C.N.S.C

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) 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 adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. 1730/15.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 53844/18.12.2017, depusă de ..., cu sediul în comuna ..., sat ..., str. ... nr. ..., camera ..., jud. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin director general ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect ***„Achiziție produse de igienă personală***", coduri CPV 33711110-1 deodorante (Rev.), 33711120-4 antiperspirante (Rev.2), 33711500-2 produse pentru îngrijirea pielii (Rev.2), 33711540-4 creme sau loțiuni parafarmaceutice (Rev.2), 33741200-8 loțiuni de mâini sau de corp (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., s-a solicitat anularea cerinței caietului de sarcini privind prezentarea „autorizației de livrare" de către ofertant.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia nr. 1730/15.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 53844/18.12.2017, depusă de ... în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect ***„Achiziție produse de igienă personală"***, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea cerinței

caietului de sarcini privind prezentarea „autorizației de livrare” de către ofertant.

În motivarea contestației, ... precizează că, în data de 08.12.2017, a solicitat autorității contractante clarificări privind cerința caietului de sarcini vizând prezentarea de către ofertanți a „autorizației de livrare”, despre care susține că este abuzivă și restrictivă, sens în care invocă și opinia ANAP.

Menționează că, în data de 11.12.2017, autoritatea contractantă a răspuns solicitării sale precizând că „autorizația de livrare nu face parte din documentele/criteriile de calificare/selecție, ea fiind solicitată prin caietul de sarcini”.

Arată că, nemulțumită fiind de acest răspuns, prin Notificarea prealabilă nr. 1719/12.12,2017, formulată în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a învederat autorității contractante faptul că: *„Documentația de atribuire reprezintă acele documente care conțin cerințe formale, tehnice și financiare, care permit descrierea obiectivă a obiectului contractului și pe baza căruia operatorul economic își va elabora oferta.*

Documentația de atribuire cuprinde: a) Secțiunea I – fișa de date a achiziției, b) Secțiunea II. Caiet de sarcini, c) Secțiunea III Formulare și Modele, d) Secțiunea IV Model orientativ de contract de furnizare”,

la care autoritatea contractantă a răspuns astfel: *„Din documentația de atribuire, doar fișa de date conține criterii de calificare și selecție a operatorilor economici. Ne menținem punctul de vedere cu privire la solicitarea făcută în cadrul caietului de sarcini”.*

Apreciind răspunsul autorității contractante ca fiind eronat, ..., în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a formulat contestația ce formează obiectul prezentului dosar, criticând încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, respectiv *„elaborarea eronată a caietului de sarcini cu încălcarea prevederilor legale”* și *„încălcarea prevederilor legale în ceea ce privește transparența”.*

Invocând și redând dispozițiile Ordinului nr. 509/2011 al Președintelui ANRMAP privind formularea criteriilor de calificare și selecție, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a nesocotit aceste dispoziții și nu a asigurat transparența în derularea procedurii de atribuire, motiv pentru care solicită Consiliului obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței caietului de sarcini privind *„autorizația de livrare”*, *„concluzia fiind că sunt grav încălcate principiile care stau la baza întregii proceduri a achizițiilor publice, respectiv al nediscriminării, al tratamentului egal, al transparenței și eficientizării utilizării fondurilor publice”.*

Ca mijloc de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

În considerarea art.15 alin. (1) din Legea nr.101/2106, Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, în raport cu prevederile art.6 alin.1 lit. a) din Legea nr.101/2106.

Prin adresa nr. 1742/20.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 54529/20.12.2017, ..., a răspuns solicitării Consiliului, precizând că a formulat Notificarea prealabilă în data de 12.12.2017, ca urmare a răspunsului nr. 133220/11.12.2017 al autorității contractante la solicitarea sa de clarificare nr. 1715/08.12.2017.

Prin adresa nr. 138538/21.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 54649/21.12.2017, ..., a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de ..., ca inadmisibilă, arătând următoarele:

- în data de 27.10.2017 a fost publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. 180191, termenul limită de depunere a ofertelor fiind 11.12.2017, ora 16.00;
- în data de 08.12.2017, ora 16,27 (conform informării transmise pe e-mail de sistemul SEAP), operatorul economic ... postat o solicitare de clarificări vizând cerința caietului de sarcini privind prezentarea autorizației de livrare, cerință, în opinia sa, restrictivă conform Ordinului ANAP nr. 509/2011;
- solicitarea de clarificări susmenționată a fost primită și înregistrată la ...în data de 11.12.2017, deoarece a fost transmisă de către operatorul economic în afara programului de lucru (în ziua de vineri 08.12.2017, ora 16.27, programul autorității contractante fiind vineri până la ora 14.00);
- autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări chiar în ziua primirii, respectiv în data de 11.12.2017, prin adresa nr. 13320, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, precizând că va menține cerința autorizației de livrare, în conformitate cu prevederile art. 27 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016
- în data de 12.12.2017, ora 18:34, ... a notificat autoritatea contractantă prin e-mail, notificarea fiind înregistrată la ...cu nr. 2574/13.12.2017
- autoritatea contractantă a răspuns la notificare în data de 14.12.2017, prin adresa nr. 135119/14.12.2017.

Invocând prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă consideră contestația operatorului economic ...ca fiind inadmisibilă, deoarece operatorul economic a depus Notificarea prealabilă în data de 12.12.2017, în afara termenului legal prevăzut de dispozițiile legale susinvocate.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

... critică, prin contestație, cerința caietului de sarcini privind prezentarea de către ofertanți a „***Autorizației de livrare***”, care face parte din documentația de atribuire, publicată în SEAP în data de **27.10.2017**, despre care susține că este abuzivă și restrictivă, sens în

care arată că prin solicitările de clarificări din 08.12.2017, a solicitat autorității contractante *„să precizați cum înțelegeți să mențineți solicitarea privind autorizația de livrare din partea furnizor/distribuitor, în condițiile restrictive ale criteriilor de calificare, astfel: Dintre formulările restrictive ale criteriilor de calificare și selecție la care ANAP face referire în ordin se regăsesc următoarele: ofertantul/candidatul să dețină autrizări le livrare de la producătorul sau distribuitorul produselor comercializate ori de la cel al echipamentelor”.*

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că prin documentația de atribuire, publicată în SEAP în data de **27.10.2017**, autoritatea contractanta a stabilit prin caietul de sarcini având ca obiect furnizarea de materiale de igiena personala, cerința potrivit căreia *„ la punctul **3.3 Caracteristici tehnice** pentru produsul **nr.6. Ulei de corp pentru copii a se prezenta - -autorizație de livrare**; pentru produsul **nr.7. Crema impotriva iritatiei a se prezenta - autorizație de livrare**; pentru nr.**8. Crema pentru maini a se prezenta** - **autorizție de livrare**”,* **cerință** care nu a fost contestată de niciun operator economic interesat, în termenul legal stabilit de legiutor la **art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016**, dar despre care contestatorul, prin contestația sa susține **că este o cerință abuzivă și restrictivă,** solicitând astfel o clarificare, formulată în data de **08.12.2017**, **dupa 43 de zile** de la data publicării anuntului de participare nr. 180191/ 27.10.2017. Autoritatea contractantă prin răspunsul său, postat în SEAP în data de 11.12.2017, clarifică faptul că cerința privind prezentarea „*autorizație de livrare*” pentru produsele ce vor fi achiziționate nu face parte din cerințele de calificare ale documentației de atribuire, fiind o cerință a caietului de sarcini, iar contestatorul fiind nemulțumit de răspunsul primit, formulează contestația de fața, criticând astfel cerința caietului de sarcini referitoare la prezentarea *„autorizației de livrare”* pentru 3 produse dintre cele 13 ce urmează a fi achiziționate.

Consiliul reține ca fiind de interes în analizarea excepției, următoarele informații:

- tipul contractului: – **acord-cadru de furnizare;**

- valoarea estimată, fără TVA, a acordului- cadru de produse; – **666.018, 55 lei**, **mai mare** decât **valoarea de 600.129 lei**, prevăzută de **art.7 alin.(1) lit.b)** din Legea nr.98/2016;

- dispozițiilor **art.6 alin.(1) lit.b)** din Legea nr.101/2016, potrivit cu care „***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 concesiune, 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 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*, (...).";*

- **termenul de 10 zile** pentru promovarea notificării prealabile, care se calculează conform metodologiei reglementată de **art.5** din Legea nr.101/2016.

De asemenea, fiind criticată documentația de atribuire, incidente sunt și dispozițiile **art.6 alin.(3)** din Legea nr.101/2016, potrivit cu care ***„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."***

Față de dispoziţiile legale susmenţionare, rezultă că ... avea obligaţia de a notifica autoritatea contractantă, în termen **de 10 zile** de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, atașată anunțului de participare nr. **180191 din data de 27.10.2017,** termen care, calculat conform **art. 5 din Legea nr. 101/2016**, s-a împlinit miercuri ***06.11.2017***.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, se constată că ... a transmis autorității contractante **la data de 12.12.2017** Notificarea prealabilă nr.1719/12.12.2017, prin care solicită *„să eliminați cerința privind «**Autorizația de livrare**» de la producător/distribuitor, care reprezintă o cerință abuzivă și restrictivă",* dată la care era decăzută din dreptul de a mai formula notificare prealabilă în sensul **art.6 din Legea nr.101/2016**.

Cum ... nu a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă în termenul legal **de 10 zile,** în care avea această obligație, contestația de față este **inadmisibilă**, intând sub incidența dispozițiilor **art. 6 din Legea nr. 101/2016.**

Purtarea unei corespondenţe „*de clarificare*" cu autoritatea contractantă nu are ca efect **prelungirea perioadei legale** de formulare a notificării prealabile/contestaţiei sau **decalarea datei** de la care începe să curgă acesta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice *„solicitare de clarificări"* privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de exercitare a căilor de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Dacă existau obiecţiuni cu privire la prevederile documentaţiei de atribuire, contestatorul trebuia să conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aştepte expirarea lui şi să încerce prin o aşa zisă „solicitare de clarificări" să se repună în termenul de notificare prealabilă/contestare a documentaţiei de atribuire.

Pe de altă parte, termenele în care se formulează solicitările de clarificări în sensul legii, cât și răspunsurile sunt expres prevăzute, culpa

autorității contractante putând fi reținută doar în cazul nerespectării acestora, ceea ce nu este cazul în speța de față, nefiind vorba despre o solicitare de clarificări, după cum s-a arătat, ci despre una de modificare a documentației de atribuire.

Pentru considerentele enunţate, în temeiul **art.26 alin.(1) și (6) din Legea nr.101/2016,** Consiliul urmează să admită excepţia inadmisibilității contestației depusă de SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă, fără a mai analiza fondul cauzei.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art. 28 alin. (1) din acelaşi act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, invocată de autoritatea contractantă şi respinge contestaţia formulată de către ..., cu sediul în comuna ..., sat ..., str. ... nr. ..., camera ..., jud. ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ca inadmisibilă.

Obligatorie.

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

Preşedinte ,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**