CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, formulată împotriva documentației de atribuire întocmite de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului: obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire prin împărțirea pe loturi a serviciilor ce fac obiectul procedurii, respectiv:

1. Servicii de menținere-întreținere în stare de funcționare a Sistemului de Iluminat Public (iluminat stradal) și

2. Serviciu de iluminat ornamental-festiv

Cu indicarea în documentele achiziției a dimensiunilor și obiectului loturilor, precum și a criteriilor aplicabile fiecărui lot nou format.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., ... SRL atacă documentația de atribuire întocmită de ..... în procedura de atribuire arătată, considerând că prin neîmpărțirea pe loturi se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți, puțini fiind ofertanții care pot presta serviciile care acoperă întreaga paletă a celor ce formează obiectul contractului de concesiune a serviciului de iluminat public.

În fapt, contestatoarea susține că, în domeniul achizițiilor publice, în interpretarea prevederilor art. 141 din Legea nr. 98/2016, atât în doctrină, cât și în practică se statuează unitar că regula este împărțirea pe loturi pentru a facilita participarea la procedură și a IMM-urilor.

De asemenea, contestatoarea arată că, prin organizarea procedurii din speță, autoritatea contractantă urmărește achiziționarea a două categorii de servicii, respectiv iluminat stradal și iluminat ornamental-festiv, fără divizarea pe loturi, limitând concurența între operatorii economici și încălcând principiul nediscriminării.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea invocă Decizia Consiliului nr. 1818/C4/2064 din data de 24.10.2016.

Prin adresa nr. 18068/22.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 34950/22.08....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, iar pe fond, ca neîntemeiată.

În susținerea excepției, având în vedere valoarea estimată, fără TVA, de 13.386.095 lei a serviciilor de iluminat public, autoritatea contractantă apreciază că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 conform cărora contestatoarea avea obligația de a transmite notificarea prealabilă în termen de "(...)5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul in 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".

De asemenea, autoritatea contractantă arată că trebuie avute în vedere dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că în cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Astfel, având în vedere că notificarea prealabilă nr. 17361/09.08..... formulată de către ..... SRL este cu privire la documentația de atribuire, și că aceasta s-a publicat în SEAP alături de anunțul de participare simplificat nr. ..... în ....., ora 15:25, autoritatea contractantă consideră notificarea ca fiind în afara termenului statuat de prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) de "(...) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire”.

Prin urmare, din coroborarea textele de lege menționate, autoritatea contactantă solicită Consiliului să constate faptul că ..... SRL nu și-a îndeplinit obligația de a transmite notificarea prealabilă în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (data publicării anunțului simplificat și a documentației de atribuire în SEAP), termen care s-a împlinit în 07.08..... și, pe cale de consecință, în temeiul art. 6 alin.

(1) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016 să respingă contestația, ca inadmisibilă.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 35482/24.08....., contestatoarea a transmis Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin care solicită respingerea excepției de tardivitate astfel cum a fost formulată de autoritatea contractantă și soluționarea pe fond a contestației.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a apreciat notificarea sa prealabilă ca fiind făcută cu încălcarea termenului prevăzut de lege, ci abia la momentul formulării contestației la CNSC, se prevalează de prevederile Legii nr. 100/2016.

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

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ....., la data de ....., precum și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, respectiv refuzul autorității contractante de a atribui contractul pe loturi, ... SRL a înaintat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În punctul de vedere depus la Consiliu și comunicat contestatoarei (la dosarul cauzei existând dovada transmiterii prin e-mail), autoritatea contractantă a invocat excepţia inadmisibilităţii contestaţiei motivat de faptul că, în formularea notificării prealabile, aceasta nu a respectat termenele prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (3) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea formulată pe 09.08..... nu este în termenul legal de notificare de 5 zile care se împlinea la 07.08.....

Consiliul costată că, în speță, ... a organizat procedura simplificată, în temeiul dispozițiilor art. 50 alin. (1) lit. a) și a art. 11 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, coroborat cu prevederile art.73 alin. (1) din HG nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016.

Consiliul reţine că în speţă sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1): „(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:

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. (2): „Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz";

- art. 6 alin. (3): „În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire. Publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire";

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

- art. 8: „(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:

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.

- art. 11 alin. (2) şi (3), care dispune:

„(2) Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorității 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.

(3) Contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională nu se taxează";

- art. 11 alin. (1) și (2) din Legea nr. 100/2016, care dispune:

" Procedurile de atribuire prevăzute de prezenta lege se aplică concesiunilor de lucrări sau concesiunilor de servicii a căror valoare, fără TVA, este egală sau mai mare decât pragul valoric de 23.227.215 lei.

(2) Concesiunile de lucrări sau concesiunile de servicii a căror valoare este mai mică decât pragul valoric prevăzut la alin. (1) se

atribuie, cu respectarea principiilor generale prevăzute la art. 2 alin. (2), în condiţiile şi potrivit procedurilor reglementate prin normele metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi";

- art. 73 alin. (1) din HG nr. 867/2016, care dispune:

"În cazul prevăzut la art. 11 alin. (2) din Lege, entitatea contractantă atribuie contractul de concesiune prin aplicarea procedurii simplificate, conform prezentului paragraf.

(2) Procedura simplificată se iniţiază prin publicarea în SEAP a unui anunţ de concesiune simplificat, însoţit de documentaţia de atribuire aferentă.

Din conținutul acestor prevederi legale, rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea întocmai a procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă.

De asemenea, din textul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, rezultă că notificarea prealabilă se realizează în termenul expres indicat de legiuitor, respingerea contestaţiei, ca inadmisibilă, intervenind în cazul în care nu este îndeplinită obligația integrală de notificare.

Prin urmare, verificarea îndeplinirii etapei de notificare prealabilă privește atât existența unei astfel de notificări, cu un conținut minimal impus de lege, dar și respectarea termenului de sesizare, fiind în competența organului administrativ-jurisdicțional sau a instanței, funcție de calea urmată de contestator, să analizeze condițiile de fond ale înaintării contestației.

Nu se poate susţine, în mod temeinic, faptul că depunerea unei notificări prealabile peste termenul arătat expres în cuprinsul art. 6 alin. (1) din lege, ar acoperi rigorile asociate obligaţiei în acest sens, de vreme ce legiuitorul a înţeles să impună termene precise pentru parcurgerea etapei preliminare depunerii contestaţiei și nu termene orientative.

Astfel, Consiliul apreciază că, prin raportare la data luării la cunoştinţă de către contestatoare a documentaţiei atacate, respectiv data publicării acesteia în SEAP (.....), notificarea prealabilă nr. 17361/09.08..... a fost formulată în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termen care s-a împlinit la data de 07.08....., ora 24:00 (potrivit art. 5 din lege), stabilit în funcție de valoarea estimată a contractului (13.386.095 lei), care este sub pragul prevăzut de dispozițiile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, la 5 zile.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reţine că autoarea contestaţiei nu a făcut dovada înaintării în condițiile legii a notificării prealabile, conform termenului prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Prin neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzute de lege într-o asemenea situaţie, adică respingerea contestaţiei, ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza iniţială din Legea nr. 101/2016].

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

....