C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 91/02.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 13143/02.04.2018, SC ... SA, societate în insolvență, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator special, a contestat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Furnizare grinzi de susținere articulate tip GSA sau echivalent”, inițiată de ... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat „(...) blocarea și anularea licitației (...)”.

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

În susținerea contestației, SC ... SA precizează că între societatea sa și ... SA există încheiat un contract aflat în derulare, având același obiect ca și prezenta procedură contestată.

În dovedire contestatoarea nu a depus înscrisuri.

Prin adresa nr. 13608/1080 C5/04.04.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada notificării prealabile a entității contractante şi copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menţionarea datei primirii lui. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016, care stipulează faptul că sub sancţiunea inadmisibilităţii contestaţiei, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Această adresă a fost transmisă de Consiliul, spre știință, și entității contractante.

Entitatea contractantă a transmis prin fax, la dosarul cauzei, adresa DG3575/1/04.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14007/05.04.2018, prin care a precizat că nu a primit notificare prealabilă din partea SC ... SA.

Contestatoarea a transmis prin fax, adresa nr. 101/10.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14160/10.04.2018, prin care a precizat că a notificat entitatea contractantă conform adresei nr. 96/04.04.2018, precum și faptul că nu a primit nici un fel de răspuns. În dovedire, contestatoarea a anexat adresa nr. 96/04.04.2018, înregistrată de entitatea contractantă sub nr. 2280/1/04.04.2018.

Prin adresa nr. 14373/1080 C5/11.04.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei susțineri referitoare la excepţia, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestaţiei, pentru nerespectarea termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că documentația de atribuire fost publicată, în SEAP, în cadrul anunțului de participare simplificat nr. 426137 din 29.03.2018, astfel că termenul până la care trebuia înaintată entității contractante notificarea prealabilă, s-a împlinit la data de 03.04.2018.

Prin adresa nr. 14369/1080 C5/11.04.2018, Consiliul a solicitat și entității contractante susțineri referitoare la aceeași excepție privind inadmisibilitatea.

Entitatea contractantă a transmis adresa DG3705/1/11.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14505/11.04.2018, prin care, referitor la excepția inadmisibilității contestației, a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației ca inadmisibilă, având în vedere că SC ... SA a formulat contestație fără o notificarea prealabilă.

Entitatea contractantă apreciază ca fiind incidente în speță prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, din conținutul cărora 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. Totodată, entitatea contractantă precizează că prin neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă.

Contestatoarea SC ... SA a confirmat primirea adresei CNSC 14373/1080 C5/11.04.2018 a expirat, prin remiterea acesteia având numărul de înregistrare 102/11.04.2018.

Prin adresa nr. 103/12.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14677/12.04.2018, contestatoarea a precizat că a „înștiințat ... încă din data de 02.04.2018, conform adresei 91/02.04.2018, transmisă prin fax în data de 02.04.2018 ora 10:50 (...)”.

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

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Furnizare grinzi de susținere articulate tip GSA sau echivalent”, cod CPV 44462000-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../29.03.2018, stabilind „data limită de depunere a ofertelor” la 16.04.2018 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 956.240 RON, fără TVA.

La data de 02.04.2018, SC ... SA a transmis Consiliului, prin fax, contestația nr. 91/02.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 13143/02.04.2018, care formează obiectul prezentului dosar.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției privind inadmisibilitatea contestației, invocată din oficiu.

Așa cum rezultă din conținutul contestației, aceasta este îndreptată întregii proceduri de atribuire.

Din probatoriul administrat la dosarul cauzei, Consiliul constată că entitatea contractantă a publicat în SEAP documentația de atribuire la data de 29.03.2018, astfel încât termenul legal de formulare a notificării prealabile se calculează începând cu data de 30.03.2018. În acest context, Consiliul reține dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 conform cărora: *„În cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire”.*

Consiliul apreciază că, în speță, termenul legal de depunere a unei notificări prealabile împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP la data de 29.03.2018, calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță, în raport de valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, coroborate cu prevederile art. 5 din același act normativ, s-a împlinit la data de **03.04.2018**.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că, împotriva procedurii de atribuire, SC ... SA a transmis entității contractante, la data de **04.04.2018**, notificarea prealabilă nr. 96/04.04.2018, intitulată „contestație”, înregistrată la ... SA sub nr. 2280/1/04.04.2018. Rezultă astfel, că notificarea prealabilă transmisă entității contractante de către contestatoare, la data de **04.04.2018**, a fost depusă în afara termenului legal prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, anterior calculat.

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

- art. 5, conform căruia:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare".

- 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. (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:

a) (...);

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială 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, 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".

Legea nr. 101/2016 stipulează obligaţia contestatoarei de a transmite entității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de „***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*".

În aceste condiţii se constată că autoarea contestaţiei are o obligație dublă, aceea de a înainta entității contractante, în cadrul termenelor legale, două documente (întâi o notificare şi ulterior, o contestaţie).

Din probatoriul administrat în cauză atât de către contestatoare, cât și de entitatea contractantă, rezultă în mod clar faptul că SC ... SA a înaintat entității contractante, după depunerea prezentei contestații, o notificare prealabilă, în afara termenului legal.

Aşa cum rezultă din conţinutul 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 condiţie de admisibilitate a contestaţiei, legea neprevăzând nicio normă derogatorie de la obligaţia notificării prealabile a entității contractante.

Din documentele depuse la dosarul cauzei şi din susţinerile părților, rezultă că autoarea contestaţiei a parcurs procedura de notificare prealabilă cu nerespectarea termenului legal prevăzut pentru efectuarea acestui demers, documentul transmis Consiliului prin adresa nr. 103/12.04.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 14677/12.04.2018, reprezintă, de fapt, dovada comunicării către entitatea contractantă a contestației conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare".*

În concluzie, raportat la normele legale în vigoare, autoarea contestaţiei avea o obligație dublă, aceea de a înainta entității

contractante, în cadrul termenelor legale, două documente [întâi o notificare – conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și ulterior contestaţia, conform prevederilor art. 16 alin. (1) din același act normativ], în consecinţă fiecare contestaţie trebuie precedată de o notificare, ambele formulate și comunicate în cadrul termelor legale.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea în termenul legal a acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, 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 excepţia inadmisibilității 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 fondului contestației.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SA.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu.

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ... SA, în calitate de entitate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini