CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 416/05.02.2018, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 4877/05.02.2018, respectiv sub nr. 4917/06.02.2018, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dna. ..., în calitate de Director General, a contestat adresele nr. 1267/29.01.2018, nr. 673/16.01.2018, Raportul procedurii nr. 669/16.01.2018 și Procesul-verbal de evaluare 10, înregistrat sub nr. 617/15.01.2018, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare - 26" - lot 1 „Lucrări decolmatare a canalelor de desecare secundare CS8 și CS8A din cadrul Filialei Teritoriale de I.F. Teleorman Neajlov", cod CPV 45247112-8 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat următoarele:

- anularea comunicării nr. 1267/29.01.2018;
- anularea comunicării nr. 673/16.01.2018;
- anularea Raportului procedurii nr. 669/16.01.2018 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- anularea Procesului verbal de evaluare 10, înregistrat sub nr. 617/15.01.2018;
- reluarea procedurii din faza de evaluare a documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare, cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea ofertei sale drept admisibilă, refacerea clasamentului rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit, cu respectarea dispoziţiilor legale și a celor evocate în considerentele Deciziei CNSC nr. 3409/C5/4418/20.12.2017.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației sale, ... învederează că societatea sa a fost exclusă din procedură, întrucât, potrivit certificatului de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele, taxele locale și alte venituri ale bugetului local nr. 271661/21.12.2017, figurează cu datorii în valoare de 1.080.151,32 lei, neexistând eșalonări de plată.

Contestatoarea susține în acest sens, că prin Decizia CNSC nr. 3409/C5/4418/20.12.2017, acesta a apreciat că nu se poate dispune excluderea din procedura de achiziţie a ofertantului ... S.A. în baza art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în contextul în care deschiderea unei proceduri de insolvență la un agent economic se face pentru instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență.

Contestatoarea arată că, prin aceeași decizie mai sus amintită, Consiliul a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a solicita suplimentar clarificări nu doar ofertantului, ci și organelor fiscale.

... învederează și faptul că prin Decizia nr. 3409/C5/4418/20.12.2017 Consiliul a stabilit în sarcina autorității contractante și obligaţia de a verifica „dacă prezenta situație se încadrează sau nu în excepţia prevăzută la art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016”.

Astfel, contestatoarea subliniază că inaplicabilitatea în speţă a prevederilor art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu deschidea autorității contractante posibilitatea de a exclude ofertantul din procedura de achiziţie în baza art. 165 alin. (2) din lege, atâta timp cât ofertantul se afla într-o procedură judiciară de planificare a achitării creanţelor în regim concursual, colectiv, egalitar și judiciar, reglementată de Legea nr. 85/2006.

În dovedirea contestațiilor sale, contestatoarea ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 1842/07.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 5192/07.02.2018, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de o parte din documentele din dosarul achiziției publice, necesare soluționării acesteia.

Prin adresele nr. 5177/352 C5/07.02.2018 și nr. 5179/352 C5/07.02.2018, Consiliul a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepţia, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestaţiei, pentru nerespectarea termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, ... a luat la cunoștință în data de 16.01.2018 de actul atacat („comunicare”), astfel că termenul până la care trebuia înaintată autorităţii contractante notificarea prealabilă având nr. 150/23.01.2018, s-a împlinit la data de 22.01.2018.

Autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea CNSC prin adresa nr. 2053/08.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 5449/08.02.2018,

prin care a confirmat faptul că notificarea prealabilă nr. 150/23.01.2018 nu a fost depusă în termenul stabilit de lege, având în vedere că rezultatul procedurii a fost comunicat în data de 16.01.2018, termenul de notificare împlinindu-se la data de 22.01.2018.

Prin adresa nr. 442/09.02.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 5502/09.02.2018, contestatoarea ... a răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr. 5177/352 C5/07.02.2018, prin care a apreciat că singura îndreptățită să invoce tardivitatea depunerii Notificării prealabile nr. 150/23.01.2018 era autoritatea contractantă.

Normele legii speciale nr. 101/2016 se completează cu prevederile legii generale - Noul Cod de procedură civilă care, la art. 193 alin. (2) stabilește că „Neîndeplinirea procedurii prealabile nu poate fi invocată decât de către pârât prin întâmpinare, sub sancţiunea decăderii, fiind așadar vorba despre un regim juridic specific excepţiilor relative, apt de a fi valorificată sau acoperită ca urmare a manifestării de voinţă a ANIF, susținând că Normele legii speciale nr. 101/2016 se completează cu prevederile legii generale - Noul Cod de procedură civilă care, respectiv art. 193 alin. (2). De asemenea, contestatoarea invocă și prevederile art. 177 alin. (3) din Noul Cod de procedură civilă.

Astfel, contestatoarea subliniază că a formulat Notificarea prealabilă în termenul indicat de autoritatea contractantă prin actul administrativ unilateral atacat, iar autoritatea contractantă a soluționat-o și a emis comunicarea nr. 1267/29.01.2018, fără a invoca vreo neregularitate cu privire la depunerea, în afara termenului, a acesteia și fără a anula partea din comunicarea nr. 1267/29.01.2018 în care se indică termenul pentru depunerea acesteia, data de 23.01.2018.

Totodată, contestatoarea învederează că CNSC este abilitat să aplice sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, atunci când aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorităţii contractante, mai târziu de expirarea termenului legal de contestare, nefiind competent să verifice autoritatea contractantă daca a respectat sau nu, toate dispoziţiile legale vizând procedura de atribuire.

Având în vedere cele mai sus precizate, contestatoarea solicită repunerea în termenul de notificare a autorității contractante cu privire la solicitarea de remediere.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare - 26” - lot 1 „Lucrări decolmatare a canalelor de desecare secundare CS8 și CS8A din cadrul Filialei Teritoriale de I.F. Teleorman Neajlov”, cod CPV 45247112-8 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../27.07.2017, stabilind „data limită de depunere a ofertelor” la 17.08.2017, criteriul de atribuire „cel

mai bun raport calitate-preț” și o valoare estimată de 922.527,96 lei, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată în 7 loturi, 2 dintre acestea fiind anulate, ... formulând contestație cu privire la lotul nr. 1 - „Lucrări decolmatare a canalelor de desecare secundare CS8 și CS8A”, cu o valoare estimată de 111.444,83 lei, fără TVA.

Potrivit Procesului-verbal de evaluare 1, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 15382/21.08.2017, în cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 1, au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a ...

Împotriva comunicării privind rezultatul etapei de evaluare a propunerii financiare, ... a formulat o contestație, soluționată prin decizia CNSC nr. 2619/C5/3284 din 09.10.2017, prin care Consiliul a dispus următoarele:

«Admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Anulează Procesul-verbal de evaluare 3, înregistrat cu nr. 16209/01.09.2017, și toate actele subsecvente acestuia, în partea aferentă propunerii financiare depuse de ... pentru lotul 1.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze propunerea financiară depusă de ... pentru lotul 1, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere prin care ... solicită declararea câștigătoare a ofertei sale.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare».

De asemenea, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 21843/22.11.2017, contestatoarea a formulat o contestație, soluționată prin decizia CNSC nr. 3409/C5/4418/20.12.2017, prin care Consiliul a dispus următoarele:

«Admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Anulează raportul procedurii de atribuire și toate actele subsecvente acestuia, în partea aferentă documentelor de calificare depuse de ... pentru lotul 1.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze documentele de calificare depuse de ... pentru lotul 1, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere prin care ... solicită declararea câștigătoare a ofertei sale.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare».

În urma reanalizării ofertei, prin adresa nr. 673/16.01.2018, oferta depusă de ... a fost exclusă din procedură, conform dispozițiilor art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Fiind nemulțumită de această decizie a autorității contractante, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, ... a transmis

autorității contractante notificarea prealabilă nr. 150/23.01.2018, prin care i-a solicitat anularea adreselor nr. 1267/29.01.2018 și nr. 673/16.01.2018, a Raportului procedurii nr. 669/16.01.2018 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, a Procesului verbal de evaluare 10, înregistrat sub nr. 617/15.01.2018, precum și reluarea procedurii din faza de evaluare a documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare, cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea ofertei sale drept admisibilă, refacerea clasamentului rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit, cu respectarea dispoziţiilor legale și a celor evocate în considerentele Deciziei CNSC nr. 3409/C5/4418/20.12.2017.

Prin adresa nr. 1267/29.01.2018, autoritatea contractantă a formulat un răspuns la notificarea prealabilă transmisă de contestatoare, precizând că „nu va adopta măsuri de remediere”.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției privind inadmisibilitatea contestației, invocată din oficiu.

Așa cum rezultă din conținutul contestației, aceasta este îndreptată împotriva adresei 673/16.01.2018 prin care autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii, precum și a actelor care au stat la baza acestei decizii, respectiv excluderea societății sale din procedura de achiziție publică.

Din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că actul atacat i-a fost comunicat contestatoarei prin intermediul SEAP la data de **16.01.2018**, ora 12:22, astfel încât termenul legal de formulare a notificării prealabile se calculează începând cu data de 17.01.2018.

Consiliul apreciază că, în speță, termenul legal de depunere a notificărilor prealabile referitoare la actul atacat comunicat prin SEAP în data de 16.01.2018, calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță, în raport de valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, coroborate cu prevederile art. 5 din același act normativ, s-a împlinit la data de **22.01.2018** (în condițiile în care ziua de 21.01.2018 a fost duminică, sărbătoare legală).

Din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că, împotriva rezultatului procedurii, ... a transmis autorității contractante, prin mijloace electronice (e-mail), la data de **23.01.2018**, notificarea prealabilă nr. 150/ 23.01.2018. Rezultă astfel, că notificarea prealabilă transmisă autorității contractante de către contestatoare, la data de **23.01.2018**, a fost depusă în afara termenului legal prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, anterior calculat.

Consiliul apreciază că, în speţă, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 5, conform căruia:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare".

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

*„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca **inadmisibilă**, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:*

a) (...);

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii";

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) (...);

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere”.

Legea nr. 101/2016 stipulează obligaţia contestatoarei de a transmite autorităţii contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de „***5 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*”.

În aceste condiţii se constată că autoarea contestaţiei are o obligație dublă, aceea de a înainta autorităţii contractante, în cadrul termenelor legale, două documente (întâi o notificare şi ulterior, o contestaţie), în consecinţă fiecare contestaţie trebuie precedată de o notificare.

Din probatoriul administrat în cauză atât de către contestatoare, cât și de autoritatea contractantă, rezultă în mod clar faptul că ... a înaintat autorităţii contractante, înainte de depunerea prezentei contestații, o notificare prealabilă, însă în afara termenului legal.

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei, legea neprevăzând nicio normă derogatorie de la obligaţia notificării prealabile a autorităţii contractante.

Din documentele depuse la dosarul cauzei şi din susţinerile părților, rezultă că autoarea contestaţiei a parcurs procedura de notificare prealabilă cu nerespectarea termenului legal prevăzut pentru efectuarea acestui demers.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea în termenul legal a acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiilor ca inadmisibile [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Față de circumstanțele speței, Consiliul apreciază că în cauză este incident și adagi-ul „nemo censetur ignorare legem” (nimeni nu poate invoca necunoașterea legii).

Întrucât excepţia inadmisibilității este o excepţie de fond (aceasta vizând o cerinţă pentru declanşarea procedurii de soluţionare a contestaţiei), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) şi absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza fondului contestației.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția inadmisibilității

contestației, invocată din oficiu și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ....

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini