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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația cu nr. 17521/28.07.2017, depusă în original și înregistrată la Consiliu sub nr. 31309/28.07.2017, L.S.G. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general, a contestat adresa nr. 40/78022/21.07.2017, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect „Unelte de mână, scule cu motor și piese de schimb aferente – DRDP București", cod CPV 44511000-5 (Rev.1), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., considerând nelegală decizia prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

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

Prin contestația formulată, L.S.G. ... S.R.L. contestă faptul că documentele depuse prin adresa nr. 17507/20.07.2017 au fost considerate de către comisia de evaluare neconcludente, afirmând că acestea sunt concludente și îndeplinesc cerințele privind capacitatea tehnică.

Contestatoarea arată că membrii comisiei de evaluare nu au luat în considerare faptul că:

- produsele livrate reies din recomandările clienților săi, SC ... SA și SC ...SRL;

- perioada de livrare reiese din contractele de vânzare-cumpărare încheiate, termenele de valabilitate fiind menționate în Actele Adiționale (cele două contracte, contract vânzare-cumpărare nr. 274/12.01.2010 cu SC ... SA și contract vânzare-cumpărare nr. 10/21.01.2013 cu SC ...SRL

sunt contracte cadru și livrarea de produse se face pe bază de comandă fermă);

- valoarea produselor vândute reiese din Declarația privind situația vânzărilor și Fișelor de client – Situație facturi/ieșiri perioada 01.05.2014 – 15.05.2017. Cu privire la acestea arată că a transmis lista facturilor emise în perioada 01.05.2014 – 15.05.2017, transmiterea lor în forma detaliată, produse și valoare, fiind confidențială între părțile contractante, ca persoane juridice private.

În dovedirea contestației sale, L.S.G. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri, respectiv documente justificative, declarație vânzări, contracte vânzare-cumpărare și acte adiționale, recomandările clienților privind produsele comercializate, similare cu produsele ce fac obiectul licitației și situația facturilor din perioada ultimilor 3 ani, pentru fiecare client menționat.

Prin adresa nr. 31800/2661 C5/01.08.2017, comunicată, prin fax la data de 01.08.2017, spre știință și autorității contractante ..., Consiliul, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei L.S.G. ... S.R.L. comunicarea, în termen de cel mult 2 zile, începând cu cea următoare primirii adresei, în copie, a dovezii notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, informând-o faptul 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.

Cu adresa nr. 17537/03.08.2017, contestatoarea transmite „conform adresei Dvs. Nr. 31800/2661 C5/01.08.2017, (...) documentele solicitate”, anexând acesteia adresa nr. 40/77982/19.07.2017, adresa nr. 17507/20.07.2017 și adresa nr. 40/78002/21.07.2017, fără a depune la dosarul cauzei notificare prealabilă solicitată de către Consiliu.

Autoritatea contractantă ... a transmis adresa nr. 40/78279/04.07.2017 din conținutul căreia rezultă că la sediul acesteia nu a fost înregistrată o contestație.

Prin adresele nr. 32459/2261 C5/04.08.2017 și nr. 32505/2661 C5/04.08.2017, 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. a) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că actul atacat (adresa nr. 40/78022/21.07.2017) a fost primit de contestatoare, după cum aceasta susține, în data de 24.07.2017, și înregistrat la sediul său sub nr. 17511/24.07.2017.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 40/78307/07.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 32589/07.08.2017, prin care aduce la cunoștință faptul că la sediul său nu a fost depus de către L.S.G. ... S.R.L. niciun document cu referire la procedura în cauză, privitor la formularea unei notificări prealabile sau a unei contestații.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatoarea L.S.G. ... S.R.L. nu a dat curs solicitării Consiliului, deși în data de 04.08.2017 a transmis, prin e-mail, la dosarul cauzei înregistrarea la sediul societății

sale a adresei nr. 32459/2661 C5/04.08.2017 (privind excepția inadmisibilității contestației cu termen 07.08.2017, ora 14:00) sub nr. 17538/04.08.2017.

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

..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect „Unelte de mână, scule cu motor și piese de schimb aferente – DRDP București", cod CPV 44511000-5 (Rev.1), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 174490/06.04.2017, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 15.05.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată, fără TVA, de 545.726 lei.

În vederea soluționării contestației formulată de L.S.G. ... S.R.L., Consiliul, prin adresa nr. 31800/2661 C5/01.08.2017, 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 sus-menționată, însă aceasta nu a dat curs solicitării, depus la dosarul cauzei documente printre care nu se regăsește însă notificare prealabilă, așa cum s-a cerut.

Astfel, 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 pretinsei 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, <u>se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă</u>".

- 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 rezultatul procedurii, după cum afirmă, în data de 24.07.2017, astfel că termenul de parcurgere a 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, s-a împlinit la data de luni 31.07.2017 (data de 29.07.2017 și 30.07.2017 fiind

sâmbătă și respectiv duminică, zile nelucrătoare), iar L.S.G. ... S.R.L. a comunicat Consiliului, la data de 28.07.2017, contestația.

Prin urmare, 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 adresei nr. 40/78022/21.07.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

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].

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 altor excepții, și 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 L.S.G. ... 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 L.S.G. ... 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**

...

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