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.cnsc.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. .../C.../...
Data...

Prin contestația nr. 513/16.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 15093/16.04.2018, SC ... SRL, cu sediul social în municipiul ... și punctul de lucru în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat caietul de sarcini elaborat în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „Haine și accesorii vestimentare de lucru și protecție – SC ...", cod CPV 18141000-9 (Rev.2), iniţiată de SC ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul municipiul ... și a solicitat anularea anunțului de participare simplificat nr. 425328/21.03.2018, revizuirea caietului de sarcini nr. 8046/21.02.2018, precum și revizuirea lotizării prezentate în caietul de sarcini.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia SC ... SRL aduce la cunoștință că, prin caietul de sarcini entitatea contractantă limitează posibilitatea participării la procedură, prin introducerea cerinței, la pct. 9, ca potențialii participanți să fie exclusiv entități din categoria Unități protejate autorizate, conform Legii nr. 448/2006 [art. 78 alin. (3) lit. b)]. Astfel, contestatoarea consideră că prin această cerință sunt încălcate principiile stipulate la art. 2 din Legea nr. 99/2016, dar și Ghidul de bune practici al achizițiilor publice, întrucât lotizarea nu s-a făcut ținând cont de categoriile produselor sau de felul în care aceasta poate obține un preț cât mai avantajos grupând produsele solicitate pe coduri CPV sau clase de produse.

Contestatoarea face trimitere la art. 69 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2016 modificată prin OUG nr. 62/2017, din care rezultă că entitatea contractantă nu mai poate achiziționa bunuri sau servicii de la unitățile protejate în cuantumul sumei datorate la bugetul de stat, astfel încât să se respecte principiul economicității, eficienței și eficacității din partea entităților contractante.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 15491/1271 C5/17.04.2018, a solicitat contestatoarei SC ... SRL, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să precizeze dacă solicitarea de clarificări nr. 512/12.04.2018 adresată entității contractante, intitulată „Notificare prealabilă, Solicitare clarificări transmisă autorității contractante" reprezintă o notificare prealabilă în sensul dispozițiilor art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016, iar în caz contrar, să ne remită dovada notificării prealabile a entității contractante şi copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menţionarea datei primirii lui, întrucât, potrivit art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancţiunea inadmisibilităţii contestaţiei, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Contestatoarea SC ... SRL a răspuns solicitării CNSC nr. 15491/1271 C5/17.04.2018, prin adresa nr. 515/19.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 15913/19.04.2018, prin care a specificat faptul că solicitarea de clarificări nr. 512/12.04.2018 nu îndeplinește „criteriul de notificare prealabilă potrivit art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016", întrucât nu a fost depusă în termenul legal de 5 zile de la luarea la cunoștință despre actul entității contractante considerat nelegal.

Totodată, contestatoarea solicită CNSC, prin derogare, să facă excepție de la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și să examineze cererea privind nelegalitatea procedurii contestate.

Prin adresele nr. 16439/1271 C5/20.04.2018 și nr. 16141/1271 C5/20.04.2018, Consiliul a solicitat părților transmiterea susținerilor 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, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, SC ... SRL a luat la cunoștință în data de 21.03.2018 de actul atacat (caietul de sarcini), astfel că termenul până la care trebuia înaintată entității contractante o notificare prealabilă s-a împlinit la data de 26.03.2018.

SC ... a răspuns solicitării CNSC nr. 16141/1271 C5/20.04.2018 prin adresa nr. 18119/23.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 16268/23.04.2018, prin care solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, susținând că prezenta contestație, depusă la Consiliu, nu a fost precedată de o notificare prealabilă așa cum este prevăzut de art. 6

alin. (1) din Legea nr. 101/2016, menționând în același timp, și faptul că autoarea contestației nu i-a transmis prezenta contestație.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatoarea SC ... SRL nu a răspuns excepției invocată, din oficiu, de Consiliu, deși a confirmat (prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 16465/24.04.2018) primirea adresei nr. 16439/1271 C5/20.04.2018, pe care a înregistrat-o sub nr. 58/20.04.2018.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

SC ..., în calitate de entitate contractantă a inițiat procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „Haine și accesorii vestimentare de lucru și protecție – SC ...", cod CPV 18141000-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... stabilind data limită de depunere a ofertelor la 16.04.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" şi o valoare estimată, fără TVA, de 997.022,4 lei.

Procedura de atribuire este divizată în două loturi, respectiv: lotul 1 - „Accesorii vestimentare de lucru și protecție" și lotul 2 - „Haine de lucru și protecție".

Prezenta contestație vizează conținutul caietului de sarcini, respectiv pct. 9 „Condiții de participare", potrivit căruia *«Pot participa numai entități din categoria „Unități protejate autorizate" conform Legii nr. 448/2006 (art. 78, alin. 3 b) cu modificările și completările ulterioare respectându-se procedurile de achiziție legale»*.

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, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de furnizare care face obiectul prezentei proceduri de atribuire este de 997.022,4 RON fără TVA, mai mică decât pragul menționat la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

În soluționarea excepției invocate, Consiliul reține ca aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 154 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, conform căruia *„Publicarea anunţului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este obligatorie în toate situaţiile în care valoarea estimată a contractului sectorial/acordului-cadru este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute în art. 12 alin. (1)"*;

- 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 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) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, 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.

(...)

(3) 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”.

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

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, 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 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”.

- 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”.

Astfel, Consiliul constată că Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, obligaţia contestatoarei de a transmite autorităţii 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*”, iar pe de altă parte, obligaţia acesteia de a transmite entității contractante o contestaţie, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiţii se constată că autoarea contestaţiei are o obligație dublă, aceea de a înainta entității contractante două documente (întâi o notificare şi ulterior o contestaţie), ambele în cadrul unor termene stabilite în mod expres, în consecinţă fiecare contestaţie trebuie precedată de o notificare.

Aplicând prevederile legale anterior citate prezentei spețe, rezultă că termenul legal de notificare a entității contractante începea să curgă de la data de 22.03.2018 (în condițiile în care anunțul de participare simplificat nr. 425328/21.03.2018 a fost publicat la data de 21.03.2018) și s-a împlinit la data de **26.03.2018**.

Din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare, rezultă faptul că, în legătură cu documentația de atribuire, aceasta a înaintat entității contractante, la data de **12.04.2018**, adresa nr. 512/12.04.2018, intitulată „**Notificare prealabilă, Solicitare clarificări transmisă autorității contractante”.**

Verificând respectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată, pe de o parte, că documentul intitulat „Notificare prealabilă, Solicitare clarificări transmisă autorității contractante” depus de contestatoare nu reprezintă o notificare prealabilă așa cum este aceasta prevăzută de art. 6 alin. (1) din legea antemenționată, aspect susținut chiar de către contestatoare în cadrul adresei nr. 515/19.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 15913/19.04.2018 [„**nu** îndeplinește criteriul de notificare prealabilă potrivit art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016”], iar, pe de altă parte, faptul că autoarea contestației nu a indicat sau depus niciun alt document care să îndeplinească rigorile unei notificări prealabile.

Rezultă, astfel, că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, în cadrul 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 cu respectarea termenului legal fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei, legea neprevăzând nicio normă derogatorie de la obligaţia notificării prealabile a entității contractante.

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

În consecință, întrucât, excepţia lipsei procedurii de notificare prealabilă în cadrul termenului legal 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 pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

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 excepţia invocată din oficiu şi va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile 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:

Admite excepţia invocată din oficiu şi respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă SC ....

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactată în 4 exemplare originale, conţine 6 pagini.