CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia datată ....., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI RO ....., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ....., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru achiziție materiale de osteosinteză și implant ortopedic, lotul 109, cod CPV 33183100-7 Implanturi ortopedice (Rev. 2), contestatoarea a criticat decizia autorității contractante privind rezultatul procedurii pentru lotul amintit.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care operatorul economic SC ..... SRL a criticat decizia autorității contractante pentru lotul 109 – Șuruburi pentru chirurgia antepiciorului (pentru osteotomia scarf cu instrumentarul aferent, pentru osteotomia weil cu instrumentarul aferent), pe care o consideră nelegală.

Motivul care a stat la baza contestației este prețul oferit de câștigătorul lotului care este mult prea mic pentru a putea livra șuruburile cerute în caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 20562/...../...../23.05....., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 11 alin. (2) şi art. 20 alin. (1)

din Legea nr. 101/2016, dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menţionarea datei primirii lui, precum și depunerea copiei actului atacat cu dovada datei luării la cunoștință de actul atacat.

SC ..... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 20734/....., atașând următoarele documente:

-adresa prin care a solicitat autorității contractante să ceară ofertanților mostre pentru compararea cu caietul de sarcini;

-adresa prin care autoritatea contractantă i-a răspuns că nu are posibilitatea legală de a solicita mostre;

-comunicare ..... procedură;

-adresa prin care a înștiințat autoritatea contractantă că a depus contestație.

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

În vederea încheierii acordului-cadru achiziție materiale de osteosinteză și implant ortopedic, lotul 109, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă. Conform anunţului de participare nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 15.03....., ora 1600. Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprins între 269.454 lei și 32.030.420 lei, fără TVA, iar pentru lotul 109, valoarea estimată este cuprinsă între 460 lei și 138.000 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Nemulţumită de decizia autorității contractante privind rezultatul procedurii pentru lotul amintit, SC ..... SRL a depus contestaţia în analiză.

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia inadmisibilității contestaţiei, în condiţiile în care contestatoarea nu a prezentat dovada notificării achizitoarei cu privire la pretinsa încălcare a legislației privind achizițiile publice în stabilirea rezultatului procedurii, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalităţi au fost avute în vedere prevederile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *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: b a) 10 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 egală sau mai mare 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 (...)

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, *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) 10 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 egală sau mai mare 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.*

Rezultă, aşadar, din prevederile citate, că urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatoarea se poate adresa Consiliului.

În conformitate cu prevederile legislației mai sus invocate, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante, trebuie să înainteze autorității contractante o notificare prealabilă în referire la actul față de care este nemulțumită și în situația în care se consideră vătămată de răspunsul primit sau nu primește răspuns în termen se poate adresa Consiliului, ca și condiție de admisibilitate a cererii.

Consiliul a solicitat explicit contestatoarei dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, în condițiile prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului putând fi realizată numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabile.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 20734/....., la care a atașat documentele:

-adresa prin care a solicitat autorității contractante să ceară ofertanților mostre pentru compararea cu caietul de sarcini;

-adresa prin care autoritatea contractantă i-a răspuns că nu are posibilitatea legală de a solicita mostre;

-comunicare ..... procedură;

-adresa prin care a înștiințat autoritatea contractantă că a depus contestație.

Niciunul dintre documentele depuse nu reprezintă o notificare prealabilă împotriva deciziei autorității contractante de stabilire a câștigătorului pentru lotul 109.

Prin adresa nr. 113/07.05....., atașată contestației, petenta a solicitat autorității contractante, ca urmare a primirii notificării prin intermediul SEAP a clasamentului lotului 109, să facă demersuri pentru a cere ofertanților mostre anterior stabilirii rezultatului procedurii, pentru compararea cu caracteristicile caietului de sarcini.

Se observă astfel că această adresă nu este îndreptată împotriva deciziei de stabilire a rezultatului procedurii, criticat prin contestație. De altfel, aceasta este transmisă achizitoarei în data de 08.05....., anterior emiterii comunicării rezultatului procedurii.

Așadar, dacă a considerat adresa amintită ca reprezentând o notificare prealabilă, societatea contestatoare trebuia să atace răspunsul primit la această adresă.

Potrivit legislației actuale, contestația poate fi depusă la Consiliu doar după ce contestatoarea a notificat autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere a pretinsei încălcări a legislației în materie. În cazul analizat, contestatoarea nu a făcut dovada notificării prealabile a autorității contractante referitoare la decizia autorității contractante, respectiv comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 109.

Societatea contestatoare avea obligația îndeplinirii procedurii notificării prealabile pentru a putea ataca rezultatul procedurii.

Consiliul are în analiză o contestație care privește prețul considerat prea mic al ofertantului declarat câștigător, iar corespondența contestatoarei cu autoritatea contractantă a existat anterior emiterii rezultatului procedurii.

Legea nr. 101/2016 stabilește parcurgerea, anterior depunerii contestației la Consiliu, a unei etape vizând transmiterea de către contestator către autoritatea contractantă a unei notificări prealabile, care, potrivit art. 6 alin. (1) din lege, mai sus citate, *trebuie să privească solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile.*

În cazul în care persoana vătămată este nemulțumită de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul legal prevăzut poate sesiza Consiliu, după cum dispune art. 8 alin. (1) din legea remediilor.

Se desprinde din dispozițiile invocate concluzia că, atâta vreme cât depunerea contestației la Consiliu este precedată de o notificare prealabilă, contestatoarea fiind nemulțumită de răspuns sau neprimind răspuns la notificare, cele două nu pot avea conținut

diferit. În caz contrar, ar fi golită de orice conținut necesitatea parcurgerii etapei premergătoare a notificării.

De altfel, în expunerea de motive a Legii nr. 101/ 2016, ce se găsește pe site-ul Camerei Deputaților (http://www.cdep.ro/ proiecte/2016/000/10/9/em19.pdf) se arată, la pct. 2 Schimbări preconizate, subpct. 2 Obligativitatea notificării prealabile a autorității contractante, următoarele:

„Un aspect de noutate este reprezentat de obligativitatea notificării prealabile – mecanism care încurajează un dialog prealabil între autoritățile contractante și operatorii economici. Această abordare se înscrie în linia generală a directivelor europene în materie de achiziții publice, care pun accent pe eliminarea barierei de comunicare dintre actorii implicați in procedurile de atribuire, in vederea imbunătățirii calității și finalității procedurilor de atribuire.

Astfel, operatorii economici pot sesiza in mod direct autoritatea contractante asupra unor eventuale nereguli, inainte de a depune contestație la Consiliu sau la instanța de judecata. Lipsa notificarii prealabile duce la imposibilitatea sesizarii Consiliului sau instanței competente.

Obiectivul acestui demers este de a face autoritățile contractante mai responsabile cu privire la respectarea principiilor aplicabile procedurilor de atribuire de a asigura ca acestea au posibilitatea reala de a lua masuri de remediere, fara a fi sub presiunea unei contestații.

De la caracterul obligatoriu al notificarii prealabile a fost instituita o excepție în scopul evitarii formularii unor notificări prealabile succesive, de catre diferiți operatori economici care se consideră vătămați de eventualele măsuri de remediere adoptate de autoritatea contractantă urmare a unei notificări prealabile. Proiectul de lege prevede in cazul acestora posibilitatea sa se adreseze direct Consiliului sau instanței cu o contestație.

Formularea unei notificari prealabile are ca efect suspendarea de drept a incheierii contractului, sub sancțiunea nulitatii absolute a contractului.

Procedura privind notificarea autorității contractante nu va presupune niciun fel de costuri sau garanții suplimentare pe care ar trebui sa le suporte operatorul economic.”

Atâta vreme cât legiuitorul a urmărit să existe un dialog prealabil între operatorii economici și autoritățile contractante, astfel încât acestea din urmă, în cazul în care consideră necesar, să poată adopta măsuri de remediere, este evident că acest dialog trebuie să privească aceleași aspecte care, pentru situația în care nu s-a ajuns la luarea unor astfel de măsuri, operatorul economic nemulțumit să se adreseze Consiliului.

Notificarea prealabilă este o procedură obligatorie care trebuie parcursă conform dispozițiilor legale și respectată cu strictețe, nefiind o procedură formală, fără relevanță asupra conținutului său. Criticile nefiind supuse rezolvării amiabile între părți nu pot face obiectul contestației. Conținutul notificării trebuie să fie clar și să conțină pretinsa încălcare.

Aşadar, în condiţiile în care nu a fost îndeplinită, de către contestatoare, procedura de notificare prealabilă, contestația acesteia va fi respinsă ca inadmisibilă, în baza art. 6 alin. (1) coroborat cu art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără a se pronunţa asupra altor excepţii ori a fondului cauzei.

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

În temeiul art. 6 alin. (1) și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca inadmisibilă contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**

Redactată în 4 exemplare originale, conţine 6 pagini