



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. .../C.../..

Data: ...

Prin contestația nr. 253/21.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 32223/24.10.2016, ..., cu sediul în municipiul .., str. ... nr. 10, județul .., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., prin împuternicit Director General, conform Procurii speciale autentificate sub nr....., a contestat adresa nr. T227613/11.10.2016, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare pentru Lotul nr. 2, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului cadru având ca obiect „Furnizare echipament cadre –uniformă de serviciu”, Lotul nr. 2, Pantofi și Bocanci, cod CPV: 35811300-5 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Comuna ..., str. ... nr. 1, județul ..., cod poștal ... și a solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. T227613/11.10.2016 prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare pentru Lotul nr. 2 întrucât prețul ofertei sale ar fi mai mare decât prețul oferit de entitatea câștigătoare;

- constatarea nulității rezultatului licitației electronice, pentru lotul nr. 2, finalizată în data de 11.10.2016, întrucât oferta finală formulată de S.C. ...S.R.L. (1.144.000 lei fără TVA, respectiv 1.372.800 lei cu TVA) are un preț neobișnuit de scăzut, care încalcă legislația concurenței și care nu poate asigura respectarea cerințelor tehnice obligatorii din documentația de atribuire;

- constatarea faptului că oferta S.C. S.R.L. din cadrul licitației electronice nu este conformă și admisibilă;

- constatarea faptului că oferta ... pentru lotul nr. 2 (pantofi și bocanci) este conformă și câștigătoare, fiind singura ofertă care respectă prevederile legislației în vigoare și cerințele documentației de atribuire în cadrul procedurii.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de fată, constată următoarele:

Prin contestația nr. 253/21.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 32223/24.10.2016, formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva adresei nr. T227613/11.10.2016, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare pentru Lotul nr. 2, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de llicitație electronică, a acordului cadru având ca obiect „Furnizare echipament cadre – uniformă de serviciu”, Lotul nr. 2 - ..., cod CPV:....-.. (Rev. 2), s-au solicitat următoarele:

a) anularea adresei nr. T227613/11.10.2016 prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare pentru Lotul nr. 2 întrucât prețul ofertei sale ar fi mai mare decât prețul oferit de entitatea câștigătoare;

b) constatarea nulității rezultatului llicitației electronice, pentru lotul nr. 2, finalizată în data de 11.10.2016, întrucât oferta finală formulată de SC ...SRL (1.144.000 lei fără TVA, respectiv 1.372.800 lei cu TVA) are un preț neobișnuit de scăzut, care încalcă legislația concurenței și care nu poate asigura respectarea cerințelor tehnice obligatorii din documentația de atribuire;

c) constatarea faptului că oferta S.C. ...S.R.L. din cadrul llicitației electronice nu este conformă și admisibilă;

d) constatarea faptului că oferta ... pentru lotul nr. 2 (pantofi și bocanci) este conformă și câștigătoare, fiind singura ofertă care respectă prevederile legislației în vigoare și cerințele documentației de atribuire în cadrul procedurii.

Contestatoarea arată că la data de 27.09.2016, prin adresa nr. T2 26821, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta ... a fost respinsă fiind declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 întrucât nu s-ar fi respectat solicitările din fișa tehnică a caietului de sarcini, rezultat împotriva căruia, în conformitate cu art. 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat Notificarea prealabilă nr. 244/07.10.2016. Ca urmare, la data de 10.10.2016, prin adresa nr. T 2 27489, autoritatea contractantă a comunicat faptul ca oferta (pentru Lotul 2 bocanci și pantofi), a fost reevaluată din punct de vedere tehnic, urmând ca oferta câștigătoare să fie stabilită după analiza propunerii financiare.

Ulterior, prin adresele nr. T2 27613 respectiv T2 27591, oferta ... a fost declarată necâștigătoare din punct de vedere financiar, fiind anexat și raportul procedurii (adresa T2 27591), pentru Lotul 2 (pantofi și bocanci), oferta câștigătoare fiind desemnată cea a firmei S.C. ...S.R.L. (valoare de 1.144.000 lei fără T.V.A., respectiv 1.372.800 lei cu T.V.A.).

Raportat la oferta câștigătoare a firmei S.C. ...S.R.L., contestatoarea atrage atenția asupra discrepanței dintre valoarea estimată - 2.080.000 lei și prețul de adjudecare - 1.144.000 lei, preț care este sub 50% din prețul estimat in cadrul documentației de atribuire, motiv pentru care consideră ca nu au fost respectate cerințele tehnice/ calitative minime pentru producerea produselor din lotul nr. 2, încalcând astfel și prevederile Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, prețul oferit de S.C. ...S.R.L., fiind unul de dumping care abia dacă poate acoperi costurile de producție.

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

Prin adresa nr. 32444/2322 C5/25.10.2016, Consiliul, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat contestatoarei să comunice, în termen de cel mult 2 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.

Prin adresa nr. 32445/2322 C5/25.10.2016, Consiliul, a încunoștințat autorității contractante depunerea contestației de către ... și i-a solicitat acesteia să transmită documentele necesare soluționării, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, inclusiv oferta contestatoarei și oferta declarată câștigătoare, pentru lotul nr. 2 (documente de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară).

Răspunzând solicitării Consiliului nr. 32445/2322 C5/25.10.2016, în data de 26.10.2016, autoritatea contractantă a comunicat, pe fax, adresa nr. T2 28486/26.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 32566/26.10.2016, susținând că, în baza art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestația ce face obiectul cauzei - pentru lotul 2 -pantofi și bocanci, este inadmisibilă, întrucât S.C. ...SR.L. nu a depus o notificare prealabilă cu privire la cele menționate în contestație.

Autoritatea contractantă menționează că, S.C. ...SR.L. a depus în data de 07.10.2016, notificarea prealabilă nr. 244/07.10.2016, iar aspectele semnalate în aceasta au condus la adoptarea unor măsuri de remediere.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că aspectele sesizate în contestația nr. 253/21.10.2016, ce face obiectul cauzei, nu se numără printre cele ce au făcut obiectul notificării prealabile.

Pentru considerentele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Răspunzând solicitării Consiliului nr. .../... C5/25.10.2016, în data de 28.10.2016, ..., a comunicat pe fax, Notificarea Prealabilă nr. 244/07.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 32878/28.10.2016, formulată *"împotriva actului emis de autoritatea contractantă ..., respectiv comunicarea privind rezultatul procedurii nr. T2 26821/27.09.2016"*, având anexată dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă, prin poștă, la data de 07.10.2016.

La dosarul cauzei a fost depusă adresa, fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 33263/01.11.2016, prin care S.C. Lenox Prod S.R.L. răspunde acuzațiilor aduse de către contestatoare referitoare la o *"eventuală posibilă înțelegere între ofertantul declarat câștigător și S.C. Lenox Prod S.R.L."* solicitând contestatoarea să *"retracteze"* în termen de 3 zile *"afirmațiile privind existența unei înțelegeri"*.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „....”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului cadru având ca obiect „.....”, cod CPV: ... (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../.....2016, stabilind data limită pentru primirea ofertelor la 2016, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată cuprinsă între ... lei și lei, fără TVA din care pentru lotul nr. 2 valoarea estimată este cuprinsă între lei și lei, fără TVA.

În vederea soluționării contestației formulate de ..., în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, în vigoare începând cu 26.05.2016, Consiliul, prin adresa nr. .../.. C5/....10.2016, a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în termen de cel mult 2 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.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 02.07.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 24.10.2016, 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 National de Soluționare a Contestațiilor. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestației care face obiectul prezentei cauze.

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 procedura de soluționare a prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

Astfel, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- 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) 10 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 egală sau mai mare 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;

b) (...)

- 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) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz;

b) (...)

(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”.

Contestatoarea menționează în cuprinsul contestației că, prin adresa nr. T2 26821/27.09.2016, oferta sa a fost respinsă ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, rezultat împotriva căruia, în conformitate cu art. 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat notificarea

prealabilă nr. 244/07.10.2016 și drept urmare, prin adresa nr. T2 27489/10.10.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta (pentru Lotul 2 bocanci și pantofi), a fost reevaluată din punct de vedere tehnic, urmând ca oferta câștigătoare să fie stabilită după analiza propunerii financiare, situație în care rezultă că autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere, astfel cum susține și aceasta în punctul de vedere.

Având în vedere că autoarea contestației solicită "anularea adresei nr. T2 27613/11.10.2016 prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare pentru Lotul nr. 2" este evident că notificarea prealabilă nr. 244/07.10.2016 se referă la un alt act al autorității contractante, și anume la comunicarea privind rezultatul procedurii nr. T2 26821/27.09.2016, pentru contestația ce face obiectul cauzei nefiind îndeplinită obligația notificării prealabile conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe de altă parte, din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare și din susținerile autorității contractante, rezultă faptul că autoarea contestației a formulat notificarea prealabilă nr. 244/07.10.2016 privind rezultatul procedurii nr. T2 26821/27.09.2016 la care a primit răspunsul nr. T2 27444/07.10.2016, prin care autoritatea contractantă a menționat că *"va analiza conținutul notificării și va decide în consecință, hotărâre ca va fi comunicată ulterior"*. Astfel, prin adresa nr. T2 27489/10.10.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei faptul că oferta pentru Lotul 2 (bocanci și pantofi), a fost reevaluată din punct de vedere tehnic, urmând ca oferta câștigătoare să fie stabilită după analiza propunerii financiare, noul rezultat fiind comunicat prin adresa nr. T2 27613/11.10.2016, act considerat nelegal prin prezenta contestație, cu privire la care nu a fost depusă notificare prealabilă.

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 și din adresa autorității contractante nr. T2 28486/26.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 32566/26.10.2016, rezultă că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula prezenta contestație.

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].

Fată de circumstanțele speței, Consiliul apreciază că în cauză este incident și adagiul „*Nemo censitar ignorare lege*”, 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.

Astfel, Consiliu, luând în considerare cele mai sus-menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ...

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 inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către ..., 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

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.