

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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 895/25.08.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 26169/29.08.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. 11807/18.08.2016, emisă în cadrul procedurii de atribuire „simplificată într-o singură etapă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Materiale de construcții”, cod CPV 44100000-1 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat reevaluarea ofertei sale, „având în vedere că formularea procesului verbal nr. 11486/11.08.2016, (...) pct. 3, nu a fost explicită” și având în vedere că S.C. ... S.R.L. „poate furniza dovezi care să demonstreze concret credibilitatea celor menționate în lista principalelor livrări din ultimii 3 ani”.

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

Prin contestația nr. 895/25.08.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 26169/29.08.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 11807/18.08.2016, emisă în cadrul procedurii „simplificată - într-o singură etapă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Materiale de construcții”, cod CPV 44100000-1 (Rev.2), s-a solicitat reevaluarea ofertei sale, având în vedere că formularea procesului verbal nr. 11486/11.08.2016, (...) pct. 3, nu a fost explicită” și având în vedere că

S.C. ... S.R.L. „poate furniza dovezi care să demonstreze concret credibilitatea celor menționate în lista principalelor livrări din ultimii 3 ani”.

Contestatoarea arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, motivat de faptul că s-a depus parțial, în termenul prevăzut la solicitarea autorității contractante, lista principalelor livrări de produse similare (materiale de construcții) în ultimii 3 ani, fără a depune dovada că în ultimii 3 ani s-au furnizat aceste produse.

Contestatoarea aduce la cunoștință că potrivit procesului verbal nr. 11486/11.08.2016, autoritatea contractantă a constatat că societatea sa a completat și depus în SEAP, DUAE pentru loturile 2 și 3, dar nu a depus lista principalelor livrări de materiale de construcții în ultimii 3 ani - ofertantul va face dovada că în ultimii 3 ani a furnizat produse similare. În acest sens, contestatoarea susține că din felul în care a fost formulată solicitarea completării ofertei, a înțeles că este suficient să depună lista cu principalele livrări din ultimii 3 ani din care să reiasă valoarea contractelor corespunzătoare loturilor respective, date privind beneficiarul și perioada derulării contractelor, urmând ca la o altă solicitare, să se facă dovada că s-au livrat produsele din lista respectivă.

Contestatoarea face precizarea că ambele solicitări de clarificări din procesul verbal antemenționat se referă la aceeași condiție de calificare.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, procesul verbal nr. 11486/11.08.2016 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 11807/18.08.2016.

Prin adresa nr. 26241/1870 C5/29.08.2016, transmisă spre știință și autorității contractante ..., Consiliul, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (intrată în vigoare la data de 26.05.2016), a solicitat contestatoarei comunicarea, în termen de cel mult 2 zile, începând cu cea următoare primirii adresei, în copie, a dovezii notificării prealabile a autorității contractante, din care să rezulte data efectuării acesteia, precum și a dovezii înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, din care să rezulte data efectuării acesteia, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu precizarea 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.

Corespondența a fost transmisă prin fax și a fost primită de către contestatoare, așa cum rezultă din raportul fax cu facsimil, la data de 29.08.2016, însă S.C. ... S.R.L. nu a răspuns în termenul stabilit de Consiliu.

De asemenea, prin adresa nr. 27162/1870 C5/06.09.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, dovada comunicării rezultatului procedurii către contestatoare, precum și data luării la cunoștință despre contestație.

Autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 12830/06.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 27430/08.09.2016.

Prin adresa nr. 27569/1870 C5/09.09.2016, Consiliul a revenit asupra solicitărilor sale cuprinse în adresa nr. 26271/1870 C5/29.08.2016 (recepționată de contestatoare, prin fax, la aceeași dată la ora 16:39), după cum urmează:

„Referitor la contestația dvs. nr. 895/25.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 26169/29.08.2016, privind procedura de atribuire, prin «procedură simplificată - într-o singură etapă», online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect «Materiale de construcții», inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (intrată în vigoare la data de 26.05.2016), vă solicităm să ne comunicați, în termen de cel mult 2 zile, începând cu cea următoare primirii prezentei, în copie, dovada notificării prealabile a autorității contractante, din care să rezulte data efectuării acesteia, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, din care să rezulte data efectuării acesteia, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. 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.

Pentru celeritate, răspunsul va fi comunicat Consiliului, inițial prin fax (021-310.46.42) sau e-mail (office@cnsr.ro) iar ulterior, prin poștă sau direct la Registratura Consiliului, cu mențiunea Dosar 1870/2016.” Totodată, Consiliul a solicitat contestatoarei, ca în același termen sus-menționat, să precizeze data luării la cunoștință a actului atacat, respectiv adresa nr. 11807/18.08.2016 – reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, iar în susținere, să remită documente justificative în acest sens.

Prin adresa nr. 893/12.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 27722/12.09.2016, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat următoarele documente: procesul verbal de verificare DUAE nr. 11486/11.08.2016, comunicarea rezultatului procedurii nr. 11807/18.08.2016, contestația comunicată autorității contractante în data de 25.08.2016, răspunsul autorității contractante nr. 12317/26.08.2016, precum și contestația comunicată Consiliului în data de 25.08.2016.

În ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii nr. 11807/18.08.2016, contestatoarea arată că în data de 24.08.2016 a avut loc o discuție telefonică între reprezentantul societății sale și cel al autorității contractante, „considerând-o notificare prealabilă”, reprezentantul autorității contractante susținând că se poate formula contestație la Consiliu.

Prin adresele nr. 27833/1870 C5/13.09.2016 și nr. 27835/1870 C5/13.09.2016, Consiliul a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației, pentru nerespectarea termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că actul atacat (adresa înregistrată la contestatoare sub nr. 893/18.08.2016) a fost primit în data de 18.08.2016, astfel că termenul până la care S.C. ... S.R.L. trebuia să înainteze o notificare prealabilă s-a împlinit la data de

23.08.2016, iar din documentele transmise la dosarul cauzei rezultă că documentul intitulat „contestație”, considerat de contestatoare drept notificare prealabilă, a fost comunicat la data de 25.08.2016.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 13156/13.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 27910/ 13.09.2016, prin care a atașat contestația transmisă de contestatoare, considerată de aceasta ca fiind notificare prealabilă.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 900/14.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 28001/14.09.2016, precizând faptul că decizia nr. 11807/18.08.2016 a comisiei de evaluare, înregistrată la S.C. ... S.R.L. sub nr. 893/18.08.2016, nu cuprinde termenul de contestare și organul competent să soluționeze contestația, aceasta fiind comunicată prin e-mail, fără vreo informare.

De asemenea, contestatoarea aduce la cunoștință că în perioada 16.08-25.08.2016, computerul societății sale a fost defect, pe data de 25.08.2016 intrând în posesia deciziei autorității contractante, fapt pentru care a formulat notificarea intitulată „contestație”, dar și contestația înaintată Consiliului.

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

..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire „simplificată, într-o singură etapă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Materiale de construcții”, cod CPV 44100000-1 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../29.07.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 10.08.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, cuprinsă între 273.500 lei și 328.200 lei.

În vederea soluționării contestației formulate de S.C. ... S.R.L., în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în vigoare începând cu 26.05.2016, Consiliul, prin adresa nr. 26271/1870 C5/29.08.2016, respectiv adresa nr. 27569/1870 C5/09.09.2016, a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în termen de cel mult două zile, dovada notificării prealabile a autorității contractante, din care să rezulte data efectuării acesteia, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, din care să rezulte data efectuării acesteia, având în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din aceeași lege sus-menționată dar și să precizeze data luării la cunoștință a actului atacat, respectiv a adresei nr. 11807/18.08.2016 (reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire).

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 29.07.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 29.08.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”* [(art. 238 lit. a)] și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016.

În aceste condiții, rezultă că, în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că soluționarea prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor Legii 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, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

Consiliul apreciază că, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), 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), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, 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 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.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității 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”.

- art. 11 alin. (2) și (3), 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.

(3) Contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională nu se taxează”.

În aceste condiții se constată că autoarea contestației are o obligație dublă, aceea de a înainta autorității contractante două documente (întâi o notificare și ulterior o contestație).

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 fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a primit actul atacat, respectiv comunicarea rezultatului procedurii, în data de 18.08.2016, acesta fiind înregistrat la sediul său sub nr. 893/18.08.2016, astfel că termenul pentru îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, prevăzută de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, calculat prin raportare la prevederile art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, incidente în speță, s-a împlinit la data de 23.08.2016.

Potrivit susținerilor contestatoarei, confirmate de documentele depuse de aceasta la dosarul cauzei, S.C. ... S.R.L. a comunicat autorității contractante, la data de 25.08.2016, documentul intitulat „contestație” (înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 12295/26.08.2016, așa cum rezultă din documentele transmise de aceasta). Prin adresa nr. 12317/26.08.2016, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016, autoritatea

contractantă a formulat un răspuns, rezultând astfel că aceasta a calificat acest document ca fiind notificare prealabilă.

Rezultă, astfel, că parcurgerea etapei procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, împotriva adresei nr. 11807/18.08.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, s-a făcut către contestatoarea S.C. ... S.R.L. în afara termenului legal prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, anterior calculat, întrucât contestatoarea a transmis autorității contractante la data de **25.08.2016** documentul considerat notificare prealabilă, deci după data de **23.08.2016** (dată la care s-a împlinit termenul legal de transmitere a notificării prelabile).

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv nerespectarea obligației procedurale de transmitere a unei notificări prelabile în termenul legal, 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].

Apărările contestatoarei potrivit cărora în perioada 16.08.2016 -25.08.2016, computerul societății a fost defect astfel că s-ar fi aflat într-un caz de forță majoră, nu pot fi reținute de Consiliu, motivat de faptul că legiuitorul nu a prevăzut nicio excepție de la regulile/termenele privind parcurgerea notificării prelabile, în speță fiind incident principiul „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” (nimeni nu poate invoca propria culpă în apărarea sa), conform căruia, în doctrină, este recunoscut că nimeni nu-și poate invoca propria culpă pentru a pretinde recunoașterea unui drept.

Consiliul nu poate reține nici susținerea contestatoarei referitoare la faptul că actul atacat nu cuprinde mențiuni privind termenul de contestare și organul competent să soluționeze contestație, în speță fiind incident adagi-ul „nemo censetur ignorare legem”, nimeni nu poate invoca necunoașterea legii.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoarea contestației nu a parcurs procedura de notificare prealabilă cu respectarea prevederilor legale incidente, condiția privind parcurgerea acestei etape, anterior depunerii contestației la Consiliu, neputându-se reține ca fiind îndeplinită.

Întrucât, excepția lipsei procedurii de notificare prealabilă 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 pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

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 din oficiu și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET