CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus 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. 14 alin. (2) 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. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ....., ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator ....., împotriva documentului constatator final negativ nr. 554/23.05....., emis de către ....., cu sediul în ....., str. ..... nr....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată prin licitație deschisă on-line, în vederea atribuirii contractului, împărțit pe loturi, având ca obiect „.....", cod CPV 50324200-4, s-a solicitat:

- anularea documentului constatator final negativ nr. 554/ 23.05.....;
- anularea documentului constatator publicat în SEAP sub nr. ...97/ 24.05.....;
- obligarea autorității contractante la semnarea contractului subsecvent nr. 875/28.04.....;
- suspendarea aplicării documentelor atacate până la soluționarea contestației.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva documentului constatator final negativ nr. 554/23.05....., emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată prin licitație deschisă on-line, în vederea atribuirii contractului, împărțit pe loturi, având ca obiect „.....", cod CPV 50324200-4.

În fapt, contestatorul precizează că, în documentele contestate, autoritatea contractantă a menționat că s-ar fi refuzat semnarea contractului subsecvent nr. 875/28.04....., ceea ce nu corespunde adevărului, întrucât nu numai că nu s-a refuzat semnarea contractului subsecvent, ci dimpotrivă, s-a comunicat acordul expres pentru semnarea contractului și chiar s-a depus la sediul autorității contractante exemplarele semnate și ștampilate ale acordului cadru și ale contractului subsecvent. Mai mult, autoritatea contractantă a emis certificatele contestate în temeiul prevederilor art. 97 din HG nr. 925/2006, deși procedura de achiziție publică s-a derulat sub imperiul Legii nr. 98/2016 și Normelor de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016. Autoritatea contractantă ar fi avut astfel posibilitatea de a publica în SEAP documentul constatator numai după expirarea termenului de 30 de zile prevăzut de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, respectiv numai după data de 26 06..... și numai în ipoteza în care nu s-ar fi formulat plângere prealabilă, în conformitate cu prevederile Legii nr.554/2004. Or, autoritatea contractantă a publicat anunțul în SEAP a doua zi după emiterea sa, cu încălcarea flagrantă a prevederilor art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul subliniază faptul că, autoritatea contractantă a acționat cu intenția de a prejudicia drepturile și interesele societății, întrucât prin adresa nr. 513/12.05..... a comunicat că, urmare rezilierii acordului cadru, „vor fi luate măsurile indicate de art. 166 din HG nr. 395/2016”, dar, cu toate acestea, și-a întemeiat documentele contestate pe prevederile art. 971 din HG nr. 925/2006 tocmai pentru faptul că aceasta din urmă normă nu conținea interdicția de a publica documentul constatator în SEAP înainte de expirarea termenului de contestare de 30 de zile prevăzut de art. 7 din Legea nr. 554/2004. Nu este lipsit de relevanță nici faptul că, potrivit art. 166 alin. (2) din HG nr. 395/2016, documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul de achiziție publică/acordul cadru. Cum data indicată de autoritatea contractantă pentru încheierea contractului subsecvent a fost 28.04....., rezultă că documentul constatator putea fi emis numai până la data de 13.05..... Or, documentele contestate au fost emise la data de 23.05....., cu depășirea termenului legal.

Contestatorul învederează Consiliul că a participat și a fost declarat câștigător în prezenta procedură de atribuire pentru Lotul 19, procedură derulată conform prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016. Rezultatul procedurii a fost comunicat cu adresa nr. 2798/23.03..... și s-a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 641/23.03..... comunicarea exemplarelor acordului-cadru și a contractului subsecvent pentru a fi consultate și semnate. Autoritatea contractantă a transmis spre semnare acordul-cadru și contractul subsecvent, însă acesta din urmă avea un conținut diferit față de cel care a făcut parte din documentația de atribuire, aspect nelegal raportat la prevederile și

principiile statuate de Legea nr. 98/2016. A urmat un schimb de corespondență pe această temă, autoritatea contractantă, comunicând prin adresa nr. 2897/28.04.17, faptul că este „de acord cu semnarea contractului în forma publicată în documentația de atribuire”. În următoarea zi lucrătoare, un reprezentant al societății a depus la sediul autorității contractante acordul-cadru și contractul subsecvent semnate și ștampilate, cu adresa nr. 911/ 02.05....., în vederea semnării de către aceasta, documentele fiind predate sub semnătură de primire. Deși, prin corespondența anterior menționată, autoritatea contractantă și-a exprimat fără echivoc poziția față de conținutul contractelor ce urmau a fi semnate, prin adresa nr. 471/ 04.05..... aceasta a propus noi modificări a clauzelor contractului subsecvent. Cu toate că, în acea etapă a procedurii de atribuire, conținutul contractului subsecvent nu mai putea fi modificat unilateral, s-a comunicat autorității contractante, prin adresa nr. 1009/11.05..... faptul că „vom accepta semnarea contractului subsecvent cu modificarea pe care o doriți, cu mențiunea că autoritatea contractantă este pe deplin răspunzătoare în cazul unor verificări ulterioare”. Deși s-a manifestat astfel în mod expres intenția de a încheia contractul subsecvent, atât prin depunerea acestuia semnat la autoritatea contractantă, cât și prin răspunsurile formulate la solicitările acesteia, autoritatea contractantă a comunicat prin adresa nr. 513/12.05..... faptul că înțelege să „rezilieze” acordul-cadru, indicând ca motiv refuzul expres al societății de a semna contractul subsecvent. Urmare acestei adrese, s-a transmis autorității contractante adresa nr. 1076/18 05 ....., prin care s-a atras atenția asupra faptului că nu există un refuz de semnare a contractului subsecvent, ci dimpotrivă, s-a exprimat în mod expres acordul pentru semnarea acestui document. Prin aceeași adresă s-a atras atenția și asupra faptului că o eventuală emitere a documentului constatator în baza „refuzului” de a semna contractul subsecvent este nelegală. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a emis înscrisul intitulat „document constatator final negativ nr. 554/ 23.05.....” pe care l-a publicat în SEAP sub nr. ...97/24.05....., aceste documente fiind în mod vădit netemeinice și nelegale.

Referitor la cererea de suspendare, contestatorul arată că, potrivit art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației. Cazurile bine justificate sunt definite de art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004 drept împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

În motivarea acestei cereri, contestatorul susține că:

- documentele contestate conțin mențiuni necorespunzătoare adevărului;

- documentele contestate au fost emise în baza unui act normativ abrogat - HG nr. 925/2006, care nu putea produce efecte în procedura de atribuire inițiată după intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016;

- autoritatea contractantă a emis documentele contestate cu depășirea termenului legal -14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul subsecvent, termen care a expirat la data de 13.05....., în timp ce documentele au fost emise la data de 23.05.....;

- autoritatea contractantă a publicat documentul constatator nr. 554/23.05..... înainte de expirarea termenului de 30 de zile prevăzut de art. 7 din Legea nr. 544/2004, cu încălcarea expresă a prevederilor art. 166 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 1263/07.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 22349/07.06....., contestatorul depune „Cerere de suspendare" a soluționării contestației, având în vedere că împotriva documentului constatator final negativ nr. 554/23.05..... a formulat plângere prealabilă în temeiul art. 7 din Legea nr. 554/2004 și, totodată, a formulat cererea de suspendarea a acestui act administrativ, care a format obiectul Dosarului nr. ...../...../..... al Curții de Apel ..... – Secția de a VIII-a. Prin sentința civilă pronunțată la data de 6 iunie ..... în dosarul sus-menționat, Curtea de Apel ..... – Secția de a VIII-a a dispus suspendarea executării documentului constatator final negativ nr. 554/23.05..... până la pronunțarea instanței de fond.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 23262/..... - ...../12.06....., să transmită documentele emise/primite de la ultima Decizie CNSC, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea 98/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. 634/14.06....., înregistrată la CNSC cu nr. 23727/ 14.06....., autoritatea contractantă a transmis documente în vederea soluționării contestației și precizează că nu este de acord cu solicitarea contestatorului de suspendare a procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei întrucât procedura de achiziție publică la care se face referire este finalizată, fiind încheiat acordul-cadru nr. 674/03.04....., potrivit art. 211 din Legea nr. 98/2016, cererea de suspendare fiind în mod evident fără obiect. De altfel, pe rolul Curții de Apel ..... se află dosarul cu nr. 4073/2/....., având ca obiect suspendare executare act administrativ document nr. 554/23.05..... și ca atare consideră că sunt incidente prevederile art. 4 alin. (6) din Legea 101/2016.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, SC ..... SRL, deși a fost declarat câștigător în procedura de achiziție publică și notificat în acest sens prin adresa nr. 171/08.02....., deși a semnat acordul cadru nr. 674/03.04....., a refuzat în mod repetat să încheie contractul subsecvent cu nr. 875/28.04....., sub diverse motive așa cum reiese din corespondența anexată. Ca atare, solicită Consiliului să respingă ca tardivă, neîntemeiată și lipsită de obiect solicitarea contestatarului de suspendare a procedurii de achiziție publică. Mai mult, nu există identitate de fond cu dosarul aflat pe rolul Curții de Apel .....

Prin adresa nr. 5557/15.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23933/15.06....., autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului din adresa nr. 23262/..... - ...../12.06..... precizând că nu există documente emise/primite la ultima decizie CNSC, întrucât procedura de achiziție publică a fost încheiată prin atribuirea către contestator a acordului-cadru nr. 674/03.04..... Cu privire la respectarea prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă precizează că nu există formulată notificare, respectiv contestații pentru această procedură de achiziție publică. Cu privire la măsurile de remediere, autoritatea contractantă precizează că nu își aveau obiectul, întrucât nu a fost formulată o cerere/ notificare în acest sens de către contestatar.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 24604/....., autoritatea contractantă a făcut dovada înaintării adresei nr. 5557/ 15.06..... către contestator.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă on-line, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, împărțit pe loturi, având ca obiect „.....”, cod CPV 50324200-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.648.800 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din invitație, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației.

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) 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 de zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia.

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 și de așteptare a răspunsului la acesta, transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Prin urmare, notificarea prealabilă a autorității contractante constituie o condiție 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 obligației stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil autoritatea contractantă, va respinge contestația ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea excepției Consiliul reține următoarele aspecte:

- prin adresa nr. 513/12.05....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință acestuia faptul că: „înțelege să facă uz de prevederile art. 2.3 coroborate cu cele ale art. 6.4 din Acordul-Cadru nr. 647/03.04....., și să rezilieze Acordul cadru menționat pentru Lotul 19, serviciul PAX BOX, începând cu data de 15.05....., având în vedere faptul că refuzați încheierea contractului subsecvent menționat";

- raportat la adresa nr. 513/12.05....., care putea fi contestată conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/....., contestatorul nu a formulat notificare prealabilă;

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a cunoscut încă de la data de 12.05..... faptul că autoritate contractantă a reziliat acordul cadru.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că SC ..... SRL nu a depus dovada notificării prealabile a autorității contractante, astfel cum prevede art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, cu privire la faptul că aceasta va „rezilia Acordul cadru menționat pentru Lotul 19, serviciul PAX BOX, începând cu data de 15.05.....", în speță fiind incidente următoarele:

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*" potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*" potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante;

- potrivit art. 3 lit. e) din Legea nr. 101/2016 „*notificare prealabilă - cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui*

act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia";

- notificarea nr. 4915/25.05.2016 formulată de contestator este tardivă față de adresa autorității contractante nr. 513/12.05....., care putea fi contestată conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/.....;

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune la autoritatea contractantă notificarea prealabilă.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Prin neîndeplinirea acestei notificării de către contestator, autorității contractante nu i s-a permis șansa de a putea să-și revoce actul și să nu mai fie obligată să participe la soluționarea acestui litigiu care astfel, ar fi putut fi evitat, cât și pentru persoana vătămată, care ar fi putut să își ocrotească dreptul sau interesul legitim și în acest mod să evite sesizarea Consiliului.

Referitor la solicitările formulate de contestator cu privire la documentul constatator final negativ nr. 554/23.05..... Consiliul urmează a le respinge ca inadmisibile având în vedere următoarele aspecte:

- în data de 23.05....., autoritatea contractantă a emis înscrisul intitulat „document constatator final negativ nr. 554/23.05....." pe care l-a publicat în SEAP sub nr. ...97/24.05.....

- contestatorul a formulat notificarea nr. 4915/25.05..... prin care solicită revocarea actului intitulat „document constatator final negativ nr. 554/23.05....."

- a depus contestația nr. ...../..... la CNSC

- prin notificarea nr. 4915/25.05.2016;

- potrivit art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016 „***Documentele constatatoare*** *emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2)* ***pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004****, cu modificările și completările ulterioare*".

Rezultă astfel fără putință de tăgadă în speță nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 ci prevederile Legii nr. 554/2004.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 alin. (1) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.