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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 54471/20.12.2017, transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 54086/19.12.2017 și, respectiv, sub nr. 54471/20.12.2017, SC ... SRL, cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Administrator, a contestat adresa nr. 2936/12.11.2017 reprezentând comunicarea evaluării tehnice, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Asfaltare drumuri de interes local în ..., județul Vaslui, L = 5,03 km»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., județul ..., solicitând anularea actului nr. 2936/12.11.2017 primit în data de 11.12.2017, anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziei menționate anterior precum și a actelor subsecvente ce au legătură cu aceasta, precum și reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu prevederile legale din domeniul achiziției publice și a tuturor prevederilor legale aplicabile situației în fapt, iar în urma reevaluării să se constate conformitatea ofertei sale.

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

În susținerea contestației sale, SC ... SRL aduce la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă ca fiind neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu au fost respectate prevederile Caietului de sarcini IV - „Strat superior de fundație din piatră spartă”, în care se menționează că „Toate sorturile de agregate utilizate pentru

realizarea stratului de piatră spartă vor fi obținute din aceeași rocă (cu aceeași natură mineralogică)”.

În ceea ce privește această primă comunicare, contestatoarea susține că a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 2036/20.11.2017, la care s-a transmis răspunsul nr. 2832/22.11.2017 prin care este informată de anularea comunicării nr. 2779/15.11.2017 și reevaluarea propunerii tehnice.

În urma implementării măsurilor de remediere, contestatoarea arată că autoritatea contractantă i-a transmis o nouă comunicare a rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. „2936/12.11.2017” primită la data de 11.12.2017, prin care societatea sa este informată că oferta a fost respinsă ca fiind neconformă.

Astfel, având în vedere faptul că în urma adoptării și implementării măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă, oferta SC ... SRL a fost respinsă din nou ca fiind neconformă în baza acelorași prevederi legale și motive în fapt, contestatoarea consideră că în cazul de față este aplicabilă excepția prevăzută la art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, care, pentru situația dată, permite depunerea contestației la Consiliu fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Contestatoarea menționează că prin notificarea prealabilă precum și prin răspunsul nr. 2063/ 23.11.2017 la solicitarea de clarificări nr. 2838/23.11.2017, a justificat faptul că stratul de piatră spartă în grosime de 12 cm este prevăzut a se realiza din sorturi obținute din aceeași rocă (cu aceeași natură mineralogică), pentru care transportul este prevăzut pe o distanță de 175 km de la furnizorul SC ...SRL; prin aceleași documente, a prezentat și faptul că transportul pe o distanță de 110 km este prevăzut pentru nisipul grăunțos de protecție, ce va acoperi stratul de piatră spartă în grosime de 12 cm, acesta fiind transportat de la furnizorul SC ... SRL.

În concluzie, conform celor prezentate anterior, contestatoarea învederează că stratul de protecție a stratului de piatră spartă compactat și finisat, care, potrivit ofertei sale, este prevăzut a se realiza din nisip grăunțos, nu poate fi considerat ca parte integrantă a stratului de piatră spartă, ce după cilindrare trebuie să fie de 12 cm și implicit, nu poate fi luat în calcul la stabilirea grosimii de 12 cm a acestuia. Astfel că, pentru acest start de protecție nu pot fi aplicabile nici prevederile din caietul de sarcini, potrivit cărora „Toate sorturile de agregate utilizate pentru realizarea stratului de piatră spartă vor fi obținute din aceeași rocă (cu aceeași natură mineralogică)”.

Față de cele mai sus precizate, contestatoarea solicită admiterea contestație sale.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus, în copie, la dosarul cauzei, un set de înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 54499/20.12.2017, autoritatea contractantă ... a transmis documentele întocmite după emiterea deciziei nr. 3396/C5/4357/19.12.2017.

În vederea soluționării contestației Consiliul, prin adresele nr. 54607/4623 C5/21.12.2017 și nr. 54608/4623 C5/21.12.2017, a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, pentru neîndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, conform art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că SC ... SRL a contestat adresa nr. 2936/ „12.11.2017” (*nota Consiliului: data corectă fiind 11.12.2017*), reprezentând o nouă comunicare privind respingerea ca neconformă a ofertei sale.

Notificarea prealabilă nr. 2036/20.11.2017 depusă de SC ... SRL la dosarul prezentei cauzei, privește comunicarea nr. 2779/15.11.2017, întocmită ca urmare a Procesului-verbal nr. 2712/06.12.2017 al comisiei de evaluare a ofertelor „Ședința nr. 4 din 06.11.2017”, document anulat prin Procesul-verbal nr. 2833/22.11.2017 al comisiei de evaluare a ofertelor „Ședința nr. 6 din 22.11.2017” și prin Procesul-verbal nr. 2837/23.11.2017 al comisiei de evaluare a ofertelor „Ședința nr. 7 din 23.11.2017” și nu noua comunicare transmisă SC ... SRL, respectiv adresa nr. 2936/„12.11.2017” (comunicată în data de 11.12.2017) – act atacat prin prezenta contestație, emis în baza Procesului-verbal nr. 2934/11.12.2017, al comisiei de evaluare a ofertelor „Ședința nr. 8 din 11.12.2017”).

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 54608/4623 C5/21.12.2017, deși a confirmat prezența acesteia, având nr. de înregistrare 3023/21.12.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 54708/21.12.2017.

Contestatoarea SC ... SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 54607/4623 C5/21.12.2017, prin adresa nr. 2214/22.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 54842/22.12.2017, prin care a reiterat faptul că în situația de față devine aplicabilă excepția de la regula de bază a notificării prealabile, prevăzută la art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, care permite depunerea contestației la Consiliu fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Astfel, contestatoarea învederează că la data de 15.11.2017, conform actului autorității contractante nr. 2779/15.11.2017, societatea sa este informată că oferta sa a fost respinsă ca fiind neconformă, fapt pentru care a transmis Notificarea prealabilă nr. 2036/20.11.2017, iar prin Răspunsul nr. 2832/22.11.2017 aceasta informează de anularea comunicării nr. 2779/15.11.2017.

Contestatoarea arată că răspunsul autorității contractante este în temeiul art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, prin urmare devenind incidente prevederile art. 6 alin. (5) din același act normativ.

În continuare, contestatoarea informează că pentru implementarea efectivă a măsurilor de remediere, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 2838/23.11.2017, prin care i-a solicitat clarificarea celor două aspecte reținute în comunicarea inițială nr. 2779/ 15.11.2017 ca motiv al neconformității ofertei, iar prin răspunsul său nr. 2063/23.11.2017, societatea sa a retransmis argumentele și motivația

prezentată în Notificarea prealabilă nr. 2036/20.11.2017. Se mai arată că, în final, implementarea efectivă și adoptarea măsurilor de remediere în raport cu Notificarea prealabilă nr. 2036/20.11.2017, pentru care autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, s-a realizat la data de 11.12.2017, odată cu transmiterea actului nr. 2936/12.11.2017 (corect 11.12.2017) reprezentând noua comunicare a rezultatului procedurii. Astfel, față de măsurile de remediere adoptate conform adresei nr. 2936/12.11.2017 (corect 11.12.2017), în aplicarea prevederilor art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL se consideră persoană vătămată, deoarece, prin acest act oferta sa este respinsă din nou, motivele în fapt fiind aceleași cu cele din comunicarea inițială nr. 2779/15.11.2017.

În consecință, contestatoarea consideră că respingerea excepției este necesară, deoarece temeiul de drept a formulării acesteia este art. 2 alin. (1) și art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, criticile fiind îndreptate împotriva măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă conform Procesului verbal nr. 2934/ 11.12.2017, în ceea ce privește respingerea ofertei, măsuri comunicate prin adresa nr. 2936/12.11.2017 (corect 11.12.2017).

SC ... SRL consideră că societatea sa se regăsește în situația „/.../ oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă /.../” din textul legal arătat anterior, iar în acest cadru stabilit, în modul de calcul a termenului de sesizare a Consiliului, pot avea incidență două situații:

- fie prevederile alin. (2) lit. c) a art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce stabilește termenul ca fiind „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”;

- fie strict numai în raport cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborate cu art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în sensul că termenul se calculează începând cu ziua imediat următoare luării la cunoștință de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea subliniază că a acționat conform prevederilor legale, având în vedere contestația prin care a contestat măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă conform Procesului verbal nr. 2934/11.12.2017, în ceea ce privește respingerea ofertei sale, măsuri comunicate prin adresa nr. 2936/12.11.2017 (corect 11.12.2017), contestația fiind formulată în termeni legali și procedurali, având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborate cu cele ale art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, în acest caz fiind aplicabilă excepția obligatorie instituită de legiuitor de a se depune contestație direct la Consiliu/instanță, fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Pentru soluționarea contestației, la prezentul dosar a fost atașat Dosarul nr. 4357/2017.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Asfaltare drumuri de interes local în ..., județul Vaslui, L = 5,03 km»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 16.08.2017, modificată prin Anunțul tip erată nr. ..., pentru data de 23.08.2017, criteriul de atribuire fiind „preţul cel mai scăzut” şi valoarea estimată de 6.037.428,93 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză, a mai fost depusă o contestație de către asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, prin liderul de asociere SC ...SRL, soluționată prin decizia CNSC nr. 3396/C5/4357 din data de 19.12.2017, prin care Consiliul a respinge, ca nefondată, contestația și ca inadmisibilă, cererea de intervenție voluntară formulată de aceeași societate.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 2779/15.11.2017, în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a comunicat SC ... SRL rezultatul evaluării propunerii tehnice, respectiv declararea ofertei acesteia ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

La baza emiterii acestei comunicări a stat Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor aferent ședinței nr. 4 din 06.11.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2712/06.11.2017.

Nemulţumită de respingerea ofertei sale, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 2036/20.11.2017 (înregistrată la ... sub nr. 2810/20.11.2017) prin care i-a solicitat anularea adresei nr. 2779/15.11.2017.

În cadrul termenului stipulat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a formulat un răspuns la notificarea prealabilă transmisă de SC ... SRL, respectiv adresa nr. 2832/22.11.2017, comunicându-i următoarele: *„În urma analizării Notificării prealabile nr. 2810/20.11.2017, autoritatea contractantă admite anularea comunicării înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 2779/15.11.2017, prin care oferta SC ... SRL a fost respinsă în etapa de evaluare a propunerii tehnice și va da curs reevaluării aspectelor semnalate prin prezenta notificare”.*

Ulterior, membrii Comisiei de evaluare prin Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor aferent ședinței nr. 6 din 22.11.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2833/22.11.2017 și prin Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor aferent ședinței nr. 7 din 23.11.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2837/23.11.2017, au anulat actul atacat (2779/15.11.2017) și procesul-

verbal care a stat la baza emiterii acestuia (Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor aferent ședinței nr. 4 din 06.11.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2712/06.11.2017), procedând la reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, prin transmiterea solicitării de clarificări nr. 2838/23.11.2017.

La această solicitare de clarificări, SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 2063/23.11.2017.

După analiza acestui răspuns, membrii Comisiei de evaluare au întocmit Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor aferent ședinței nr. 8 din 11.12.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2934/11.12.2017 prin care Comisia de evaluare a declarat oferta depusă de SC ... SRL ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și i-au transmis contestatoarei adresa nr. 2936/„12.11.2017” (Nota Consiliului nr. de înregistrare corect este 2936/11.12.2017) prin care i-au comunicat, în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016, un nou rezultat al evaluării propunerii tehnice, respectiv declararea ofertei acesteia ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

La data de 18.12.2017, SC ... SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail) contestația nr. 2186/18.12.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 54086/19.12.2017, prin care a solicitat obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 2936/ „12.11.2017” (Nota Consiliului nr. de înregistrare corect este 2936/11.12.2017), „anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziei menționate anterior precum și a actelor subsecvente ce au legătură cu aceasta” și reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu prevederile legale din domeniul achiziției publice și ale tuturor prevederilor legale aplicabile situației în fapt, și în urma reevaluării să se constate conformitatea ofertei sale.

Consiliul constată faptul că SC ... SRL a depus alăturat contestației, următoarele documente:

- Actul autorității contractante nr. 2779/15.11.2017;
- Dovada notificării prealabile a autorității contractante, respectiv adresa nr. 2810/20.11.2017 și răspunsul autorității contractante nr. 2832/22.11.2017;
- Actul atacat prin prezenta contestație, respectiv adresa autorității contractante nr. 2936/ „12.11.2017” (Nota Consiliului nr. de înregistrare corect este 2936/ 11.12.2017);
- Dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul constată că notificarea prealabilă 2810/20.11.2017, depusă de SC ... SRL la dosarul cauzei, anexată contestației, privește adresa nr. 2779/15.11.2017, la baza căreia a stat Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor aferent ședinței nr. 4 din 06.11.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2712/06.11.2017, documente anulate prin Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor aferent ședinței nr. 6 din 22.11.2017, înregistrat la

autoritatea contractantă sub nr. 2833/22.11.2017 și prin Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor aferent ședinței nr. 7 din 23.11.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2837/23.11.2017 și nu actul atacat prin prezenta contestație, respectiv adresa autorității contractante nr. 2936/ „12.11.2017” (Nota Consiliului nr. de înregistrare corect este 2936/ 11.12.2017), la baza emiterii căreia a stat Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor aferent ședinței nr. 8 din 11.12.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2934/11.12.2017

Având în vedere cele mai sus-menționate, Consiliul constată că SC ... SRL a formulat, în termen legal, notificare prealabilă la data de 20.11.2017 față de prima comunicare, respectiv adresa nr. 2779/ 15.11.2017, însă după anularea acesteia, la data de 22.11.2017 de către autoritatea contractantă, **astfel cum a solicitat contestatoarea prin notificarea prealabilă nr. 2036/ 20.11.2017**, SC ... SRL nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă stipulată de art. 6 din Legea nr. 101/2016.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresele nr. 54607/4632 C5/21.12.2017 și nr. 54608/4632 C5/21.12.2017 a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, pentru neîndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că *„SC ... SRL a contestat adresa nr. 2936/„12.11.2017” (nota Consiliului: data corectă fiind 11.12.2017), reprezentând o nouă comunicare privind respingerea ca neconformă a ofertei sale.*

Notificarea prealabilă nr. 2036/20.11.2017 depusă de SC ... SRL la dosarul prezentei cauzei, privește comunicarea nr. 2779/15.11.2017, întocmită ca urmare a Procesului-verbal nr. 2712/06.12.2017, al comisiei de evaluare a ofertelor „Ședința nr. 4 din 06.11.2017”, document anulat prin Procesul-verbal nr. 2833/22.11.2017, al comisiei de evaluare a ofertelor „Ședința nr. 6 din 22.11.2017” și prin Procesul-verbal nr. 2837/23.11.2017, al comisiei de evaluare a ofertelor „Ședința nr. 7 din 23.11.2017” și nu noua comunicare, transmisă SC ... SRL, respectiv adresa nr. 2936/„12.11.2017” (comunicată în data de 11.12.2017) – act atacat prin prezenta contestație, emis în baza Procesului-verbal nr. 2934/11.12.2017, al comisiei de evaluare a ofertelor „Ședința nr. 8 din 11.12.2017”).

Având a se pronunța, cu prioritate, cu privire la excepția de inadmisibilitate a contestației invocată din oficiu, Consiliul apreciază că aceasta este întemeiată pentru motivele expuse în continuare:

Legea nr. 101/2016 conține următoarele dispoziții relevante în cauză:

- art. 2. - „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere,

recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";

- 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 pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile 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:

„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 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 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".

Analizând dispozițiile art. 6 alin. (1) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că regula în materia achizițiilor publice o constituie parcurgerea de către contestatoare a procedurii prealabile.

În speță, ca urmare a notificării prealabile din data de 20.11.2017 pe care contestatoarea i-a comunicat-o autorității contractante, prin Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor aferent ședinței nr. 6 din 22.11.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2833/22.11.2017 și prin Procesul-verbal al comisiei de evaluare a

ofertelor aferent ședinței nr. 7 din 23.11.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2837/23.11.2017, membrii Comisiei de evaluare au anulat actul atacat (2779/15.11.2017) și procesul-verbal care a stat la baza emiterii acestuia (Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor aferent ședinței nr. 4 din 06.11.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2712/06.11.2017), procedând la reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, astfel cum a solicitat contestatoarea prin notificarea prealabilă nr. 2036/20.11.2017.

În speță, aceste remedieri au fost adoptate de către autoritatea contractantă ca urmare a notificării prealabile formulată de către contestatoare nefiind necesară parcurgerea etapei administrativ-jurisdicționale, măsurile de remediere fiind adoptate de autoritatea contractantă la data de 22.11.2017 și 23.11.2017.

În consecință, Consiliul apreciază că în prezenta cauză nu ne găsim în ipoteza prevăzută de art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, fiind evident faptul că, în prezenta cauză, vorbim de un alt act, respectiv adresa autorității contractante nr. 2936/ „12.11.2017” (Nota Consiliului nr. de înregistrare corect este 2936/ 11.12.2017), la baza emiterii căreia a stat Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor aferent ședinței nr. 8 din 11.12.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2934/11.12.2017 și nu adresa nr. 2779/15.11.2017, la baza emiterii căreia a stat Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor aferent ședinței nr. 4 din 06.11.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2712/06.11.2017, împotriva căruia autoarea contestației a parcurs procedura de notificare prealabilă.

Față de această situație, Consiliul apreciază că pentru a putea sesiza în mod legal CNSC, autoarea contestației trebuia să parcurgă procedura prealabilă, respectiv să transmită o nouă notificare prealabilă autorității contractante, în cadrul termenului stipulat de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Față de cele mai sus menționate, în raport de valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, Consiliul constată că Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), 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 obligația dublă, aceea de a înainta autorității contractante două documente (întâi o notificare și ulterior o contestație).

Din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare, rezultă în mod clar faptul că aceasta a înaintat autorității contractante doar copia contestației, neconsiderând necesar să parcurgă procedura prealabilă stipulată de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Față de argumentele mai sus expuse, Consiliul apreciază că autoarea contestației avea obligația de a parcurge procedura prealabilă stipulată de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice.

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.

Din documentele depuse de contestatoare, rezultă că SC ... SRL nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestație împotriva adresei autorității contractante nr. 2936/ „12.11.2017” (Nota Consiliului nr. de înregistrare corect este 2936/ 11.12.2017) și a actului care a stat la baza emiterii acesteia, respectiv Procesul-verbal al comisiei de evaluare a ofertelor aferent ședinței nr. 8 din 11.12.2017.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei cuprinse în cadrul adresei nr. 2214/22.12.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 54842/22.12.2017 deoarece în speță prin răspunsul la notificarea prealabilă transmisă de SC ... SRL, respectiv adresa nr. 2832/22.11.2017, având următorul conținut: *„În urma analizării Notificării prealabile nr. 2810/20.11.2017, autoritatea contractantă admite anularea comunicării înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 2779/15.11.2017, prin care oferta SC ... SRL a fost respinsă în etapa de evaluare a propunerii tehnice și va da curs reevaluării aspectelor semnalate prin prezenta notificare”*, autoritatea contractantă nu s-a limitat la a-i comunica doar că „urmează să adopte măsuri de remediere”, conform dispozițiilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 *[„În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări”]* ci i-a comunicat efectiv măsura de remediere la care face trimitere art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 *[„În cazul în care autoritatea contractantă transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, aceasta are la dispoziţie un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora. Termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prevăzut la alin. (4)”]* – respectiv anularea actului atacat și reevaluarea ofertei sale, comprimând astfel termenele stipulate de alin. (4) și alin. (5) al căror conținut a fost reprodus anterior.

În consecință, Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că răspunsul autorității contractante a fost în sensul „că urmează să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări invocate de noi”.

De această măsură de remediere contestatoarea nu putea fi vătămată deoarece coincide cu solicitările sale din notificarea prealabilă nr. 2036/20.11.2017, însă alți operatori economici participanți la procedură s-ar fi putut considera vătămați de faptul că autoritatea contractantă a decis anularea actelor conform solicitării contestatoarei,

ceea ce în prezenta procedură de atribuire nu s-a întâmplat. Acești „alți operatori economici participanți la procedură” ar fi putut să depună contestație fără notificare prealabilă.

În consecință, Consiliul constată că dispozițiile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„Prin excepţie de la prevederile alin. (1) şi (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestaţie în faţa Consiliului sau instanţei fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă*” nu pot fi aplicate în cazul contestatoarei, aceasta având obligația de a parcurge procedura notificării prealabile și în ceea ce privește actul atacat prin prezenta contestație.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat într-o speță similară Curtea de Apel Suceava prin decizia nr. 4059/04.12.2017 (dosar nr. 752/39/2017).

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.

În concluzie, 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 SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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 inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, și respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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 12 pagini.