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. 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 contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., …, având CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Lucrări de execuție aferente obiectivului de investiții –...., cod CPV 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea în tot a actelor atacate, respectiv ..... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, reevaluarea ofertei acestuia, constatarea neconformității ofertei depuse și continuarea procedurii potrivit legislației în vigoare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei 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 contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL critică calificarea ofertantului câștigător, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă.

Precizează că autoritatea contractantă a acceptat Amendamentul la Contract, în favoarea ...., prin care s-a modificat, netransparent și discriminatoriu, prevederea expresă din Secțiunea II.4.1) Ajustarea prețului contractului – Nu, din fișa de data a achiziției.

Totodată, menționează că ofertantul declarat câștigător a prezentat, în cadrul ofertei, tâmplărie rezistentă la foc, la un preț care nu este rezultatul liberei concurențe și care nu poate fi justificat.

De altfel, a luat la cunoștință de aceste acte ale autorității contractante, în data de 16.11....., cu ocazia studierii dosarului nr. 8430/2/..... la Curtea de Apel .....

Prin adresele nr. 51371/...../...../29.11..... și 51372/...../...../ 29.11....., Consiliul a pus în discuția părților, în baza art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia tardivității contestației, având în vedere că documentele/actele contestate au fost emise în data de 11.07....., respectiv 28.08.....

Prin adresa nr. 629/04.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 51548/04.12....., contestatoarea a precizat că a luat la cunoștință de actele contestate numai după vizualizarea acestora la Curtea de Apel ....., adică în data de 16.11....., având în vedere că până la acel moment nu a avut acces la ele, fiind considerate, nejustificat, confidențiale, atât la autoritatea contractantă, cât și la Consiliu.

Prin adresa nr. 62976/07.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 52385/08.12....., ... a răspuns solicitării Consiliului, depunând documente în susținerea afirmației că SC ..... SRL a formulat contestația tardiv și inadmisibilă, așa cum a precizat și prin răspunsul la notificarea prealabilă depusă de această societate.

Astfel, consideră că notificarea prealabilă depusă de către SC ..... SRL este tardivă, întrucât actele contestate au fost emise în data de 11.07....., respectiv adresa nr. 43128/11.07..... către ...., prin care s-a comunicat faptul că, în urma evaluării propunerilor tehnice, oferta acestuia a fost calificată pentru etapa următoare, precum și data de 28.08..... când s-a emis adresa nr. 49431/28.08....., către ...., prin care i s-a comunicat faptul că oferta acestuia este admisibilă.

Referitor la inadmisibilitatea notificării prealabile actuale depusă de SC ..... SRL, autoritatea contractantă menționează că aceasta are același obiect cu notificarea prealabilă la contestația depusă inițial și înregistrată la sediul său cu nr. 53650/28.08....., contestație care a fost respinsă ca nefondată prin decizia CNSC nr. 2759/...../...../ 20.10.....

Prin adresa nr. 64119/08.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. 52560/08.12....., achizitoarea și-a reiterat afirmațiile legate de tardivitatea notificării prealabile și a contestației, respectiv a invocat autoritatea de lucru judecat, întrucât contestația anterioară a privit, de asemenea, prețul ofertat de ...., apreciat de către autoarea contestației ca fiind neobișnuit de scăzut.

Prin adresa nr. 643/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 52772/....., autoarea contestației a transmis Concluzii scrise, ca răspuns la punctul de vedere la contestație formulat de achizitoare.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect Lucrări de execuție aferente obiectivului de investiții –...., ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online. Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 07.12.2016, ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 14.231.980 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Anterior, s-au formulat contestații, una admisă, în parte, prin decizia CNSC nr. 652/...../550/27.03..... și cealaltă respinsă ca nefondată prin decizia CNSC nr. 2759/...../...../20.10.....

Ulterior, ca urmare a studierii dosarului nr. 8430/2/..... la Curtea de Apel ....., nemulţumită fiind de declararea câștigător a ofertantului ...., SC ..... SRL a depus contestaţia în analiză, solicitând anularea în tot a actelor atacate, respectiv ..... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, reevaluarea ofertei acestuia, constatarea neconformității ofertei depuse și continuarea procedurii potrivit legislației în vigoare.

Contestaţia formulată în prezenta cauză vizează documentele/ actele studiate de SC ..... SRL, în data de 16.11....., în dosarul format la Curtea de Apel ..... cu nr. 8430/2/..... cu privire la calificarea ofertantului declarat câștigător, respectiv .....

Cercetând cu întâietate, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia tardivității formulării contestaţiei, Consiliul reține că, prin adresa nr. 51372/...../...../29.11....., a solicitat contestatoarei transmiterea unui punct de vedere cu privire la excepția invocată din oficiu potrivit dispoziţiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

SC ..... SRL a răspuns față de adresa mai sus menţionată cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 51548/04.12....., precizând că societatea sa a luat la cunoștință de existența actelor atacate în contestație, numai după vizualizarea acestora la Curtea de Apel ....., adică în data de 16.11....., având în vedere că până la acel moment nu a avut acces la ele, fiind considerate confidențiale, atât de autoritatea contractantă, cât și de CNSC.

Conform art. 6 din Legea nr. 101/2016 *(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.

Din răspunsul la notificarea prealabilă, precum și punctul de vedere transmis Consiliului, autoritatea contractantă consideră că sunt tardiv formulate cele două acțiuni, întrucât actele validate au fost emise în data de 11.07....., adresa nr. 43128/11.07....., prin care i s-a comunicat ofertantului .... faptul că în urma evaluării propunerilor tehnice, oferta sa a fost calificată pentru etapa următoare, respectiv 28.08....., adresa nr. 49431/28.08..... către .... prin care i s-a comunicat faptul că oferta acestuia este admisibilă.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, actuala notificare prealabilă este inadmisibilă pe motivul că are același obiect cu notificarea prealabilă și contestația depusă anterior.

„Depășirea termenului de contestare atrage decăderea părții interesate de a mai efectua acest act de procedură. Termenul de introducere a contestației este un termen legal și absolut, iar nerespectarea lui afectează însăși validitatea actului de procedură.” (Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 518/CA/.....-R din 6 martie .....).

Astfel, Consiliul reține că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) și (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 - *Persoana <u>care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă</u> 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, 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, după caz. (2) <u>Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează</u>: a) <u>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</u>.*

Totodată, potrivit 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.

Despre rezultatul procedurii de atribuire, respectiv declararea ofertei .... câștigătoare și necâștigătoare a ofertei sale, SC ..... SRL a luat la cunoștință prin adresa nr. 51880/16.09.....

Prin urmare, termenele stabilite de legiuitor pentru a notifica autoritatea contractantă și de a depune o contestație la Consiliu, conform dispozițiior art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, se calculează prin raportare la data de 16.09....., dată la care autoarea contestației a luat la cunoștință că oferta .... a fost declarată câștigătoare.

Depunerea unei noi notificări prealabile împotriva aceluiași ..... al procedurii la data de 21.11....., respectiv a unei contestații la data de ....., au fost făcute cu mult peste termenul de 5 zile stabilit de legiuitor de la data luării la cunoștință despre acest ....., respectiv de la răspunsul achizitoarei la criticile contestatoarei împotriva acestuia.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 16 alin. (1) și al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se impune respingerea, ca tardivă, a contestației SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Vizavi de contestația depusă, motivarea contestaţiei, reprezentând un element esenţial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare. Nicidecum motivarea contestaţiei nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Curtea de Apel, în cadrul unei noi contestații.

În plus, în lumina legislației aplicabile, formularea şi, implicit, motivarea contestaţiei sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator. În consecinţă, şi soluţionarea contestaţiei este şi trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă. Nicio prevedere în vigoare nu leagă şi, cu atât mai puţin, nu împiedică soluţionarea contestaţiei de către Consiliu de absenţa studierii dosarului de către părţile în conflict.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce priveşte invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care serveşte la determinarea exactă a obiectului judecăţii administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condiţiile actualei legislaţii.

Nu există temei legal pentru motivarea contestaţiei în afara termenului stabilit de legiuitor.

Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestaţiei sau soluţionarea ei. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestaţie trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate şi netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să

fie o formă fără fond, o contestaţie de dragul contestării, motivată ulterior emiterii deciziei, în urma accesului la dosarul achiziţiei publice. Contestaţia este şi rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părţi, cum s-a arătat anterior.

Mai mult, se reține că dosarul a fost pus la dispoziția contestatoarei cu respectarea art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că accesul nu a fost permis la documentele declarate confidențiale de către ofertanta concurentă.

Motivele noii contestaţii pe care SC ..... SRL le aduce la adresa evaluării ofertei concurente după studierea dosarului la Curtea de Apel, vor fi înlăturate de acesta ca tardiv formulate, având în vedere că societatea contestatoare a luat la cunoștință de desemnarea câștigătoare a ofertei .... la data de 16.09.....

Astfel, Consiliul constată tardivitatea contestaţiei formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., urmând a fi respinsă în consecință.

Potrivit dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca tardivă contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

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

Redactată în 4 exemplare, conţine 6 pagini.