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 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., șos. ..... nr. ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, împotriva adresei nr. 17/1/1264/ 17.07....., emisă de către ....., cu sediul în ..... str. ..... nr. ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 32320000-2, s-a solicitat: obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 17/1/1264/17.07....., emisă de către ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 32320000-2.

În fapt, contestatorul menționează că, în data de 13.06..... a fost depusă în SEAP o solicitare de clarificare, de către autoritatea contractantă. Contestatorul susține că, toate modificările efectuate în ceea ce privește numărul de bucăți schimbate, cât și specificațiile unor echipamente solicitate prin documentația tehnică, au fost făcute pentru o mai buna funcționare a întregului sistem, cât și pentru reducerea costurilor de achiziție și întreținere, în condițiile în care sistemul propus

prin ofertă accede, din punct de vedere funcțional și calitativ, cerințele din caietul de sarcini.

Prin adresele nr. 17/1872/31.07..... și nr. 17/1896/01.08....., înregistrate la CNSC sub nr. 31448/31.07..... și nr. 31699/01.08....., autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției și punctul de vedere.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că, procedural, documentul înregistrat la CNSC în data de ..... purtând denumirea de „contestație" a fost înregistrat anterior la autoritatea contractantă în data de 24.07....., contestația fiind formulată de SC ..... SRL în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016. În aceste condiții, fiind în prezența unei contestații formulate în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă arată că a respectat prevederile legale incidente și anume:

- conform art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 în data de 24.07..... a fost publicată contestația în SEAP;

- conform art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 în data de 27 iulie ..... a fost transmis și înregistrat la Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, sub nr. 31031, punctul de vedere asupra contestației formulate de SC ..... SRL,

- conform art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 în data de 31 iulie ..... a fost transmis și înregistrat la Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, sub nr. 31448, dosarul achiziției.

Drept urmare, autoritatea contractantă apreciază că, susținerea contestatorului potrivit căreia ar fi formulat notificare prealabilă la autoritatea contractantă este lipsită de fundament real, fiind o încercare de a-și obține un drept prin invocarea propriei culpe, în condițiile în care dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 sunt clare, fără inexactități de ordin terminologic în privința documentului în procedura prealabilă și anume „notificare", iar actul formulat de SC ..... SRL și înregistrat la autoritatea contractantă în 24.07..... este „contestație în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016". Ca atare, formularea directă a contestației la autoritatea contractantă este o certitudine atât faptică cât și juridică, documentul înregistrat sub nr. 2/ 7089/24.07..... fiind „contestație", conținând elementele unei contestații inclusiv temeiul de drept și anume art. 8 din Legea nr. 101/2016. Faptul că ulterior, contestatorul își neagă propriul demers judiciar sub pretextul că ar fi fost notificare prealabilă, nu înlătură natura juridică a documentului înregistrat sub nr. 2/7089/24.07..... și anume „contestație în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016" și nici neîndeplinirea obligației procedurale prevăzută de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC ..... SRL asumându-și astfel riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea ipoteză și anume respingerea contestației ca inadmisibilă în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, față de împrejurarea potrivit căreia SC ..... SRL a procedat direct la contestarea actului fără să notifice autoritatea

contractantă pe calea procedurii prealabile prevăzute de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă menține excepția neîndeplinirii procedurii de notificare prealabilă invocată prin punctul de vedere nr. 2/7199/..... și pe cale de consecință, solicită Consiliului admiterea excepției astfel cum a fost formulată și respingerea ca inadmisibilă a contestației în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) și alin.(10) din Legea nr. 101/2016.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 32171/..... - ...../03.08....., să transmită dovada notificării prealabile a autorității contractante, dovada primirii notificării de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 1205/03.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32290/03.08....., contestatorul a răspuns solicitării Consiliului, precizând că, la data de 21.07....., prin adresa nr. 1141/21.07..... a transmis către ....., în calitate de autoritate contractantă, o notificare prealabilă împotriva comunicării nr. 17/1/1264/ 17.07..... Contestatorul menționează că acest document a fost transmis în exclusivitate numai către autoritatea contractantă (în conformitate cu art. 6 alin. (1) Legea nr. 101/2016,) și susține că, dintr-o greșeală de dactilografiere, în textul documentului apare și noțiunea de „contestație". De altfel, în finalul documentului s-a făcut și precizarea „Față de cele expuse prin prezenta Contestație, considerăm că până la pasul următor în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, respectând și termenele legale pe etape, soluționarea așa-ziselor neconcordanțe/neconformități se pot clarifica printr-o sesiune de negociere tehnică între părți".

În opinia contestatorului, dovada primirii notificării prealabile de către autoritatea contractantă se demonstrează prin următoarele:

- autoritate contractantă face o întâmpinare către Consiliu prin adresa nr. 217199/..... transmisă prin e-mail la data de ..... ora 12:51 PM, prin care transmite un punct de vedere referitor la adresa nr. 1141/21.07....., în condițiile în care la acel moment nu se transmise către Consiliu niciun document;

- prin punctul de vedere transmis către Consiliu prin adresa nr. 217199/ ....., autoritate contractantă confirmă primirea notificării transmisă prin adresa nr. 1141/21.07....., în data de 21.07..... ora 16.27 și înregistrată la destinatar cu nr. 2/7089/24.07.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....", cod CPV 32320000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., valoarea

estimată a achiziției fiind 1.890.756 lei, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../ ....., este formulată de SC ..... SRL împotriva rezultatului comunicat conform art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, rezultă că, procedura prealabilă în fața autorității contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiție de admisibilitate a depunerii contestației la Consiliu, contestatorul fiind ținut ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața CNSC, să solicite autorității publice emitente a actului contestat, în termen de 5 de zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate, de notificare prealabilă a autorității contractante și de așteptare a răspunsului la acesta, transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Prin urmare, notificarea prealabilă a autorității contractante constituie o condiție de admisibilitate pentru sesizarea Consiliului, dovada depunerii acesteia la autoritatea contractantă trebuind să fie atașată la contestație împreună cu copia răspunsului autorității contractante, dacă acesta există.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație, constată neîndeplinirea obligației stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil autoritatea contractantă, va respinge contestația ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că SC ..... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., constatând că acesta nu a depus dovada notificării prealabile a autorității contractante astfel cum prevede art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, Consiliul, prin adresa nr. 32171/..... - ...../03.08....., a solicitat să i se comunice, „în temeiul art. 11 din Legea nr. 101/2016, ca în termen de 3 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, dovada notificării prealabile a autorității contractante, dovada primirii notificării prealabile de către autoritatea contractantă”.

Prin adresa nr. 1205/03.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32290/03.08....., contestatorul a răspuns solicitării Consiliului, fără a depune dovada notificării prealabile a autorității contractante.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului că „dintr-o greșeală de dactilografiere, în textul documentului apare și noțiunea de «contestație». De altfel, în finalul documentului am făcut și precizarea «Față de cele expuse prin prezenta Contestație, considerăm că până la pasul următor în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, respectând și termenele legale pe etape, soluționarea așa-ziselor neconcordanțe/neconformități se pot clarifica printr-o sesiune de negociere tehnică între părți»", întrucât adresa nr. 1141/21.07....., intitulată „CONTESTAȚIE" este „CĂTRE: .....", și conține precizarea „formulăm în termenul legal, în conformitate cu dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016". Mai mult decât atât, contestatorul a transmis e-mail-ul înregistrat la CNSC sub nr. 31071/....., în care menționează că „vă transmitem spre soluționare Contestația nr. ...../..... cu privire la comunicarea nr. 17/1/1264 din 17.07..... din partea ....." și a atașat următoarele fișiere denumite: comunicare .....pdf, răspuns clarificare sistem audio video.doc, răspuns solicitare clarificari.pdf, solicitare clarificare audio-video.pdf, solicitare clarificare.pdf, contestatie 1141_21.7.17.pdf, contestatie 1161_26.07.....pdf.

În conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„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: 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 ",* iar în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) din același act normativ: *„(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;"

Referitor la obligația legală de transmitere a notificării către autoritatea contractantă în termenul prevăzut la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a înțeles să depună „în conformitate cu dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016", la data de 21.07....., adresa nr. 1141, intitulată „Contestație", înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2/7089/24.07....., înscris elaborat în baza prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016 în finalul căruia contestatorul precizează că: „Față de cele expuse prin prezenta Contestație, considerăm că până la pasul următor în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, respectând și termenele legale pe etape, soluționarea așa-ziselor neconcordanțe/neconformități se pot clarifica printr-o seziune de negociere tehnică între părți"

Prin adresa Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 32171/..... - ...../03.08....., să transmită dovada notificării prealabile a autorității contractante, dovada primirii notificării de către autoritatea contractantă.

Ca răspuns la această solicitare, contestatorul a depus adresa nr. 1205/03.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 32290/03.08....., în care menționează faptul că a „notificat" autoritatea contractantă prin adresa nr. 1141/21.07.....

Analizând conținutul înscrisului înregistrat sub nr. 1141/21.07....., raportat la contestația nr. ...../..... depusă la CNSC sub nr. ...../..... și la obligația legală de transmitere a notificării către autoritatea contractantă în termenul prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că societatea contestatoare a înțeles să transmită autorității contractante, în data de 21.07....., adresa nr. 1141/21.07....., având numărul de înregistrare la autoritatea contractantă nr. 2/7089/24.07..... intitulată contestație care este elaborată în temeiul prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016 și nu notificare în temeiul art. 6 din același act normativ.

Mai mult, din fișierele atașate la e-mail-ul intitulat „Contestație la comunicarea nr. 17/1/1264/17.07.....", transmis de contestator și înregistrat la CNSC sub nr. 31071/....., rezultă că fișierul care conține adresa nr. 1141/21.07..... a fost denumit de însuși contestatorul „Contestație 1141_21.7.17.pdf".

Astfel, rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a depus o contestație prin adresa nr. 1141/21.07..... la autoritatea contractantă și nu rezultă că a anexat la contestația

nr. ...../....., transmisă atât către Consiliul, cât și către autoritatea contractantă, o notificare prealabilă formulată în baza art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatorului formulate în cadrul adresei nr. 1205/03.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32290/03.08.....: „dintr-o greșeală de dactilografiere, în textul documentului apare și noțiunea de «contestație»” având în vedere următoarele aspecte:

- excepția lipsei notificării prealabile este o excepție absolută având în vedere că prevederea legală care o reglementează este imperativă, astfel legiuitorul nu a lăsat la latitudinea părții interesate dacă notifică sau nu autoritatea contractantă, ci a condiționat sesizarea Consiliului de îndeplinirea/ formularea ei;

- legiuitorul reglementează instituția notificării la art. 6 din Legea nr. 101/2016, instituție care este total diferită de cea a contestației reglementată la art. 8 din legea antemenționată, acest aspect rezultând și din efectele juridice pe care le produce;

- procedura de notificare prealabilă stabilește în sarcina autorității contractante obligația respectării unui termen de răspuns, în funcție de care începe să curgă termenul de formulare a contestației, în timp ce ulterior investirii Consiliului cu o contestați autoritatea contractantă trebuie să respecte alte obligații, respectiv de a aduce la cunoștința operatorilor economici interesați în termen de 1 zi lucrătoare contestația formulată și de a transmite Consiliului în termen de 5 zile lucrătoare copia dosarului achiziției și punctul de vedere sub sancțiunea decăderii din dreptul de a mai propune probe și invoca excepții; termene și obligații care ar fi încălcate de autoritatea contractantă prin acceptarea unei recalificări ulterioare a contestației în notificare cu asumarea tuturor riscurilor antemenționate;

- obiectul notificării îl constituie o pretinsă încălcare a legislației în domeniul achizițiilor publice în timp ce obiectul contestației îl reprezintă vătămarea produsă de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau lipsa răspunsului la notificare sau vătămarea produsă urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă;

- din textul de lege rezultă fără putință de tăgadă faptul că lipsa notificării este sancționată prin respingerea contestației ca inadmisibilă;

- însuși contestatorul precizează în adresa nr. 1141/21.07....., că aceasta este formulată în baza dispozițiilor art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016;

- de asemenea, potrivit prevederilor legale, autoritatea contractantă analizând adresa nr. 1141/21.07....., a calificat-o drept contestație și a publicat-o în SEAP în data de 24.07..... și a formulat un punct de vedere, în data de ..... pe care l-a transmis și contestatorului, aspect recunoscut de către contestator în cadrul adresei nr. 1205/03.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32290/03.08.....

- în cadrul adresei nr. 1141/21.07..... însuși contestatorul își stabilește temeiul/ cadrul legal care a stat la baza înscrisului depus la autoritatea contractantă, astfel a indicat în mod expres că „temeiul” este art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care autoritatea contractantă a analizat-o în limitele cadrului procesual stabilit de către contestator, respectiv ca pe o contestație și nu ca pe o notificare.

Analizând conținutul adresei invocată de către contestator ca fiind notificare, respectiv adresa nr. 1141/21.07....., Consiliul constată că aceasta nu reprezintă notificarea aferentă contestației din data de ..... cu care a fost investit.

Faptul că societatea contestatoare nu a depus o notificare în data de 21.07..... la autoritatea contractantă este subliniată și de faptul că autoritatea contractantă, la data de 24.07....., prin intermediul SEAP, comunică celorlalți operatori economici participanți faptul că SC ..... SRL a depus o contestație.

Prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 sunt exprese și imperative, legea nefăcând nicio derogare, astfel că în termenul prevăzut la art. 6 din același act normativ, contestatorul trebuie să depună notificare la autoritatea contractantă, acesta neputând invoca necunoașterea legii, conform principiului *„nemo censetur ignorare legem”* și nici să restrângă aplicabilitatea normei de drept.

Constatând astfel că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații, transmiterea ei în condițiile impuse de lege, nu a fost acoperită de către contestator, respectiv nu a transmis notificare prealabilă, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante.

Având în vedere data depunerii contestației, respectiv data de ..... și data publicării Legii nr. 101/2016, Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, însă fără a depune la autoritatea contractantă notificarea prealabilă.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 alin. (1) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă iar pe cale de consecință va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
DECIDE:

Consiliul admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., ca inadmisibilă.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.