CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 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. 47/21.08.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 34823/22.08.2017 și respectiv sub nr. 35518/24.08.2017, formulată de S.C. ....S.R.L., cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF RO ..., împotriva „adresei nr. 7010/09.08.2017 privind solicitările de clarificări în legătură cu documentația de atribuire", emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Echipament de serviciu primăvară - toamnă - ....." cod CPV: 18222000-1 (Rev.2), inițiată de REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR - ROMSILVA RA, prin DIRECȚIA SILVICĂ ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ...., str. ...., județul ...., s-a solicitat:

- „obligarea autorității contractante la modificarea/reformularea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 7010, comunicată la data de 09.08.2017 – în sensul în care să modifice prevederile caietului de sarcini conform legislației în vigoare, pentru ca și subscrisa să poată participa la procedura de achiziție publică,
- anularea procedurii în măsura în care autoritatea contractantă nu este de acord să includă în specificațiile tehnice ale materialelor și pe cele explicitate în Ordinul nr. 1305/2005".

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

Prin contestația depusă, contestatoarea solicită „lărgirea" plajei materialelor ce urmează a fi puse în operă pentru confecționarea echipamentelor de serviciu primăvară - toamnă ce fac obiectul procedurii de achiziție publică în speță, în sensul includerii în caietul de sarcini,

referitor la specificațiile tehnice ale materialelor și pe cele explicitate în Ordinul nr. 1305/2005 pentru aprobarea modelului de uniformă de serviciu a personalului silvic.

În dovedirea contestației sale, S.C. ....S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Consiliul, prin adresa nr. 35260/2998 ..../23.08.2017, în temeiul art. 11 alin. (1) și alin. (2) şi art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să transmită dovada comunicării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, contestația în original și, în copie, actul atac prin contestație și data luării la cunoștință a acestuia, prezentând dovezi în acest sens, dovada notificării prealabile a autorității contractante şi copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, prezentând dovezi în acest sens, având în vedere că, potrivit art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Prin adresa nr. 35260/2998 ..../23.08.2017, Consiliul a încunoștințat autorității contractante depunerea contestației de către S.C. ....S.R.L. și a solicitat acesteia, înaintarea documentelor necesare soluționării contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016 și art. 148 din HG nr. 395/2016, precum și dovezi privind transmiterea punctului de vedere către contestatoare și publicarea contestației în SEAP, conform dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 7374/22.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 35455/24.08.2017, autoritatea contractantă a formulat „Punct de vedere” privind contestația depusă de S.C. ....S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă, ca urmare a inadmisibilității notificării prealabile și a tardivității contestației.

Astfel, autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității notificării prealabile nr. 45/10.08.2017, având în vedere că, transmiterea acesteia a fost făcută la 23 de zile de la data publicării anunțului de participare (19.07.2017) peste termenul legal de 5 zile impus în mod imperativ de prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și raportat la valoarea estimată a procedurii care a fost stabilită la 584.420 lei fără TVA, mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/20016.

În ceea ce privește tardivitatea formulării contestației, autoritatea contractantă susține că, S.C. ....S.R.L. i-a transmis contestația la 9 zile după răspunsul la notificarea prealabilă, astfel încât, raportat la data formulării de către autoritatea contractantă a răspunsului nr. 7077/11.08.2017 la notificarea prealabilă formulată de contestatoare, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 144 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și având în vedere valoarea estimată a procedurii care a fost stabilită la 584.420 lei fără TVA, mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/20016, rezultă că s-a depășit termenul legal de 5 zile în care trebuia depusă contestația.

Prin adresa nr. 35521/2998 ..../24.08.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei susțineri față de excepția inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă, la dosarul cauzei existând înscrisuri din care rezultă transmiterea, de către autoritatea contractantă contestatoarei, a punctului de vedere sus menționat, la data de 22.08.2017.

Contestatoarea a transmis succesiv, prin fax și prin mijloace electronice (e-mail), la data de 24.08.2017, răspunsul său nr. 48/24.08.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 35589/24.08.2017 și respectiv sub nr. 35612/24.08.2017, prin care solicită Consiliului să respingă excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă susținând că nu a primit răspuns la notificarea prealabilă așa cum susține autoritatea contractantă astfel încât „sarcina dovedirii transmiterii răspunsului la notificarea prealabilă revine celui ce l-a transmis (...)".

Contestatoarea susține, totodată, că a așteptat termenul de 3 zile de la formularea notificării și, în lipsa unui răspuns, a formulat contestația în termen de 5 zile de la ultima zi în care autoritatea contractantă ar fi trebuit să răspundă la notificarea prealabilă.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR - ROMSILVA RA, prin DIRECȚIA SILVICĂ ...., în calitate de autoritatea contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Echipament de serviciu primăvară - toamnă - DS ...." cod CPV: 18222000-1 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..../19.07.2017, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor" la 22.08.2017 ora 16:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată de ... Ron.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va proceda, cu prioritate, la analiza excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, privind inadmisibilitatea contestației pentru depunerea notificării prealabile în afara termenului legal și tardivitatea contestației pentru transmiterea acestei cu depășirea termenului legal.

Din conținutul contestației rezultă faptul că aceasta este îndreptată împotriva adresei nr. 7010/09.08.2017, reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări pe care contestatoarea i-a adresat-o în referire la prevederile caietului de sarcini.

În aceste condiții, termenul legal de depunere a notificării prealabile referitoare **la adresa anterior menționată (nr. 7010/09.08.2017**), calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță, se împlinea la data de **16.08.2017** (în condițiile în care 15.08.2017 a fost sărbătoare legală).

Din documentele atașate contestației rezultă că SC ....SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 45/10.08.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7032/10.08.2017, în conținutul căreia a indicat ca pretinsă încălcare a legislației de către autoritatea contractantă, **prevederile caietului de sarcini** solicitând

autorității contractante ca măsuri de remediere „să modificați/reformulați specificațiile tehnice ale caietului de sarcini în sensul respectării legislației în vigoare”. Din conținutul notificării prealabile indicată anterior rezultă în mod evident faptul că aceasta nu vizează răspunsul nr. 7010/09.08.2017, SC ....SRL nesolicitând niciun fel de măsură de remediere care să vizeze adresa nr. 7010/10.08.2017, act atacat în prezenta cauză.

Rezultă, astfel, că această notificare prealabilă, nu a vizat adresa nr. 7010/10.08.2017 transmisă de autoritatea contractantă ca răspuns la solicitarea de clarificări a contestatoarei, ci documentația de atribuire, publicată în SEAP odată cu anunțul de participare, la data de 19.07.2017. Ori, în această situație, termenul legal de depunere a notificării prealabile referitoare la prevederile caietului de sarcini, deci ale documentației de atribuire, calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță, se împlinea la data de 24.07.2017, astfel că notificarea prealabilă depusă de către contestatoare la data de 10.08.2017 a fost depusă în afara termenului anterior calculat.

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

- 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. (3), conform căruia:

„În cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire”;

- 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 dispoziţiilor 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 obligaţie dublă, aceea de a înainta autorităţii contractante 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 contestaţii (formulată împotriva adresei nr. 7010/09.08.2017), o notificare prealabilă referitoare la alt act al autorităţii contractante decât cel indicat în contestaţie, respectiv documentaţia de atribuire şi nu adresa nr. 7010/09.08.2017.

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 în legătură cu actul considerat nelegal este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei care

vizează acest act, 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 nu a parcurs procedura de notificare prealabilă în legătură cu actul contestat în prezenta cauză (respectiv în legătură cu adresa nr. 7010/09.08.2017) ci, a depus notificare prealabilă, cu nerespectarea termenului legal prevăzut pentru efectuarea acestui demers, în legătură cu prevederile documentației de atribuire.

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].

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 excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și nici la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de către autoritatea contractantă şi va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de S.C. ....S.R.L. în contradictoriu cu REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR - ROMSILVA RA, prin DIRECȚIA SILVICĂ ...., în calitate de autoritatea contractantă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de S.C. ....S.R.L. în contradictoriu cu REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR - ROMSILVA RA, prin DIRECȚIA SILVICĂ ...., în calitate de 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.