CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) 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 înregistrată la Consiliu cu nr. 54662/21.12.2017, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva procedurii de negociere fără publicare prealabilă, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „..., s-a solicitat *anularea contractului de achiziție publică încheiat de autoritatea contractantă, precum și anularea întregii proceduri și a tuturor actelor administrative din cadrul procedurii de achiziție publică.*

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

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu nr. 54662/21.12.2017, formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., împotriva procedurii de negociere fără publicare prealabilă privind atribuirea contractului având ca obiect „...”, cod CPV ...-2, s-a solicitat *anularea contractului de achiziție publică încheiat de autoritatea contractantă, precum și anularea întregii proceduri și a tuturor actelor administrative din cadrul procedurii de achiziție publică.*

Contestatoarea învederează Consiliului următoarele:

„1.1.În data de 05.12.2017, a luat cunoștință din SEAP despre anunțul de publicitate nr. 142574 privind achiziția publică prin procedura de negociere fără publicare, având ca obiect Pian Steinway – Grand Piano – Model O-180 (Cod CPV 37311100).

Conform anunțului de publicitate sus-mentionat, procedura de achiziție publică aleasă ilegal de autoritatea contractantă este «negociere fără publicare», singurul operator economic fiind o altă societate comercială decât firma noastră.

(...)

În data de 11.12.2017, am depus prin intermediul serviciilor poștale Notificarea prealabilă, conform art. 6 din Legea nr. 101/2016. (...)În data de 18.12.2017, ni s-a întors plicul cu mențiunea „destinatar necunoscut la adresă", deși adresa de trimitere a fost chiar adresa poștală menționată în anunțul de publicitate.

(...)

2.1.Întreaga procedură de achiziție publică este nulă absolut, fiind încheiată cu încălcarea evidentă a prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, achiziția publică mai sus-menționată este ilegală, întrucât se solicită un tip produs instrument muzical-pian, doar al unui singur producător, respectiv ..., fără a exista niciun fel de mențiune „sau echivalent".

2.2.Achiziția publică este ilegală, întrucât are efect favorizarea operatorilor economici care vând produse ... și, totodată, eliminarea operatorilor economici care comercializează aceleași tipuri de produse (instrumente muzicale-piane) cu caracteristici tehnice cantitative și calitative echivalente, dar care sunt produse de alți producători decât ....

(...)

2.6.Subliniem că în cadrul anunțului de publicitate nu sunt definite niciun fel de caracteristici și nici nu se face trimitere la o documentație de atribuire în care s-ar afla astfel de caracteristici.

(...)

2.9.În ce privește un eventual contract de achiziție publică, acesta este nul absolut, fiind încheiat cu încălcarea dispozițiilor art. 7 alin. (1), (2) lit. b și alin. (4) din Legea nr. 101/1996 privind remediile și 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."

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de negociere fără publicare prealabilă, privind atribuirea contractului având ca obiect „...", cod CPV ..., cu data stabilită pentru negociere 06.12.2017.

Conform Anunțului Publicitate nr. ...., publicat în SEAP în data de 29.11.2017, ora 15:01, valoarea estimată a procedurii este de 336.134,45 lei, fără TVA, deci sub pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, de 600.129 lei, prag prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, act normativ în baza căruia se desfășoară prezenta procedură de atribuire.

În cadrul procedurii de atribuire a fost depusă contestație de către SC ... SRL prin care s-a solicitat:

„1.anularea contractului de achiziție publică încheiat de autoritatea contractantă în urma procedurii de achiziție publică mai sus-menționată;

2.anularea întregii proceduri de achiziție publică și a tuturor actelor adminsitrative din cadrul procedurii de achiziției publică mai sus-menționate".

Având în vedere prevederile legale referitoare la competența, respectiv art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contrcatelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administartiv și fiscla a tribunalului în circumscripția căreuia se află sediul autorității contractante, prin complete specializate în achiziții publice",* Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ... în sensul declinării către instanța de judecată (Tribunalul ... – Secția a-II-a – Contencios Administrativ și Fiscal) a contestației pentru soluționarea capătului de cerere privind anularea contractului de achiziție publică.

Astfel, în prezenta cauza, Consiliul urmează a se pronunța numai cu privire la capătul de cerere prin care se solicită anularea procedurii de atribuire.

În vederea soluţionării contestaţiei formulată de SC .... SRL, în temeiul art. 11 alin. (2) şi art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 55187/...-C4/27.12.2017, a solicitat dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, precum și punct de vedere referitor la excepția inadmisibilității contestației, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că despre cerințele criticate a luat cunoștință în data de 29.11.2017, data la care Anunțul Publicitate nr. ... a fost publicat în SEAP, iar notificarea prealabilă a fost transmisă, prin poștă, la autoritatea contractantă la data de 11.12.2017.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1010/09.01.2018, menționând, printre altele, următoarele:

„1.1Toate afirmațiile dumneavoastră din adresa comunicată sunt total eronate și denotă o rea-voință evidentă în refuzul de a judeca fondul cauzei. (...)

1.3.De asemenea, afirmațiile dumneavoastră, precum că am fi luat cunoștință despre cerințele contestate în data de 29.11.2017 sunt total false.

1.4.În primul rând, astfel cum v-am menționat expres prin contestație am luat cunoștință despre procedura de achiziție publică în data de 05.11.2017;

1.5.Vă rugăm să ne precizați care sunt circumstanțele de fapt și temeiul de drept în baza căruia puteți afirma că aveți cunoștință că am fi luat cunoștință despre procedura de atribuire în data de 29.11.2017 și nu în data de 05.11.2017.

1.6.În caz contrar, ne rezervăm dreptul să sesizăm organele de cercetare penală privind săvârșirea infracțiunilor de fals intelectual (art.

321 Cod Penal), uz de fals (art. 323 Cod Penal) și abuz în serviciu (art. 297 Cod Penal).

(...)

1.8.Nu contestăm niciun fel de cerințe ale autorității contractante din cuprinsul unei prezumtive documentații de atribuire, măcar pentru simplul motiv că autoritatea contractantă nu a definit niciun fel de cerințe tehnice care să fie contestate și nu există nicio documentație de atribuire care să fi fost publicată în SEAP. (...)"

Urmare studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 19/11.01.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 1554/11.01.2018, prin care invocă excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, motivat de faptul că petenta avea obligația să notifice prealabil în termen de 5 zile de la data luării la cunoștință despre actul considerat nelegal, respectiv de la data publicării în SEAP a anunțului de publicitate nr. 142574 (29.11.2017).

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției inadmisibilității contestației.

În analiza excepției Consiliul constată că în speţă sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia *„(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) (...);*

b) 5 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 mai mică 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".

- art. 6 alin. (3), care dispune că:

(3) ***<u>În cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire,</u>*** *publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP,* ***<u>data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire.</u>***

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

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

Din documentele depuse de părţi, rezultă că procedura de atribuire criticată, atât sub aspectul alegerii acesteia, a derulării ei cât și sub aspectul prevederilor/specificațiilor stabilite prin documentația

descriptivă, a fost publicată în SEAP la data de 29.11.2017, dată la care autoritatea contractantă a publicat anunțul de publicitate nr. ....

Chiar dacă nu există documentație de atribuire, așa cum susține contestatoarea, termenul de depunere a notificării prealabile, pentru lipsa specificațiilor tehnice și pentru termenul de depunere a notificării prealabile curge după aceleași reguli, neexistând nicio rațiune pentru a începe calculul termenului din data de 05.12.2017, așa cum susține contestatoarea, în speță aplicându-se aceeași soluție a legii, respectiv calculul termenului de la data publicării în SEAP a anunțului (ubi idem est ratio, idem solutie esse debit).

Consiliul reține în soluționare că data la care a fost publicat în SEAP anunțul de publicitate nr. 142574 **(29.11.2017)**, este data la care a fost adusă la cunoștința tuturor potențialilor ofertanți intenția autorității contractante de a achiziționa produsul care face obiectul prezentei cauze.

Termenele de solicitare de clarificări sau de notificare prealabilă cu privire la luarea unor măsuri de remediere a prevederilor documentației descriptive începe să curgă pentru toți operatorii economici de la această dată, în prezenta procedură de atribuire de la data de 29.11.2017.

Faptul că un operator economic a intrat în posesia informațiilor publicate în SEAP la o dată ulterioară publicării acesteia, ca în prezenta cauză, când contestatoarea afirmă că a luat la *„cunoștință din SEAP despre anunțul de publicitate nr. ....”* nu poate fi interpretat ca o repunere în termen pentru acesta. Așa cum s-a reținut anterior, termenul de notificare prealabilă, pentru toți operatorii economici, a început să curgă prin raportare la data de 29.11.2017 și nu de la data de 05.12.2017, așa cum invocă contestatoarea, În condițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Nu pot exista termene diferite pentru fiecare ofertant în funcție de data accesării SEAP-ului mai cu seamă că această dată nu poate fi dovedită.

În baza art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea avea obligaţia de a înainta autorității contractante *Notificarea prealabilă*, în termen de 5 zile de la data luării la cunoştinţă a documentației de descriptive (29.11.2017), respectiv până la data de **04.12.2017, inclusiv**. Contestatoarea nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, până la data de 04.12.2017.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Întrucât, excepţia lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepţie de fond (aceasta vizând o cerinţă pentru declanşarea procedurii de soluţionare a contestaţiei), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) şi absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

respinge ca inadmisibilă contestaţia formulată de SC .... SRL, în ceea ce privește capătul de cerere prin care se solicită anularea procedurii de atribuire, capăt de cerere sămas de soluționat ca urmare a declinării la instanța de judecată a celuilalt capăt de cerere referitor la anularea contractului de achiziție publică.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă, în ceea ce privește capătul de cerere prin care se solicită anularea procedurii de atribuire.

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

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

Redactată în patru exemplare, conţine șase pagini.