CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 308/11.09.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 38146/11.09.2017, respectiv sub nr. 38422/13.09.2017, SC ... SRL, cu ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 2468/23.08.2017, reprezentând comunicarea privind rezultatul evaluării tehnice, precum și actele subsecvente acestuia, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare/modernizare Școala Gimnazială în comuna ..., județul Mehedinți”, inițiată de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., județul ... și a solicitat „anularea adresei de comunicare a rezultatului de evaluare tehnică nr. 2468/23.08.2017, prin care se respinge oferta noastră ca fiind neconformă”, „anularea tuturor actelor subsecvente adresei de comunicare”, precum și „continuarea evaluării ofertei SC ... SRL prin calificarea acesteia în etapa de evaluare financiară”.

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

În susținerea contestației SC ... SRL, consideră că motivarea autorității contractante de respingere, ca neconformă, a propunerii sale tehnice, este nelegală și lipsită de temei, deoarece „s-a răspuns la toate clarificările solicitate și mai mult, motivele respingerii ofertei sale ca

neconformă nu se încadrează în niciuna din prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016(...)”.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 38312/3251 C5/12.09.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL să transmită, în trei zile, contestaţia în original, iar în copie conformă cu originalul, adresa nr. 2468/23.08.2017 - reprezentând comunicarea rezultatului de evaluare tehnică, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 12.09.2017, punctul de vedere nr. 2471/12.09.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 38303/12.09.2017, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL.

Prin punctul de vedere autoritatea contractantă solicită, în principal, respingerea contestației ca tardivă, având în vedere data luării la cunoștință de către contestatoare a rezultatului evaluării propunerii tehnice și data formulării notificării prealabile.

În continuare, autoritatea contractantă a formulat apărări față de criticile contestatoarei și a solicitat respingerea contestației ca netemeinică.

Autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 38317/12.09.2017, reprezentând Raportul procedurii de atribuire nr. 2462/22.08.2017.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 383380/13.09.2017, reprezentând notificarea prealabilă a contestatoarei și dovada recepționării acesteia de către autoritatea contractantă, contestația împreună cu dovezile de primire.

Prin adresa nr. 38703/3251 C5/14.09.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei susțineri cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, având în vedere faptul că SC ... SRL a luat la cunoștință în data de 23.08.2017 de actul atacat, respectiv de adresa nr. 2468/23.08.2017, iar termenul până la care trebuia înaintată autorităţii contractante o notificare prealabilă s-a împlinit la data de 28.08.2017. Aceleași susțineri au fost solicitate de către Consiliu și autorității contractante prin adresa nr. 38704/3251 C5/14.09.2017.

Autoritatea contractantă, prin adresa de răspuns nr. 2498/15.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 38739/15.09.2017, a retransmis documente în susținerea nerespectării de către contestatoare a termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, prin depășirea cu 2 zile a termenului de formulare a notificării prealabile.

SC ... SRL, prin adresa de răspuns nr. 315/15.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 38801/15.09.2017, a precizat faptul că este îndreptățită să formuleze contestație, chiar dacă autoritatea contractantă apreciază că notificarea prealabilă a fost depusă peste termenul prevăzut de lege. Totodată, contestatoarea învederează că art. 6 alin. (1) din

Legea nr. 101/2016, prevede și posibilitatea de a se adresa direct Consiliului sau instanței cu o contestație, având în vedere că măsurile luate de autoritatea contractantă i-au produs vătămări, în sensul neacceptării ofertei, astfel încât contestația trebuie admisă având consecință directă continuarea evaluării ofertei sale.

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

COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), 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 de lucrări având ca obiect „Reabilitare/modernizare Școala Gimnazială în comuna ..., județul Mehedinți”, cod CPV 45210000-2 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../22.06.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 10.07.2017 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 1.078.382 lei, fără TVA.

Din conținutul actului atacat, respectiv adresa nr. 2468/23.08.2017, rezultă că autoarea contestației critică decizia autorității contractante de respingere, ca neconformă, a propunerii sale tehnice.

Atașat contestației, autoarea acesteia a depus notificarea prealabilă nr. 396/30.08.2017 transmisă autorității contractante și a precizat că autoritatea contractantă nu a dat curs acesteia.

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

Astfel, analizând excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, Consiliul constată că aceasta este fondată, așa cum rezultă din considerentele care urmează.

Din conținutul contestației rezultă faptul că aceasta este îndreptată împotriva adresei nr. 2468/23.08.2017, publicată în SEAP la data de 23.08.2017.

În aceste condiții, termenul legal de depunere a notificării prealabile referitoare la actul contestat, calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță se împlinea la data de **28.08.2017**.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, dar și din susținerile contestatoarei, rezultă că, împotriva rezultatului evaluării tehnice, contestatoarea a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă înregistrată la emitentă sub nr. 296/**30.08.2017.** Rezultă astfel, că notificarea prealabilă transmisă autorității contractante de către contestatoare, la data de **30.08.2017**, 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. 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 dispoziţiilor 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 două documente (întâi o notificare şi ulterior o contestaţie), în consecinţă fiecare contestaţie trebuie precedată de o notificare. În consecință, Consiliul apreciază ca eronate afirmațiile contestatoarei din adresa nr. 315/15.09.2017, potrivit cărora *„Legea nr. 101/2016 prevede la art. 6 alin. (1) și posibilitatea ca subscrisa să se adreseze direct Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanței cu o contestație(...)”,* singura excepție de la această obligație este cea prevăzută de art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, respectiv *„Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”*, însă contestatoarea nu se află în această situație.

Din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare, rezultă în mod clar faptul că SC ... SRL 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 contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

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.

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

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 şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu și respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...).

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 6 (șase) pagini.