

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. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice la data de 17.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18536/17.06.2016, S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, cu etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Firide de distribuție, contorizare și protecție - FDCP-uri”, cod CPV: 31681410-0 (Rev. 2), inițiată de ...S.A., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat obligarea autorității contractante „să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări”, depusă de contestatoare, precum și „continuarea procedurii de atribuire cu respectarea deciziei ce urmează a fi pronunțată/.../”.

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

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice la data de 17.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18536/17.06.2016, S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ...S.A., în calitate de autoritate contractantă, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, cu etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Firide de distribuție, contorizare și protecție - FDCP-uri”, s-a solicitat obligarea autorității contractante „să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări”, depusă de

contestatoare, precum și „continuarea procedurii de atribuire cu respectarea deciziei ce urmează a fi pronunțată/.../”.

Contestatoarea arată că prin adresa nr. 5765/09.06.2016 a solicitat, în conformitate cu prevederile art. 78, art. 119¹ din OUG nr. 34/2006, clarificări autorității contractante. Întrucât, până la data expirării termenului legal de 3 zile, autoritatea contractantă nu i-a transmis nici un răspuns, contestatoarea arată că a revenit cu aceeași solicitare, prin corespondența electronică din data de 15.06.2016. Față de aceasta, autoritatea contractantă i-a transmis, în data de 16.06.2016, prin e-mail, următorul răspuns: *„Referitor la solicitarea dvs. de clarificări nr. 5765, transmisă de dvs. în data de 09.06.2016 la ora 20:38, după finalizarea programului de lucru al autorității contractante, înregistrată EDRO cu nr. 2300/10.06.2016, vă comunicăm că răspunsul se va acorda în perioada de clarificări după calificare, tuturor ofertanților invitați la negociere - acesta vizând oferta tehnică”*.

Contestatoarea arată că urmare a răspunsului primit, la data de 16.06.2016, a solicitat definirea *„perioadei de clarificări după calificare”*, având în vedere faptul că, așa cum reiese din anunțul de participare aferent procedurii de achiziție, există o singură perioadă de clarificări anterioară datei limită de depunere a ofertelor/candidaturilor. De asemenea, pentru respectarea dispozițiilor art. 119² din OUG nr. 34/2006, contestatoarea arată că a solicitat amânarea/decalarea termenului pentru depunerea ofertelor/candidaturilor (17.06.2016), iar în aceeași zi, 16.06.2016, autoritatea contractantă i-a răspuns că: *„va comunica/clarifica tuturor candidaților selectați pentru etapa a II-a a procedurii, aspectele ridicate de candidații selectați, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective și astfel încât în derularea procedurii de achiziție publică să fie asigurată respectarea principiilor stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006”* și faptul că *„decalarea termenului de depunere a candidaturilor nu este posibil cu o (1) zi înainte de data stabilită, în conformitate cu prevederile art. 33 din HG nr. 925/2006, republicată”*.

Autoarea contestației arată că și-a menținut solicitările formulate inițial, ținând cont de faptul că data până la care s-au depus candidaturile, a coincis cu data limită pentru depunerea ofertelor tehnico-financiare.

În finalul susținerilor sale, contestatoarea consideră că este nelegal refuzul autorității contractante de a răspunde solicitării sale.

De asemenea, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

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

Prin adresa nr. 18702/1304 C5/21.06.2016, transmisă, spre știință, și autorității contractante, în aceeași zi, 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.

S.C. ...S.R.L., prin adresa nr. 968/22.06.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 18917/22.06.2016 și nr. 18985/23.06.2016, a citat răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări nr. 5765/09.06.2016 și a precizat faptul că urmare a răspunsului autorității contractante, în data de 16.06.2016, societatea sa a solicitat la data de 16.06.2016, definirea „perioadei de clarificări după calificare”, având în vedere că există o singură perioadă de clarificări anterioară datei limită de depunere a ofertelor/ candidaturilor. Totodată contestatoarea reiterează faptul că, pentru respectarea dispozițiilor art. 119² din OUG nr. 34/2006, a solicitat amânarea/decalarea termenului pentru depunerea ofertelor/ candidaturilor.

Prin adresa nr. 149180/GJ/28.06.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) înregistrată la Consiliu sub nr. 19529/28.06.2016, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere, prin care invocă excepția inadmisibilității având în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) coroborate cu cele ale alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă precizează că SC ...SRL a transmis, în data de 09.06.2016 la orele 20:38, respectiv după finalizarea programului de lucru al autorității contractante, o solicitare de clarificări care viza aspecte ale ofertei tehnice. Respectiva solicitare a fost înregistrată a doua zi în data de 10.06.2016, sub nr. 2300, la registratura EDRO, termenul de depunere al candidaturilor fiind stabilit pentru data de 17.06.2016, dată la care a fost de altfel depusă contestația.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, autoritatea contractantă face trimitere la Legea nr. 101/2016, respectiv data intrării acesteia în vigoare, precum și dispozițiile privind obligativitatea notificării prealabile a autorității contractante înainte de a se adresa Consiliului.

Autoritatea contractantă consideră că, în condițiile în care adresa transmisă de SC ...SRL, este denumită ca fiind „contestație”, rezultă fără putință de tăgadă că nu s-au respectat prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind aplicarea procedurii prealabile (notificarea prealabilă), putându-se constata inadmisibilitatea contestației, întrucât potrivit art. 8 din aceeași lege, doar în situația în care persoana se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă poate sesiza Consiliul.

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

...S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, cu etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Firide de distribuție, contorizare și protecție - FDCP-uri”, cod CPV: 31681410-0 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 168221/13.05.2016, stabilind data limită pentru primirea ofertelor la 17.06.2016 ora 14⁰⁰, criteriul de atribuire

stabilit fiind „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată cuprinsă între 6.898.497,03 și 20.695.491,09 lei, fără TVA.

Verificând informațiile publicate în SEAP, Consiliul reține că prin adresa nr. 144727/23.06.2016, în temeiul dispozițiilor art. 69² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a publicat în SEAP datele de identificare ale operatorilor economici care au depus candidaturi, printre acestea regăsindu-se și contestatoarea S.C. ...S.R.L.

În vederea soluționării contestației formulate de S.C. ...S.R.L., în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, în vigoare începând cu 26.05.2016, Consiliul, prin adresa nr. 18702/1304 C5/21.06.2016, 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 13.05.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 17.06.2016, 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 Național 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.

Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este aceasta definită de art. 3 lit. ș) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

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 pretensei 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”.

Cu privire la trimiterile contestatoarei, din cuprinsul adresei nr. 968/22.06.2016, referitoare la solicitările de clarificări și răspunsurile autorității contractante/corespondența dintre aceasta și autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că documentele în discuție nu pot constitui o notificare prealabilă în sensul dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, întrucât legea anterior menționată stipulează, pe de o parte, obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a), în termen de „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”, iar pe de altă parte, obligația acesteia de a transmite autorității contractante o contestație, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții se constată că autoarea contestației are o obligație dublă, aceea de a înainta autorității contractante două documente (întâi o notificare și ulterior o contestație).

Din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare, rezultă în mod clar faptul că autoarea contestației confundă termenul de „solicitare de clarificări” cu cel de „notificare prealabilă”, legislația în vigoare stipulând două termene diferite.

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. 149180/GJ/28.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 19529/28.06.2016, 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].

Față de circumstanțele speței, Consiliul apreciază că în cauză este incident și adagi-ul „*nemo censetur ignorare legem*”, 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.

De asemenea, la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a depus dovada transmiterii, prin e-mail, către contestatoare a adresei sale nr. 149180/CJ/28.06.2016, prin care a fost invocată excepția de inadmisibilitate a contestației.

Astfel, Consiliu constată că, în speță, a fost respectat principiul contradictorialității stipulat la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și în consecință, 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 S.C. ...S.R.L.

Cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, va fi respinsă, ca nefondată, având în vedere că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă.

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 S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ...S.A., 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