



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 fără număr de înregistrare, datată la emitentă la 18.10.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 31618/19.10.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat actul administrativ nr. TM1 10/1/58/11.10.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii simplificate, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Motorină euro 5 pentru încălzire”, cod CPV:09000000-3 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., a solicitat „analizarea contestației și (...) stabilirea unei măsuri corecte pentru situația în cauză”.

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

Prin contestația fără număr de înregistrare, datată la emitentă la 18.10.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 31618/19.10.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva actului administrativ nr. TM1 10/1/58/11.10.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii simplificate, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de

achiziție publică de furnizare având ca obiect „Motorină euro 5 pentru încălzire”, s-a solicitat „analizarea contestației și (...) stabilirea unei măsuri corecte pentru situația în cauză”.

În susținere, S.C. ... S.R.L. învederează că autoritatea contractantă, prin adresa nr. TM1 10/1/58/11.10.2016 a informat-o cu privire la decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale depusă în SEAP, ca urmare a licitației din data de 10.10.2016.

Contestatoarea precizează că a depus documentele solicitate de către autoritatea contractantă, având semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat și au fost încărcate în SEAP, însă „dintr-o eroare de PC”, nu a fost preluată și semnătura electronică, documentele fiind astfel transmise doar în format PDF.

S.C. ... S.R.L. precizează faptul după primirea rezultatului procedurii de atribuire, a transmis prin e-mail, în mod corespunzător, documentele solicitate, tocmai pentru a confirma faptul că s-a produs o eroare.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că oferta sa putea fi deschisă și analizată, iar, ulterior, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita clarificări.

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

Prin adresa nr. 31829/2273 C5/20.10.2016, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui. Respectiva corespondență a fost transmisă spre știință și autorității contractante.

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax, adresa nr. TM1 10/1/567/21.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 32048/21.10.2016, prin care, prin altele, învederează faptul că până în prezent, nu a fost notificată de către S.C. ... S.R.L. cu privire la depunerea contestației. De asemenea, autoritatea contractantă arată că depunerea contestației s-a realizat după termenul limită de depunere. Față de aceste aspecte autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

S.C. ... S.R.L. a transmis prin mijloace electronice, mesajul că anexează comunicarea solicitată de Consiliu, prin adresa nr. 31892/2273 C5/20.10.2016. Autoarea contestației transmite însă adresa nr. TM1 10/1/582/11.10.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire.

Ulterior, Consiliul prin adresele nr. 32542/2273 C5/26.10.2016 și nr. 32543/2273 C5/26.10.2016, a solicitat autorității contractante și respectiv contestatoarei, susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației, având în vedere

faptul că așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, S.C. ... S.R.L. nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, așa cum stipulează dispozițiile art. 6 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax, adresa TM1 101/1/577/26.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 32674/26.10.2016, prin care a solicitat respingerea contestației ca inadmisibilă, întrucât până la data limită de depunere a contestației, la sediul autorității contractante nu a fost depusă de către SC ...-... SRL, nicio notificare conform dispozițiilor art. 6 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Până la data emiterii prezentei decizii contestatoarea nu a transmis Consiliului susținerile sale referitoare la excepția inadmisibilității contestației, cu toate că a confirmat primirea corespondenței Consiliului (nr. 32543/2273 C5/26.10.2016), prin remiterea acesteia, având nr. de înregistrare 474/26.10.2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat „procedura simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Motorină euro 5 pentru încălzire”, cod CPV:09000000-3 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../28.09.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 10.10.2016 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 94.000 lei, fără TVA.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, ca urmare a neîndeplinirii, de către contestatoare, a etapei de notificare prealabilă a autorității contractante.

Preliminar analizării acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente în speță următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 5, conform 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), 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 obligația 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.

În vederea soluționării contestației formulată de S.C. ... S.R.L., în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 31829/2273 C5/20.10.2016, a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în termen de cel mult două zile, dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, având în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din aceeași lege ante-menționată.

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări comunicând însă adresa nr. TM1 10/1/58/11.10.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și nu dovada notificării prealabile a autorității contractante.

Din probatoriul administrat în cauză de către părți, rezultă în mod clar că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestație împotriva adresei nr. TM1 10/1/582/11.10.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins, în condițiile în care instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: să ofere posibilitatea autorității contractante să-și repare ea însăși eventualele greșeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalității și protejează operatorul economic, acesta

având posibilitatea de a obține anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă și rapidă, iar în cauză scopul procedurii prealabile a fost realizat pentru motivele de respingere a ofertei contestatoarei.

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) din Legea nr. 101/2016], întrucât potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„/.../ înainte de a se adresa Consiliului /.../ 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”*.

Așadar, nefiindu-i transmisă o notificare în sensul dispozițiilor mai sus amintite, autoritatea contractantă nu putea adopta măsurile de remediere, prin urmare, față de circumstanțele speței, Consiliul apreciază că în cauză este incident și adagi-ul „nemo censetur ignorare legem” – “nimeni nu poate invoca necunoașterea legii”.

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 inadmisibilității contestației și respinge ca inadmisibilă contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.