



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; +4 021 8900745, www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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. 232363/01.06.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 16901/03.06.2016, SC ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de Director General Ciprian Islai, formulată împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, comunicată prin adresa nr. 6983/26.05.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „oxigen medicinal lichefiat”, s-a solicitat:

- *în principal, anularea rezultatului aferent procedurii în cauză și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă;*
- *în subsidiar, obligarea autorității la reevaluarea ofertelor depuse de participanții la procedura în cauză.*

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

Prin contestația nr. 232363/01.06.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 16901/03.06.2016, formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., împotriva adresei nr. 6983/26.05.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, întocmită în cadrul procedurii de licitație deschisă privind încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „oxigen medicinal lichefiat”, s-a solicitat „*în principal, anularea rezultatului aferent procedurii în cauză și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, în subsidiar, obligarea autorității la reevaluarea ofertelor depuse de participanții la procedura în cauză*”.

Contestatoarea învederează Consiliului faptul că, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, deși aceasta nu îndeplinește cerințele de calificare cu privire la propunerea

financiară, experiența similară și capacitatea tehnică, solicitate prin documentația de atribuire. Comisia de evaluare a dat dovadă de părtinire față de SC ... SRL, evaluând superficial oferta, fără să analizeze capacitatea economică a acestuia, ce are ca scop demonstrarea potențialului financiar și organizatoric al operatorului economic. În plus, valoarea ofertată de SC ... SRL este neobișnuit de scăzută în raport cu valoarea estimată a contractului.

Prin urmare, petenta apreciază că decizia comisiei de evaluare a fost dată cu încălcarea normelor de atribuire a contractelor de achiziție publică și a declarației de imparțialitate asumată de membrii comisiei anterior deschiderii ofertelor. Autoritatea contractantă trebuia să se asigure că operatorul economic declarat câștigător are capacitatea necesară să execute contractul conform cerințelor de calificare din caietul de sarcini și fișa de date, în mod transparent și echitabil față de toți participanții la procedură.

Prin adresa nr. 17093/...-C4/06.06.2016, Consiliul, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat contestatoarei să comunice, în termen de cel mult două zile, dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, având în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din aceeași lege menționată.

SC ...SRL, prin adresa nr. TM232729/08.06.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 17442/08.06.2016, invocă principiul neretroactivității legii civile, consacrat de art. 15 alin. (2) din Constituție, art. 6 alin. (1) din Codul civil și de art. 236 din Legea nr. 98/2016. Dat fiind faptul că procedura a fost inițiată în baza dispozițiilor OUG nr. 34/2006, petenta consideră că toate etapele acesteia, inclusiv soluționarea contestațiilor, rămân sub incidența acestei ordonanțe, iar aplicarea noilor dispoziții legale, pe o procedură aflată în derulare, contravine atât principiilor de drept, cât și prevederilor legale în vigoare la data inițierii acesteia, aducând grave atingeri operatorilor economici.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă privind încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „oxigen medicinal lichefiat”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 167045/31.03.2016, stabilind data deschiderii ofertelor la 17.05.2016, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată fiind între 230.000 și 920.000, fără TVA.

Prin adresa nr. 6983/26.05.2016, transmisă prin fax în data de 27.05.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei faptul că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, oferta SC ... SRL fiind desemnată câștigătoare a procedurii în cauză.

În vederea soluționării contestației formulate de SC ...SRL, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, în vigoare începând cu 26.05.2016, Consiliul, prin adresa nr. 17093/...-C4/06.06.2016, a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în termen de cel mult două zile, dovada notificării prealabile a autorității contractante și

copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, având în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din aceeași lege sus-menționată.

Prin adresa nr. TM232729/08.06.2016, contestatoarea a comunicat Consiliului că „procedura a fost inițiată în baza dispozițiilor OUG nr. 34/2006, iar toate etapele acesteia, inclusiv soluționarea contestațiilor, rămân sub incidența acestei ordonanțe, aplicarea noilor dispoziții legale, pe o procedură aflată în derulare, contravine atât principiilor de drept, cât și prevederilor legale în vigoare la data inițierii acesteia”.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 31.03.2016, contestația fiind transmisă la Consiliu în data de 01.06.2016 și înregistrată la data de 03.06.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”* [(art. 238 lit. a)] și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, prin urmare înainte de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Astfel, în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că soluționarea prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor Legii 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, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), 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 pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: a) (...);*

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 anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, 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 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) (...);

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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 anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și 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 cunoștință a răspunsului autorității 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) și (3), care dispune:

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

(3) Contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională nu se taxează”.

Din documentele depuse de contestatoare și din susținerile acesteia, 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 adresei nr. 6983/26.05.2016, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

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].

Întrucât, excepția lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) și absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul 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 și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în patru exemplare, conține cinci pagini.