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 nr. 1322/03.11.2017, transmisă prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 46818/03.11.2017, completată ulterior prin adresa nr. 1341/08.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 47451/08.11.2017, SC ... SRL, cu sediul în ... 2, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 34683/26.10.2017, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, **aferent lotului 2**, document emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „negociere fără publicare prealabilă”, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii verificare periodică, întreținere și reparare echipamente radiologie și imagistică”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... 4 și a solicitat „obligarea autorității contractante la anularea actului mai sus menționat (...) în sensul aspectelor indicate în prezenta contestație”.

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

În susținere, SC ... SRL arată că prin adresa nr. 34683/26.10.2017 a fost informată, de către autoritatea contractantă, că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Contestatoarea învederează faptul că, pentru instalația ofertată de SC ... SRL, acesta nu are dreptul să facă reparații la instalația propusă, deoarece în Anexa nr. 1 a Autorizației CNCAN nu are înscris aparatul tip Temco GRX-01, astfel încât, atribuirea contractului este ilegală.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, următoarele înscrisuri:

- „contestația” nr. 1311/02.11.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 35728/02.11.2017 (având conținut identic cu contestația nr. 1322/03.11.2017);

- scrisoarea de înaintare a ofertei nr. 34418/24.10.2017;

- procesul-verbal nr. 34534/25.10.2017;

- adresa nr. 34683/26.10.2017;

- autorizația nr. AI 78/2017 și Anexa nr. 1 la aceasta.

Prin adresa nr. 46966/3998 C5/06.11.2017, 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. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că, sub sancţiunea inadmisibilităţii contestaţiei, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

La data de 06.11.2017, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului, prin transmiterea corespondenței electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 47133/06.11.2017, prin care a informat că „odată cu depunerea contestației, într-un plic, în copie v-am trimis și notificarea prealabilă denumită (...) contestație”, respectiv adresa nr. 1311/02.11.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 35728/02.11.2017. Totodată, contestatoarea a precizat că nu a primit până în prezent nici un răspuns de la autoritatea contractantă în legătură cu notificarea prealabilă.

La data de 08.11.2017, Consiliul a înregistrat sub nr. 47574/08.11.2017, corespondența transmisă, prin mijloace electronice, de autoritatea contractantă, respectiv Strategia de Contractare, Raportul Procedurii și Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 47284/3998 C5/07.11.2017, 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, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, SC ... SRL a luat la cunoștință în data de 27.10.2017 de actul atacat (adresa nr. 34683/26.10.2017), astfel că termenul până la care trebuia înaintată autorităţii contractante notificarea prealabilă (intitulată „contestație”, având nr. 1311/02.11.2017), s-a împlinit la data de 01.11.2017.

De asemenea, aceeași excepție a fost pusă în discuție, de către Consiliu, și autorității contractante prin adresa nr. 47282/3998 C5/07.11.2017.

Contestatoarea a transmis adresa nr. 1344/08.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 47586/08.11.2017, prin care a precizat faptul că, întrucât informarea și studierea legislației în domeniul nuclear implică un număr de zile lucrătoare, care exced termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a considerat că avizarea autorității contractante se impune, deoarece verificarea, întreținerea, repararea și înlocuirea pieselor de schimb ale unui echipament de

asemenea complexitate de către persoane neautorizate și necertificate poate pune în pericol siguranța beneficiarilor. Totodată, contestatoarea arată că a considerat faptul că se impune informarea corectă a autorității contractante pentru a-i oferi posibilitatea rectificării ilegalității.

În finalul susținerilor, contestatoarea mai arată că a considerat necesară informarea Consiliului despre nerespectarea legislației în vigoare și chiar a documentelor emise de însăși autoritatea contractantă, astfel că, în vederea soluționării corecte a ilegalității produse pe parcursul acestei proceduri, a solicitat luarea măsurilor care se impun.

Ulterior, contestatoarea a depus adresa nr. 1341/08.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 47451/08.11.2017, intitulată „completare contestație nr. 1322/03.11.2017 (...)", prin care a reiterat faptul că înțelege să conteste adresa nr. 34683/26.10.2017, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire și a solicitat „obligarea autorității contractante la anularea actului (...) (comunicare rezultat procedură), în sensul aspectelor indicate în prezenta contestație". Totodată, contestatoarea și-a motivat în fapt și în drept contestația.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice adresa nr. 36406/08.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 47634/09.11.2017, intitulată „punct de vedere", prin care a răspuns cu privire la excepția inadmisibilității contestației. Astfel, autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității contestației/notificării prealabile și a precizat că în măsura în care contestația va fi calificată de către Consiliu drept notificare prealabilă, apreciază că aceasta este tardiv formulată, având în vedere prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Întrucât autoarea contestației a luat cunoștință de actul atacat la data de 27.10.2017 și ținând cont de valoarea estimată a contractului, termenul pentru formularea notificării prealabile era de 5 zile de la data luării la cunoștință, iar ultima zi pentru formularea notificării era 01.11.2017.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că în speță sunt incidente prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că SC ... SRL nu a indicat vreun temei de drept care să conducă la o recalificare a contestației drept notificare prealabilă.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „negociere fără publicare prealabilă", a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii verificare periodică, întreținere și reparare echipamente radiologie și imagistică", având cod CPV 50421000-2 (Rev. 2), prin transmiterea în data de 25.10.2017, către SC ... SRL, ... SRL, SC ... CO SRL, a invitațiilor de participare, stabilind data deschiderii ofertelor la 25.10.2017 ora 10^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată de 128.168 lei, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată în 2 loturi, iar contestatoarea a formulat contestație cu privire la Lotul nr. 2 - „Instalație de Roentgen

diagnostic fixă cu un post-grafie tip Temco GRX-01”, având o valoare estimată de 8.400 lei, fără TVA.

Așa cum rezultă din Raportul procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 34595/25.10.2017, în procedura de atribuire, pentru lotul 2, au depus oferte 5 operatori economici, printre care și contestatoarea SC ... SRL.

Prin adresa nr. 34683/26.10.2017, înregistrată de contestatoare sub nr. 2577/27.10.2017, membrii Comisiei de evaluare i-au comunicat SC ... SRL faptul că în urma evaluării ofertelor depuse, oferta acesteia depusă în cadrul lotului 2, a fost declarată necâștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, în temeiul prevederilor art. 34 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 187 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016, deoarece oferta are o valoare mai mare decât cea declarată câștigătoare.

Fiind nemulțumită de această decizie a autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 1311/02.11.2017, intitulată „contestație”, așa cum însăși contestatoarea susține.

Până la data emiterii prezentei decizii, Consiliul nu a fost informat cu privire la eventualitatea formulării unui răspuns de către autoritatea contractantă la notificarea prealabilă a SC ... SRL.

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 adresei nr. 34683/26.10.2017 (lot 2) prin care autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei rezultatul evaluării ofertelor, respectiv respingerea ofertei acesteia, ca fiind necâștigătoare.

Din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către contestatoare, Consiliul constată că actul atacat i-a fost comunicat contestatoarei prin fax la data de 27.10.2017, ora 16:21 (lot 2), astfel încât, termenul legal de formulare a notificării prealabile, prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, se calculează începând cu data de 28.10.2017.

Consiliul apreciază că, în speță, termenul legal de depunere a notificării prealabile referitoare la actul atacat comunicat, prin fax, în data de 27.10.2017, calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) 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 01.11.2017.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, dar și din susținerile contestatoarei, rezultă că, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC ... SRL a transmis autorității contractante, în data de 02.11.2017, notificarea prealabilă nr. 1311/02.11.2017 (intitulată „contestație”), înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 35728/02.11.2017. Rezultă astfel, că notificarea prealabilă transmisă autorității contractante de către contestatoare, la data de 02.11.2017, 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. 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), 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, 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 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].

Față de circumstanțele speței, Consiliul apreciază că în cauză este incident și adagi-ul „*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 ..., 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 7 pagini.