CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de doamna ..... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului sectorial de furnizare de ....., cod CPV 43262100-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 12.06....., organizată de ....., cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - director general, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat ..... Prin încheierea nr. 312/...../...../16.06....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic SC ..... SRL reclamă cerințele privind garanția tehnică de bună execuție din documentația aferentă procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, organizată de ....., învederând în motivare că a solicitat organizatoarei clarificări în sensul eliminării pct. 11 alin. (1)-(4) din

caietul de sarcini, precum și a art. 12.7-12.10 din modelul contractului de furnizare, privind garanția tehnică de bună execuție a echipamentelor, solicitare la care a primit răspuns negativ, prin adresa nr. 53996/09.06....., împotriva căruia este îndreptată contestația aflată pe rol.

În punctul său de vedere nr. 59319/27.06..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 25617/27.06....., entitatea contractantă susține în apărare că, în urma solicitării de clarificare depusă în SEAP de către societatea reclamantă, i-a răspuns că nu elimină cerințele invocate. Primind acest răspuns, SC ..... SRL a formulat contestație la Consiliu, fără să depună notificare prealabilă, astfel cum prevede art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. În consecință, contestația este inadmisibilă.

Văzând excepția ridicată de către entitatea contractantă, cu adresa nr. 25714/.....-...../27.06....., organul administrativ-jurisdicțional a solicitat contestatoarei să îi comunice dovada notificării prealabile a entității contractante și răspunsul acesteia la notificare, cu menționarea datei primirii lui.

În „notele de concluzii” nr. 1501/30.06....., SC ..... SRL răspunde Consiliului că, la 07.06....., a înaintat entității contractante o solicitare de clarificări, cu scopul de a fi eliminate din documentație cerințele privind garanția tehnică de bună execuție. Solicitarea a avut caracterul unei „proceduri prealabile formulate cu respectarea dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004”, care completează Legea nr. 101/2016. De altfel, în finalul solicitării de clarificări, a menționat că își rezervă dreptul de a depune contestație.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, raportat la textul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit căruia "*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*", se va examina cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, excepție absolută, de ordine publică, care poate fi invocată atât de autoritatea/entitatea contractantă sau o altă parte, cât și de către instanță (Consiliu), după cum rezultă și din exprimarea legiuitorului de la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, conform căreia, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă. Alin. (10) al aceluiași articol subliniază că sesizarea prin contestație este posibilă numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Reclamanta recunoaște că nu a îndeplinit obligația de a notifica entitatea contractantă, argumentând că a transmis acesteia o solicitare de clarificare, astfel cum a și evidențiat cu litere îngroșate

în cuprinsul ei, solicitare pe care acum o califică drept plângere prealabilă în condițiile art. 7 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 – *„Înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia*." În cuprinsul solicitării nu apare nicio referire la Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu atât mai puțin la dispozițiile art. 7 alin. (1) din aceasta.

În opinia Consiliului, contestatoarea nu putea recurge la dispozițiile precitate din Legea nr. 554/2004 câtă vreme există Legea specială în privința remediilor și căilor de atac în materia achiziției publice/sectoriale nr. 101/2016, lege care se aplică situației de față. Cadrul general pe care îl reprezintă Legea nr. 554/2004, în materia contenciosului administrativ, este înlăturat de la aplicare de către Legea specială nr. 101/2016, unicul act normativ care reglementează *„remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, precum și organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor*" [art. 1 alin. (1)].

Este adevărat că Legea generală nr. 554/2004 o completează pe cea specială nr. 101/2016, însă doar în măsura în care nu se suprapune cu aceasta din urmă (art. 68). Altfel spus, prevederile privind obligația de notificare prealabilă nu trebuie dublate de cele privind obligația de plângere prealabilă.

Consiliul are în vedere formularea notificării și a contestației ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică (26.05.2016), lege ale cărei dispoziții SC ..... SRL le cunoștea, din moment ce le și invocă în cuprinsul respectivelor acte.

Consiliul constată incidența următoarelor prevederi din lege:

- art. 6 alin. (1) lit. b): „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 [...]";

- art. 6 alin. (2): „Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin [...] neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.”;

- art. 6 alin. (10): „Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.”;

- art. 8 alin. (1): „Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă [...] poate sesiza Consiliul [...]”;

- art. 11 alin. (2): „Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante [...].”

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, etapă obligatorie, respectiv condiție de admisibilitate a contestației. Sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrează caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă, prin intermediul unei notificări ce trebuie să cuprindă, motivat, neregulile sesizate autorității, nereguli în limita cărora este circumscrisă cercetarea eventualei contestații ulterioare la Consiliu, iar nu al unei solicitări de clarificare. Societatea avea obligația ca, anterior formulării contestației, să notifice entitatea contractantă pentru remedierea actului pe care îl consideră nelegal.

Dacă petenta este nemulțumită de cerințele din documentație, relevante devin normele art. 6 alin. (3) din lege – *„În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”*

Dacă nemulțumirea este dată de răspunsul negativ nr. 53996/ 09.06....., după cum declară expres în preambulul contestației (formulată „împotriva răspunsului [...]”), petenta trebuia să depună notificare împotriva răspunsului.

În circumstanțele factuale redate mai sus, reieșite din afirmațiile părților litigante și din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că nu a fost îndeplinită de către contestatoare obligația legală de notificare prealabilă a entității contractante, aspect confirmat de ....., motiv pentru care excepția inadmisibilității contestației urmează a fi admisă și contestația respinsă ca atare.

Notificarea prealabilă constituie, potrivit art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, o condiție prealabilă de exercițiu al dreptului de contestare (decizia nr. 2719 din 28 septembrie 2016 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal).

Solicitările de clarificare a documentației de atribuire (cum este și solicitarea contestatoarei din 07.06.....), ca acte de drept material, nu pot fi asimilate notificării prealabile, ca act procesual, nu doar conținutul, ci și regimul și efectele lor juridice fiind distincte.

Art. 268 alin. (1) teza I C. proc. civ. dispune că semnătura unui înscris face deplină credință, până la proba contrară, despre existența consimțământului părții care l-a semnat cu privire la conținutul acestuia, ceea ce înseamnă că persoana care a semnat solicitarea de clarificare din 07.06..... știa sau trebuia să știe că nu semnează o notificare prealabilă, ci o solicitare de clarificare, supusă art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 („Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.”), în urma căreia entitatea contractantă și-a îndeplinit obligația legală de a furniza un răspuns de clarificare, potrivit art. 172 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 („Entitatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.”).

În sensul că solicitarea de clarificare nu are natura juridică a notificării prealabile este și decizia nr. 426 din 15 martie ..... a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) din lege, omițând să depună înainte de contestație o notificare la entitate, nu o solicitare de clarificări (sau plângere prealabilă întemeiată pe Legea generală nr. 554/2004), ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca inadmisibilă. Față de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul va admite excepția ridicată de entitatea contractantă și, în temeiul art. 6 alin. (1) și al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca inadmisibilă contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepția inadmisibilității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului acesteia din urmă.

Pentru aceste motive,

în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de ..... și respinge, ca inadmisibilă, contestația SC ..... SRL nr. ...../.....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactată în patru exemplare, conține șase pagini.