

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.

Data:

Prin contestația nr. 1610/19.07.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 21949/19.07.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 22247/21.07.2016, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional, prin avocat ... a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. 6399/14.06.2016, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare DC 75 Buciumi Hovrila Buteasa”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ...și a solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa „nr. 6399/14.06.2016, dosar 9/G/2016”, a tuturor actelor din procedură prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, precum și a actelor ulterioare declarării ofertei ca inacceptabilă și obligarea autorității contractante la refacerea procedurii de atribuire cu acceptarea ofertei sale.

Prin încheierea nr. 66/C5/1572/1645 din data de 10.08.2016, Consiliul, în vederea emiterii unei decizii, a disjuns dosarul nr. 1572/2016, aflat în stare de judecată, de dosarul nr. 1645/2016 (care are ca obiect contestația formulată de S.C. ...S.R.L. în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, contestație ce urmează să fie soluționată ulterior, pe fond, prin decizie, potrivit art. 26 din Legea nr. 101/2016).

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

Prin contestația nr. 1610/19.07.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 21949/19.07.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 22247/21.07.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., reprezentată legal prin administrator ... și convențional, prin avocat ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 6399/14.06.2016, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare DC 75 Buciumi Hovrila Buteasa”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), s-a solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa „nr. 6399/14.06.2016, dosar 9/G/2016”, a tuturor actelor din procedură prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, precum și a actelor ulterioare declarării ofertei ca inacceptabilă și obligarea autorității contractante la refacerea procedurii de atribuire cu acceptarea ofertei sale.

În susținerea contestației sale, contestatoarea arată că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca fiind inacceptabilă, motivat de faptul că propunerea financiară a conținut un tarif orar de 6,5 lei și nu s-a avut în vedere o eventuală creștere legală a acestuia, așa cum prevede HG nr. 1017/2015. În acest sens, contestatoarea susține că depunerea ofertei a avut loc la data de 03.03.2016, HG nr. 1091/2014 fiind în vigoare, care prevedea salariul minim brut pe economie la nivelul de 6,225 lei pe oră. De asemenea, sub acest aspect, se invocă art. 15 alin. (2) din Constituția României.

Contestatoarea menționează și faptul că prin răspunsul nr. 283/30.06.2016 la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 5983/30.06.2016, societatea sa și-a asumat, la aceeași valoare a ofertei, respectarea nivelului salariului minim legal prevăzut de HG nr. 1017/2015, intrată în vigoare ulterior ofertării.

Față de cele prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale, cu consecința reluării procedurii cu includerea ofertei sale.

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

Prin adresa nr. 22126/1572 C5/20.07.2016, comunicată, spre știință și autorității contractante ..., Consiliul, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei S.C. ... S.R.L. comunicarea, în termen de cel mult 2 zile, începând cu cea următoare primirii prezentei, în copie, a dovezii notificării prealabile a autorității contractante și a răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, având în vedere că, potrivit art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului putându-se realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Autoritatea contractantă, ..., a răspuns prin adresa nr. 6670/21.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 22281/21.07.2016, prin care a specificat faptul că nu a fost îndeplinită, de către contestatoare, procedura prealabilă reglementată de dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a răspuns prin adresa nedată și neînregistrată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 22329/22.07.2016, prin care a informat faptul că notificarea a fost inițial depusă la data de „19.01.2016”, având același conținut cu contestația comunicată Consiliului, însă nu a primit vreun răspuns la aceasta, fapt pentru care a revenit la data de 21.07.2016 cu o altă notificare.

Prin adresele nr. 22823/1572 C5/26.07.2016 și nr. 22842/1572 C5/27.07.2016, Consiliul a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației, pentru neîndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, având în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) și alin. (10) coroborate cu dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 și faptul că „Notificarea /.../ depusă la data de 19.01.2016, având același conținut cu contestația transmisă către CNSC”, este un act emis în afara termenului legal de depunere a unei notificări, stipulat de art. 6 din aceeași lege, respectiv la data de 21.07.2016.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 6890/28.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 23028/ 28.07.2016, prin care a reamintit că nu a fost îndeplinită, de către contestatoare, procedura prealabilă reglementată de dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, fapt pentru care contestația trebuie respinsă ca inadmisibilă, susținând că sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește adresa înregistrată la emitentă sub nr. 1610/19.07.2016, având denumirea de „Notificare împotriva procedurii de atribuire”, formulată de contestatoare după ce aceasta a primit solicitarea din partea Consiliului privind dovedirea îndeplinirii procedurii prealabile, autoritatea contractantă susține că aceasta i-a fost comunicată la data de 21.07.2016, adică după expirarea termenului de 5 zile de la comunicarea rezultatului procedurii.

În concluzie, autoritatea contractantă subliniază că autoarea contestației a fost într-o eroare cu privire la legea aplicabilă, în sensul că a formulat direct contestație, ulterior revenind cu notificarea prealabilă, prima fiind formulată în interiorul termenului în care aceasta avea posibilitatea să se adreseze Consiliului cu înștiințarea în același timp a autorității contractante, așa cum era reglementat prin OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 1613/28.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 23086/28.07.2016, prin care a solicitat respingerea excepției inadmisibilității contestației, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Astfel, contestatoarea susține că, a notificat autoritatea contractantă de două ori, respectiv:

- la data de 19.07.2016, prin înscrisul „Contestație”, având același conținut cu contestația înaintată către CNSC, dar adresată autorității contractante, ca procedură prealabilă, fiind respectate prevederile art. 3 lit. e) și art. 6 din Legea nr. 101/2016, denumirea de contestație neîmpietând asupra cererii;

- la data de 21.07.2016, când același înscris a fost retransmis sub denumirea de „Notificare”, acest demers nefiind tardiv, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în

care recepționarea comunicării rezultatului procedurii s-a făcut efectuându-se la data de 14.07.2016 iar în conformitate cu art. 181 din Codul de procedură civilă, incident ca normă generală când norma specială nu identifică o modalitate de calcul a termenelor, 21.07.2016 este ziua în care procedura este în termen (neluându-se în calcul nici ziua de la care începe să curgă termenul și nici ziua când acesta se împlinește).

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”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare DC 75 Buciumi Hovrila Buteasa”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 384756/10.02.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 03.03.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, cuprinsă între 6.275.546 lei și 9.275.546 lei.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 10.02.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 19.07.2016, 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”* [(art. 238 lit. a)] 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 intrării în vigoare a contestației care formează obiectul prezentului dosar.

În aceste condiții, rezultă că, în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că soluționarea prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor 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, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, ca urmare a neîndeplinirii, de către contestatoare, a etapei de notificare prealabilă a autorității contractante.

Preliminar analizării acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente în speță următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 5, conform 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), 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”.

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.

În vederea soluționării contestației formulate de S.C. ... S.R.L., în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 22126/1572 C5/20.07.2016, 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.

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări comunicând ca dovadă a îndeplinirii etapei de notificare prealabilă atât documentul înregistrat sub nr. 1610/19.07.2016, transmis autorității contractante, prin fax, la data de 19.07.2016, intitulat „Contestație împotriva procedurii de atribuire”, cât și documentul înregistrat la emitentă sub același număr, respectiv 1610/19.07.2016, transmis autorității contractante, prin fax, la data de 21.07.2016, intitulat „Notificare împotriva procedurii de atribuire”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a primit rezultatul procedurii în data de 14.07.2016, astfel că procedura de notificare prealabilă a autorității contractante, prevăzută de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, calculată prin raportare la prevederile art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, s-a împlinit la data de 19.07.2016, susținerile contestatoarei referitoare la aplicarea în speță a prevederilor art. 181 din codul de procedură civilă fiind neîntemeiate, întrucât Legea nr. 101/2016 stipulează în mod clar la art. 5, modul de calcul al termenelor. Conform

dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 (*„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare”*), în calcularea termenelor procedurale se aplică art. 5 din legea anterior menționată și nu dispozițiile din codul de procedură civilă, care sunt diferite.

S.C. ... S.R.L., așa cum rezultă din documentele depuse de aceasta, a comunicat atât Consiliului, cât și autorității contractante, la data de 19.07.2016, contestația înregistrată sub nr. 1610/19.07.2016. Documentul transmis autorității contractante la data de 19.07.2016, respectiv contestația, nu poate fi interpretat ca fiind notificare în sensul celor prevăzute de art. 6 din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care acest document este adresat Consiliului și spre știință autorității contractante, iar în conținutul lui sunt formulate cereri adresate Consiliului în legătură cu acte/documente emise de autoritatea contractantă în procedură, nerespectându-se astfel norma indicată.

Contestatoarea a comunicat autorității contractante înscrisul denumit *„Notificare împotriva procedurii de atribuire”*, înscris care poartă același număr de înregistrare și are același conținut cu contestația, prin fax, la data de 21.07.2016, deci după expirarea termenului calculat anterior (după 19.07.2016).

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 adresei nr. 6399/14.06.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

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 adagi-ul *„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 cele mai sus menționate, 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. ... 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:

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

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

PREȘEDINTE COMPLET

....

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.