



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 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. /, formulată de SC SA, cu sediul în, str. ..., județul, având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului și CUI, atribuit fiscal RO, împotriva documentației de atribuire, elaborată de, cu sediul în, Șos. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV 24111500-0 – Gaze medicale (Rev. 2), s-a solicitat anularea răspunsului publicat în SEAP de autoritatea contractantă în data de 28.11..... cu privire la adresa sa nr. 1633/25.11....., anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea licitației și completarea obiectului achiziției și cu „oxigen medicinal gazos utilizat în actul medical”, precum și cu condițiile tehnice corespunzătoare acestui produs.

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

Prin contestația de față, SC SA reclamă documentația de atribuire, publicată în SEAP în data de de către, solicitând completarea caietului de sarcini cu un produs echivalent oxigenului medicinal gazos necomprimat cu puritate de 93±3%, produs în spital de dispozitive medicale computerizate autorizate.

Prin adresa nr. 37100/.....-...../06.12....., Consiliul i-a solicitat contestatorului, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/....., intrată în vigoare la data de 26.05....., dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui.

SC SA a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 1677/08.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 37393/08.12....., precizând că adresa nr. 1633/25.11..... reprezintă o notificare, în sensul conferit de art. 6, alin. (3) din Legea nr. 101/....., deși în mod eronat a fost intitulată cerere de clarificări, iar adresa publicată în SEAP la data de 28.11..... de către entitatea contractantă reprezintă răspunsul la Notificare.

Prin adresa nr. 40972/12.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 37889/12.12....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației ca inadmisibilă, întrucât societatea contestatoare a formulat contestație cu neîndeplinirea procedurii prealabile a notificării, încălcând astfel prevederile art. 6 alin. (1) și alin. (10), precum și art. 8 din Legea nr. 101/.....

Totodată, autoritatea contractantă susține că adresa nr. 1633/25.11..... este calificată drept „solicitare de clarificări” de către contestatoare, aceasta nefiind întemeiată pe dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/..... privind procedura notificării prealabile, astfel că nu poate fi considerată o notificare prealabilă.

Prin adresa nr. 1695/13.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. 38015/13.12....., autoarea contestației aduce contra argumente la întâmpinarea depusă de entitatea contractantă, apreciind nefondată susținerea autorității potrivit căreia nu a fost îndeplinită procedura prealabilă întrucât cererea nr. 1633/25.11..... nu este întemeiată pe dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/....., fiind intitulată „cerere de clarificări”.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV 24111500-0 – Gaze medicale (Rev. 2). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr./....., potrivit căruia valoarea estimată a acordului-cadru, fără TVA, este de între 2.137.500 – 4.275.000 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/....., excepția inadmisibilității contestației invocată din oficiu de Consiliu și de către autoritatea contractantă, în condițiile

În care, la momentul formulării contestației nu era notificată autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalități au fost avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/....., potrivit căroră Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/....., „(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 pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: a) 10 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 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; (...)

(2) Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz; (...)

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.”

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, „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;”.

Rezultă, aşadar, din prevederile citate, că urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatoarea se poate adresa Consiliului. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Contrar susținerii societății contestatoare, adresa nr. 1633/25.11..... intitulată „cerere de clarificări” nu poate echivala cu îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, expres prevăzută de legea nr. 101/..... Un operator economic nu se poate prevala de existența unei solicitări de clarificări pentru a susține îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

În conformitate cu prevederile noii legislații mai sus invocată, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante, în acest caz documentația de atribuire, publicată în SEAP în data de, trebuie să înainteze autorității contractante o notificare prealabilă în referire la actul față de care este nemulțumită și în situația în care se consideră vătămată de răspunsul primit sau nu primește răspuns în termen, se poate adresa Consiliului.

În situația admiterii susținerilor contestatoarei, s-ar ajunge în situația în care, orice solicitare de clarificări, ar putea fi calificată drept notificare prealabilă, ori un astfel de raționament ar eluda dispozițiile care reglementează procedura notificării prealabile, ar fi golită de orice conținut necesitatea parcurgerii acestei etape.

Procedura notificării prealabile instituie o obligație subiectului vătămat de a se adresa autorității care i-a produs vătămarea și să solicite acesteia remedierea pretinsei încălcări în materie, într-un anumit termen, expres prevăzut de art. 6 din Legea nr. 101/..... În schimb posibilitatea de a solicita clarificări în legătură cu documentația de atribuire și termenul de răspuns la o astfel de solicitare sunt reglementate de art. 160 din Legea nr. 98/.....

Deși autoarea contestației susține că „voința sa a fost de a notifica autoritatea contractantă”, cele întreprinse nu conduc la această concluzie, având în vedere chiar denumirea documentului intitulat „solicitare de clarificări”, exprimarea de genul „vă adresăm următoarea solicitare de clarificări”. De altfel și răspunsul autorității contractante este denumit „răspuns solicitare de clarificări nr. 1633/25.11.....”.

Purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care operatorul economic solicită completarea documentației, fără a lăsa să se înțeleagă că demersul său ar reprezenta o notificare prealabilă, nu poate fi considerată astfel și nici nu are ca efect nașterea dreptului de a formula contestație, în urma răspunsului autorității, împotriva documentației sau decalarea datei de la care începe să curgă termenul de notificare prealabilă. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de notificare, s-ar ajunge la eludarea termenului impus de legiuitor.

SC SA cunoștea aspectele reclamate din documentație încă de la data publicării ei și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a le notifica autorității în termenul legal, dacă dorea schimbarea respectivelor cerințe. Termenul ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat obiectivul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări, operatorul economic ar putea să notifice ulterior, clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

Atâta vreme cât legiuitorul a urmărit să existe un dialog prealabil între operatorii economici și autoritățile contractante, astfel încât acestea din urmă, în cazul în care consideră necesar, să poată adopta măsuri de remediere, este evident că acest dialog nu poate echivala cu o simplă solicitare de clarificări. Notificarea prealabilă este o procedură obligatorie care trebuie parcursă conform dispozițiilor legale și respectată cu strictețe, nefiind o procedură formală.

Cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/....., contestația nefiind formulată în condițiile stabilite de legea în vigoare, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca inadmisibilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 6 alin. (1) coroborat cu art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/..... 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Fără a se pronunța asupra altor excepții ori a fondului cauzei.