CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) 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 nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul....., comuna ....., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... şi număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., reprezentata legal prin dl. ..., privind procedura de licitație deschisă online, cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție sectorială de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV 34121400-5, organizată de către ..... SA, cu sediul în .....,....., în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației;
- obligarea entității contractante să adopte măsuri de remediere astfel cum s-a solicitat prin notificarea prealabilă nr. 329/13.10....., respectiv prelungirea termenului limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare cu 15 zile lucrătoare;
- obligarea entității contractante să clarifice exact, precis și complet obiectul achiziției publice, având în vedere neclaritățile, inadvertențele și ambiguitățile înscrise în adresa nr. 2790/11.10....., mai precis pct. 7 din respectiva adresă, în care entitatea contractantă afirmă că în funcție de ”oferta câștigătoare opțiunea privind dreptul de preemțiune se va exercita în măsura posibilităților fiind un drept al autorității tutelare, de care se va putea prevala în situația în care prevederile legale vor permite acest lucru, la finalul contractului de leasing operațional”.

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 SC ..... SA reclamă clarificarea nr. 2790/11.10....., emisă în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă.

Contestatorul precizează că se află în imposibilitatea de a participa la procedura în cauză, având în vedere următoarele:

În caietul de sarcini se menționează că "Obiectul achiziției îl constituie asigurarea necesarului de autobuze prin transmiterea dreptului de folosință în sistem leasing operațional către ... .".

Ori, în același caiet de sarcini, la pct. 1. - Obiectul și domeniul de aplicare, se specifică: "La terminarea perioadei de leasing operațional, respectiv, cele 76 de luni, Municipiul ..... va avea drept de preemțiune pentru achiziția celor 15 autobuze la valoarea reziduală (20-21 %) din valoarea de achiziție" .

Și totuși, având în vedere adresa nr. 2790/11.10....., autoritatea contractantă precizează la pct. 7: "Având în vedere că la momentul de față nu cunoaștem oferta câștigătoare, opțiunea privind dreptul de preemțiune se va exercita în măsura posibilităților, fiind un drept al autorității tutelare, de care se va prevala în situația în care prevederile legale vor permite acest lucru, la finalul contractului de leasing operațional".

Ori, contestatorul arată că leasingul operațional este orice contract de leasing încheiat între locator și locatar, care transferă locatarului riscurile și beneficiile dreptului de proprietate, mai puțin riscul de valorificare a bunului la valoarea reziduală, și care nu îndeplinește niciuna dintre condițiile prevăzute la pct. 7 lit. b) - e) din Legea 227/2015 art. 7; riscul de valorificare a bunului la valoarea reziduală există atunci când opțiunea de cumpărare nu este exercitată la începutul contractului sau când contractul de leasing prevede expres restituirea bunului la momentul expirării contractului.

În funcție de reglementările legale în vigoare, raportate la documentația de atribuire, astfel cum a fost completată prin adresa nr. 2790/11.10....., contestatorul menționează că majoritatea societăților comerciale cunoscute din România care pot oferi serviciul de leasing operațional au refuzat participarea la procedura în cauză, în ofertă comună cu societatea sa, motivând următoarele:

"*Atâta timp cât la terminarea perioadei de leasing operațional se rezervă un drept de preemțiune pentru achiziția celor 15 autobuze la o valoare reziduală vorbim, de fapt de leasing financiar, și nu de leasing operațional, sau mai bine spus "un leasing financiar mascat".*

Oricând, pe parcursul derulării contractului, la primul control al unui organ de stat, leasingul operațional ar putea fi reclasificat în leasing financiar cu suportarea rigorilor legii, aceasta cu atât mai mult cu cât

dreptul de preemețiune la cumpărare va fi înscris de la început în contract".

Contestatorul arată că entitatea contractantă are obligația să aplice în mod corect legislația în domeniul achizițiilor publice, în sensul că informațiile furnizate prin documentația de atribuire trebuie să fie suficient de precise pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul general al achiziției sectoriale și, pe această bază, să decidă transmiterea unei solicitări de participare sau neparticipare la procedura de atribuire, astfel cum reglementează art. 96 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, contestatorul arată că art. 164 din aceeași lege prevede că entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Totodată, contestatorul arată că entitatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar la orice solicitare de clarificări, astfel cum prevede art. 172 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul precizează că, dacă entitatea contractantă se prevalează în mod abuziv de faptul că opțiunea de cumpărare nu ar fi exercitată la începutul contractului, deși opțiunea va fi inserată în contract de la început, în scopul de a arăta ca s-ar afla în accepțiunea dispozițiilor art. 7 pct. 8 din Legea nr. 227/2015, se omite faptul că achiziția publică se desfășoară sub imperiul legislației speciale privind achizițiile publice care urmărește asigurarea unui cadru legal cu respectarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, transparenței, proporționalității, asigurării unei concurențe reale.

De asemenea, contestatorul se întreabă dacă entitatea contractantă, respectiv organul său tutelar (care este de fapt acționarul său majoritar), ar putea să se prevaleze azi, în mod legal, de dreptul de preemțiune la cumpărare, dacă azi s-ar fi împlinit 72 de luni de la începutul contractului de leasing operațional.

Contestatorul precizează că autoritatea tutelară, la rândul său, în calitate de acționar majoritar, este obligată să respecte legislația privind achizițiile publice.

Astfel, contestatorul menționează că marea majoritate a societăților de leasing nu sunt de acord cu modul de "a privi lucrurile", astfel cum procedează entitatea contractantă, ci dimpotrivă, odată rezervat un drept de preemțiune, locatarul preia riscul de valorificare a bunului la valoarea reziduală, astfel încât leasingul operațional s-ar reclasifica în leasing financiar, cu suportarea rigorilor în cauză la primul control al unui organ de stat, fapt ce determină, așa cum a precizat anterior, un refuz din partea acestor societăți de a oferta în comun cu un furnizor de autobuze un serviciu de leasing operațional, în condițiile menționate în documentația de atribuire.

Neavând un partener pentru serviciul de leasing operațional, contestatorul arată că a solicitat entității contractante posibilitatea de a oferta autobuzele în mod direct, în chirie, fără plata altor costuri financiar-bancare, în avantajul entității contractante, însă răspunsul acesteia a fost unul negativ: "Procedura se referă la sistemul de leasing operațional" , în conformitate cu Hotărârea Consiliului Local.

Față de cele menționate, contestatorul consideră că entitatea contractantă, precizând că dreptul de preemețiune la cumpărare nu este rezervat în favoarea sa, ci în favoarea Muncipiului ..... (care de fapt este acționarul său majoritar și care de asemenea are obligația să respecte legislația achizițiilor publice) și că acest drept se poate sau nu să fie exercitat, inclusiv că acest drept se va exercita în funcție de oferta câștigătoare, a creat confuzie cu privire la însăși natura obiectului achiziției, respectiv este vorba în cele din urmă, de leasing operațional, sau ne aflăm, de fapt, în fața unui sistem de leasing financiar.

Contestatorul menționează că, așa cum a precizat anterior, opinia societăților de leasing este aceea că este vorba de fapt de leasing financiar, atâta timp cât în contract sunt stipulate o valoare reziduală și un drept de preemțiune la cumpărare.

De asemenea, contestatorul arată că acesta este motivul pentru care a solicitat entității contractante prelungirea termenului de depunere a ofertelor, pentru a fi clarificat cadrul legal de desfășurare a procedurii, astfel încât operatorii economici să fie în măsură să ia o decizie corectă cu privire la participarea, sau nu, la procedura pentru achiziția a 15 autobuze, în sistem leasing operațional.

Totodată, contestatorul precizează că societatea sa este în măsură să ofere autobuze în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și, dat fiind refuzul societăților de leasing operațional de a participa în oferta comună, va solicita un răspuns la Curtea de Conturi, în vederea formulării de către aceasta instituție a unui punct de vedere de specialitate.

Prin adresa nr. 338/19.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 44335/19.10....., contestatorul formulează completări la contestație, învederând faptul că din Declarația conform art. 76, alin. (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, ce se referă la ofertele primite la Anunțul de participare nr. ...../....., se poate constata că a fost depusă o singură ofertă, respectiv oferta depusă de asocierea ....

Astfel, contestatorul precizează că, în condițiile în care cadrul legal de desfășurare al procedurii ar fi fost clarificat, era imposibil ca la această procedură să se prezinte mai multe oferte, mai ales că specificațiile tehnice, termenul de livrare, inclusiv prețul, permiteau participarea la procedură a unui număr mare de ofertanți.

Contestatorul susține în continuare opinia majorității specialiștilor în leasing operațional, că de fapt, în speța de față, este vorba despre un "leasing financiar mascat".

De asemenea, contestatorul precizează că acesta este de fapt motivul principal pentru care entitatea contractantă a primit o singură ofertă.

În condițiile în care procedura în cauză este licitație deschisă cu faza finală de licitație electronică, contestatorul se întreabă oare cât va fi dispus să liciteze în faza finală de licitație electronică un singur ofertant. Și aceasta, contrar principiilor care guvernează sistemul achizițiilor publice, în detrimentul interesului public și al operatori economici de bună credință care nu și-au permis să depună o ofertă, atâta timp cât cadrul legal nu este clarificat pe deplin.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și completată.

Prin adresa nr. 2523/19.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 44306/19.10....., entitatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SA, solicitând respingerea acesteia, în principal, ca inadmisibilă, deoarece nu a fost respectată procedura prealabilă și termenele prevăzute de art. 6 alin. (1) lit. a) și b), alin. (4) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, și, în subsidiar, ca netemeinică și nelegală.

În ceea ce privește capătul de cerere, prin care s-a solicitat obligarea entității contractante să adopte măsuri de remediere astfel cum s-a solicitat prin notificarea prealabilă nr. 329/13.10....., entitatea contractantă consideră că este inadmisibil, având în vedere faptul că notificarea prealabilă nr. 329 i-a fost comunicată în data de 18.10....., iar contestația nr. ...../..... a fost înregistrată la CNSC și comunicată entității contractante anterior, respectiv în data de .....

Pe de altă parte, entitatea contractantă învederează faptul că notificarea prealabilă nr. 329/13.10..... are un obiect diferit față de prezenta contestație.

Prin urmare, entitatea contractantă consideră că o cerere prin care se solicită C.N.S.C. să oblige entitatea contractantă să răspundă la o notificare care nu a fost comunicată acesteia anterior depunerii contestației, este inadmisibilă.

Totodată, entitatea contractantă arată că, potrivit art. 6 din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă este o etapă obligatorie în procedura de soluționare a contestațiilor, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă.

Prin notificarea prealabilă, partea care se consideră vătămată solicită entității contractante reexaminarea unui act al acesteia, în sensul revocării sau modificării acestuia, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente. Notificarea prealabilă se formulează în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului entității contractante contestat.

Entitatea contractantă învederează faptul că SC ..... SA i-a comunicat, în data de ....., contestația nr. ...../....., cu încălcarea prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, deoarece nu a

comunicat entității contractante anterior formulării contestației la C.N.S.C. notificarea prealabilă obligatorie. Acesta avea obligația să comunice entității contractante notificarea, iar după comunicare să respecte termenul de 3 zile pentru formularea răspunsului prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Conform înscrisurilor depuse în probațiune, entitatea contractantă arată că SC ..... SA a depus contestația în data de ....., iar o "notificarea prealabilă", cu alt obiect decât cel prevăzut în contestație, i-a fost comunicată, prin poștă, ulterior, respectiv în data de 18.10.1017.

Având în vedere aceste considerente, entitatea contractantă solicită, în temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației ca inadmisibilă, deoarece nu au fost respectată procedura prealabilă și termenele prevăzute de art. 6 alin. (1) lit. a), b), alin. (4), alin. (10) din din Legea nr. 101/2016.

Entitatea contractantă arată că potrivit art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice entitatea 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 10 zile, începând cu ziua următoarei luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Entitatea contractantă precizează că în petitul contestației se arată că se contestă adresa nr. 2790/11.10....., pct. 7, dar din motivele contestației (pag 2, alin. 3) reiese SC ..... SA contestă în esență clauza de la pct. 1 din caietul de sarcini: "La terminarea perioadei de leasing operațional, respectiv cele 76 de luni, Municipiul ..... va avea drept de preemțiune pentru achiziția celor 15 autobuze la valoarea reziduală de (20-21 %) din valoarea de achiziție".

Din întreaga motivare a contestației reiese că SC ..... SA contestă această clauză, deși în petitul contestației nu a solicitat anularea acesteia.

Entitatea contractantă arată că documentația de atribuire (caietul de sarcini) a fost publicată, în SEAP, în data de ....., dată la care contestatorul a luat la cunoștință despre această clauză, astfel că termenul de 10 zile prevăzut de legiuitor pentru depunerea notificării prealabile nu a fost respectat, acesta fiind un alt motiv de inadmisibilitate a contestației formulate.

De asemenea, entitatea contractantă arată că, prin solicitarea de clarificări nr. 327/12.10....., contestatorul i-a solicitat să renunțe la dreptul de preemțiune în favoarea Municipiului ....., drept de preemțiune menționat în caietul de sarcini publicat în SEAP în data de .....

Entitatea contractantă arată că, prin comunicarea privind solicitarea de clarificări nr. 2855/....., a precizat că dreptul de preemțiune nu este stipulat în favoarea entității contractante, acesta fiind stipulat în favoarea Municipiului ..... Așadar la finalul perioadei de leasing operațional entitatea contractantă va restitui autobuzele conform

condițiilor contractuale și în acord cu natura leasingului operațional. Prin faptul că se instituie un drept de preemțiune al Municipiului ..... la cumpărarea autobuzelor la finalul perioadei de leasing nu se schimbă natura leasingului operațional, așa cum încearcă să învedereze contestatorul.

De asemenea, entitatea contractantă susține că a respectat, la întocmirea documentației, toate principiile prevăzute de Legea nr. 99/2016, promovând un tratament egal și nediscriminatoriu și nu a restricționat în niciun mod libera concurență.

Având în vedere faptul că dreptul de preemțiune la cumpărarea autobuzelor nu va fi exercitat de entitatea contractantă, natura leasingului operațional nu este denaturată.

Documentația de atribuirea conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare clară, corectă și permite acestora să determine obiectul achiziției sectoriale, iar entitatea contractantă a răspuns la solicitările de clarificări din partea ofertanților.

Contrar susținerilor contestatorului, entitatea contractantă precizează că, în mod evident, autoritatea tutelară poate să invoce dreptul de preemțiune doar la finalizarea contractului de leasing.

Prin adresa nr. 340/19.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 44394/20.10....., contestatorul formulează concluzii scrise, arătând că notificarea prealabilă a fost transmisă entității contractante, prin intermediul serviciului poștal, astfel cum rezultă din factura nr. DIV00002595/13.10..... anexată.

Anterior notificării prealabile nr. 329/13.10....., contestatorul arată că a postat în SEAP solicitarea de clarificări nr. 327/12.10..... având în vedere COMUNICARE PRIVIND SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI nr. 2790/11.10.....

La data de ....., entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 2855/....., considerând, în opinia sa, că totul este foarte clar.

Dat fiind răspunsul entității contractante la solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că nu era greu să prezume un răspuns negativ la notificarea prealabilă de a amâna termenul limită de depunere a ofertelor, ceea ce de altfel s-a și întâmplat, entitatea contractantă susținând în continuare că totul este foarte clar.

De asemenea, contestatorul arată că entitatea contractantă reclamă faptul că, pe de o parte societatea sa a contestat ”prea devreme”, iar pe de altă parte ”prea târziu“, astfel cum reiese din punctul de vedere înaintat CNSC.

Cu privire la aceste susțineri, contestatorul menționează că o contestație, pe care ar putea să o transmită și data emiterii acestor concluzii scrise, în acord cu dispozițiile art. 6 pct. 1 lit. a) din Legea nr. 101 /2016, nu ar schimba cu nimic conținutul contestației înaintată la data de ....., drept pentru care își menține contestația astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție sectorială de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV 34121400-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare (sectoriale) nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, cu data stabilită pentru depunerea ofertelor ....., ora 16:00.

Conform documentelor depuse la dosarul cauzei, la data de stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv ....., a fost primită o ofertă, conform procesului-verbal nr. 2910/18.10..... al ședinței de deschidere (vizualizare) oferte.

Prin Încheierea nr. 566/...../...../20.10....., Consiliul, în considerarea dispozițiilor art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a respins cererea de suspendare a procedurii.

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepţiei inadmisibilităţii contestaţiei formulată de SC ..... SA, invocată de entitatea contractantă.

În soluţionare, Consiliul reţine că SC ..... SA a formulat notificarea prealabilă nr. 329/13.10..... împotriva clarificării nr. 2790/11.10....., transmisă autorității contractante prin poștă în data de 13.10.....

Potrivit anunțului de participare (sectoriale) nr. ...../....., publicat în SEAP, valoarea estimată a contractului sectorial de furnizare care face obiectul contestației este de 14.450.000 lei, fără TVA, prin urmare mai mare decât valoarea prevăzută la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016, respectiv:

- art. 6 alin. (1), conform cărora:

(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) 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.

- art. 6 alin. (4), care dispune că:

„ (4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări.”

- 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) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială 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 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) 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”.

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, așadar, o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Conform dispozițiilor legale anterior enunțate, rezultă că aceasta procedură prealabilă este structurată în următoarele etape obligatorii:

1. formularea și transmiterea notificării prealabile, cu scopul de a semnala entității contractante neregulile constatate și de a solicita remedierea acestora;

2. împlinirea termenului de 3 zile, prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în care entitatea contractantă poate transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte sau nu măsuri de remediere în sensul celor semnalate în cuprinsul notificării prealabile;

3. în cazul în care entitatea contractantă nu a transmis niciun răspuns sau răspunsul transmis nu este considerat suficient pentru remedierea situației sesizate, formularea contestației, în termenul prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (2) din lege.

Așadar, în sensul noii legi, contestația la CNSC se depune împotriva răspunsului la notificare transmis de entitatea contractantă sau, în cazul lipsei unui astfel de răspuns, începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Verificând îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă obligatorie, conform prevederilor legale anterior enunțate, din documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- împotriva clarificării nr. 2790/11.10....., postată în SEAP, SC ..... SA a formulat notificarea prealabilă nr. 329/13.10....., transmisă entității contractante în data de 13.10....., prin poștă, acesta din urmă primind-o în data de 18.10.....

- în data de ..... a formulat contestația nr...../....., transmisă atât Consiliului (prin e-mail), cât și entității contractante (prin fax), la data de ....., fiind înregistrată la Consiliu sub nr. ...../.....

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că SC ..... SA nu a făcut dovada parcurgerii în întregime a procedurii de notificare prealabilă înainte de a se adresa Consiliului, în sensul că a ales să transmită notificarea prealabilă către entitatea contractantă în data de 13.10....., prin poștă, aceasta primind-o în data de 18.10..... Scopul parcurgerii procedurii prealabile obligatorii de către operatorii economici interesați în a participa la o procedură de achiziție publică, este, în opinia Consiliului, tocmai acela de a semnala autorității/entității contractante neregulile constatate și de a solicita remedierea acestora. Ori, pentru ca autoritatea/entitatea contractantă să poată răspunde unei asemenea solicitări este necesar ca, în primul rând, aceasta să intre efectiv în posesia notificării prealabile. Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că notificarea prealabilă formulată de SC ..... SA a fost transmisă prin poștă entității contractante în data de 13.10.2016 iar contestatorul nu a depus diligențele necesare în a se

asigura că aceasta a și primit documentul și nu a așteptat împlinirea termenului de 3 zile, prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, formulând contestație la CNSC și entitatea contractantă în data de .....

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea in integrum a acestei obligații procedurale, contestatorul 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].

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de entitatea contractantă și va respinge ca inadmisibilă contestaţia formulată de SC ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocată de entitatea contractantă și respinge ca inadmisibilă contestaţia formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu ..... SA.

În temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ prezenta decizie poate fi atacată cu plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

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

...