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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 86/16.01.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 2058/16.01.2018, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat „rezultatul procedurii de achiziție și implicit declararea câștigătorului – firma ... SRL", stabilit în cadrul procedurii de atribuire „simplificată" – într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Generator de sudură tractabil, cu motor termic", cod CPV 31121100-1 (Rev. 2), organizată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în localitatea ... și a solicitat, anularea rezultatului procedurii de atribuire și reanalizarea „ofertelor pe baza informațiilor tehnice corecte și reale disponibile din surse publice".

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

În susținerea contestației, SC ...SRL a formulat critici cu privire la declararea câștigătoare a ofertei depusă de firma ... SRL, susținând că aceasta a folosit informații tehnice false, astfel cu a fost consemnat în Anexa 1 a Raportului – Proces verbal de analiză a propunerilor tehnice. În continuare contestatoarea prezintă caracteristicile generatorului sudură (MPM 15/400 IK dotat cu motorul model 9LD 625-2) ofertat de către operatorul economic declarat câștigător, contestatoarea susținând că, în fapt ... SRL a oferit modelul de generator MPM 15/400 IK care ofertă un alt model de motor decât cel cerut prin caietul de sarcini (Kubota model D1105 E). Astfel, contestatoarea arată că din analiza

fișelor tehnice de producător a celor două modele de generatoare în discuție, rezultă că ofertantul ... SRL a oferit un model de generator cu alt tip de motor decât cel declarat.

Contestatoarea a mai precizat că, în caietul de sarcini întocmit de entitatea contractantă, se regăsește un melanj de caracteristici tehnice a celor două modele de generatoare în discuție, care conduc ineluctabil la un produs practic inexistent pe piață.

În dovedire, contestatoarea a depus un set de înscrisuri.

SC ...SRL nu a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă înaintată autorității contractante și nici răspunsul la notificarea prealabilă.

Prin adresa nr. 3077/154 C5/23.01.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, contestația în original, iar în copie dovada notificării prealabile a entității contractante și răspunsul la aceasta, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, prezentând dovezi în acest sens. De asemenea, i s-a comunicat contestatoarei faptul că, potrivit art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă. Totodată, în temeiul art. 10 lit. e) și f) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să precizeze obiectul contestației, motivarea în fapt și în drept a acesteia.

Prin adresa nr. 3080/154 C5/23.01.2018, Consiliu a solicitat entității contractante documentele necesare soluționării contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016 precum și dovezi privind transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin corespondența electronică (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 3275/23.01.2018, contestatoarea a dat curs solicitării Consiliului nr. 3077/154 C5/23.01.2018, fără a prezenta, însă, dovada transmiterii notificării prealabile către entitatea contractantă și precizând că „motivarea contestației noastre a fost făcută în Adresa, atât cât ne-am priceput (...) Este una tehnică și mai ales de bun simț, în nici un caz « în drept»”.

Prin punctul de vedere nr. 4149/29.01.2018, comunicat prin mijloace electronice (e-mail), înregistrat la Consiliu sub nr. 3713/ 29.01.2018, entitatea contractantă a invocat excepția inadmisibilității contestației, având în vedere lipsa notificării prealabile și incidența prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, anexând dovada comunicării punctului de vedere, către contestatoare, prin mijloace electronice (e-mail) la data de 29.01.2018.

Prin adresa nr. 3766/154 C5/29.01.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei transmiterea, până la data de 31.01.2018, ora 10:00, a susținerilor sale referitoare la excepția, invocată de entitatea contractantă, privind inadmisibilitatea contestației, pentru nerespectarea procedurii de notificare prealabilă, cu precizarea că, la dosarul cauzei

există înscrisuri din care reiese comunicarea către aceasta, la data de 29.01.2018, ora 09:05, a punctului de vedere sus menționat.

Până la data emiterii prezentei decizii, SC ...SRL nu a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea susținerilor referitoare la excepția invocată, din oficiul, ci doar a confirmat primirea adresei Consiliului, prin remiterea acesteia având numărul de înregistrare 94/29.01.2018, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 3806/29.01.2018.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată" – într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Generator de sudură tractabil, cu motor termic", cod CPV: 31121100-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data deschiderii ofertelor la 03.11.2017 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată, fără TVA, de 313.924 RON.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspecte consemnate în declarația privind denumirea și datele de identificare ale ofertanților, publicată în SEAP.

După evaluarea acestora, entitatea contractantă a stabilind rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 2152/15.01.2017, potrivit căruia oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de ... SRL, în tip celelalte 3 oferte, printre care și a contestatoarei, au fost respinse ca neconforme.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, ofertantul SC ...SRL a depus prezenta contestație.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritatea excepția, invocată de entitatea contractantă, privind inadmisibilitatea contestației întemeiată pe neparcurgerea etapei de notificare prealabilă.

Având în vedere valoarea estimată a contractului de achiziție publică de furnizare care face obiectul prezentei proceduri de atribuire (313.924 RON), în analizarea acestei excepții, Consiliu apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 5 din Legea nr. 101/2016 potrivit căruia:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și 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) din Legea nr. 101/2016, 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 pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...)*

b) 5 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 mai mică 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 şi concesiunile de servicii";

- art. 6 alin. (10) din același act normativ, care dispune că:

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

- art. 8 din Legea nr. 101/2016, 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: (...)

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";

- art. 11 alin. (2) din aceeași lege, care dispune:

„(2) Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către entitatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune".

Astfel, Consiliul constată că Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, obligația 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 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 servici*i", iar pe de altă parte, obligația acesteia de a transmite entității contractante o contestație, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, se constată că autoarea contestației are obligația dublă, aceea de a înainta entității contractante, în cadrul termenelor legale, două documente (întâi o notificare și ulterior o contestație). În consecință fiecare contestație trebuie precedată de o notificare.

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.

SC ...SRL a comunicat Consiliului, la data de 16.01.2018, contestația care formează obiectul prezentului dosar, fără a anexa la aceasta dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă stipulată de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. De altfel, această dovadă nu a fost comunicată Consiliului nici ca urmare a solicitării transmisă prin adresa nr. 3077/154 C5/23.01.2018, răspunsul înregistrat sub nr. 3275/23.01.2018 nefăcând nicio referire la acest aspect.

Prin urmare, rezultă că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestație împotriva rezultatului procedurii, respectiv a raportului procedurii publicat în SEAP la data de 15.01.2018.

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 inadmisibilității este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), 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 de entitatea contractantă și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SRL.

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 şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția, invocată de entitatea contractantă, privind inadmisibilitatea contestației și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., în calitate de entitate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET
....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.