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. ///
Data: ...

Prin contestația neînregistrată și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 48467/14.11.2017, 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 documentația de atribuire elaborată în 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 „Piatră de calcar”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., fără a formula o solicitare conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

În susținere SC ... SRL a formulat critici cu privire la cerințele caietului de sarcini și la modalitatea prin care autoritatea contractantă a desfășurat procedura de atribuire.

Contestatoarea a anexat contestației caietul de sarcini nr. 533/03.08.2017, aferent procedurii contestată.

Prin adresa nr. 48647/4141 C5/15.11.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, în copie, dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menţionarea datei primirii lui, motivarea în fapt a contestaţiei (cu formularea unor critici concrete bazate pe certitudini și nu pe presupuneri), precum și motivarea în drept a contestaţiei cu indicarea textelor legale ce apreciază că au fost încălcate de către autoritatea contractantă. Totodată, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei transmiterea contestaţiei în original, iar în copie conformă cu originalul, dovada înaintării către

autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să precizeze numele administratorului, procedura de atribuire aplicată de către autoritatea contractantă (conform art. 68 din Legea nr. 98/2016), precum și obiectul contestaţiei, respectiv solicitarea/solicitările adresate Consiliului cu privire la actul contestat, conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

La data de 15.11.2017, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului, prin transmiterea corespondenței electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 48836/16.11.2017, în sensul transmiterii aceleiași contestații, înregistrată, însă, sub nr. 121/14.11.2017, însoțită de „Anexa” la aceasta, prin care a precizat că se referă la încălcarea Legii minelor nr. 85/2003, care împuternicește autoritatea statului, ANRM, să elibereze licențe, permise sau alte documente. Contestatoarea a precizat că dorește un răspuns concret, respectiv dacă poate participa la licitație cu „permis de exploatare” și respectiv dacă pe baza criteriului ca *„ofertantul să facă dovada că în ultimii 3 ani a livrat o cantitate totală de calcar ≥40.000 tone, lucru care să reiasă din unul sau mai multe contracte*”, poate sau nu să participe la licitație.

Contestatoarea a anexat răspunsului său, un set de înscrisuri, altele decât cele solicitate de Consiliu prin adresa nr. 48647/4141 C5/15.11.2017.

Prin adresa nr. 48897/4141 C5/16.11.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei 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 SC ... SRL a luat la cunoștință în data de 03.11.2017 de actul atacat (documentația de atribuire), astfel că termenul până la care trebuia înaintată autorităţii contractante o notificare prealabilă, s-a împlinit la data de 08.11.2017. De asemenea, aceeași excepție a fost pusă în discuție, de către Consiliu, și autorității contractante prin adresa nr. 48894/4141 C5/15.11.2017.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice, adresa nr. DG 14311/1/17.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49185/17.11.2017, intitulată „punct de vedere”, prin care a răspuns cu privire la excepția inadmisibilității contestației. Astfel, autoritatea contractantă a învederat faptul că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestație.

Contestatoarea a transmis adresa nr. 131/20.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49707/21.11.2017, prin care a confirmat primirea adresei nr. 48647/4141 C5/15.11.2017 și a formulat susțineri legate de procedura contestată, fără să răspundă cu privire la excepția inadmisibilității contestației.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, 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 „Piatră de calcar”, având cod CPV 44921200-4 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../03.11.2017, stabilind data deschiderii ofertelor la 15.11.2017 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 580.500 lei.

Din analiza contestației, rezultă că aceasta este formulată împotriva prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP.

Așa cum reiese din „Declarația cu datele de identificare participanți (..)”, având nr. DC 7235/1/16.11.2017, publicată în SEAP, de autoritatea contractantă la data de 16.11.2017 ora 12:17, până la termenul limită pentru primirea ofertelor – 15.11.2017 ora 15:00, a fost depusă o singură ofertă, contestatoarea SC ... SRL nedepunând ofertă în cadrul procedurii de atribuire.

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.

Așa cum rezultă din conținutul contestației, aceasta este îndreptată împotriva prevederilor documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini.

Din verificările efectuate de către Consiliu, reiese că actul atacat a fost disponibil în SEAP, la data de 03.11.2017, în cadrul anunțului de participare simplificat nr. 417247/03.11.2017, astfel încât, termenul legal pentru formularea unei notificări prealabile, prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, se calculează începând cu data de 03.11.2017.

Consiliul apreciază că, în speță, termenul legal de depunere a unei notificări prealabile referitoare la actul atacat, calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță, în raport de valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, coroborate cu prevederile art. 5 din același act normativ, s-a împlinit la data de 08.11.2017.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, dar și din susținerile autorității contractante, rezultă că SC ... SRL nu a transmis o notificare prealabilă autorității contractante.

Consiliul apreciază că, în speţă, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 5, conform 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), 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. (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) și alin. (2), 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 conform prevederilor alin. (3) al aceluiași articol „*în cazul în care notificarea prealabilă privește conţinutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentației de atribuire*".

În aceste condiţii se constată că autoarea contestaţiei are o obligație dublă, aceea de a înainta autorităţii contractante, în cadrul termenelor legale, 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 părți, rezultă în mod clar faptul că SC ... SRL nu a înaintat autorităţii contractante, înainte de depunerea prezentei contestații, o notificare prealabilă, prin urmare aceasta nu a parcurs procedura stipulată de art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

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.

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].

Față de circumstanțele speței, Consiliul apreciază că în cauză este incident și adagiul „*nemo censetur ignorare legem*" (nimeni nu poate invoca necunoașterea legii).

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 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 din oficiu și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SRL.

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, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației.

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea 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.