CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - director general, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare de reactivi, lotul 29 - „Reactivi Cluj”, cod CPV 33696000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 11.07....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante ..... de a desemna câștigătoare oferta SC ...SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, la lotul 29, învederând, în motivare, că aceasta nu îndeplinește caracteristicile tehnice minimale solicitate în documentația de atribuire.

În punctul său de vedere nr. 11094/09.08..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 33182/09.08....., autoritatea contractantă solicită Consiliului, în temeiul art. 6 alin. (1)

din Legea 101/2016, admiterea excepției inadmisibilității contestației, din cauza neîndeplinirii procedurii notificării prealabile, procedură obligatorie conform art. 6 din Legea nr. 101/2016 pentru a putea fi sesizat în mod legal Consiliul. Neexistând formulată nicio notificare prealabilă de către SC ..... SRL, contestația este inadmisibilă, urmând să fie respinsă ca atare.

Temeiul legal pe care contestatoarea îl invocă în formularea contestației, respectiv, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, este abrogat, procedura de atribuire în cauză derulându-se în temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Văzând că autoritatea contractantă a invocat excepția inadmisibilității contestației din cauza lipsei notificării prealabile, Consiliul, cu adresa nr. 33253/.....-...../09.08....., a solicitat reclamantei să îi comunice, în copie, dovada notificării prealabile a autorității contractante și răspunsul acesteia, dacă există, cu menţionarea datei primirii lui. A fost punctat că, potrivit art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

În răspunsul său nr. 17127/10.08....., înregistrat la Consiliu cu nr. 33445/10.08....., reclamanta susține că procedura prealabilă a fost îndeplinită la data de ....., prin comunicarea către autoritate a înscrisului intitulat „contestație”, din conținutul căreia reiese că reprezintă, de fapt, o notificare care cuprinde expunerea pe larg atât a motivelor care au stat la baza notificării, cât și a motivelor de contestație.

Invocarea excepției inadmisibilității contestației din cauza lipsei notificării prealabile, în condițiile în care autoritatea a fost notificată la data de ....., constituie o dovadă de formalism exagerat din partea autorității.

În plus, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10606/02.08....., trimisă de autoritate, este lovită de nulitate, întrucât cuprinde rezultate nereale ale licitației, cu privire la societatea declarată câștigătoare.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, raportat la textul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit căruia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, se va examina cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, excepție absolută, de ordine publică și care poate fi invocată atât de 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, conform căruia, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, sesizarea Consiliului

se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă. Alin. (10) al aceluiași articol subliniază că sesizarea prin contestație este posibilă numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Reclamanta recunoaște că nu a îndeplinit obligația de a notifica autoritatea contractantă în termenul de cinci zile de la primirea comunicării rezultatului pe care îl atacă, argumentând, în schimb, că a transmis autorității contestația, care are și valoare de notificare prealabilă. De altminteri, în finalul contestației, autoarea acesteia precizează că ea este transmisă și către autoritate. Acest argument nu poate fi reținut de Consiliu întrucât, pe de o parte, contestația reprezintă un act procedural distinct, care nu se poate confunda cu o notificare, iar pe de altă parte, îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, impusă de legiuitor, este anterioară procedurii contestării. Calea de atac a contestației succede primirii sau nu a unui răspuns din partea autorității (nu poate fi concomitentă cu notificarea).

Comunicarea contestației către autoritatea contractantă nu este echivalentă notificării prealabile – au stabilit și instanțele de judecată:

a) decizia nr. 1070 din 11 iulie 2016 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal:

Comunicarea contestației către autoritatea contractantă nu poate fi luată în considerare drept notificare prevăzută de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pentru că, prin definiție, contestația este o cerere de învestire a Consiliului, iar notificarea este o procedură prealabilă cu care este învestită autoritatea contractantă spre remedierea neregularităților semnalate.

b) decizia nr. 2411 din 16 august 2016 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal:

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Noțiunile juridice de contestație și notificare prealabilă de remediere sunt diferite și, deci, produc și efecte juridice distincte.

În primul rând, ca argument de topografie a textului legal, sunt reglementate prin articole diferite în Legea nr. 101/2016, iar notificarea prealabilă este așezată anterior contestației administrativ-jurisdicționale la Consiliu.

În al doilea rând, potrivit art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „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”.

În al treilea rând, textul legal reprezintă o normă specială și nu poate fi interpretat extensiv. Așadar, atât contestația adresată în principal Consiliului, cât și notificarea prealabilă adresată în principal autorității contractante sunt noțiuni juridice distincte și care nu se pot substitui una alteia.

În speță, contestatoarea a depus numai contestație administrativ-jurisdicțională adresată atât Consiliului, cât și autorității contractante. Din antetul și cuprinsul acestor contestații expediate la 18.07.2016 către ambele instituții, Curtea observă că ele au conținut identic și îmbracă forma cerută de art. 10 din Legea nr. 101/2016 pentru contestația administrativ-jurisdicțională.

De asemenea, din actele dosarului rezultă că petenta nu a atașat la această contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante, astfel cum indică art.

11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Susținerile petentei în sensul că notificarea prealabilă este cea expediată la data de 18.07.2016 către autoritatea contractantă nu pot fi reținute, deoarece aceasta are conținutul identic cu al contestației administrativ-jurisdicționale cu care a fost sesizat Consiliul și nu îndeplinește condițiile prevăzute în art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Or, nu se pot interpreta dispozițiile art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 în sensul că la contestația administrativ-jurisdicțională, se atașează o altă contestație identică depusă la autoritatea contractantă, deoarece nu acesta este scopul urmărit de legiuitor.

Având în vedere că petenta nu a respectat procedura de sesizare a Consiliului și procedura de notificare prealabilă de remediere la autoritatea contractantă, Curtea apreciază că această încălcare este suficient de gravă pentru a interveni sancțiunea inadmisibilității contestației și apreciază că soluția pronunțată de către Consiliu este legală și temeinică.

Raportat la circumstanțele speței de față, Consiliul are în vedere formularea contestației la data de ....., ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică (26.05.2016), lege ale cărei dispoziții SC ..... SRL trebuia să le cunoască, din moment ce a participat la o achiziție organizată în baza actualei legislații privind achizițiile publice. Mai mult, Legea nr. 101/2016 apare indicată chiar în cuprinsul actului de comunicare a rezultatului procedurii (nr. 10606/ 02.08.....), precum și la pct. VI.4.2) - Utilizarea cailor de atac: „Precizari privind termenul (termenele) de exercitare a cailor de atac conform art.6 alin 1 lit b si art.8 alin 1 lit b din Legea 101/2016.”

Consiliul constată incidența următoarelor prevederi din lege:

- 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 cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal [...]”;

- 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. Societatea avea obligația ca, anterior formulării contestației, să notifice autoritatea contractantă pentru remedierea rezultatului evaluării considerat nelegal.

În circumstanțele factuale redate mai sus, reieșite din afirmațiile părților litigante și din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că nu a fost îndeplinită, de către contestatoare, obligația legală de notificare prealabilă a autorității contractante, aspect confirmat de ambele părți, motiv pentru care excepția inadmisibilității contestației urmează a fi admisă și contestația respinsă ca atare.

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 entitate, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca inadmisibilă. Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 6 alin. (1) și al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge ca inadmisibilă contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege 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 contestației.

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

Respinge, ca inadmisibilă, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactată în patru exemplare, conține șase pagini.