

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. .../C.../...

Data: ...

Prin contestația nr. HCC 077/13.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 17915/13.06.2016, S.C. ...S.R.L. în calitate de lider al Asocierii S.C. ...S.R.L. - SC ...SRL, cu sediul în municipiul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată prin ..., în calitate de Administrator, a contestat actul administrativ nr. 10732/08.06.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, offline, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Realizare și extindere rețele stradale de canalizare menajeră în localitățile Humuleștii Noi, Blebea și Pometea, oraș Tg. Neamț”, cod CPV: 45232400-6 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., Bd. ... și a solicitat anularea comunicării nr. 10732/08.06.2016, emisă de autoritatea contractantă, privind rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale și continuarea procedurii după reevaluarea ofertelor.

S.C. ...S.R.L., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... – director general, în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus, prin adresa nr. 1398/21.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18667/21.06.2016, cererea de intervenție prin care a solicitat, respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L. în calitate de lider al Asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L.

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

Prin contestația nr. HCC 077/13.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 17915/13.06.2016, formulată de S.C. ...S.R.L. în calitate de lider al Asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva actului administrativ nr. 10732/08.06.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, „cerere de oferte”, offline, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Realizare și extindere rețele stradale de canalizare menajeră în localitățile Humuleștii Noi, Blebea și Pometea, oraș Tg. Neamț”, cod CPV: 45232400-6 (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării nr. 10732/08.06.2016, emisă de autoritatea contractantă, privind rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale și continuarea procedurii după reevaluarea ofertelor.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. HCC 070/27.05.2016 a răspuns solicitărilor de clarificări, formulate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 10096/26.05.2016, ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. 848/C5/795/18.05.2016, privind următoarele aspecte:

- caracteristicile, în special granulația, pentru nisip sortat nespălat de râu și balast natural de râu;
- justificarea tarifului de 7,0 lei/oră ofertat, având în vedere prevederile art. (1) din HG nr. 1017/2015;
- care este sursa/modalitatea din/în care va suporta diferența dintre tariful mediu orar valabil cu 1 mai 2016 și cel utilizat în elaborarea ofertei;
- asigurarea unui nivel de salarizare care să corespundă gradului de calificare al întregului personal muncitor alocat executării lucrărilor în vederea asigurării nivelului de calitate impus.

Contestatoarea arată totodată că, prin adresa nr. 10486/02.06.2016, autoritatea contractantă a solicitat prelungirea duratei de valabilitate a ofertei cu 60 de zile, iar răspunsul său a fost comunicat prin adresa nr. HCC 075/03.06.2016.

Contestatoarea arată că, urmare a analizei documentelor mai sus prezentate, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10732/08.06.2016, oferta sa a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, apreciind că această decizie este nelegală și netemeinică, susținând că, oferta nr. 199/03.03.2016 și „lista de prețuri agregate minerale balastieră Tupilați 2016” atașate ofertei financiare, au fost emise de către S.C. ...S.R.L. pentru S.C. ...S.R.L., acestea purtând număr de înregistrare, semnătura și ștampila societății astfel reprezentând un document prin care emitentul face o ofertă de preț valabilă.

Contestatoarea consideră că „lipsa certitudinii” comisiei cu privire la obținerea aceluiași preț, în urma unei negocieri, cât și cu privire la obținerea de reduceri condiționate de plata în avans a

materialelor, putea fi complinită prin emiterea unei adrese către S.C. ...S.R.L. în acest sens, având în vedere dispozițiile art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

O altă critică a contestatoarei vizează modul în care a fost întocmită documentația de calificare (eligibilitatea) a ofertantului declarat câștigător și modul de întocmire a ofertei financiare (formularele de oferta însoțite de centralizatoarele financiare, listele de cantități, listele privind consumurile de resurse materiale, mâna de lucru, orele de funcționare a utilajelor, transporturile).

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, de S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 18124/1253 C5/14.06.2016, comunicată spre știință și autorității contractante, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ...S.R.L., în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intrată în vigoare la data de 26.05.2016, anterior datei comunicării actului atacat, respectiv adresa nr. 10732/08.06.2016, comunicarea, în termen de cel mult 2 (două) zile, începând cu cea următoare primirii adresei, în copie, a dovezii notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui. De asemenea, i s-a adus la cunoștință că, potrivit art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns prin adresa HCC 079/16.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18391/16.06.2016, menționând că, la ultimul alineat al adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a indicat că *„termenul de depunere a contestației este de maximum 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire, conf. art. 256² din OUG nr. 34/2006”*, motiv pentru care, *„(...) s-a conformat, formulând contestație la CNSC în termenul legal de 5 zile. Astfel nu s-a întocmit o notificare prealabilă a autorității contractante (...)”*.

S.C. ...S.R.L., în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus, prin adresa nr. 1398/21.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18667/21.06.2016, cererea de intervenție prin care a solicitat, respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L. în calitate de lider al Asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L., ca tardivă, lipsită de interes și nefondată, prezentând în mod detaliat argumentele sale, în susținerea cererilor formulate.

Urmare a cererii de intervenție nr. 1398/21.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18667/21.06.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., în cauza ce formează obiectul dosarului nr. 1253/2016, având în vedere dispozițiile art. 20 alin. (1) coroborat cu art. 17 alin.

(3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat acesteia, să transmită, dovada comunicării (prin fax sau mijloace electronice), către ... și S.C. ...S.R.L. a cererii de intervenție. Totodată, Consiliul i-a solicitat autoarei cererii de intervenție să transmită susținerile sale referitoare la excepția inadmisibilității contestației formulată de S.C. ...S.R.L., pentru neîndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

S.C. ...S.R.L. a formulat cererea de intervenție accesorie în interes propriu și în interesul autorității contractante ... cu nr. 1398/21.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18667/21.06.2016, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie - în interesul autorității contractante, deoarece sprijină poziția acesteia, fără a solicita desființarea vreunui act emis de autoritatea contractantă, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*, Consiliul constată că cererea de intervenție a fost depusă în termen la data de 21.06.2016 față de data depunerii contestației la data de 13.06.2016.

Astfel, având în vedere dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză S.C. ...S.R.L. are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L., astfel cum a fost calificată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, offline, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Realizare și extindere rețele stradale de canalizare menajeră în localitățile Humuleștii Noi, Blebea și Pometea, oraș Tg. Neamț”, cod CPV: 45232400-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 384392/26.01.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 11.02.2016, criteriul

de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 6.954.080 lei.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul, prin Decizia nr. 848/C5/795/18.05.2016 a soluționat contestația formulată de S.C. ...S.R.L. împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7567/13.04.2016, în sensul că a admis contestația, a anulat Raportul procedurii nr. 7516/12.04.2016 și a dispus continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei Asocierii S.C. ...S.R.L. - SC ...SRL.

Prin adresa nr. 10732/08.06.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei faptul că:

- oferta sa a fost considerată neconformă deoarece, potrivit art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate;

- a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocieria ...S.R.L.;

- *„termenul de depunere a contestației este de maximum 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire, conf. art. 256² din OUG nr. 34/2006”.*

În vederea soluționării contestației formulată de S.C. ...S.R.L., în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, în vigoare începând cu 26.05.2016, Consiliul, prin adresa nr. nr. 18124/1253 C5/14.06.2016, a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în termen de cel mult două zile, dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, având în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din aceeași lege sus-menționată. Prin adresa nr. HCC 079/16.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18391/16.06.2016, contestatoarea a dat curs solicitării arătând că, la ultimul alineat al adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a indicat că *„termenul de depunere a contestației este de maximum 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire, conf. art. 256² din OUG nr. 34/2006”*, motiv pentru care, *„(...) s-a conformat, formulând contestație la CNSC în termenul legal de 5 zile. Astfel nu s-a întocmit o notificare prealabilă a autorității contractante (...)”*.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 26.01.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 13.06.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”* și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestației ce face obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că procedura de soluționare a contestației urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii acesteia.

Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 2 lit. 5) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006.

Astfel, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, 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 pretenției încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) (...);

b) 5 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 mai mică 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. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, 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 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) (...);

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și 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 cunoștință a răspunsului autorității 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”.

- art. 11 alin. (2) și (3), 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.

(3) Contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională nu se taxează”.

În aceste condiții se constată că autoarea contestației are o obligația dublă, aceea de a înainta autorității 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 de contestatoare și din susținerile acesteia prezentate în cadrul contestației și a adresei nr. HCC 079/16.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18391/16.06.2016, 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 adresei nr. 10732/08.06.2016, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, motivând că, în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii autoritatea contractantă a indicat faptul că „termenul de depunere a contestației este de maximum 5 zile începând cu ziua următoare luării

la cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire, conf. art. 256² din OUG nr. 34/2006”.

Față de circumstanțele speței, Consiliul constată că autoarea contestației face trimitere la mențiunile făcute de către autoritatea contractantă în conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire cu privire la termenul de contestare a actului, în timp ce Consiliul a solicitat depunerea dovezii privind notificarea prealabilă demers ce trebuia realizat în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Astfel, Consiliul apreciază că în cauză este incident adagi-ul „nemo censetur ignorare legem”, nimeni nu poate invoca necunoașterea legii.

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].

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 cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de S.C. ...S.R.L.

Față de soluția pronunțată, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini