



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. 1235/C5/1383

Data: 10.05.2018

Prin contestația neînregistrată, datată de emitentă la 21.03.2018, transmisă prin mijloace electronice, (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 16591/24.04.2018, completată prin corespondența neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 17438/02.05.2018, TECNATOM SA, cu sediul în Madrid, 28703 San Sebastian de los Reyes, Avda. Montes de Oca, 1, Spania, având CIF A-28074078, reprezentată legal de Francesco Javier Guerra Saiz, în calitate de director general, a contestat adresa din data de 12.03.2018, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii tehnice pentru testarea eficienței de reținere a filtrelor HEPA și a filtrelor cu cărbune activ utilizate în sistemele de ventilație ale centralei”, inițiată de SOCIETATEA NAȚIONALĂ NUCLEARELECTRICA SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul București, str. Polonă nr. 65, sectorul 1 și a solicitat Consiliului „să i se dea posibilitatea să trimită întreaga documentație semnată cu semnătură electronică (...)”.

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

În susținere TECNATOM SA arată că în situația în care societatea sa ar fi dispus de versiunea engleză completă a documentației de atribuire, cu toate articolele traduse, ar fi aflat că aceasta trebuie prezentată cu semnătură electronică.

Contestatoarea a menționat că nu înțelege de ce din cauza unei greșeli strecurate în versiunea engleză care i s-a pus la dispoziție, care era incompletă și nu era o traducere literală a versiunii în limba română, nu este lăsată să participe la licitație, mai ales că întreaga documentație

o poate semna electronic și o poate retrimite în momentul când îi va fi solicitată.

În dovedire, contestatoarea TECNATOM SA a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 16771/1383 C5/25.04.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să precizeze calitatea de reprezentant legal a domnului Francesco Javier Guerra Saiz, sediul societății ales pentru corespondență din România (dacă există), să indice, în mod, clar actul atacat și să precizeze obiectul contestației, respectiv solicitarea/solicitările adresate Consiliului cu privire la actul atacat.

Prin aceeași adresă, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să remită contestația în original, iar în copie conformă cu originalul, actul atacat din care să reiasă data luării acestuia la cunoștință, dovada notificării prealabile a entității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea că art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, stipulează că sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă. Adresa nr. 16771/1383 C5/25.04.2018 a fost transmisă, prin mijloace electronice (e-mail), de către Consiliu, spre știință entității contractante.

TECNATOM SA a transmis, inițial prin mijloace electronice în data de 27.04.2018 și ulterior, în original, prin poștă, corespondența neînregistrată și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 17220/27.04.2018, respectiv sub nr. 17438/02.05.2018, reprezentând o completare a contestației, intitulată „contestație”, ca urmare a primirii adresei Consiliului nr. 16771/1383 C5/25.04.2018.

În susținere, contestatoarea a menționat calitatea de reprezentant legal a semnatarului contestației și a precizat faptul că în data de 12.03.2018 a fost informată de către entitatea contractantă cu privire la descalificarea societății sale, iar în data de 22.03.2018 a transmis o contestație redactată în limba engleză, deoarece în caietul de sarcini se indica faptul că ofertele pot fi prezentate în limba română sau în engleză. Contestatoarea a precizat că nu a primit un răspuns la respectiva contestație, ci doar o informare, în data de 20.04.2018, că limba oficială este cea română. Față de aceste aspecte, contestatoarea a precizat că în data de 24.04.2018 a transmis contestația în limba română.

TECNATOM SA a anexat documente justificative, dar nu a înțeles însă să răspundă punctual solicitărilor Consiliului prin adresa nr. 16771/1383 C5/25.04.2018.

Entitatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 02.05.2018, punctul de vedere nr. 442/27.04.2018, înregistrat de către Consiliu sub nr. 17352/02.05.2018, prin care a solicitat, în principal, admiterea excepției inadmisibilității contestației, iar în subsidiar, respingerea contestației ca neîntemeiată.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației, entitatea contractantă a precizat că TECNATOM SA nu a formulat o notificare prealabilă în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Ulterior, entitatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 442/27.04.2018, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 17367/02.05.2018, împreună cu o copie a dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 17581/1383 C65/03.05.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită susțineri referitoare la excepția inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere nr. 442/27.04.2018, având în vedere faptul că anterior depunerii contestației nu s-a parcurs procedura de notificare prealabilă stipulată de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Consiliul i-a precizat contestatoarei faptul că la dosarul cauzei există dovezi privind transmiterea punctului de vedere către TECNATOM SA, prin e-mail, la data de 02.05.2018.

Totodată, prin aceeași corespondență, Consiliul i-a reamintit faptul că, prin adresa nr. 16771/1383 C5/25.04.2018, i s-a solicitat, printre altele, dovada notificării prealabile a entității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui și i-a pus în vedere că potrivit art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

La data de 04.05.2018, TECNATOM SA a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 17938/04.05.2018, prin care, a criticat termenul de 5 zile pentru îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, invocat de Consiliu prin adresa nr. 17581/1383 C5/03.05.2018 și a menționat că în fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a indicat un termen de 10 zile. Contestatoarea a citat cap. VI.4.2) „Utilizarea cailor de atac” din fișa de date a achiziției aferentă procedurii de atribuire. Prin aceeași corespondență, TECNATOM SA a reiterat critica din cuprinsul contestației sale referitoare la semnătura electronică.

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

SOCIETATEA NAȚIONALĂ NUCLEARELECTRICA SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de llicitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii tehnice pentru testarea eficienței de reținere a filtrelor HEPA și a filtrelor cu cărbune activ utilizate în sistemele de ventilație ale centralei”, cod CPV 71600000-4 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare (sectoriale) nr. 181718/22.12.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 22.01.2018 ora 16⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 128.500 euro, fără TVA.

Ulterior, prin anunțul de tip erată nr. 119136/11.01.2018, entitatea contractantă a modificat data limită de depunere a ofertelor la 23.02.2018 ora 16:00.

Consiliul constată că, întrucât prezenta achiziție a fost inițiată prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare (sectoriale), încă de la inițierea procedurii de atribuire, operatorii economici interesați au luat la cunoștință de faptul că legislația aplicabilă va fi cea sectorială, în fișa de

date fiind menționat în mod clar, chiar în titlul acesteia „Tip legislație: Legea nr. 99/23.05.2016”. Faptul că, în cuprinsul aceluiași document, este menționată, și Legea nr. 98/2016 nu schimbă caracterul prezentei achiziții, aceasta rămânând sectorială.

Achiziția sectorială este definită la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, ca fiind „achiziția de lucrări, de produse sau de servicii prin intermediul unui contract sectorial de către una sau mai multe entități contractante de la operatori economici desemnați de către acestea, cu condiția ca lucrările, produsele sau serviciile achiziționate să fie destinate efectuării uneia dintre activitățile relevante prevăzute la art. 5-11”.

De asemenea, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză este de 128.500 euro, fără TVA, reprezentând echivalentul a 596.252,85 lei, calculat la cursul stabilit de Banca Națională a României la data publicării în SEAP a anunțului de participare nr. 181718/22.12.2017, respectiv 1 euro = 4,6401 lei, fiind astfel mai mică decât pragul menționat la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, care stipulează că:

„Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor sectoriale a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: (...)

a) 1.994.386 lei, pentru contractele sectoriale de produse și de servicii, precum și pentru concursurile de soluții (...).”

În acest context, Consiliul reține ca aplicabile următoarele dispoziții legale:

- 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 și 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) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) (...);

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

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

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, 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 și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) (...);

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz”.

- art. 11 alin. (2), care dispune:

„(2) Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune”.

Astfel, Consiliul constată că Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, obligația contestatoarei de a transmite entității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de „5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”, iar pe de altă parte, obligația acesteia de a transmite entității contractante o contestație, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții se constată că autoarea contestației are o obligație dublă, aceea de a înainta entității contractante două documente (întâi o notificare și ulterior o contestație), ambele în cadrul unor termene stabilite în mod expres, în consecință fiecare contestație trebuie precedată de o notificare.

Așa cum rezultă din conținutul 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 condiție de admisibilitate a contestației, legea neprevăzând nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a entității contractante.

În speță, raportat la actul atacat emis de SOCIETATEA NAȚIONALĂ NUCLEARELECTRICA SA, la data de 12.03.2018 și comunicat contestatoarei prin SEAP la aceeași dată, autoarea contestației avea obligația de a notifica entitatea contractantă cel târziu până la data de **19.03.2018** (inclusiv), în condițiile în care 17 și 18 martie 2018 au fost zile nelucrătoare (sâmbătă și duminică).

Deși Consiliul a solicitat contestatoarei prin adresele nr. 16771/1383 C5/25.04.2018 și nr. 17581/1383C5/03.05.2018 transmiterea dovezii privind notificarea prealabilă a entității contractante, aceasta nu s-a conformat în cadrul termenelor acordate.

Astfel, Consiliul constată că din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, în cadrul termenului legal.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea în termenul legal a acestei obligații procedurale, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Față de valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză,

dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, precum și prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu poate reține susținerile autoarei contestației referitoare la termenul de 10 zile menționat de entitatea contractantă în Fișa de date a achiziției, punctul VI.4.2), în cauză fiind incident adagi-ul „*nemo censetur ignorare legem*” (nimeni nu poate invoca necunoașterea legii).

Consiliul constată că documentul transmis de contestatoare entității contractante și CNSC în data de 22.03.2018 este de fapt contestația care formează obiectul prezentului dosar, varianta în limba engleză și nu notificarea prealabilă pe care TECNATOM SA avea obligația de a o înainta entității contractante conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cel târziu până la data de **19.03.2018** (inclusiv), în condițiile în care 17 și 18 martie 2018 au fost zile nelucrătoare (sâmbătă și duminică).

Întrucât excepția inadmisibilității este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) și 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

conestației, invocată de entitatea contractantă și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de TECNATOM SA.

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 și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de entitatea contractantă privind inadmisibilitatea contestației și respinge ca inadmisibilă contestația formulată de TECNATOM SA, în contradictoriu cu SOCIETATEA NAȚIONALĂ NUCLEARELECTRICA SA, în calitate de entitate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

Ana - Magdalena RADU

MEMBRU COMPLET

Tache ZORILĂ

MEMBRU COMPLET

Daniela UIFĂLEAN

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.