



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 www.cnscl.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 CNSC cu nr./....., formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin director executiv, ...-Dimitrie, împotriva răspunsului nr. 1 și 2 din clarificarea publicată în SEAP în data de 30 ianuarie, emis de ...-..... cu sediul în strada Gh. Asachi nr. 19 , Loc., Cod poștal 700481, jud., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 452111-9-, 71322300-4, s-a solicitat „obligarea autorității contractante la modificarea nr. 1 și nr. 2 din clarificarea publicată în SEAP în data de 30 ianuarie, în sensul în care să accepte și oferte de la operatori economici care probează experiența similară prin execuția de poduri provizorii, precum și prin proiectare de lucrări de conservare și remediere degradări la poduri, pasaje și viaducte”.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr./....., înregistrată la CNSC cu nr./....., formulată de SC SRL, împotriva răspunsului nr. 1 și 2 din clarificarea publicată în SEAP în data de 30 ianuarie, emis de ... -....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 452111-9-, 71322300-4, s-a solicitat „obligarea autorității contractante la modificarea nr. 1 și nr. 2 din clarificarea publicată în SEAP în data de 30 ianuarie, în sensul în care să accepte și oferte de la operatori economici care probează experiența similară prin execuția

de poduri provizorii, precum și prin proiectare de lucrări de conservare și remediere degradări la poduri, pasaje și viaducte”.

Contestatorul precizează că, în urma publicării în SEAP a anunțului de participare, privind atribuirea contractului menționat mai sus, având în vedere cerința din fișa de date Cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, a formulat în data de 27.01....., o solicitare de clarificări „având în vedere cerința din fișa de date III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, experiență similară lucrări, vă rugăm să ne precizați dacă se consideră îndeplinită cerința în cazul în care este prezentat un contract pentru execuția unui pod provizoriu amplasat pe un drum național, dimensionat la clasa de încărcare E”, autoritatea contractantă publicând prin răspunsul clarificare nr. 2/2763, publicat în SEAP în data de 30.01....., „Nu se va considera îndeplinită cerința în cazul prezentării unui contract de execuție a unui pod provizoriu”.

De asemenea, arată contestatorul în urma solicitării clarificării „având în vedere cerința din fișa de date III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, experiență similară servicii, vă rugăm să ne precizați dacă se consideră îndeplinită cerința în cazul în care este prezentat un contract pentru proiectare de lucrări de conservare și remediere degradări poduri, pasaje și viaducte amplasate pe autostradă, dimensionate la clasa de încărcare E”, prin Răspunsul clarificare nr. 2/2763, publicat în SEAP în data de 30.01....., autoritatea contractantă a precizat că „nu se va considera îndeplinită cerința pentru servicii de proiectare lucrări de conservare și remediere degradări la poduri, pasaje și viaducte”.

În urma notificării prealabile din data de 03.01....., autoritatea contractantă a răspuns în data de 06.02....., precizând că nu va face modificări.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 5350/ -/14.02....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Autoritatea contractantă prin adresa nr. 2/5326/17.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 5904/ 20.02....., transmite punctul de vedere față de contestația depusă solicitând respingerea acesteia ca parțial inadmisibilă și pe fond, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că, a inițiat procedura prin publicarea acesteia în SEAP în data de, iar în data de 27.01....., contestatorul a solicitat clarificări la care a răspuns în data de 30.01..... De asemenea, autoritatea contractantă arată că, până în data de 07.02..... s-au depus cinci oferte, inclusiv contestatorul depunând ofertă.

Autoritatea contractantă consideră că, având în vedere prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestația este parțial inadmisibilă, deoarece răspunsul nr. 2 din clarificarea nr. 2/2763/30.01..... publicată în SEAP în data de 30.01....., nu a făcut obiectul notificării prealabile.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

...-....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „.....”, cod CPV 452111-9-, 71322300-4, în acest sens, elaborând documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./....., potrivit căruia valoarea estimată fără TVA, este 850.034,00 lei.

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de

La data de 27.01..... (după cca. 29 de zile de la postarea documentației de atribuire în SEAP), contestatorul a înaintat autorității contractante o clarificare, „având în vedere cerința din fișa de date III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, experiență similară lucrări, vă rugăm să ne precizați dacă se consideră îndeplinită cerința în cazul în care este prezentat un contract pentru execuția unui pod provizoriu amplasat pe un drum național, dimensionat la clasa de încărcare E”, autoritatea contractantă publicând prin răspunsul clarificare nr. 2/2763, publicat în SEAP în data de 30.01....., „Nu se va considera îndeplinită cerința în cazul prezentării unui contract de execuție a unui pod provizoriu”.

De asemenea, arată contestatorul în urma solicitării clarificării „Având în vedere cerința din fișa de date III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, experiență similară servicii, vă rugăm să ne precizați dacă se consideră îndeplinită cerința în cazul în care este prezentat un contract pentru proiectare de lucrări de conservare și remediere degradări poduri, pasaje și viaducte amplasate pe autostradă, dimensionate la clasa de încărcare E”, prin Răspunsul clarificare nr. 2/2763, publicat în SEAP în data de 30.01....., autoritatea contractantă a precizat că „Nu se va considera îndeplinită cerința pentru servicii de proiectare lucrări de conservare și remediere degradări la poduri, pasaje și viaducte”.

Ca urmare a acestui răspuns la solicitarea de clarificări depusă la autoritatea contractantă, SC SRL a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 23/03.02..... (după cca. 36 de zile de la postarea documentației de atribuire în SEAP) prin care solicită adoptarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire.

Ulterior, la data de 08.02....., autoritatea contractantă răspunde solicitării prin adresa nr. 7/07.02....., comunicând decizia de a nu adopta măsuri de remediere.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele privind alte lucrări de aceeași natură, complexitate din fișa de date, cap. III.2.3 a) Capacitate tehnică și/sau profesională, pe care le reclamă, încă de la data de

Conform art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, în cazul în care contestația privea conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

În speță, contestatorul alege să solicite clarificări autorității contractante iar, ulterior, după cca. 36 de zile de la postarea documentației de atribuire în SEAP, respectiv la data de 03.02..... notifică autoritatea contractantă în baza Legii nr. 101/2016, ignorând cu desăvârșire dispozițiile art. 6 alin. (3) din actul normativ antemenționat care prevede în mod expres și imperativ faptul că „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”.

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016 pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1), (3) și (10) din Legea nr. 101/2016 rezultă că procedura prealabilă în fața autorității contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiție de admisibilitate a depunerii contestației la Consiliu, contestatorul fiind ținut ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața CNSC, să solicite autorității publice emitente a actului contestat, în termen de 5 zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate, de notificare prealabilă a autorității contractante în termenul legal și de așteptare a răspunsului la acesta, transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Prin urmare, notificarea prealabilă a autorității contractante într-un anumit termen constituie o condiție de admisibilitate pentru sesizarea Consiliului, dovada depunerii acesteia la autoritatea contractantă trebuind să fie atașată la contestație împreună cu copia răspunsului autorității contractante, dacă acesta există.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație, constată neîndeplinirea obligației stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil

autoritatea contractantă în termenul legal, va respinge contestația ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că, contestatorul a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrată la CNSC sub nr. 6098/13.01....., notificarea autorității contractante fiind formulată la data de 03.02..... prin care solicită remedierea fișei de date, parte a documentației de atribuire care a fost publicată la data de (anterior notificării cu cca. 1 lună de zile), Consiliul constată că acesta nu a respectat termenul legal de formulare a notificării prealabile care privește conținutul documentației de atribuire, termen care începe să curgă de la data publicării acestora în SEAP.

Având în vedere aceste aspecte și data publicării Legii nr. 101/2016, Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, notificarea prealabilă a autorității contractante a fost transmisă de către contestator, fără a fi respectat termenul legal reglementat de art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 5 alin. (1) din același act normativ

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (adresa de clarificări din data de 27.01.....), prin care SC SRL a cerut clarificări autorității contractante, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de notificare a autorității contractante sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări întrerupe termenul de depunere a notificării prealabile, potrivit principiului de drept principiul „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, CNSC nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul persoanei care se consideră vătămată de a notifica prealabil autoritatea contractantă, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări prin care nu au fost aduse modificări documentației de atribuire, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a notificării prealabile privind conținutul documentației. Astfel

solicitarea unor clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula notificare prealabilă cu privire la documentația de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin cererea de clarificare nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei notificări prealabile și ulterior a unei contestații cu privire la documentații de atribuire incomplete, incorecte, nelegale.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de notificare și ulterior de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea cerința de calificare reclamată cu privire la documentația de atribuire încă de la data publicării ei –, și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea completarea. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei clarificări formulată de operatorul economic, acesta ar putea să notifice (după 36 de zile de la luarea la cunoștință) și ulterior să conteste faptul că documentația de atribuire este incompletă, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria clarificare.

Așadar, raportat la normele art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este incidentă tardivitatea notificării prealabile a autorității contractante cu privire la conținutul documentației de atribuire.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse sau prin punerea la dispoziție a unor informații incomplete, însă, dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivei documentații de atribuire, operatorul economic trebuia să efectueze demersurile premergătoare contestării înainte de expirarea termenelor legale, iar nu să aștepte împlinirea lor.

Mai mult, contestatorul a ales să depună ofertă în cadrul prezentei proceduri, astfel cum rezultă din procesul verbal de vizualizare și inventariere a ofertelor nr. 3/682/08.02.....

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 alin. (1), (3) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC SRL, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Consiliul respinge contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...-....., ca inadmisibilă.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.