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. 23 și ale art. 27 alin. (2) 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. 21/10.04.2018, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 14506/11.04.2018, respectiv nr. 14713/13.04.2018, S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ...., reprezentată prin administrator ...., a contestat adresa nr. Ad1/5837/04.04.2018 reprezentând comunicarea rezultatului evaluării DUAE, document emis în cadrul procedurii de atribuire prin „....", online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „...", coduri CPV: 71356200-0 (Rev.2), 71241000-9 (Rev.2), 71322000-1 (Rev. 2), inițiată de ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă și a solicitat, obligarea autorității contractante să anuleze actul Ad1/5837/04.04.2018, să solicite clarificări punctuale și exacte și să analizeze, din punct de vedere al experienței similare și al 5-lea contract precizat în DUAE, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

Cererea privind suspendarea procedurii de atribuire a fost soluționată prin Încheierea nr. 219/.../1236/16.04.2018, fiind respinsă, ca nefondată.

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

În susținerea contestației, S.C. ...S.R.L. aduce la cunoștință că, prin adresa Ad1/5837/04.04.2018 reprezentând comunicarea rezultatului

evaluării DUAE, autoritatea contractantă a informat-o că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, motivat de faptul că, oferta sa nu îndeplinește cerința privind experiența similară conform pct. III.2.3a. din fișa de date iar răspunsul la solicitările de clarificări este neconcludent.

Contestatoarea susține că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, a declarat, în DUAE, 5 contracte de lucrări în domeniul Sistemului de management integrat al deșeurilor, lucrări complexe care includ servicii de consultanță și asistență tehnică pentru elaborarea și implementarea proiectelor, ale căror valori depășesc de peste 10 de ori valoarea solicitată prin fișa de date a achiziției.

Contestatoarea susține că, din eroare, probabil, autoritatea contractantă a analizat doar 4 dintre acestea, dar, chiar și în această situație, cele 4 contracte sunt acoperitoare pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară. În acest context, contestatoarea consideră că, în situația în care comisia de evaluare a fost nelămurită sau avea dubii, aceasta avea obligația să solicite, punctual, devizul financiar al fiecărui contract precum și actele contabile care să susțină experiența similară.

Contestatoarea precizează faptul că, a notificat autoritatea contractantă asupra depunerii contestației la CNSC.

În dovedire, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

S.C. ...S.R.L. nu a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă înaintată autorității contractante și nici răspunsul la notificarea prealabilă.

Prin adresa nr. 14613/1236 .../12.04.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, contestația în original, iar în copie dovada notificării prealabile a autorității contractante și răspunsul la aceasta, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, prezentând dovezi în acest sens. De asemenea, i s-a comunicat contestatoarei faptul că, potrivit art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Prin adresa nr. 14615/1236 .../12.04.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante, între altele, documentele necesare soluționării contestației formulată de S.C. ...S.R.L., în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016 și dovezi privind transmiterea punctului de vedere către contestatoare și publicarea contestației în SEAP.

Prin corespondența electronică (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 14920/13.04.2018, contestatoarea a dat curs solicitării Consiliului nr. 14613/1236 .../12.04.2018, precizând că „prima pagină din adresă are număr de înregistrare la Consiliul Județean ...”, însă, fără a prezenta, dovezi privind transmiterea notificării prealabile către autoritatea contractantă și existența sau inexistența unui răspuns al autorității contractante cu privire la notificarea prealabilă.

Autoritatea contractantă JUDEȚUL ...a răspuns la solicitarea CNSC nr. 14615/1236 .../12.04.2018, comunicând punctul de vedere nr. Ad.

5770/17.04.2018, referitor la contestația formulată de S.C. ...S.R.L. precum și dovada transmiterii acestuia către contestatoare, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 15405/17.04.2018 și respectiv nr. 15561/18.04.2018.

Prin punctul de vedere nr. Ad. 5770/17.04.2018, autoritatea contractantă a invocat excepția inadmisibilității contestației, având în vedere lipsa notificării prealabile și incidența prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, anexând dovada comunicării punctului de vedere, către contestatoare, la data de 17.04.2018.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „...", online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „...", coduri CPV: 71356200-0 (Rev.2), 71241000-9 (Rev.2), 71322000-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. .../.....2017, stabilind, termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 18.12.2017 ora 16:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț" și valoarea estimată, fără TVA, de 4.600.000 lei.

Analizând contestația S.C. ...S.R.L., înregistrată la emitent sub nr. 21/10.04.2018 și transmisă Consiliului prin mijloace electronice (e-mail) la data de 11.04.2018, înregistrată sub nr. 14506/11.04.2018, se reține faptul că prin adresa nr. Ad1/5837/04.04.2018 autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei rezultatul evaluării DUAE, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă.

Prin adresa nr. 14613/1236 .../12.04.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, contestația în original, iar în copie dovada notificării prealabile a autorității contractante și răspunsul la aceasta, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, prezentând dovezi în acest sens, răspunsul urmând a fi transmis până la data de 13.04.2018 ora 11:00. De asemenea, i s-a comunicat contestatoarei faptul că, potrivit art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Prin adresa nr. Ad. 5770/17.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. nr. 15405/17.04.2018 și respectiv nr. 15561/18.04.2018, autoritatea contractantă JUDEȚUL ...a invocat inadmisibilitatea contestației formulată de S.C. ...S.R.L. întrucât „a depus direct contestație și nu notificare prealabilă, astfel încât nu a respectat prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016".

Punctul de vedere mai sus menționat a fost transmis și contestatoarei, la data de 17 aprilie 2018 ora 11:50, așa cum rezultă din documentele depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, fiind respectat astfel principiul contradictorialității stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția, invocată de autoritatea

contractantă, privind inadmisibilitatea contestației întemeiată pe neparcurgerea etapei de notificare prealabilă.

Preliminar, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „...”, este, potrivit anunțului de participare aferent acestei proceduri, de 4.600.000 lei fără TVA, prin urmare mai mare decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că:

„(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, pentru care este obligatorie publicarea unui anunț de participare şi/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

/.../

b) 648.288 lei, pentru contractele de achiziție publică/ acordurile-cadru de produse şi de servicii”.

În acest context, Consiliul reține ca fiind aplicabile speței următoarele dispoziții legale:

- art. 5 din Legea nr. 101/2016 potrivit căruia:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și 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) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca <u>inadmisibilă</u>, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

*a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre **actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a **procedurii de achiziție publică** sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;*

- art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„2) Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz”.

- art. 6 alin. (4) din același act normativ, care dispune că:

„(4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări”.

- art. 6 alin. (10) din același act normativ, care dispune că:

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

- art. 8 din Legea nr. 101/2016, 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 și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz”;

- art. 11 alin. (2) din aceeași lege, care dispune:

„(2) Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune”.

Astfel, Consiliul constată că Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare, în speță, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a), **în termen de *„10 zile***, *începând cu ziua următoare luării la cunoștință* ***despre actul autorității contractante considerat nelegal,*** *în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii*”, iar pe de altă parte, obligația acesteia de a transmite autorității contractante o contestație, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții se constată că autoarea contestației are obligația dublă, aceea de a înainta entității contractante două documente (întâi o notificare și ulterior o contestație).

Așa cum rezultă din conținutul 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 condiție de admisibilitate a contestației.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că S.C. ...S.R.L. a luat cunoștință de comunicarea rezultatului intermediar privind evaluarea DUAE în data de 04.04.2018, așa cum informează contestatoarea în cuprinsul contestației sale, astfel că aceasta trebuia să transmită autorității contractante notificarea prealabilă prevăzută de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, până la data de 16.04.2018 (inclusiv), în condițiile în care zilele de 14 și 15 aprilie 2018 au fost zile nelucrătoare.

S.C. ...S.R.L. a comunicat Consiliului, la data de 11.04.2018, contestația care formează obiectul prezentului dosar, fără a anexa la aceasta dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă stipulată de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar la solicitarea CNSC de a transmite dovada respectării dispozițiilor amintite anterior, a comunicat de fapt, dovada înregistrării contestație la autoritatea contractantă, respectiv îndeplinirea obligației stipulată de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la faptul că prin transmiterea contestației către autoritatea contractantă și înregistrarea acesteia la autoritatea contractantă sub nr. 5682/11.04.2018, ar fi notificat autoritatea contractantă în înțelesul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, întrucât documentul în discuție a fost transmis „Către CNSC” și „Spre știință Județul ...”, în această manieră fiind respectate dispozițiile art. 16. alin. (1) din același act normativ, care dispune că *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”*.

Prin urmare, rezultă că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestație împotriva rezultatului evaluării DUAE nr. Ad1/5837/04.04.2018.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

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

Întrucât, excepția lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) și absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

În consecință, luând în considerare aspectele de fapt şi de drept menționate mai sus, în baza prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă privind inadmisibilitatea contestației și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de S.C. ...S.R.L.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu JUDEȚUL ...în calitate de autoritate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET
.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
..... **.....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține .... pagini.