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. 14 alin. (2) 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. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată prin ..., în calitate de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 24745/21.11.2016, emisă de către
..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „CONTRACT FURNIZARE APARATURĂ MEDICALĂ - «MASĂ DE OPERAȚIE; MASĂ ELECTRICĂ DE CONSULTAȚIE CHIRURGIE»”, coduri CPV 33192200-4, 33192210-7, 51410000-9, s-a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „CONTRACT FURNIZARE APARATURĂ MEDICALĂ - «MASĂ DE OPERAȚIE; MASĂ ELECTRICĂ DE CONSULTAȚIE CHIRURGIE»”, coduri CPV 33192200-4, 33192210-7, 51410000-9, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ..., în temeiul art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, să facă dovada parcurgerii procedurii notificării prealabile cu autoritatea contractantă, cu respectarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a precizat, în referire la solicitarea Consiliului următoarele: „Împotriva comunicării evaluării după etapa DUAE și propunere tehnica nr. 22759 din data de 28.10.2016, transmisă de către autoritatea contractantă, respectiv ..., am transmis prin e-mail (la adresa de e-mail ..., indicată în subsolul comunicării), adresa nr. 16528, în data de 02.11.2016. În urma comunicării evaluării după etapa DUAE și propunere tehnică nr. 23985 din data de 10.11.2016, transmisă de către ..., am transmis prin e-mail (la adresa de e-mail ..., adresa nr. 16573 din data de 15.11.2016. Ca răspuns la adresa noastră nr. 16528 din data de 02.11.2016, autoritatea contractantă ne-a transmis, prin fax, în data de 22.11.2016, o a doua comunicare a rezultatului procedurii cu nr. 24745/21.11.2016 (...) Ca urmare a documentelor mai sus menționate, am înaintat contestația nr. ..., ce a fost transmisă, prin fax și e-mail, către autoritatea contractantă și către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor”.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat atât autorității contractante, cât și contestatoarei opinia cu privire la inadmisibilitatea contestației, raportat la dispozițiile art. 6 alin. (1) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, întrucât, în cuprinsul acesteia, se aduc critici cu privire la comunicarea rezultatului procedurii nr. 24745/21.11.2016, pentru care nu există notificare prealabilă, iar, prin raportare la adresa nr. 16573/15.11.2016, nu a fost respectat termenul de formulare a unei contestații, conform dispozițiilor art. 8 din același act normativ.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a răspuns solicitării Consiliului, reiterând cele precizate în adresa nr. ... și, în plus, a menționat că: „(..) cele două notificări prealabile nr. 16528 din data de 02.11.2016 și nr. 16573 din data de 15.11.2016, denumite de noi *adresa* aveau în conținut datele necesare unei notificări prealabile, conform art. 6 alin. (2) din Legea 101/2016”.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritate contractantă a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele: „Contestația formulată de ... nr. ..., înregistrată la noi cu nr. ..., este depusă împotriva comunicării rezultat procedură nr. 24745 din data de 21.11.2016. Noi, ca și autoritate contractantă nu am primit nici o notificare prealabilă cu privire la documentul nr. 24745 sus menționat, astfel cum prevede art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Astfel, considerăm că nu sunt îndeplinite condițiile prev. de art. 8. alin. (1) din Legea 101/2016. Adresa contestatorului nr. 16573 din data de 15.11.2016, a fost transmisă autorității contractante în data de 16.11.2016 și înregistrată la sediul nostru cu nr. 24436/16.11.2016. Aceasta face referire la adresa noastră comunicare evaluare după etapa

DUAE și propunere tehnică nr. 23985 din 10.11.2016. Considerăm că nu a fost respectat termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016”.

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „CONTRACT FURNIZARE APARATURĂ MEDICALĂ - «MASĂ DE OPERAȚIE; MASĂ ELECTRICĂ DE CONSULTAȚIE CHIRURGIE»”, coduri CPV 33192200-4, 33192210-7, 51410000-9, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind 389.998 lei, fără TVA.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 31.08.2016, contestația nr. ..., fiind înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....

Totodată, se reține că raportat la valoarea procedurii pentru lotul 1, ... avea obligația de a notifica autoritatea contractantă, în termenul prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

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

- art. 6 alin. (1) lit. b), 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:

(...)

b) 5 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 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”.

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, <u>se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă</u>”.

- art. 8 alin. (1) lit. b) 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:

(...)

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și 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 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 dispun:

„(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".

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că 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 susținerile acesteia prezentate în cadrul contestației, rezultă că ..., ulterior primirii adresei nr. 22759/28.10.2016, a transmis către autoritatea contractantă, adresele nr. 16528/02.11.2016 și 16573/ 15.11.2016, prin care solicita ca aceasta să revină asupra deciziei de respingere a ofertei sale, la care a primit răspuns prin adresele nr. 23985/10.11.2016 și nr. 24745/21.11.2016, denumite „comunicare rezultatul procedurii", cu același conținut, prin care se modifică parțial motivele de respingere a ofertei în sensul eliminării unora dintre ele.

Consiliul reține că ... susține că adresele sale conțin toate elementele unei notificări prealabile, deși nu au fost denumite astfel, fiind îndeplinite, în opinia sa, dispozițiile legale incidente.

Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă nu a avut cunoștință asupra faptului că adresele respective vor fi calificate ca notificări prealabile, nerespectând termenul legal de răspuns de 3 zile, nefiind astfel posibilă acceptarea susținerilor de mai sus ale contestatoarei, autoritatea contractantă reevaluând, urmare a acestor documente, oferta acesteia.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea obligației procedurale, de a formula o notificare prealabilă explicită, în termenul prevăzut de lege, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației, ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza inițială din Legea nr. 101/2016].

Totodată, Consiliul învederează contestatoarei că eventuala transmitere a mai multe documente către autoritatea contractantă, pe care ulterior să le califice ca notificări prealabile, nu o repun în termen, mai ales, în condițiile în care răspunsurile autorității contractante au conținut identic.

Prin urmare, Consiliul stabilește că ... nu s-a conformat dispozițiilor legale cu privire la îndeplinirea obligației de notificare prealabilă a autorității contractante, înainte de a se adresa Consiliului cu prezenta contestație, în referire la actul atacat, respectiv adresa nr. 24745/21.11.2016, de care a luat la cunoștință în data de 22.11.2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) 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 urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei și a cererii de suspendare a procedurii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.