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 nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., b..., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal de administrator ....., privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: ”.....”, organizată de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat .....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL reclamă decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, comunicată prin adresa nr. 40/77817/10.07....., învederând în motivare că această decizie a autorităţii contractante este netemeinică şi nelegală.

În fapt, contestatorul arată că în etapa de evaluarea a ofertelor, prin adresa nr. 40/77719 din 03.07..... autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată admisă în etapa de evaluare tehnică, fiind totodată solicitate clarificări cu privire la clauzele contractuale pe care societatea sa le sesizase ca fiind abuzive, în speță art. 10, conform căruia penalitățile de întârziere sunt de 20% din valoarea contractului, respectiv 10% din valoarea contractului, în funcție de gradul de neîndeplinire a obligațiilor. La această solicitare,

contestatorul arată că a răspuns în data de 05.07..... prin care învedera autoritatea contractantă asupra faptului că nu își exprimă acordul încheierii contractului de achiziție publică în forma propusă de autoritatea contractantă, întrucât clauzele art. 10 sunt abuzive și exced prevederilor legale în materie de achiziții publice, invocând în acest sens dispozițiile Legii nr. 73/2013 și pe cele Ordonanței nr. 13/2011.

Argumentând, pe larg, susținerile sale, contestatorul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să aducă remedierile necesare în privința documentației de atribuire.

Separat de aceste aspecte, contestatorul subliniază faptul că adresa nr. 40/77817/10.07..... care cuprinde decizia prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă este neîntemeiată în drept, fiind invocate dispozițiile HG nr. 395/....., act normativ neincident în cauză.

Prin adresa nr. 29334/.....-...../18.07....., Consiliul a solicitat contestatorului transmiterea, în copie, a notificării prealabile adresate autorității contractante precum și dovada transmiterii acesteia către autoritatea contractantă și copia răspunsului, dacă există, cu menționarea datei de primire.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 388/..... înregistrată la CNSC sub nr. 30926/....., însoțită de documente probatorii, comunicând faptul că nu a formulat notificare prealabilă cu privire la solicitările de remediere a încălcărilor legislației achizițiilor publice de către ... SA, însă, de la momentul publicării ofertei și până la momentul formulării contestației, fiecare document încărcat în SEAP de către autoritatea contractantă a necesitat lămuriri, documentele fiind incomplete și cu erori, ceea ce „ar fi general de fiecare dată o notificare prealabilă”.

De asemenea, cu privire la dovada datei luării la cunoștință a adresei nr. 40/77817/10.07....., contestatorul arată că acest înscris a fost încărcat în SEAP în data de 10.07....., la ora 16:51 și transmis pe e-mail la aceeași dată, ora 16,56, societatea sa recepționându-l în data de 11.07....., întrucât ora transmiterii era în afara programului de lucru al societății sale.

Prin adresa nr. 29336/.....-...../18.07....., Consiliul a solicitat autorității contractante susținerile sale cu privire la modalitatea de îndeplinire a procedurii de notificare prealabilă.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 40/78117/....., înregistrată la CNSC sub nr. 30922/....., însoțită de documente probatorii, precizând următoarele:

- In data de 10.07,..... a fost întocmit procesul verbal nr. 40/77816/10.07....., prin care comisia de evaluare a considerat oferta depusa de către SC ..... SRL neconforma, drept urmare aceasta a fost respinsa in conformitate cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

- Urmare procesului verbal, au fost încărcate in SEAP, comunicări parțiale, contestatoarei fiindu-i transmisa decizia comisiei de evaluare prin adresa nr. 40/77817/10.07....., încărcată in SEAP secțiunea întrebări in data de 10.07....., ora 16:49.

- Până la data de ....., SC ..... SRL nu a răspuns la comunicarea parțială in cauza.

Prin adresa nr. 40/77952/18.07..... înregistrată la CNSC sub nr. 29243/18.07....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului dosarul achiziției precum și punctul său de vedere prin care solicita respingerea contestației ca inadmisibilă, întrucât nu au fost respectate prevederile art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 și, pe fond, ca neîntemeiată, în acest sens prezentând, pe larg, argumentele sale.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: ".....". În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../.....

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 40/77817/10.07....., SC ..... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ...../.....

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform 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*", având a soluționa cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, Consiliul reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016, respectiv:

- art. 6 alin. (1), conform cărora:

„(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:

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 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".

- art. 6 alin. (4), care dispune că:

„ (4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări."

- 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".

- 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 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:

b) 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.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii 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) care dispune:

„(2) Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există, dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune".

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, așadar, o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Conform dispozițiilor legale anterior enunțate, rezultă că aceasta procedură prealabilă este structurată în următoarele etape obligatorii:

1. formularea și transmiterea notificării prealabile, cu scopul de a semnala autorității contractante neregulile constatate și de a solicita remedierea acestora;

2. împlinirea termenului de 3 zile, prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în care autoritatea contractantă poate transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte sau nu măsuri de remediere în sensul celor semnalate în cuprinsul notificării prealabile;

3. în cazul în care autoritatea contractantă nu a transmis niciun răspuns sau răspunsul transmis nu este considerat suficient pentru remedierea situației sesizate, formularea contestației, în termenul prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (2) din lege.

Așadar, în sensul noii legi, contestația la CNSC se depune împotriva răspunsului la notificare transmis de autoritatea contractantă sau, în cazul lipsei unui astfel de răspuns, începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Verificând îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă obligatorie, conform prevederilor legale anterior enunțate, din documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- la data de 10.07....., societății ..... SRL i-a fost transmisă comunicarea rezultatului procedurii nr. 40/77817/10.07....., conform căreia oferta sa era respinsă ca neconformă;

- nemulțumit de acest rezultat, SC ..... SRL a formulat și transmis, în data de ....., contestația sa nr. ...../.....

Totodată, este reținut faptul că, urmare a solicitării CNSC, contestatorul recunoaște faptul că nu a formulat notificarea prealabilă.

În concluzie, pe baza probelor administrate și susținerilor părților, Consiliul reţine că autorul contestaţiei nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestaţie împotriva adresei nr. 40/77817/10.07.....

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

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge ca inadmisibilă contestaţia formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

...