



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. 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Director general, împotriva Clarificării 1/... 7356/ 27.05.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*FURNIZARE DE SOLUȚIE HSM (HARDWARE SECURITY MODULE) REDUNDANTĂ, CU SERVICIILE DE INSTALARE ȘI CONFIGURARE AFERENTE ȘI DOUĂ CERTIFICATE DIGITALE CALIFICATE CE VOR FI UTILIZATE LA SEMNAREA DOCUMENTELOR*”, cod CPV 30210000-4 – Mașini de procesare a datelor (hardware) (Rev. 2), s-a solicitat suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației, obligarea autorității contractante la remedierea cerințelor disproporționate și restrictive ale documentației de atribuire și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de cerere de oferte, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*FURNIZARE DE SOLUȚIE HSM (HARDWARE SECURITY MODULE) REDUNDANTĂ, CU SERVICIILE DE INSTALARE ȘI CONFIGURARE AFERENTE ȘI DOUĂ CERTIFICATE DIGITALE CALIFICATE CE VOR FI UTILIZATE LA SEMNAREA DOCUMENTELOR*”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice, în copie, dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, precum și mijloacele de probă de care dispune.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat, printre altele, dovada transmiterii contestației la autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, comunicând faptul că ... utilizează impropriu termenul de „notificare”, în cadrul contestației.

Autoritatea contractantă precizează că, în fapt, prin adresa nr. 9505/26.05.2016, invocată în contestație ca fiind notificare, contestatoarea a solicitat clarificări referitoare la cerințele caietului de sarcini, afirmând că, în cuprinsul acesteia, ... nu a solicitat remedierea, în tot sau în parte, a vreunei pretense încălcări a legislației privind achizițiile publice, astfel încât, aceasta nu poate avea caracterul juridic al unei notificări.

Autoritatea contractantă afirmă că nu a fost îndeplinită procedura notificării prealabile de către contestatoare, solicitând respingerea contestației, ca fiind inadmisibilă, precum și reluarea procedurii de achiziție publică de la momentul în care a fost suspendată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., contestatoarea susține că, deoarece procedura de atribuire a fost inițiată în data de 16.05.2016, modalitatea de contestare și soluționare a contestațiilor formulate împotriva oricărui act al autorității contractante este cea din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, contestatoarea susține că solicitarea de clarificări formulată nu reprezintă o notificare în sensul art. 6 din Legea nr. 101/2016, precum și că se poate admite faptul că se poate formula atât notificare prealabilă, cât și contestație în aceeași zi, termenele instituite prin lege fiind maxime.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de cerere de oferte, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*FURNIZARE DE SOLUȚIE HSM (HARDWARE SECURITY MODULE) REDUNDANTĂ, CU SERVICIILE DE INSTALARE ȘI CONFIGURARE AFERENTE ȘI DOUĂ CERTIFICATE DIGITALE CALIFICATE CE VOR FI UTILIZATE LA SEMNAREA DOCUMENTELOR*”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 278.078,05 lei, fără TVA.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 16.05.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 31.05.2016, 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, anterior formulării prezentei contestații.

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, în vigoare la data depunerii prezentei contestații, nereținându-se, în soluționare, susținerea contestatoarei cu privire la faptul că trebuie aplicate prevederile OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1) lit. b), 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 pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

(...)

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 dispun:

„(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”.

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că 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, susținerea contestației cu privire la posibilitatea formulării concomitente a notificării și a contestației neputând fi reținută.

Din documentele depuse de contestatoare și din susținerile acesteia prezentate în cadrul contestației, rezultă că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestație împotriva răspunsului autorității contractante.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea 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) teza inițială din Legea nr. 101/2016].

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 ceea ce privește adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care contestatoarea comunică „1. Dovada notificării prealabile a autorității contractante prin Contestația noastră înregistrată la ANAF sub nr. 30706/31.05.2016, dar și dovada transmiterii acesteia prin fax în data de 30.05.2016 care a fost înregistrată sub nr. 9525/30.05.2016”, Consiliul apreciază că documentul despre care se face vorbire nu are caracterul unei notificări prealabile în sensul dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind o solicitare de clarificări.

Prin urmare, Consiliul stabilește că ... nu s-a conformat dispozițiilor legale, cu privire la îndeplinirea obligației de notificare prealabilă a autorității contractante, înainte de a se adresa Consiliului.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse în motivare, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

În conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prezenta decizie este obligatorie pentru părți și poate fi atacată cu plângere la instanța de judecată competentă, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.