CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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 ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... – Administrator, împotriva documentației de atribuire, și împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr. ..., emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect *"MODERNIZARE STRĂZI ÎN ..., ..."*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-a solicitat anularea procedurii.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant interesat să participe la procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect *"MODERNIZARE STRĂZI ÎN ..., ..."*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), 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 un punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației sale, prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) din

Legea nr. 101/2016 și având în vedere că prin clarificările menționate în cadrul contestației nu se modifică conținutul contestației.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... arată următoarele: ”(...) am înaintat autorității contractante solicitarea de clarificări nr. ...(considerată notificarea prealabilă) în care menționăm că în cazul impunerii Formularelor C6, C7, C8 și C9, ne vom adresa Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante un punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației depuse de ..., prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, Consiliul a solicitat autorității contractante, copia dosarului achiziției și orice alte documente considerate de aceasta edificatoare în soluționarea prezentei contestații.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă, având în vedere lipsa notificării prealabile.

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

... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect *”MODERNIZARE STRĂZI ÎN ..., ...”*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ....

Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 1.440.000 lei, fără TVA.

Având în vedere excepția inadmisibilității contestației ..., invocată din oficiu și susținută de autoritatea contractantă, Consiliul va analiza, cu prioritate, această excepție, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.*

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 alin. (1) lit. b) și alin. (2), 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: (...)

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.

Din conținutul adresei nr. ..., emisă de contestatoare, nu rezultă că această adresă ar reprezenta o notificare, în sensul art. 6 din Legea nr. 101/2016, chiar dacă există similitudini între notificarea prealabilă și solicitarea de clarificări, aceasta având caracterul unei solicitări de clarificări, ca atare, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări adresată, și nu unei notificări, prin parcurgerea unei proceduri de notificare prealabilă.

Se reține că, inclusiv în contestația depusă, ... face vorbire despre faptul că: "(...) solicitarea de clarificări nr. ...prin care am solicitat anularea răspuns solicitarea de clarificări nr. ..., clarificarea 10".

Se reține, de asemenea, de către Consiliu că autoritatea contractantă, a răspuns ... la solicitarea de clarificări susmențională, astfel: ”(...) ofertanții vor respecta documentația de atribuire existentă în SEAP. Clarificarea 10 nu se modifică/anulează (...)”, tratând adresa acesteia, ca fiind o solicitare de clarificare și nu o notificare prealabilă.

Totodată, se reține că ..., în cadrul adresei nr. ..., face vorbire despre ”(...) solicitarea de clarificări nr. ...(considerată notificare prealabilă) (...)”, ceea ce conduce Consiliul la concluzia că aceasta nu înțelege că cele două documente au reglementare juridică diferită, solicitările de clarificări fiind reglementate de Legea nr. 98/2016, în vreme ce, procedura notificării prealabilă este prevăzută de Legea nr. 101/2016.

Consiliul reține și faptul că, potrivit notificării ANAP nr. 247 din 06.09.2016: ”Operatorul economic interesat de procedura de achiziție solicită clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire aferentă acesteia, va transmite solicitarea prin intermediul SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor prin accesarea secțiunii dedicate «Întrebări» din detaliul procedurii de atribuire/lotului aflate în desfășurare.

(...)

Autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.

În acest sens, aceasta va proceda la accesarea secțiunii dedicate «Întrebări».

În același timp, în vederea asigurării principiului transparenței, cât și a trasabilității informațiilor în cadrul sistemului, autoritatea/entitatea contractantă va publica atât răspunsurile, cât și întrebările aferente și în secțiunea «Documentație, clarificări și decizii» din cuprinsul anunțului de participare/anunțului de participare simplificat, în vederea accesării acestora și de către alți operatori economici (neînscriși în cadrul procedurii on-line)”

În acest context, Consiliul constată că eventuala acceptare a recalificării documentului nr. ...în notificare prealabilă, potrivit art. 6 din Legea nr. 101/2016, la data de 23.10.2017 contravine principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 101/2016 și, totodată, lipsește autoritatea contractantă de dreptul său la apărare, întrucât răspunsul acesteia la adresa ... nr. ..., a fost formulat ca și răspuns la o solicitare de clarificări a unui operator economic și nu ca un răspuns la o notificare prealabilă, fiind publicat în SEAP, în secțiunea dedicată solicitărilor de clarificări.

Din cele expuse pe parcursul considerentelor, 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 documentației 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].

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.

Prin urmare, Consiliul stabileşte 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 şi de drept expuse în motivare, în temeiul art. 26 alin. (1) şi alin. (6) 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 urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

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.