CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. CP 201707190315/19.07.2017, transmisă succesiv prin fax, e-mail și poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 29432/19.07.2017, nr. 29476/19.07.2017 și respectiv nr. 29708/ 20.07.2017, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii verificare anuală, reparații și furnizare piese de schimb pentru aparatura medicală și dispozitive medicale” cod CPV 50421000-2, organizată de autoritatea contractantă ..., cu sediul în ...j, s-a solicitat eliminarea „prevederii care limitează la 10% adaosul comercial maxim - raportat la prețul său de achiziție – cu care prestatorul are dreptul să factureze piesele care nu sunt cuprinse în propunerea sa financiară” și „eliminarea prevederii prin care manopera pentru aceste piese va fi de 0 lei, dacă în ofertă nu se identifică o operațiune similară”.

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

Prin contestația depusă, în legătură cu cerințele din documentația de atribuire a căror eliminare o solicită, SC ... SRL susține, pe de o parte, faptul că acestea oferă o falsă aparență de utilizare a fondurilor publice, întrucât în realitate nu garantează achiziționarea la cel mai bun preț a unui produs/a unei piese, iar pe de altă parte, faptul că încalcă în mod flagrant principiul de egalitate juridică a părților raportului juridic civil, prin încercarea unei părți a-și impune voința proprie asupra comportamentului celeilalte părți într-o mai mare măsură decât această parte a consimțit iar legiuitorul a reglementat.

Contestatoarea consideră că se încalcă principiile promovării concurenței între operatorii economici, respectiv al garantării tratamentului egal și nediscriminării operatorilor economici prin devoalarea unor informații confidențiale ce țin de politica de preț a fiecărui producător/agent economic distribuitor al acestuia, informații ce devin susceptibile de a fi transmise concurenților respectivului producător și/sau operator.

De asemenea, contestatoarea consideră că în acest mod autoritatea contractantă forțează operatorii economici să încalce clauzele de confidențialitate din contractele pe care le au cu furnizorii.

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

Consiliul, prin adresele nr. 29788/2524 C5/20.07.2017 și nr. 29790/2524 C5/20.07.2017, a pus în discuția părților, din oficiu, excepția inadmisibilității contestației, având în vedere nerespectarea termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă a transmis corespondența nr. 2104/2.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 29920/21.07.2017, precizând că solicită respingerea contestației ca inadmisibilă pentru nerespectarea termenului de 5 zile de formulare a notificării prealabile.

Contestatoarea a transmis prin fax și mijloace electronice, la data de 21.07.2017, răspunsul său, înregistrat la Consiliu sub nr. 29957/ 21.07.2017 și respectiv nr. 29976/21.07.2017, precizând următoarele: „(...) dincolo de prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la termenele de formulare a notificărilor, subscrisa am înțeles să inițiem acest demers dată fiind importanța aspectelor sesizate, (...), precum și pentru prevenirea unei pagube iminente, (...). Mai mult, opinăm că inclusiv faptul că autoritatea contractantă a încercat să explice deciziile sale, răspunzând notificării prealabile și neinvocând tardivitatea ei, demonstrează intenția ei de a apela la arbitrajul dvs. (...). Față de cele arătate mai sus, avem convingerea că pentru prevenirea unei pagube iminente pe care păstrarea actualei forme a documentației de atribuire ar putea-o produce, judecarea acestei spețe de către Consiliu ar fi în interesul public”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii verificare anuală, reparații și furnizare piese de schimb pentru aparatura medicală și dispozitive medicale” cod CPV 50421000-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../05.07.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 21.07.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de m294.707,5 ron.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va proceda, cu prioritate, la analiza excepției, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației pentru depunerea notificării prealabile în afara termenului legal.

Din conținutul contestației rezultă faptul că aceasta este îndreptată împotriva documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de 05.07.2017.

În aceste condiții, termenul legal de depunere a notificării prealabile referitoare la documentația de atribuire, calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță respectiv se împlinea la data de **10.07.2017**.

Din documentele atașate contestației de către SC ... SRL, dar și din susținerile acesteia, rezultă că, împotriva documentației de atribuire, contestatoarea a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă înregistrată la emitentă sub nr. CP 201707110170/**11.07.2017.** Rezultă astfel, că notificarea prealabilă transmisă autorității contractante de către contestatoare, la data de **11.07.2017**, potrivit susținerilor contestatoarei, 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. 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. (3), conform căruia:

„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), 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 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*".

În aceste condiţii se constată că autoarea contestaţiei are o obligație dublă, aceea de a înainta autorităţii contractante două documente (întâi o notificare şi ulterior o contestaţie), în consecinţă fiecare contestaţie trebuie precedată de o notificare.

Din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare, rezultă în mod clar faptul că SC ... SRL a înaintat autorităţii contractante, înainte de depunerea prezentei contestații, o notificare prealabilă, însă 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 autorităţii 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.

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 contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

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 pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

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

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 inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de 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.

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 5 pagini.