CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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 achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. .../25.08.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. .../25.08.2016, depusă de ..., cu sediul ales pentru comunicare în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ... – director general, privind procedura de licitaţie deschisă, organizată de ..., cu sediul ales pentru comunicare în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Retehnologizare Staţie 220/110 kV Turnu Severin Est”, contestatoarea a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 28876/18.08.2016, precum şi a deciziei autorităţii contractante de respingere a ofertei depuse de ... ca neconformă;

- suspendarea procedurii până la soluţionarea contestaţiei, în baza art. 275^1 din OUG nr. 34/2006. Acest capăt de cerere a fost soluţionat prin Încheierea nr. .../1851/29.08.2016, fiind respins.

În cadrul aceleiaşi proceduri, … a formulat şi contestaţia nr. ../31.08.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. .../31.08.2016, prin care, în contradictoriu cu …, a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 28876/ 18.08.2016, precum şi a deciziei autorităţii contractante de respingere a ofertei depuse de ... ca neconformă;

- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicaţi în procedură şi la emiterea unui nou raport al procedurii;

- suspendarea procedurii până la soluţionarea contestaţiei.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzelor de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care ... solicită, în principal, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 28876/ 18.08.2016 precum şi a deciziei autorităţii contractante de respingere a ofertei sale, ca fiind neconformă.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu nr. .../25.08.2016, întemeiată pe prevederile OUG nr. 34/2006, contestatoarea arată că, în cadrul activităţii de evaluare a ofertei pe care a depus-o în cadrul procedurii, autoritatea contractantă i-a solicitat acceptul de a corecta o eroare aritmetică, în conformitate cu prevederile art. 80 din HG nr. 925/2006, eroarea constând în faptul că la art. 3.1.2.6.1 *„Resistematizare verticală a platformei staţie, executată prin săpături şi umpluturi de nivelare compensate pe suprafaţa 93 şi 93 mc. Nivelari de suprafaţa 3700 mp*" a fost trecut preţul unitar însă, totalul nu a fost adunat la preţul total al ofertei.

Această solicitare a refuzat-o motivat de faptul că nu a fost vorba de o eroare, preţul respectivelor servicii fiind menţionat doar pe coloana preţ unitar nu şi pe coloana preţ total, deoarece serviciile în sine sunt executate în cadrul altor poziţii menţionate în oferta depusă, aceasta fiind o modalitate prin care a evitat încărcarea preţului final cu nişte servicii care oricum sunt prestate, precum şi prejudicierea autorităţii contractante prin tarifarea aceloraşi servicii de două ori.

În acest context, apreciază că decizia autorităţii contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, pentru acest motiv, este nelegală, impunându-se a fi anulată.

Prin punctul de vedere nr. 29907/29.08.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 26285/30.08.2016, autoritatea contractantă a invocat excepţia inadmisibilităţii contestaţiei motivat de neparcurgerea procedurii prealabile prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. În acest sens, a arătat că ... a depus contestaţia nr. 2117, în data de 25.08.2016, atât sediul său, cât şi la Consiliu, fără că, anterior acestei date, să notifice în conformitate cu textul de lege menţionat anterior. În consecinţă, solicită respingerea contestaţiei ca inadmisibilă. Pe fondul contestaţiei, apreciază ca neîntemeiate criticile contestatoarei şi, în baza argumentelor prezentate în susţinere, solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Răspunzând excepţiei inadmisibilităţii contestaţiei invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis adresa nr. 2150/

31.08.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 26591/31.08.2016, prin care arată, în esenţă, următoarele:

- la data de 25.08.2016 a transmis autorităţii contractante o solicitare de remediere sub forma contestaţiei nr. 2117/25.08.2016, care cuprinde toate elementele notificării prevăzute la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- în condiţiile în care actul autorităţii contractante pe care îl consideră nelegal este adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 28876/18.08.2016, apreciază că a fost respectat termenul de 10 zile prevăzut la lit. a) a articolului de lege menţionat anterior;

- autoritatea contractantă nu a transmis niciun răspuns, în termenul legal de 3 zile, cu privire la eventuale măsuri de remediere.

Prin urmare, consideră că a fost îndeplinită procedura notificării prealabile prevăzută de Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea mai arată că întreaga procedură s-a desfăşurat în baza OUG nr. 34/2006 şi că, însăşi autoritatea contractantă a invocat, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, acest act normativ.

Pentru situaţia în care se va aprecia că nu a fost îndeplintă procedura prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită considerarea contestaţiei sale nr. 2117/25.08.2016 drept notificare prealabilă, în condiţiile în care, din punct de vedere juridic, nu este relevant titlul dat unui document ci conţinutul acestuia.

De asemenea, a solicitat să se constate că autoritatea contractantă nu a răspuns notificării prealabile în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, termen ce s-a împlinit la data de 29.08.2016, astfel încât termenul pentru depunerea unei contestaţii a început să curgă la data de 30.08.2016.

În acest context, pentru situaţia în care se va aprecia că, pentru contestaţia sa nr. 2117/25.08.2016 nu a fost îndeplinită procedura notificării prealabile, ... precizează că a depus contestaţia .../31.08.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. .../31.08.2016, întemeiată pe prevederile Legii 101/2016. Din punctul de vedere al conţinutului, noua contestaţie este similară primeia.

Prin punctul de vedere nr. .../06.09.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 27237/07.09.2016, autoritatea contractantă precizează că documentul înregistrat la contestatoare cu nr. 2117/25.08.2016 şi denumit „contestaţie” nu poate fi apreciat ca fiind notificare, în condiţiile în care a fost transmis simultan atât autorităţii contractante, cât şi Consiliului, acesta neîndeplinind condiţiile de fond prevăzute la art. 6 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 11 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 101/2016. Astfel, arată că sesizarea Consiliului nu poate fi făcută decât după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, norma care reglementează această instituţie fiind una imperativă şi nu facultativă.

În plus, în opinia autorităţii contractante, rolul procedurii prealabile este acela de a da posibilitatea rezolvării conflictului pe cale amiabilă,

or, prin depunerea contestaţiei fără transmiterea unei notificări prealabile, contestatoarea a dat dovadă că nu doreşte remedierea pe cale amiabilă prestinselor încălcări ale legii.

Totodată, cu privire la cea de a doua contestaţie, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia în baza art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect: „Retehnologizare Staţie 220/110 kV Turnu Severin Est", în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat o procedură de licitaţie deschisă cu fază finală de licitaţie electronică, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr.odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului a fost „preţul cel mai scăzut", valoarea estimată fiind cuprinsă între 14.393.598 lei, fără TVA.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reţine că prezenta procedură de atribuire a fost iniţiată la data de 15.03.2016, contestaţiile nr. 2117/25.08.2016 şi nr. 2151/31.08.2016 fiind înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 25952/25.08.2016, respectiv 26590/ 31.08.2016, deci, ulterior intrării în vigoare a **Legii nr. 98/2016** privind achiziţiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare"* [(art. 238 lit. a)] şi a **Legii nr. 101/2016** privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, anterior formulării contestaţiilor în analiză.

În aceste condiţii, rezultă că, în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispoziţiile prezentei legi se aplică numai contestaţiilor/cererilor/ plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare",* prin urmare, soluţionarea prezentelor contestaţii urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii acestora.

Astfel, în speţa de faţă, sunt incidente următoarele prevederi legale, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1) lit. a), 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) 10 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), potrivit căruia: *„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".*

- art. 8, potrivit 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)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".*

- art. 11 alin. (2) şi (3), potrivit căruia:*„(2) Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există, dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune".*

Prin urmare, potrivit textelor legale anterior enunţate, este evident că 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.

În aceste condiţii, Consiliul constată ca fiind întemeiată excepţia inadmisibilităţii contestaţiei nr. …25.08.2016, invocată de autoritatea contractantă, însăşi contestatoarea recunoscând, prin adresa nr. 2150/ 31.08.2016 că, anterior depunerii acestei contestaţii, nu a urmat procedura notificării prealabile impusă de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Formularea unei contestaţii la Consiliu şi transmiterea acesteia, în copie sau chiar şi sub forma unui al doilea exemplar original, către autoritatea contractantă, nu poate demonstra îndeplinirea procedurii prealabile menţionată anterior.

În acest sens, Consiliul reţine că, din interpretarea art. 6 din Lege, în integralitatea lui, notificarea prealabilă nu este doar un document formal, ci este unul ce dă naştere, printre altele, unei obligaţii pentru autoritatea contractantă de a răspunde în sensul acceptării sau nu a măsurilor de remediere cerute. Prin urmare, pentru ca autoritatea contractantă să ştie cum să se raporteze la respectivul document şi ce obligaţii îi incumbă prin raportare la el, este necesar să nu existe dubii în legătură cu temeiul juridic în baza căruia este formulat repectivul document.

Or, din acest punct de vedere, e de observat că, documentul transmis la autoritatea contractantă este comunicat spre ştiinţa acesteia, în fapt, fiind vorba de aceeaşi contestaţie adresată Consiliului şi înregistrată la contestatoare cu nr. 2117/25.08.2016. În cuprinsul respectivei contestaţii, nu numai că nu există vreun indiciu că ar fi vorba, în fapt, de o notificare făcută în baza art. 6 din Lege, dar, mai mult, temeiul juridic invocat este OUG nr. 34/2006, act normativ abrogat la momentul transmiterii contestaţiei la autoritatea contractantă şi care, oricum, nu prevedea o astfel de procedură prealabilă.

Nu este lipsit de relevanţă nici aspectul că, potrivit art. 6 din Lege, transmiterea notificării prealabile este un demers anterior depunerii contestaţiei la Consiliu, între cele două momente fiind necesar să existe, cel puţin, o perioadă de trei zile. Or, în cazul de faţă, transmiterea contestaţiei la autoritatea contractantă s-a făcut în aceeaşi zi în care a fost comunicată şi la Consiliu, respectiv în data de 25.08.2016.

Prin urmare, este evident că, anterior depunerii la Consiliu a contestaţiei nr. ./25.08.2016, .. nu a urmat procedura prealabilă prevăzută de art. 6 din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care contestaţia urmează a fi respinsă ca inadmisibilă.

În ceea ce priveşte cea de a doua contestaţie, înregistrată la ... cu nr. ../31.08.2016, Consiliul observă că aceasta a fost precedată de adresa nr. .../31.08.2016, prin care a fost solicitată considerarea documentului său nr. .../25.08.2016, denumit „Contestaţie” ca fiind „Notificare” formulată în baza art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, Consiliul reţine că această cerere este făcută în subsidiar, respectiv pentru situaţia în care se va aprecia că, pentru prima contestaţie nu a fost îndeplinită procedura prealabilă.

Astfel, se poate observa că ... se raportează, în continuare, la documentul său nr. .../25.08.2016 ca la o veritabilă contestaţie şi leagă solicitarea de recalificare a lui în dosarul format la Consiliu, ca urmare a depunerii celei de a doua contestaţii, de soluţia dată de Consiliu cu privire la acesta în cadrul primului dosar. Cu alte cuvinte, Consiliul este chemat să se pronunţe cu privire la acelaşi document de două ori, odată considerându-l „contestaţie" şi a doua oară considerându-l „notificare", demers care, în mod evident, este inadmisibil.

Prin urmare, în condiţiile în care ... nu şi-a retras prima contestaţie, Consiliul rămânând sesizat şi cu obligaţia de a se pronunţa cu privire la aceasta, fapt care s-a şi întamplat după cum reiese din cele ce preced, cererea de reconsiderare a respectivei contestaţii ca fiind notificare, formulată prin adresa nr. .../ 31.08.2016, urmează a fi respinsă ca inadmisibilă.

Astfel, în contextul în care contestaţia nr. .../25.08.2016 nu poate fi considerată notificare prealabilă, Consiliul reţine că nici cu privire la cea de a doua contestaţie, ... nu a îndeplinit procedura prealabilă prevăzuta la art. 6 din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care şi aceasta urmează a fi respinsă ca inadmisibilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibile, contestaţiile formulate de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, potrivit art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare, conţine 8 (opt) pagini.