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, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin ..., formulată împotriva adresei nr. 1422/02.02....., reprezentând răspuns la notificarea prealabilă, emisă de ..... SA, cu sediul în ....., str. ....., județul ....., în calitate de entitate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....” cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de 15.12.2017, s-a solicitat Consiliului obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în ceea ce privește:

- Modalitatea de ajustare a prețului, astfel cum a fost solicitat de entitatea contractantă în cerințele din documentația de atribuire, în sensul de a se renunța la formula de actualizare menționată;
- Modalitatea de actualizare a prețului, după expirarea perioadei de valabilitate a ofertei, în cadrul contractului, astfel încât acesta să fie actualizat prin folosirea uneia dintre formulele propuse prin adresa de clarificări nr. 778/19.01....., cât și prin notificarea prealabilă nr. 1308/ 01.02.....

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă adresa nr. 1422/02.02....., reprezentând răspuns la notificarea

prealabilă, emisă de ..... SA, în calitate de entitate contractantă în procedura de atribuire arătată, considerând că elaborarea documentației de atribuire, s-a făcut cu încălcarea principiului eficientizării utilizării fondurilor publice, principiului tratamentului egal, precum și promovarea concurenței între operatorii economici.

Contestatoarea arată că în urma analizării documentația de atribuire, prin adresa nr. 778/19.01....., i-a solicitat entității contractante, o serie de clarificări la care a primit răspunsul nr. 800/ 19.01....., de refuz a propunerii de modificare a cerințelor din documentația de atribuire, sens în care a notificat-o prealabil cu adresa nr. 1308/01.02....., solicitând remedierea aspectelor sesizate.

Prin adresa nr. 1422/02.02....., entitatea contractantă refuză să adopte măsuri de remediere, în sensul menținerii cerinței privind modalitatea de ajustare a prețului din documentația de atribuire.

Având în vedere faptul că entitatea contractantă refuză să modifice documentația de atribuire, contestatoarea susține că modalitatea de ajustare a prețului contractului, așa cum a fost solicitată în documentația de atribuire, la Secțiunea II.4, art. II.4.1. din Fișa de date, contravine principiilor de utilizare eficientă a fondurilor publice, iar prin prevederile art. 143 punctul 3) alin. c) din HG nr. 394/2016 sunt interzise prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Considerând că stabilirea prețurilor în funcție de prețurile altor companii concurente de pe piață, poate fi apreciată ca o încălcare a prevederile art. 5.1 lit. a) din Legea nr. 21/1996, precum și a principiului eficientei utilizări a fondurilor publice, principiul nediscriminării, al tratamentului egal și al proporționalității consacrate de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 2, art. 221 din Legea nr. 99/2016, art. 140 alin. (6) și art. 141 din HG nr. 394/2016, art. 8 alin. (1) și următoarele din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 52 din Constituția României revizuită, precum și toate celelalte dispoziții legale menționate.

Prin adresele nr. 5729 și nr. 5731/411C3/12.02....., Consiliul a solicitat părților, opinia cu privire la respectarea termenelor prevăzute la art. 6 alin. (1) și alin. (3), lit. a) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, având în vedere data luării la cunoștință a actului atacat ce privește documentația de atribuire și data înaintării/formulării notificării prealabile.

Ca răspuns, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 5906/13.02....., SC ..... SRL precizează că cererea sa a fost înaintată împotriva răspunsului nr. 1422/02.02....., al entității contractante la notificarea prealabilă, cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, prin adresa nr. 1981/13.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 5936/13.02....., entitatea contractantă precizează că în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016,

contestatoarea avea obligația de a emite o notificare prealabilă pentru solicitare măsuri de remediere ce privesc documentația de atribuire, în termen de 10 zile de la data publicării documentației de atribuire (15.12.2017), termenul maxim în care aceasta putea formula notificare, fiind 27.12.2017.

Astfel, având în vedere faptul că petenta a solicitat clarificare la documentația de atribuire abia în 19.01....., cu depășirea termenului publicat în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, precum și faptul că împotriva răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 800/19.01....., contestatoarea a formulat notificarea prealabilă cu depășirea termenului impus de art. 6 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă consideră notificarea prealabilă, ca fiind tardivă.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, ... SA, (în calitate de entitate contractantă) a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....., la 15.12.2017 și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de adresa nr. 1422/02.02....., reprezentând răspuns la notificarea prealabilă, SC ..... SRL a înaintat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul costată că, în speță, ... SA a organizat procedura de licitație deschisă, în temeiul dispozițiilor Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și ale HG nr. 394/2016, privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016.

Analizând cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, în considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul o va admite.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, potrivit căruia în cazul în care notificarea privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 15.12.2017, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentația de atribuire la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

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) lit. a), art. (3) și (10) din Legea nr. 101/2016 rezultă că procedura prealabilă în fața entității contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiție de

admisibilitate a depunerii contestației la Consiliu, contestatoarea fiind ținut ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața CNSC, să solicite emitentului, în termen de 10 de zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a actului contestat.

De asemenea, Consiliul are în vedere că, potrivit art. 6 alin. (3) din același act normativ, *"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".*

Din conținutul acestor prevederi legale, rezultă că în procedura de atribuire a unui contract sectorial, cum este cazul în speță, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea întocmai a procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă.

Prin urmare, verificarea îndeplinirii etapei de notificare prealabilă privește atât existența unei astfel de notificări, cu un conținut minimal impus de lege, dar și respectarea termenului de sesizare, fiind în competența organului administrativ-jurisdicțional sau a instanței, funcție de calea urmată de contestator, să analizeze condițiile de fond ale înaintării contestației.

Nu se poate susține, în mod temeinic, faptul că depunerea unei notificări prealabile peste termenul arătat expres în cuprinsul art. 6 alin. (1) din lege, ar acoperi rigorile asociate obligației în acest sens, de vreme ce legiuitorul a înțeles să impună termene precise pentru parcurgerea etapei preliminare depunerii contestației și nu termene orientative.

De asemenea, nu poate fi reținut că termenul de notificare prealabilă începe să curgă de la data la care a primit contestatoarea răspuns la solicitarea de clarificări, atâta timp cât solicitarea de clarificări privește documentația de atribuire, iar autoarea contestației nu urmărește modificarea răspunsurilor la solicitarea de clarificări, ci a documentației de atribuire, iar solicitarea de clarificări nu poate conduce la prelungirea termenului de atac a documentației de atribuire, ci doar la explicitarea acesteia.

Astfel, Consiliul apreciază că, prin raportare la data luării la cunoștință de către contestatoare a actului atacat ce privește documentația de atribuire (15.12.2017), notificarea prealabilă nr. 1308/ 01.02....., a fost formulată în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termen care s-a împlinit la data de 27.12.2017, ora 24:00 (potrivit art. 5 din lege), stabilit în funcție de valoarea estimată a contractului sectorial ce urmează a fi atribuit în prezenta procedură, de 6.474.930 lei, care este peste pragul prevăzut de dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, aplicabilă în speță, la 10 zile.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reține că autoarea contestației nu a respectat termenele înaintării în condițiile legii

a notificării prealabile, conform termenului prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Prin neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzute de lege într-o asemenea situație, adică respingerea contestației, ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza inițială din Legea nr. 101/2016].

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, și va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, și respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

.