CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. ....., nr. ....., etaj ....., sector ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., CUI RO ....., reprezentată legal de către ....., în calitate de director general, împotriva adresei nr. ...../....., privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de către ....., cu sediul în ....., str. ....., nr....., judeţul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitaţie deschisă online, divizată pe loturi – lotul 2, a contractului de achiziţie publică, având ca obiect ” Achiziţionare echipamente medicale (2 loturi)”, se solicită .....

Prin cererea de intervenţie voluntară accesorie în interesul autorităţii contractante (fără număr de înregistrare la emitent) din data de 21.12....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../21.12....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., ..., ... şi cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ....., situat în ....., ..., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., CUI RO ....., reprezentată de către ....., în calitate de director general, se solicită admiterea, în principiu şi pe fond, a prezentei cereri de intervenţie, respingerea ca nefondată a contestaţiei şi menţinerea ca temeinice şi legale a actelor atacate, continuarea prezentei proceduri de achiziţie publice, precum şi obligarea S.C. ..... S.R.L. la plata cheltuielilor ocazionate cu procedura de atribuire în cauză, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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 ofertantul S.C. ..... S.R.L. critică adresa ...../....., privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că a participat la prezenta procedură de achiziţie publică cu produsele Bio-Rad-Diamed, reprezentând aparatură pentru determinări imunohematologice, respectiv linia compusă de Centrifuga tip L, Incubator tip L şi accesorii, aşa cum se prevede în caietul de sarcini la descrierea lotului 2 şi în fişa de date a achiziţiei.

Analizând raportul procedurii de atribuire nr. ...../....., capitolul 2 – „Evaluarea propunerilor tehnice", contestatorul a constatat că s-a considerat că produsele ofertate de către S.C. ..... S.R.L. au îndeplinit condiţiile minime obligatorii specificate în caietul de sarcini.

Raportat la cele expuse anterior, contestatorul apreciază ca fiind „eronată" concluzia comisiei de evaluare, având în vedere că sistemele DiaPro Turcia, distribuite de S.C. ..... S.R.L. şi promovate pe site-ul acesteia (http: //www.qiasmed.ro/across-system –dia – pro.html) nu îndeplinesc cerinţele minimale solicitate prin caietul de sarcini, pentru lotul 2. Autoarea contestaţiei redă în formă tabelară cerința minimă, solittaă în caietul de sarcini şi corespondenţa propunerii tehnice, conform sistemelor promovate de ..... pe site-ul propriu (http: //www.qiasmed.ro/across-system –dia – pro.html) pentru : 1-Centrifugă, 3-Incubator, 5-Pipetă electronică, 7-Distribuitor, 9-Stativ de lucru.

Faţă de cele prezentate mai sus, S.C. ..... S.R.L. solicită comunicarea de către autoritatea contractantă a raportului tehnic, emis pentru aparatele ofertate de către societatea desemnată câştigătoare pentru lotul 2, respectiv S.C. ..... S.R.L.

Concluzionând, contestatorul solicită Consiliului să excludă din clasamentul întocmit de către....., pentru lotul 2, pe S.C. ..... S.R.L.

În drept, S.C. ..... S.R.L. invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenţie voluntară accesorie (fără număr de înregistrare la emitent) din data de 21.12....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 55594/29.12....., S.C. ..... S.R.L. solicită admiterea, în principiu şi pe fond, a prezentei cereri de intervenţie, respingerea ca nefondată a contestaţiei şi menţinerea ca temeinice şi legale a actelor atacate, continuarea prezentei proceduri de achiziţie publice, precum şi obligarea S.C. ..... S.R.L. la plata cheltuielilor ocazionate cu procedura de atribuire în cauză, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, pentru următoarele considerente :

În fapt, intervenientul arată că a participat, în calitate de ofertant, la prezenta procedură de achiziţie publică, organizată de către.....

În ceea ce priveşte lotul 2, care a fost contestat de către S.C. ..... S.R.L., oferta S.C. ..... S.R.L. a fost declarată, în mod legal, câştigătoare, conform criteriului de atribuire stabilit, respectiv „preţul cel mai scăzut".

Astfel, oferta S.C. ..... S.R.L. a fost în valoare de 11.900 lei, în timp ce oferta S.C. ..... S.R.L. a fost în valoare de 18.000 lei.

Cu privire la calitatea şi interesul în formularea prezentei cereri de intervenţie, S.C. ..... S.R.L. susţine că justifică un interes născut, legitim şi actual, conform prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale codului de procedură civilă, în condiţiile în care oferta sa a fost desemnată câştigătoare.

De asemenea, intervenientul subliniază că, în mod legal, autoritatea contractantă a stabilit că este conformă şi acceptabilă oferta prezentată de către societatea sa.

Pe fondul cauzei, intervenientul precizează că S.C. ..... S.R.L., prin contestaţia depusă, aduce argumente care nu pot fi reţinute în analiza ofertei sale, în sensul că aceasta analizează informaţii succinte care se regăsesc pe un website, informaţii care nu pot fi avute în vedere la analiza ofertei tehnice a unui operator economic.

Totodată, intervenientul menţionează că din cuprinsul contestaţiei în cauză se poate constata faptul că a fost semnată de către un avocat, fără a se face dovada calităţii de reprezentant în relaţiile cu terţii a acestei persoane.

Mai mult decât atât, acesta afirmă că nu au fost nici dispoziţiile art. 194 alin. (1), lit. b) din Codul de procedură civilă, în sensul că, în situaţia în care reprezentarea este asigurată de avocat, se va indica numele acestuia şi sediul profesional.

Referitor la trimiterile contestatorului către website, intervenientul arată că argumentele expuse de către acesta nu pot fi reţinute de către Consiliu, fiind în acelaşi timp ”lipsite de orice relevanţă sau temei”.

Cu privire la consultarea site-ului, S.C. ..... S.R.L. precizează că acesta conţine doar informaţiile de bază, necesare în a cunoaşte gama de produse pe care o comercializează şi specificul activităţii sale.

În opinia intervenientului, niciunde în legislaţia achiziţiilor publice nu se regăseşte obligaţia unui operator economic, producător etc. de a deţine un site web.

Mai mult, pagina de internet nici nu poată să aibă un caracter mai mult decât orientativ sau comercial, aceasta nereprezentând un act oficial care să atragă evaluarea unei oferte.

În cele ce urmează, intervenientul va argumenta, punctual, îndeplinirea condiţiilor solicitate de către autoritatea contractantă, însuşite de către societatea sa prin propunerea tehnică şi dovedite prin documentele ataşate acesteia.

Astfel, în ceea ce priveşte centrifuga, S.C. ..... S.R.L. susţine că a ofertat produsul comercializat de către DiaPro Turcia (Across System Card Centrifuge), îndeplinind condiţiile minimale solicitate de către autoritatea contractantă. Astfel acesta redă în formă tabelară dovada îndeplinirii condițiilor Centrifuga (Across System Card Centrifuge) Producător : Diapro, Turcia/900100 prin raportare la condiţiile solicitate prin caietul de sarcini.

Analizând cele prezentate anterior, se poate constata că S.C. ..... S.R.L. a îndeplinit toate cerinţele impuse de către autoritatea contractantă.

Astfel, produsele furnizate de către intervenient sunt compatibile, aşa cum a stabilit şi autoritatea contractantă, având caracteristici superioare celor ofertate de către contestator.

Mai mult decât atât, singurul producător care putea oferta cartele cu 6 coloane era S.C. ..... S.R.L. A nu ţine cont de depunerea unei oferte pentru cartele cu 8 coloane ar fi, în opinia intervenientului, nejustificată, cu atât mai mult cu cât cele două tipuri de cartele ofertate, cele ale societăţii sale şi cele ale contestatorului au aceleaşi dimensiuni.

Diferenţa dintre cele două tipuri de cartele este dată de faptul că cele ofertate de către S.C. ..... S.R.L. sunt superioare din punct de vedere calitativ, aducând un beneficiu autorităţii contractante, permiţând efectuarea mai multor teste.

În aceste condiţii, intervenientul solicită Consiliului să reţină că, în condiţiile în care produsele ofertate respectă caracteristicile tehnice impuse de către autoritatea contractantă, sunt conforme standardele specifice, astfel că în cazul ofertei S.C. ..... S.R.L., autoritatea contractantă nu ar fi putut respinge oferta pe considerente ce ţin de o anumită marcă a componentelor lor, mai cu seamă dacă acestea asigură performanţe egale sau superioare celor provenind de la producător.

Prin acceptarea ca produsele (componentele) ce urmează a fi furnizate să nu provină de la acelaşi producător, autoritatea contractantă a permis ca, în cadrul prezentei proceduri de achiziţie publică, să participe cât mai mulţi operatori economici, respectând astfel dispoziţiile legale incidente în materie.

Astfel cum a reţinut şi C.N.S.C. într-o speţă similară, faptul că S.C. ..... S.R.L. a ofertat cartele cu un număr mai mare de coloane decât cele solicitate prin caietul de sarcini nu este de natură să conducă la concluzia că oferta acesteia ar fi neconformă, cu atât mai mult cu cât, potrivit legislaţiei în vigoare, caietul de sarcini conţine cerinţe minimale care trebuie îndeplinite de produsele ofertate, astfel încât ofertarea unor produse cu specificaţii tehnice superioare (8 coloane faţă de 6 coloane solicitate în caietul de sarcini), nu poate conduce la considerarea acestora ca fiind neconforme.

Suplimentar, intervenientul precizează faptul că dispoziţiile art. 83 alin. (1) şi alin. (2) din Legea nr. 98/2016 sunt „foarte clare", în sensul în care autoritatea contractantă stabileşte cerinţele minimale care trebuie îndeplinite de către ofertanţi. Autoarea intervenției redă în formă tabelară specificațiile S.C. ..... S.R.L.: Incubator (Across System Card Incubator); Producător : Diapro, Turcia/900110, prin raportare la cerințele dincaietul de sarcini.

Faţă de cele prezentate mai sus, intervenientul menţionează că a respectat, în totalitate, cele solicitate de către autoritatea contractantă, menţinând aspectele specificate în cadrul subsecţiunii anterioare, referitoare la numărul de coloane.

Suplimentar, acesta subliniază faptul că S.C. ..... S.R.L. a presupus că incubatorul ofertat nu ar dispune de elementele solicitate de autoritatea contractantă, aspect care poate fi constatat ca fiind fals, prin simpla analiză comparativă de mai sus.

Comparând cele două coloane de mai sus, rezultă, fără niciun dubiu, faptul că S.C. ..... S.R.L. a îndeplinit cerinţele autorităţii contractante.

Pe de altă parte, intervenientul solicită respingerea contestatorului privind comunicarea, de către autoritatea contractantă, a raportului tehnic emis pentru aparatele societăţii sale, având în vedere că acest aspect nu este justificat sau util soluţionării cauzei de faţă.

De asemenea, intervenientul subliniază faptul că S.C. ..... S.R.L., deşi face trimitere la raportul procedurii, nu înţelege să îl atace în mod concret, prin argumente pertinente, nefăcând nicio trimitere la acest document.

Prin urmare, simpla solicitare a contestatorului, potrivit căreia S.C. ..... S.R.L. ar trebui să fie exclusă din cadrul prezentei proceduri de achiziţie publică este una, pe lângă lipsa de temei, făcută „doar în scop şicanatoriu".

Mai mult decât atât, S.C. ..... S.R.L. nu a criticat în vreun fel specificaţiile produselor S.C. ..... S.R.L. şi nu a adus vreun argument concret prin care să se poată reţine faptul că produsele nu ar fi compatibile.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea contestaţiei formulate de către S.C. ..... S.R.L., rezultatul procedurii fiind unul „legal şi corect".

În drept, intervenientul invocă prevederile legale la care s-a făcut referire în cuprinsul contestaţiei.

În probaţiune, S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 826/10.01.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 1463/11.01.2018, referitor la contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., prin care se

solicită respingerea acesteia ca nefondată şi neîntemeiată şi menţinerea adresei nr. ...../....., privind rezultatul procedurii de atribuire, pentru următoarele motive :

În fapt, autoritatea contractantă arată că a demarat şi divizat prezenta procedură de achiziţie publică pe un număr de două loturi.

Pentru lotul 2, care face obiectul contestaţiei în cauză au fost depuse 3 oferte de către S.C. ..... S.R.L., de către S.C. ..... S.R.L. şi de către S.C. ROTEST S.R.L., toate ofertele fiind declarate admisibile, inclusiv sub aspectul elementelor financiare pe care le implică.

Cu privire la motivele de neconformitate vizând oferta S.C. ..... S.R.L., invocate de către S.C. ..... S.R.L. în cuprinsul contestaţiei formulate, autoritatea contractantă argumentează pentru centrifugă, incubator și pipetă electrică îndeplinirea cerințelor solicitate, prin trimiteri directe la documentele depuse în cadrul propunerii tehnice (broșuri atașate propunerii tehnice) raportat la cerințele solicitate în cadrul caietului de sarcini.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să constate faptul că oferta desemnată câştigătoare este conformă sub aspect tehnic şi, prin urmare, decizia adoptată de către comisia de evaluare este „legală şi fondată” şi în raport cu aceasta se impune respingerea contestaţiei formulate de către S.C. ..... S.R.L. ca nefondată şi admiterea cererii de intervenţie promovată de către ofertantul declarat câştigător.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 101/2016, H.G. nr. 395/2016 şi pe cele ale Legii nr. 98/2016.

Alăturat punctului de vedere,..... a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

În replică faţă de cererea de intervenţie voluntară accesorie, formulată de către S.C. ..... S.R.L., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 55594/29.12.20017, S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei adresa nr. 34/12.01.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 1644/12.01.2018, denumită „Întâmpinare”, prin care aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele :

În ceea ce priveşte calitatea şi interesul S.C. ..... S.R.L., contestatorul lasă la aprecierea comisiei de evaluare cererea de intervenţie voluntară accesorie.

Cu privire la susţinerile intervenientului referitoare la lipsa dovezii de reprezentant, în sensul că, contestaţia este semnată de către un avocat, fără a se face dovada reprezentării, S.C. ..... S.R.L. le apreciază ca fiind nefondate.

De asemenea, S.C. ..... S.R.L. admite că prezenta contestaţie este semnată de către un avocat, respectiv Caramizaru George Adrian, dar în calitate de reprezentant al departamentului juridic al societăţii şi nu în calitate de reprezentant al societăţii. În aceste condiţii, contestatorul consideră că afimaţiile intervenientului sunt nefondate.

Referitor la susţinerile intervenientului cu privire la invocarea de către S.C. ..... S.R.L. a existenţei unui site deţinut de către S.C. ..... S.R.L., prin care îşi face publică oferta echipamentelor comercializate, contestatorul

menţionează că acestea sunt formulate cu rea credinţă, întrucât societatea sa nu a invocat vreo obligaţie a unui operator economic de a deţine un site.

S.C. ..... S.R.L. a analizat echipamentele promovate pe site, ca fiind aceleaşi cu cele ofertate la autoritatea contractantă, aceasta fiind singura modalitate de a se analiza caracteristicile tehnice al echipamentelor ofertate în cadrul procedurii de atribuire în cauză, în lipsa unei fişe tehnice şi în lipsa comunicării de către autoritatea contractantă a raportului tehnic.

În ceea ce priveşte cerinţele din cuprinsul caietului de sarcini, contestatorul apreciază susţinerile intervenientului ca fiind eronate, prin omisiunea de a exemplifica unele lipsuri şi incompatibilităţi cu specificaţiile autorităţii contractante.

În acest sens, S.C. ..... S.R.L. prezintă următoarele exemple :

Cu privire la „Centrifuga" solicitată, contestatorul precizează că specificaţiile solicitate de către autoritatea contractantă sunt „clare", în sensul că se doreşte o centrifugă „versatilă", cu posibilitatea de interschimbare a mai multor tipuri de rotoare pe aceeaşi carcasă de sistem, fapt care poate aduce autorităţii contractante o economie de spaţiu, dar şi o economie financiară.

Din susţinerile intervenientei se poate constata că centrifuga ofertată, produsă de Diapro Turcia, dispune de un singur tip de rotor, fix, neîndeplinindu-se astfel cerinţele caietului de sarcini.

Mai mult decât atât, contestatorul susţine că nu se face trimitere de către S.C. ..... S.R.L. la cerinţa autorităţii contractante, cu privire la alarme acustice şi vizuale pentru : sfârşitul rundei de lucru, viteza sub toleranţa admisă, viteza mai mare decât toleranţa admisă, centrifugare întreruptă înainte de timpul setat, când se solicită mentenanţă periodică, rotor neechilibrat.

De asemenea, contestatorul menţionează că numărul de coloane ale cartelelor, ce urmează a se lucra pe sistemele solicitate de către autoritatea contractantă nu este „cel mai important" la momentul de faţă,

Referitor la „Incubatorul" solicitat, se poate constata că se doreşte un incubator „versatil", care să vină în ajutorul utilizatorului cu programe atât pentru cartele, cât şi pentru tuburi pentru probe. Potrivit susţinerilor contestatorului, această caracteristică de bază, minimă şi obligatorie nu a fost îndeplinită de către intervenient.

Astfel, intervalul de incubare ajustabil între 00:01-99:59 minute, caracteristică minimă şi obligatorie, nu a fost îndeplinită de către intervenient, incubatorul ofertat de către acesta dispunând de program standard de 15 minute, rezultând, în mod evident, că nu a fost îndeplinită cerinţa autorităţii contractante.

Totodată, în ceea ce priveşte incubatorul Across, intervenientul nu face trimitere la cerinţa autorităţii contractante referitoare la alarme acustice şi vizuale pentru : sfârşitul rundei de lucru, capac deschis, temperatură sub toleranţa admisă, temperatură peste toleranţa admisă, la oprirea ciclului de incubare (oprirea incubării înainte de sfârşitul ciclului).

Cu privire la solicitarea minimă a autorităţii contractante vizând tipul afişajului de tip ecran tactil, pe care să se indice temperatura şi timpul în cele trei zone de incubare; data; ora; indicatorul mentenanţă; butonul start/stop, intervenientul nu face referire la această caracteristică minimă şi obligatorie.

În ceea ce priveşte „Pipeta electronică”, intervenientul promovează pe site-ul propriu, ca şi accesoriu pentru această linie de sisteme, o pipetă semiautomată, distribuitor de volume fixe.

Pe cale de consecinţă, analizându-se specificaţiile solicitate de către autoritatea contractantă şi trimiterile făcute de către intervenient la produsele Across Turcia se poate constata, în mod clar, că specificaţiile sistemelor acestuia nu sunt superioare, aşa cum susţine, neîndeplinind nici măcar cerinţele minime obligatorii prevăzute în caietul de sarcini.

În finalul prezentei „Întâmpinări”, contestatorul mai precizează că, cartelele folosite pentru echipamentele solicitate de către autoritatea contractantă trebuie să fie cu 6 coloane şi nu cu 8 coloane, cum le-a ofertat intervenientul.

De asemenea, S.C. ..... S.R.L. subliniază că, critică, la modul general, folosirea unor echipamente cu consumabile incompatibile cu acestea şi că speţa de faţă are la bază toate rezultatele negative, incompatibile deţinute şi publicate de către mai multe autorităţi contractante din ţară, care au folosit produse şi echipamente ofertate de către intervenient.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, divizată pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Achiziţionare echipamente medicale (2 loturi)”, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. ...../.....

În anunţul de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost *„preţul cel mai scăzut”,* iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 30.518 lei, fără T.V.A.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, S.C. ..... S.R.L. a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 842/06.12....., faţă de care aceasta nu a formulat un răspuns.

Procedând la soluţionarea contestaţiei, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluţionarea excepţia prematurităţii contestaţiei, invocată din oficiu, raportat la

prevederile 6 alin. (4) şi art. 8 alin. (1) lit. b) şi alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluţionarea contestaţiei formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepţiile – de procedură şi de fond – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestaţiei.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal şi imperativ de depunere a unei contestaţii determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalităţii derulării procedurii de achiziţie, astfel încât admiterea acestei excepţii exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepţiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părţi sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluţionării contestaţiei.

În acest sens, în vederea soluţionării contestaţiei ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatorului S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. 3074/.....-...../23.01.2018, autorităţii contractante ....., prin adresa nr. 3076/.....-...../23.01.2018, cât şi intervenientului S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. 3073/.....-...../23.01.2018, să formuleze, până la data de 23.01.2018, ora 16:00, puncte de vedere cu privire la excepţia prematurităţii, în conformitate cu dispoziţiile 6 alin. (4) şi art. 8 alin. (1) lit. b) şi alin. (2) din legea menţionată anterior.

S.C. ..... S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 68/23.01.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3211/23.01....., prin care solicită respingerea excepţiei prematurităţii, invocată din oficiu, arătând în acest sens că: ”în data de ....., a primit de la autoritatea contractantă raportul procedurii, la data de 06.12..... a formulat notificarea prealabilă, în baza Legii nr. 101/2016, la care autoritatea contractantă nu a răspuns, iar, în data de ..... a formulat, în termen, prezenta contestaţie”.

Pe cale de consecinţă, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea excepţiei prematurităţii.

S.C. ..... S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, din data de 23.01.2018, prin care solicită, raportat la dispoziţiile art. 6 alin. (4) şi art. 8 alin. (1), lit. b) şi alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admiterea excepţiei prematurităţii contestaţiei, invocată din oficiu, precizând, în acest sens, următoarele :

Astfel, intervenientul menţionează că S.C. ..... S.R.L. a formulat prezenta contestaţie împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ...../....., la data de .....

În opinia intervenientului, contestaţia a fost, în mod prematur, formulată, la momentul sesizării Consiliului neîmplinindu-se încă termenele statuate de dispoziţiile invocate mai sus.

Autoarea intervenției menționează că ulterior transmiterii notificării prealabile, autoritatea contractantă dispune de un termen de 3 zile pentru a transmite un răspuns prin care să comunice dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere. În acest context, se poate constata că S.C. ..... S.R.L. nu a respectat termenele legal impuse, trecând la contestarea rezultatului procedurii în faţa C.N.S.C.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus şi prin raportare la documentele existente la dosarul cauzei şi la dispoziţiile legale invocate anterior, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită excepţia prematurităţii şi, pe cale de consecinţă, să respingă contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., ca prematur introdusă.

Până la data pronunţării prezentei decizii, ... nu a răspuns la solicitarea Consiliului, formulată prin adresa nr. 3076/.....-...../23.01.2018.

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), (4) 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 zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia, dreptul de a formula contestație trebuie exercitat într-un anumit termen care se calculează, conform art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Procedând la verificarea îndeplinirii condiției de admisibilitate prevăzută de dispozițiile legale reținute anterior, Consiliul reține că datele speței pe scurt sunt următoarele:

- S.C. ..... S.R.L. a contestat adresa nr. ...../....., privind rezultatul procedurii de atribuire;
- prin adresa nr. 842/06.12....., S.C. ..... S.R.L. a transmis autorităţii contractante notificarea prealabilă, în condițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016;
- la data de ....., S.C. ..... S.R.L. a transmis la Consiliu, prin fax, contestaţia nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../.....;
- până la data de 11.11..... (când a fost transmisă contestația în analiză) autoritatea contractantă..... nu a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de către S.C. ..... S.R.L.

Analizând contestația nr. ...../....., se constată faptul că aceasta a fost transmisă în ultima zi în care autoritatea contractantă putea să formuleze un răspuns faţă de notificarea prealabilă nr. 842/06.12....., respectiv la data de .....

Așa cum s-a reținut anterior, potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016 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.

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 în termenul legal și de așteptare a răspunsului, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Prin urmare, notificarea prealabilă a autorității contractante într-un anumit termen și așteptarea curgerii termenului de răspuns la notificare, constituie condiții 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 obligațiilor stabilite în sarcina sa, de a notifica prealabil autoritatea contractantă în termenul legal și de a aștepta curgerea termenului de răspuns, va respinge contestația ca prematur formulată.

Având în vedere faptul că S.C. ..... S.R.L. a învestit Consiliul cu soluționarea contestației nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., contestaţia fiind formulată în ultima zi în care autoritatea contractantă putea să emită un răspuns faţă de notificarea prealabilă menţionată anterior, respectiv la data de ....., Consiliul constată că S.C. ..... S.R.L. nu a respectat termenul de așteptare de 3 zile, prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, de la care începe să curgă termenul legal de 5 zile de formulare a contestației:

- fie 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;
- fie începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;
- fie 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.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către S.C. ..... S.R.L., fără a fi respectat termenul legal de așteptare reglementat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 alin. (1) din același act normativ.

Or, în cauză, după cum se poate observa, între momentul transmiterii notificării prealabile (06.12.....) și momentul transmiterii contestației deduse judecății (.....) s-a scurs o perioadă mai scurtă decât cea prevăzută la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, termenul până la care autoritatea contractantă putea răspunde la notificarea prealabilă se încheia, potrivit prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 la expirarea ultimei ore a zilei de .....

Astfel, potrivit dispozițiilor legale invocate:

Art. 5 – (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.

Rezultă, așadar, din prevederile citate, că, urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau **expirării termenului** în care acesta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatoarea se poate adresa Consiliului.

Prin transmiterea contestației în ultima zi în care autoritatea contractantă putea să formuleze un răspuns faţă de notificarea prealabilă, deci anterior soluționării notificării prealabile de către autoritatea contractantă, respectiv în perioada termenului de 3 zile de răspuns reglementat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că, încă nu s-a născut dreptul la acțiune/de a contesta al contestatorilor, astfel dreptul pretins al contestatorilor nu este actual la data sesizării Consiliului, acesta fiind supus unui termen și unei condiții.

Depunerea contestației înainte de expirarea celor 3 zile în care autoritatea contractantă trebuie să formuleze răspuns la notificarea prealabilă atrage prematuritatea contestației.

Răspunsul formulat de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă nu este o simplă formalitate, ci reprezintă oportunitatea acordată acesteia de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice de a adopta măsuri de remediere ca urmare a notificării respective, contestația putând fi transmisă prin raportare doar la eventualele demersuri anunțate sau urmare a expirării termenului de 3 zile pentru răspuns.

Faptul că achizitoarea nu a formulat răspuns la notificarea prealabilă, trebuie raportat la dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, de la care începe să curgă termenul legal de 5 zile de formulare a contestației, respectiv începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns. În cazul analizat este evidentă prematuritatea formulării contestației în analiză, răspunsul la notificarea prealabilă nefiind emis până la data formulării contestației, astfel nu poate asigura soluționarea pe fond a contestației câtă vreme aceasta a fost depusă în data de ....., anterior expirării termenului în care achizitoarea avea obligația de a formula un răspuns la notificarea prealabilă.

Termenul de formulare a răspunsului de către achizitoare față de notificarea prealabilă se implinea în ....., contestația putând fi depusă începând cu ziua următoare, respectiv 12.12.....

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi trebuit să aștepte răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă și să formuleze contestația doar ulterior împlinirii termenelor legale, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Așadar, raportat la normele art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, este incidentă prematuritatea depunerii contestației cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca prematură contestația formulată de S.C. ..... S.R.L., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca prematur introdusă contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str....., nr. ....., etaj ....., sector ....., în contradictoriu cu ....., cu sediul în ....., str. ....., nr. ....., judeţul .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 13 (tresiprezece) pagini.