CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C. N. S. C.
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. 14 alin. (2) 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. 3138/21.05.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20296/22.05.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul în …, având CUI …, număr de înregistrare în Registrul Comerțului .., reprezentată legal prin asociat și administrator unic … și convențional prin …, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în …, privind procedura de licitație deschisă online, organizată de ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ..., coduri CPV: …, contestatoarea a solicitat, în principal, suspendarea procedurii de atribuire a contractului, până la soluționarea contestației, obligarea autorității contractante la emiterea unui act prin care să adopte măsuri de remediere a documentației de atribuire, anularea adreselor autorității contractante nr. 75220/09.05.2018 și 77935/10.05.2018, obligarea autorității contractante la publicarea unui anunț tip erată, la anunțul inițial, care să cuprindă modificările aduse informațiilor publicate inițial, precum și documentele prin care s-au dispus măsuri de remediere, iar, în subsidiar, studierea dosarului cauzei, pentru a beneficia de dreptul prevăzut la art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, privind posibilitatea părților de a depune concluzii scrise, amânarea pronunțării deciziei la o dată ulterioară accesului la dosarul achiziției și depunerii concluziilor scrise, în situația admiterii contestației, obligarea autorității contractante la decalarea termenului de depunere a ofertelor și la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca nefondat prin Încheierea nr. 281/C9/1708 din 25.05.2018.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestația formulată de SC ... SRL, din cadrul contestaţiei nr. 3138/ 21.05.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 20296/22.05.2018, prin care s-au solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestația depusă, societatea contestatoare a criticat documentația de atribuire și măsurile dispuse de autoritatea contractantă.

În punctul său de vedere nr. 741/24.05.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 21055/25.05.2018, ... a solicitat admiterea excepției tardivității formulării contestației raportat la art. 8 alin. (1) și alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, respingerea capătului de cerere privind suspendarea procedurii, având în vedere tardivitatea formulării contestației, în subsidiar, respingerea ca nefondată a contestației.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, achizitoarea invocă prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (4) din Legea nr. 101/2016 și susține că a publicat documentația de atribuire la data de 24.04.2018, iar operatorul economic a transmis notificarea prealabilă prin mijloace electronice în data de 04.05.2018.

Prin urmare, data de la care trebuia să calculeze termenul pentru promovarea contestației era 07.05.2018. În condițiile în care termenul de 3 zile prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 a expirat la data de 07.05.2018, contestația putea fi formulată până la data de 17.05.2018.

Chiar dacă notificarea prealabilă a fost comunicată și prin poștă, data primirii efective a notificării este 04.05.2018. De asemenea, nu are relevanță data înregistrării notificării, respectiv 07.05.2018. Nicio parte nu contestă primirea prin e-mail a notificării în data de 04.05.2018.

SC ... SRL a răspuns excepției invocate de autoritatea contractantă cu adresa nr. 3299/29.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 21190/29.05.2018, în care a susținut că, prin notificarea prealabilă nr. 2791/04.05.2018, a solicitat adoptarea anumitor măsuri de remediere. În data de 10.05.2018, autoritatea contractantă i-a transmis două adrese: adresa nr. 75520/09.05.2018, prin care a transmis punctual măsuri de remediere și/sau informări explicative, raportat la solicitările din notificarea prealabilă și adresa nr. 77935/10.05.2018, prin care i s-a comunicat că nu adoptă măsuri de remediere.

Potrivit art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care autoritatea contractantă adoptă măsuri de remediere are la dispoziție

un termen de 7 zile pentru implementarea acestora, începând de la data expirării termenului de 3 zile calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile. Notificarea prealabilă fiind transmisă la data de 04.05.2018, termenul de comunicare de către autoritatea contractantă că urmează să adopte măsuri de remediere se împlinea la data de 08.05.2018. La data de 09.05.2018, achizitoarea a adoptat măsurile de remediere.

Consideră că termenul de contestare începe să curgă începând cu ziua următoare comunicării răspunsurilor la notificarea prealabilă din data de 10.05.2018, respectiv cu data de 11.05.2018.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 21631/ 31.05.2018, ... a răspuns susținerilor contestatoarei asupra excepției tardivității, arătând că aceasta încearcă să modifice obiectul demersului său juridic pretinzând faptul că termenul ar fi calculat conform art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

În speță, astfel cum susține și ... SRL, autoritatea contractantă a arătat în mod explicit prin răspunsul său nr. 77935/ 10.05.2018 la notificarea prealabilă că nu va lua măsuri de remediere.

De asemenea, contrar susținerilor contestatoarei, nici prin adresa nr. 75220/09.05.2018 nu s-a arătat că vor fi dispuse măsuri de remediere, astfel că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 6 alin. (5) din actul normativ amintit.

Este invocată decizia civilă nr. 5871 din 8 decembrie 2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în care s-au reținut, între altele*: ipoteza prevăzută la art. 8 alin. (2) lit. a) din lege, ipoteză pe care o are în vedere reclamanta, este doar pentru situația în care autoritatea contractantă emite un răspuns negativ în interiorul termenului legal de răspuns (3 zile de la primirea notificării), nu și pentru situația în care acest răspuns este emis după termenul legal, căci în acest al doilea caz termenul de contestare a început deja să curgă la momentul la care a expirat termenul legal de răspuns (...).*

Din examinarea materialului probator aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

... a inițiat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ..., coduri CPV: …, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru …, valoarea estimată a acordului-cadru este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *preţul cel mai scăzut*.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, SC ... SRL a depus contestaţia în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Trecând la analiza contestației și verificând cu prioritate, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității formulării

contestației, Consiliul urmează să o admită pentru motivele ce vor fi expuse.

Astfel, în speță, documentația de atribuire a fost publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice la data de 24.04.2018, fiind atașată anunțului de participare nr. 18642/24.04.2018.

La data de 04.05.2018, societatea contestatoare a înaintat autorității contractante, prin e-mail, notificarea prealabilă nr. 2791/ 04.05.2018. Niciuna dintre părți nu contestă data primirii notificării de către achizitoare, respectiv 04.05.2018.

La data de 10.05.2018, ... a înaintat petentei adresele nr. 75220/09.05.2018 și 77935/10.05.2018, răspuns la notificarea prealabilă.

Prin adresa nr. 75220/09.05.2018, autoritatea contractantă a transmis societății contestatoare răspuns cu privire la motivele invocate în notificarea prealabilă, iar prin adresa nr. 77935/10.05.2018, a comunicat că nu va lua măsuri de remediere, motivele fiind cele arătate în adresa nr. 75220/09.05.2018.

Urmare primirii adreselor amintite, fiind nemulțumită de refuzul acesteia de a lua măsurile solicitate prin notificarea prealabilă, în data de 21.05.2018, SC ... SRL a formulat contestația în analiză.

Relevantă în soluționarea excepției invocate prezintă următoarele dispoziții legale:

- art. 6 alin. (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 egală sau mai mare 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;

(...)

(3) În cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire.

(4) **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.**

(5) 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).

(6) În cazul procedurilor care se publică în SEAP, măsurile adoptate potrivit alin. (5), înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor, se comunică, în termen de o zi lucrătoare de la adoptare, atât persoanei

care a notificat autoritatea contractantă, cât şi celorlalţi operatori economici implicaţi în procedura de atribuire prin publicarea în SEAP.
(...)
(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.
(11) 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.
- art. 8 alin. (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) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare 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, **dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispoziţiile prevăzute la lit. b);**
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.

În cazul analizat se poate observa că societatea contestatoare a transmis notificarea prealabilă în data de 04.05.2018, astfel că termenul până la care autoritatea contractantă ar fi trebuit să răspundă se împlinea la data de **07.05.2018**. Începând cu data de 08.05.2018 curgea termenul de 10 zile pentru înaintarea contestației, termen care se împlinea la data de **17.05.2018**.

Depunerea contestației în data de 21.05.2018, s-a realizat cu depășirea termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că autoritatea contractantă nu a răspuns în termenul de trei zile dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere.

Contestatoarea a susținut că a calculat termenul conform art. 6 alin. (5) și art. 8 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, dat fiind că autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, or, se poate observa că, prin adresa nr. 75220/09.05.2018, achizitoarea și-a motivat cerințele impuse, iar prin adresa nr. 77935/10.05.2018, a adus la cunoștința contestatoarei că **nu va adopta măsuri de remediere**. De altfel, în sistemul electronic, nu au fost publicate măsuri de remediere a

documentației de atribuire. În plus, în niciun document, achizitoarea nu a specificat că va lua măsuri de remediere.

Se poate constatat că achizitoarea nici nu a susținut și nici nu a urmat procedura aferentă luării unor măsuri de remediere.

Astfel cum a menționat ... în punctul său de vedere, indiferent de data la care autoritățile contractante transmit răspunsul la notificările prealabile, persoanele care se consideră vătămate au obligația de a formula contestație în termen de 5 zile/10 zile de la data la care expiră termenul de 3 zile calculat de la data primirii notificării de către autoritate.

În speță, este lipsită de relevanță data înregistrării notificării prealabile la autoritatea contractantă, câtă vreme aceasta a fost primită, prin e-mail, în data de 04.05.2018.

De asemenea, nu pot fi primite explicațiile contestatoarei că sunt aplicabile dispozițiile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016 și nu ar mai fi fost necesară depunerea unei notificări prealabile, câtă vreme contestația privește tocmai nemulțumirea acesteia că autoritatea contractantă a refuzat să remedieze documentația de atribuire, astfel cum a solicitat în notificarea prealabilă.

În raport de cele de mai sus, Consiliul stabilește că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației era 17.05.2018, calculat de la data de 07.05.2018, dată la care autoritatea contractantă ar fi trebuit să răspundă la notificarea prealabilă primită în data de 04.05.2018, prin urmare contestația va fi respinsă ca tardivă.

Fără a se pronunța asupra altor excepții ori a fondului cauzei.

Ca urmare a respingerii contestației, se va respinge cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca tardivă contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respinge solicitarea privind plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în patru exemplare, conţine șapte pagini.