CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 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. 335/15.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 18878/16.05.2017, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., împotriva recomandării nr. 3226/02.02.2017, având ca obiect furnizarea de tonere în valoare de 1.021.616,13 lei, emisă pentru operatorul economic ... în altă procedură, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„Achiziționare tonere”*, cod CPV 30125110-5 – Toner pentru imprimantele laser/faxuri (Rev. 2), s-a solicitat obligarea autorității contractante să probeze autenticitatea recomandării nr. 3226/02.02.2017 și să pună la dispoziția Consiliului numărul procedurii de atribuire în cadrul căreia a fost desemnată câștigătoare oferta de 1.021.616,13 lei a operatorului economic ..., numărul anunțului de atribuire, numărul și data contractului sau a acordului-cadru și a contractelor subsecvente acestuia, facturile fiscale emise de ... din care să reiasă valoarea de 1.021.616,13 lei sau fișa furnizorului, precum și obligarea autorității contractante să dovedească faptul că detaliile de conformitate prezentate de ofertantul desemnat câștigător sunt în conformitate cu prevederile H.G. nr. 1022/2002, în caz contrar oferta ... trebuind să fie declarată neconformă.

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

În cadrul aceleiași proceduri, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ..., iar prin Decizia nr. ..., Consiliul a respins ca nefondată contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ....

În cadrul acestui dosar, ... a solicitat studierea dosarului nr. ... la Consiliu, moment în care a constatat faptul că autoritatea contractantă a emis pe numele ofertantului desemnat câștigător, ..., recomandarea nr. 3226/02.02.2017, având ca obiect furnizarea de tonere în valoare de 1.021.616,13 lei.

Contestatorul subliniază că în SEAP nu există nicio altă procedură de atribuire în afară de prezenta, organizată de ..., având ca obiect achiziționarea de tonere sau orice alt tip de consumabil pentru echipamente de tipărire. De asemenea, nu există niciun anunț de atribuire având ca autoritate contractantă ... și ofertant desemnat câștigător ... din Arad, fapt care ridică suspiciuni cu privire la autenticitatea și veridicitatea recomandării nr. 3226/02.02.2017.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat părților dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există.

Prin adresa nr. 341/19.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 19816/19.05.2017, contestatorul precizează următoarele:

„Referitor la solicitarea nr. ..., vă transmitem alăturat dovada notificării în prealabil din data de 08.05.2017. Precizăm că autoritatea contractantă nu a răspuns acestei notificări.”

Contestatorul a atașat adresa nr. 310/08.05.2017.

Prin adresa nr. 15.056/22.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 20141/22.05.2017, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

„Față de solicitarea Consiliului vă încunoștiințăm faptul că subscrisa nu a primit nicio notificare prealabilă legată de a II-a contestație, motiv pentru care invocăm inadmisibilitatea contestației ca urmare a admiterii excepției lipsei notificării prealabile (art. 6 din Legea nr. 101/2016 actualizată).

Astfel, potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 actualizată, îndeplinirea procedurii prealabile este obligatorie, în sensul că, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței 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.

Numai după parcurgerea acestei etape, care este o condiţie de admisibilitate a contestației, petentul, dacă se consideră în continuare nemulţumit, sau dacă autoritatea contractantă căreia i s-a adresat în prealabil refuză să răspundă, poate formula conestație, iar, în aceste condiţii, dreptul la acţiune, în sens material, se naşte după ce autoritatea

contractantă răspunde la notificarea de remediere, sau după expirarea termenului legal de soluţionare a solicitării de remediere.

Din redactarea textului rezultă că formularea notificării prealabile constituie o condiţie specială, obligatorie, de exercitare a contestației, ori neîndeplinirea acestei proceduri afectează însuși dreptul la acţiune.

În situația în care persoana ce se pretinde vătămată nu parcurge procedura prealabilă, sancţiunea este aceea a respingerii contestației ca inadmisibilă.

In raport de înscrisurile aflate la dosar, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că ... nu a îndeplinit această cerinţă obligatorie, adresându-se direct Consiliului promovând respectiva contestaţie.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că ... nu a ataşat la contestație dovezi cu privire la efectuarea procedurii prealabile, în condiţiile și termenele reglementate de textele de lege invocate."

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 6 alin. (1) și alin. (10), art. 8, art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă, în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„Achiziționare tonere"*, cod CPV 30125110-5 – Toner pentru imprimantele laser/faxuri (Rev. 2). În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, a contractului de furnizare este între 792.812 RON și 1.854.768 RON, criteriul de atribuire ales fiind *„prețul cel mai scăzut".*

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia inadmisibilității contestaţiei invocată din oficiu de Consiliu, în condiţiile în care notificarea prealabilă a fost transmisă autorității contractante în afara termenului legal, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalităţi au fost avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

De asemenea, Consiliul reţine că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) 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: 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;

(...)

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă."

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, „*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) 5 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".

Rezultă, aşadar, din prevederile citate, că urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatoarea se poate adresa Consiliului.

Din conţinutul 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 condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Contestatorul a luat la cunoștință despre actul atacat în prezenta cauză – Recomandarea nr. 3226/02.02.2017, în data de **05.05.2017**, dată la care a studiat, la sediul Consiliului dosarul nr. ..., aflat anterior pe rolul Consiliului.

Consiliul constată că societatea contestatoare a transmis, ca dovadă a notificării prealabile a autorității contractante, documentul „*Concluzii*

scrise”, cu nr. 310/08.05.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 17340/08.05.2017, depus ca urmare a studierii dosarului nr. ..., document în cuprinsul căruia a precizat următoarele:

„La data studierii dosarului am constatat faptul că autoritatea contractantă a emis pe numele ofertantului desemnat câștigător, ..., recomandarea nr. 3226/02.02.2017, având ca obiect furnizarea de tonere în valoare de 1.021.616,13 lei.

În SEAP nu există nicio altă procedură de atribuire în afară de prezenta, organizată de ..., având ca obiect achiziţionarea de tonere sau orice alt tip de consumabil pentru echipamente de tipărire. De asemenea, nu există niciun anunţ de atribuire având ca autoritate contractantă ... și ofertant desemnat câștigător ...

Această situație ridică suspiciuni serioase cu privire la autenticitatea și veridicitatea recomandării nr. 3226/02.02.2017, având ca obiect furnizarea de tonere în valoare de 1.021.616,13 lei.

În aceste condiţii, ***în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, notificăm autoritatea contractantă*** *să probeze autenticitatea recomandării nr. 3226/02.02.2017 și să ne pună la dispoziţie următoarele înscrisuri:*

- numărul procedurii de atribuire în cadrul căreia a fost desemnată câștigătoare oferta de 1.021.616,13 lei a operatorului economic ...;

- numărul anunţului de atribuire;

- numărul și data contractului sau a acorduiui-cadru și a contractelor subsecvente acestuia;

- facturile fiscale emise de ... din care să reiasă valoarea de 1.021.616,13 lei sau fișa furnizorului.

De asemenea, notificăm autoritatea contractantă, în baza principiului nediscriminării, să dovedească faptul că declaraţiile de conformitate prezentate de ofertantul desemnat câștigător sunt în conformitate cu prevederile H.G. 1022/2002. Precizăm că în caz contrar, oferta acestuia este neconformă. Solicităm autorității contractante să se supună legislaţiei naţionale din domeniul evaluării conformităţii produselor.

În consecinţă, conform disp. art. 6, alin. (4) din legea nr. 101/2016, solicităm autorității contractante, ca în termen de 3 zile să ne pună la dispoziţie documentele solicitate și să dovedească faptul că declaraţiile de conformitate prezentate de ofertantul desemnat câștigător sunt conforme cu H.G. 1022/2002.

Înștiințăm autoritatea contractantă că în caz contrar, înțelegem să formulăm o nouă contestație care se va conexa cu dosarul prezentei.”

Contrar susținerilor autoarei contestației, Consiliul nu poate reține în soluționare calificarea ..., de a considera documentul *„Concluzii scrise”,* având nr. 310/08.05.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 17430/08.05.2017, în urma studierii dosarului nr. 985 aflat anterior pe rolul Consiliului, ca reprezentând notificare prealabilă a autorității contractante în vederea depunerii unei noi contestații întrucât, pe de o

parte, documentul care conține informații referitoare la modul de evaluare a ofertei contestatorului, este parte din cadrul altui dosar și pe de altă parte acest document are un scop precis, astfel cum l-a intitulat autoarea contestației – *Concluzii scrise* în cadrul dosarului nr. ....

Chiar dacă societatea contestatoarea a menționat în cadrul concluziilor scrise faptul că în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, notifică autoritatea contractantă să probeze autenticitatea Recomandării nr. 3226, iar ulterior menționează în cadrul contestației că *”Formulăm în termen de 13 zile de la data la care am notificat în prealabil autoritatea contractantă (nu s-a răspuns la notificarea prealabilă) cu privire la recomandarea nr. 3226/02.02.3017 (...)”*, acest aspect nu este de natură a considera și a face dovada îndeplinirii procedurii notificării prealabile, instituția acesteia nu se poate confunda cu instituția etapei de formulare a concluziilor scrise.

Aşadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greşită asupra noţiunii de *"concluzii scrise",* înţelegând prin aceasta că poate să aducă odată cu formularea acestora, dovada îndeplinirii procedurii de notificare prealabilă. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentaţiei asupra cererii supuse dezbaterii, și nu dovada notificării prealabile în legătură cu solicitarea de remediere a pretinsei încălcări a legislației.

Chiar și în procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, motivele de fapt şi de drept pe care se bazează apărările sau pretenţiile părţilor.

Societatea contestatoare trebuia să notifice autoritatea contractantă printr-o notificare prealabilă în termenul legal, în referire la aspectul reclamat și supus analizei Consiliului, ceea ce nu s-a întâmplat, alegând să se adreseze direct Consiliului, prin formularea contestației în analiză.

În conformitate cu prevederile noii legislații mai sus invocată, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante - în acest caz recomandarea nr. 3226/02.02.2017 dată de autoritatea contractantă societății declarată câștigătoare, trebuia să înainteze autorității contractante notificarea prealabilă în referire la actul față de care este nemulțumită în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință, respectiv până la data de 15.05.2017 și în situația în care se considera vătămată de răspunsul primit sau nu primea răspuns în termen se putea adresa Consiliului.

Netransmiterea notificării prealabile către autoritatea contractantă echivalează cu neîndeplinirea procedurii prealabile, care este obligatorie.

Cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestaţiei nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestaţia nefiind formulată în condițiile stabilite de legea în vigoare, ceea ce atrage sancţiunea respingerii ei ca inadmisibilă.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 6 alin. (1) coroborat cu art. 26 alin. (1) și (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 inadmisibilă contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispozițiile 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.

Fără a se pronunţa asupra altor excepţii ori a fondului cauzei.

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