CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +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. 56/01.08.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31743/01.08.2017, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., reprezentată de ... – asociat unic, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare „…”, cod CPV: ... (Rev. 2), organizată de autoritatea contractantă ... , cu sediul în ..., s-a solicitat Consiliului anularea rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile 31 și 114 și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri necesare pentru remedierea actului/actelor care afectează procedura de atribuire.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 31 și 114, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că este producător de tuburi și profile din material plastic conform cod CAEN 2221, ce produce și comercializează tuburile MICRONIX de 1 ml, respectiv 1,2 ml, și a dobândit un drept exclusiv de folosire si exploatare a denumirii „*MICRONIX*” pe teritoriul României, prin înregistrarea acestei denumiri ca marc, la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci.

Asupra denumirii MICRONIX, afirmă că a dobândit un drept exclusiv de folosire din data de 05.12.2006, prin obţinerea Certificatului de marcă nr. 82884.

În calitate de titular al mărcii MICRONIX, contestatoarea menționează că are un drept exclusiv de exploatare a denumirii *MICRONIX* - pe teritoriul României - în conformitate cu art. 9 din Legea nr. 84/1998.

De asemenea, susține că, începând cu data de 29.10.2007, este titulara Certificatului de înregistrare, privind modelul industrial cu nr. 017496, înregistrare efectuată la Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, certificat ce-i conferă dreptul de a urmări în instanță pentru contrafacere orice persoană care, fără consimțământul său, oferă spre vânzare, reproduce, fabrică, comercializează, importă, exportă sau folosește un produs în care desenul sau modelul este încorporat sau la care acesta se aplică, sau stocarea unui astfel de produs în aceste scopuri (art. 30 din Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor republicată în baza Legii nr. 280/2007).

Totodată, precizează că, potrivit art. 52 alin. (1) din Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor: *„Constituie infracțiune de contrafacere și se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani săvârșirea fără drept a oricărui act prevăzut la art. 30, după data înregistrării desenului sau modelului.*"

Prin contestaţia depusă la CNSC, SC ... SRL solicită anularea atribuirii loturilor 31 și 114 operatorului economic SC ... SRL, deoarece:

- SC ... SRL nu a fost autorizată de ea să participe la această procedură cu acest produs și nici cu această denumire, prin participare încălcând dreptul exclusiv al contestatoarei.

- SC ... SRL nu a oferit produsul cerut prin caietul de sarcini procedurii de achiziție, ci un produs contrafăcut.

În plus, contestatoarea subliniază că acest tub de plastic MICRONIX a fost creat special pentru plăcile ELISA cu 98 de godeuri, iar pe aceste plăci nu se pot folosi alte tipuri de tuburi. Orice alt tip de tub de plastic nu se potriveşte pe aceste plăci ELISA, pentru că „joacă" în placă și nu poate fi în imersie.

Prin adresa nr. 32734/2719/C8/07.08.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să facă dovada transmiterii și recepționării de către autoritatea contractantă a notificării prealabile.

Prin adresa nr. 61/08.08.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 32889/08.07.2017, SC ... SRL a menționat: *„deoarece Autoritatea Contractantă nu a precizat modul în care se pot depune contestațiile, am depus contestația la CNSC și spre știință la ..."*, comunicând autorității că a depus contestație la CNSC și motivele lipsei unei notificări prealabile.

Referitor la acest aspect, contestatoarea susține că a procedat astfel pentru a nu lăsa timpul să treacă și ulterior să i se comunice că nu s-a încadrat în perioada de timp în care trebuie depuse contestațiile.

Prin adresa nr. 15854/08.08.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 32960/08.08.2017, ...a solicitat Consiliului respingerea contestației, ca inadmisibilă, în baza dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă precizează că, în data de 02.08.2017, contestatoarea a transmis prin fax și prin mijloace electronice contestația nr. 56/01.08.2017, fără a o notifica în prealabil, acesta din urmă neefectuând demersurile prealabile obligatorii instituite de Legea nr. 101/ 2016, astfel că nu a putut formula punct de vedere legal, oportun și fundamentat cu privire la solicitarea contestatoarei.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de furnizare *„…”*, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de ... lei, fără TVA.

Din analiza prezentei contestații, Consiliul constată că observațiile contestatoarei vizează modul în care a fost desemnată câștigătoare, pentru loturile 31 și 114, oferta depusă de SC ... SRL. Nemulțumită de această decizie, SC ... SRL a înaintat contestația în analiză.

Având în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, Consiliul va analiza cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, care poate fi invocată atât de autoritatea/entitatea contractantă sau o altă parte, cât și de către instanță (Consiliu), după cum rezultă și din exprimarea legiuitorului de la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, Consiliul constată incidența următoarelor prevederi din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1) lit. b): *„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* (...)”;

- art. 6 alin. (2): *„Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin (...) neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.”*;

- art. 6 alin. (10): *„Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă*.”;

- art. 8 alin. (1): *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă [...] poate sesiza Consiliul* (...)”;

- art. 11 alin. (2): *„Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante (...).”*

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, etapă obligatorie, respectiv condiție de admisibilitate a contestației. Sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrează caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă, prin intermediul unei notificări ce trebuie să cuprindă, motivat, neregulile sesizate autorității, nereguli în limita cărora este circumscrisă cercetarea eventualei contestații ulterioare la Consiliu. Societatea avea obligația ca, anterior formulării contestației, să notifice autoritatea contractantă asupra actului pe care îl considera nelegal și să solicite acesteia din urmă, în termen de 5 de zile de la data luării la cunoștință de actul criticat, remedierea în tot sau în parte a lui.

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că nu a fost îndeplinită de către contestatoare obligația legală de notificare prealabilă a autorității contractante, motiv pentru care excepția inadmisibilității contestației urmează a fi admisă și contestația respinsă ca atare.

În justificarea acestei concluzii, Consilul are în vedere, pe de o parte, afirmația autorității contractante, din punctul său de vedere, potrivit căreia *„în data de 02.08.2017, contestatorul a trimis prin fax și mijloace electronice contestația cu nr. de înregistrare 56/0.08.2017, fără a notifica prealabil ...(...)”,* iar pe de altă parte, faptul că societatea contestatoare a recunoscut lipsa notificării prealabile motivat de faptul că autoritatea contratantă nu a precizat modul în care se pot depune contestațiile.

În ceea ce privește susținerea SC ... SRL conform căreia autoritatea contractantă nu a atenționat-o asupra modului procedural de înaintare a contestațiilor, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, întrucât în fișa de date a achiziției, la cap.VI.4.2) *Utilizarea cailor de atac,* se regăsesc următoarele informații: *„Precizari privind termenul (termenele) de exercitare a cailor de atac. Modul de utilizare a cailor de atac. Precizari privind termenul (termenele) de exercitare a cailor de atac: art. 8-(1)-(2); art. 9, din Legea 101/2016*.” Prin urmare, având aceste elemente ca reper, societatea contestatoare trebuia să acceseze legislația indicată și să se conformeze ei.

De altfel, în cazul de față, operează principiul fundamental de drept *„Nemo ignorare legem censitur*”, respectiv *„Nimeni nu se poate prevala de necunoaşterea legii*”, pentru a-şi apăra dreptul său.

Notificarea prealabilă constituie, potrivit art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, o condiție prealabilă de exercițiu al dreptului de contestare (decizia nr. 2719 din 28 septembrie 2016 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal).

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) din lege, omițând să depună, înainte de contestație, o notificare la

autoritatea contractantă, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca inadmisibilă.

În concluzie, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepția inadmisibilității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului acesteia din urmă.

Față de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul va admite excepția invocată de entitatea contractantă și, în temeiul art. 26 alin. alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă ...și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 5(cinci) pagini.