



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. 1641/C5/1912

Data: 23.09.2016

Prin contestația nr. 694/02.09.2016, transmisă prin fax (de două ori), prin mijloace electronice (de două ori) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 26798/02.09.2016, nr. 26807/02.09.2016, nr. 26857/02.09.2016, nr. 26859/02.09.2016, respectiv sub nr. 27006/05.09.2016, asocieria S.C. ERAOS S.A. - S.C. GEO ARC S.R.L., prin liderul de asociere S.C. ERAOS S.A., cu sediul în comuna Fântânele, str. Basarabia nr. 2, județul Constanța, având adresa de corespondență în orașul Ovidiu, Șos. Tulcei nr. 1, județul Constanța, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J13/3085/1994, având CIF RO 6130093, reprezentată legal de Savin Costinel, în calitate de director general, a contestat adresa nr. 13743/01.09.2016 (reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă nr. 687/30.08.2016) și adresa nr. 13373/25.08.2016 (reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire), întocmite în cadrul procedurii de atribuire „simplificată într-o singură etapă”, desfășurată online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Remiză PSI-Proiectare și execuție SN Aeroportul Internațional Mihail Kogălniceanu Constanța SA”, cod CPV: 45216125-6 (Rev. 2), inițiată de S.N. AEROPORTUL INTERNAȚIONAL „MIHAIL KOGĂLNICEANU” CONSTANȚA S.A., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea Mihail Kogălniceanu, str. Tudor Vladimirescu nr. 4, județul Constanța, a solicitat anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei sale.

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

Prin contestația nr. 694/02.09.2016, transmisă prin fax (de două ori), prin mijloace electronice (de două ori) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 26798/02.09.2016, nr. 26807/02.09.2016, nr. 26857/02.09.2016, nr. 26859/02.09.2016, respectiv sub nr. 27006/05.09.2016, formulată de asocieria S.C. ERAOS S.A. - S.C. GEO ARC S.R.L., prin liderul de asociere S.C. ERAOS S.A., în contradictoriu cu S.N. AEROPORTUL INTERNAȚIONAL „MIHAIL KOGĂLNICEANU” CONSTANȚA S.A., în calitate de autoritate contractantă, împotriva adresei nr. 13743/01.09.2016 (reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă nr. 687/30.08.2016) și adresei nr. 13373/25.08.2016 (reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire), întocmite în cadrul procedurii de atribuire „simplificată într-o singură etapă”, desfășurată online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Remiză PSI-Proiectare și execuție SN Aeroportul Internațional Mihail Kogălniceanu Constanța SA”, s-a solicitat anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei sale.

În susținerea contestației, S.C. ERAOS S.A. consideră că autoritatea contractantă în mod eronat a reținut că propunerea tehnică a suferit modificări prin răspunsurile înaintate comisiei de evaluare, fiind incidente, în opinia sa, elementele unei erori materiale de tehnoredactare.

În dovedire, S.C. ERAOS S.A., a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri, între care dovada notificării prealabile a autorității contractante (adresa nr. 687/30.08.2016), precum și răspunsul la aceasta (adresa nr. 13743/01.09.2016).

Prin adresa nr. 27124/1912 C5/06.09.2016, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă că a înregistrat contestația sub nr. 276798/02.09.2016 și i-a solicitat acesteia transmiterea la dosarul cauzei a documentelor necesare.

Prin adresa nr. 27125/1912 C5/06.09.2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei, între altele, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la CNSC, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Contestatoarea a confirmat primirea adresei, prin remiterea acesteia având numărul de intrare/înregistrare 220/13.09.2016.

Prin adresa nr. 28186/1912 C5/15.09.2016, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă că i-a solicitat S.C. ERAOS S.A. comunicarea dovezii privind înaintarea către S.N. AEROPORTUL INTERNAȚIONAL „MIHAIL KOGĂLNICEANU” CONSTANȚA S.A. a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar întrucât contestatoarea nu a răspuns solicitării Consiliului, i-a solicitat să precizeze dacă a primit, în cadrul termenului legal, contestația formulată de S.C. ERAOS S.A., având nr. 694/02.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 26798/02.09.2016, care formează obiectul dosarului nr. 1912/2016, iar în caz afirmativ să remită documente probante în acest sens.

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax, punctul de vedere nr. 14586/16.09.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 28499/20.09.2016, prin care învederează faptul că nu a primit contestația, motiv pentru care în raport de dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat respingerea ca tardivă a contestației.

Prin adresa nr. 28648/1912 C5/21.09.2016, Consiliul a încunoștințat contestatoarea că autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, punctul de vedere nr. 14586/16.09.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 28499/20.09.2016, prin care a invocat excepția tardivității contestației. Față de acest aspect și având în vedere lipsa răspunsului SC ERAOS SA la adresa CNSC nr. 27125/1912 C5/06.09.2016, prin care Consiliul i-a solicitat, între altele, *dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art.16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016*, Consiliul i-a solicitat contestatoarei transmiterea susținerilor referitoare la excepția tardivității contestației, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

S.C. ERAOS S.A. până la data emiterii prezentei decizii nu a înțeles să răspundă solicitării Consiliului, respectiv adresei nr. 28648/1912 C5/21.09.2016, ci doar a remis corespondența, în discuție, înregistrată la sediul societății sale cu nr. 225/21.09.2016.

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

S.N. AEROPORTUL INTERNAȚIONAL „MIHAIL KOGĂLNICEANU” CONSTANȚA S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, „simplificată într-o singură etapă”, desfășurată online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Remiză PSI-Proiectare și execuție SN Aeroportul Internațional Mihail Kogălniceanu Constanța SA”, cod CPV: 45216125-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 389752/26.07.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 11.08.2016 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 1.511.104 lei, fără TVA.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, S.C. ERAOS S.A. a mai formulat „contestația” nr. 687/30.08.2016, soluționată prin decizia CNSC nr. 1540/C5/1889 din 02.09.2016, prin care Consiliul a admis excepția invocată din oficiu și a respins, ca inadmisibilă, „contestația” formulată de către S.C. ERAOS S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă S.N. AEROPORTUL INTERNAȚIONAL „MIHAIL KOGĂLNICEANU” CONSTANȚA S.A.

În considerentele deciziei CNSC nr. 1540/C5/1889 din 02.09.2016 s-au reținut următoarele:

«Având a se pronunța cu privire la excepția inadmisibilității contestației invocată din oficiu, Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată pentru următoarele motive:

În speță, sunt incidente următoarele prevederi legale 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 pretensei 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”.

Actul normativ mai sus menționat stipulează, pe de o parte, obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de „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”, 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. b) din Legea nr. 101/2016.

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), în consecință fiecare contestație trebuie precedată de o notificare.

Din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare, rezultă că aceasta a înaintat atât Consiliului cât și autorității contractante adresa nr. 697/30.08.2016 intitulată „contestație” înregistrată la Consiliu sub nr. 687/30.08.2016 iar la autoritatea contractantă sub nr. 13647/30.08.2016.

După primirea acestei adrese, autoritatea contractantă a calificat acest document ca fiind „notificare prealabilă” în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, iar în baza art. 6 alin. (4) din același act normativ a remis SC ERAOS SA adresa nr. 13743/01.09.2016, înregistrată la contestatoare sub nr. 202/01.06.2016, document care reprezintă răspunsul S.N. AEROPORTUL INTERNAȚIONAL „MIHAIL KOGĂLNICEANU” CONSTANȚA S.A. la notificarea prealabilă, respectiv adresa nr. 697/30.08.2016 intitulată „contestație”.

În acest context, Consiliul constată că, însăși contestatoarea prin adresa nr. 695/02.09.2016, transmisă prin fax și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 26801/02.09.2016 și respectiv nr. 26804/02.09.2016 susține că adresa nr. 697/30.08.2016 reprezintă „o notificare prealabilă în accepțiunea Legii nr. 101/2016”.

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, legea neprevăzută nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Constatând că, în realitate actul de sesizare a Consiliului, înregistrat la contestatoare sub nr. 687/30.08.2016, la autoritatea contractantă sub nr. 13647/30.08.2016, iar la CNSC sub nr. 26468/31.08.2016, reprezintă o notificare prealabilă, în temeiul art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și nu o contestație în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ, care stipulează că:

„(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” și având în vedere că în conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge, ca inadmisibilă, „contestația” formulată de S.C. ERAOS S.A.».

După primirea deciziei CNSC nr. 1540/C5/1889 din 02.09.2016, asocierea S.C. ERAOS S.A. - S.C. GEO ARC S.R.L., prin liderul de asociere S.C. ERAOS S.A., a transmis Consiliului contestația nr. 694/02.09.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 26798/02.09.2016, nr. 26807/02.09.2016, nr. 26857/02.09.2016, nr. 26859/02.09.2016, respectiv sub nr. 27006/05.09.2016.

Anterior formulării contestației nr. 694/02.09.2016, SC ERAOS SA a notificat prealabil autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin „contestația” nr. 687/30.08.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 13647/30.08.2016, document calificat de către autoritatea contractantă ca reprezentând o notificare prealabilă, în temeiul art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 13743/01.09.2016 autoritatea contractantă i-a transmis contestatoarei răspunsul la notificarea prealabilă comunicându-i că nu se impune adoptarea unor măsuri de remediere „întrucât hotărârea Comisiei de evaluare, în ceea ce privește desemnarea ofertantului câștigător, este întemeiată”.

În continuare, Consiliul procedează la analiza excepției tardivității invocată de către autoritatea contractantă pentru nerespectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoarea contestației nu a transmis Consiliului dovezi care să confirme respectarea obligației legale menționate anterior, de a transmite în termenul legal contestația și autorității contractante.

Astfel, prin adresa nr. 27125/1912 C5/06.09.2016, transmisă prin poștă contestatoarei, Consiliul i-a solicitat acesteia, între altele,

transmiterea dovezii înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la CNSC, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Contestatoarea a primit documentul în discuție la data de 13.09.2016 și a confirmat primirea acestuia, prin remiterea adresei având numărul de intrare/ înregistrare 220/13.09.2016.

Prin adresa nr. 28186/1912 C5/15.09.2016, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă că i-a solicitat S.C. ERAOS S.A. comunicarea dovezii privind înaintarea către S.N. AEROPORTUL INTERNAȚIONAL „MIHAIL KOGĂLNICEANU” CONSTANȚA S.A. a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar întrucât contestatoarea nu a răspuns solicitării Consiliului, i-a solicitat să precizeze dacă a primit, în cadrul termenului legal, contestația formulată de S.C. ERAOS S.A., având nr. 694/02.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 26798/02.09.2016, care formează obiectul dosarului nr. 1912/2016, iar în caz afirmativ să remită documente probante în acest sens.

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax, punctul de vedere nr. 14586/16.09.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 28499/20.09.2016, prin care învederează faptul că nu a primit contestația, motiv pentru care în raport de dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat respingerea ca tardivă a contestației.

Prin adresa nr. 28648/1912 C5/21.09.2016, Consiliul a încunoștințat contestatoarea că autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, punctul de vedere nr. 14586/16.09.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 28499/20.09.2016, prin care a invocat excepția tardivității contestației.

Față de acest aspect și având în vedere lipsa răspunsului SC ERAOS SA la adresa CNSC nr. 27125/1912 C5/06.09.2016, prin care Consiliul i-a solicitat, între altele, *dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art.16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016*, Consiliul i-a solicitat contestatoarei transmiterea susținerilor referitoare la excepția tardivității contestației, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, răspunsul urmând a fi comunicat prin fax sau mijloace electronice până la data de 22.09.2016 ora 13.00.

S.C. ERAOS S.A. până la data emiterii prezentei decizii (deși termenul de răspuns s-a împlinit) nu a înțeles să răspundă solicitării Consiliului, respectiv adresei nr. 28648/1912 C5/21.09.2016, ci doar a remis corespondența, în discuție, înregistrată la sediul societății sale cu nr. 225/21.09.2016.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoarea contestației nu a făcut dovada respectării obligației instituită în sarcina sa prin dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și nici nu a formulat niciun fel de apărări cu privire la excepția invocată de către autoritatea contractantă.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind în speță adagiul „qui tacet consentire videtur” („Cine tace se prezumă că a

consimțit”), adagiu latin care exprimă regula potrivit căreia, în anumite situații, tăcerea uneia din părți dobândește prin ea însăși valoare juridică.

De asemenea, Consiliul apreciază ca fiind suficient intervalul de timp (13.09.2016 până la data emiterii prezentei decizii) acordat contestatoarei pentru a face dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la CNSC, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge ca tardivă, contestația formulată de S.C. ERAOS S.A.

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

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca tardivă, contestația formulată de către S.C. ERAOS S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă S.N. AEROPORTUL INTERNAȚIONAL „MIHAIL KOGĂLNICEANU” CONSTANȚA S.A.

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

PREȘEDINTE COMPLET
Ana - Magdalena RADU

MEMBRU COMPLET
Daniela ȚENESCU

MEMBRU COMPLET
Daniela UIFĂLEAN

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.