CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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 Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de, cu sediul în ....., str. ., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – director general, împotriva adresei nr. 6911/....., emisă de ....., cu sediul în ....., .., județul ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Robinete necesare pentru execuția proiectului Dezvoltarea Sistemului Național de transport gaze naturale pe coridorul Bulgaria România Ungaria Austria (BRUA) – Faza 1: Conductă de transport gaze naturale Podișor – Recaș în lungime de 479 km", anunţ de participare nr. ...../....., s-a solicitat, ...

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care … reclamă răspunsul la notificarea prealabilă din data de 11.02....., postat în SEAP cu adresa nr. 6911/....., ce prevede aspecte de nelegalitate ale documentației de atribuire, elaborate de ....., considerând că prin clauza 7.1 din contractul propuse se încalcă principiul tratamentului egal.

Contestatoarea supune atenției faptul că în urma verificării propunerii de contract art. 7.1 *Modalități de plată* din documentația de

atribuire postată în SEAP, a constatat că plata "produselor *care fac obiectul contractului se va efectua în euro (....)".*

Față de aceste prevederi, considerate de contestatoare ca fiind de natură a încălca tratamentului egal, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent) din 11.02....., contestatoarea a transmis o notificare prealabilă entității contractante prin care solicită reformularea cerinței în sensul realizării plăților într-o singură monedă, respectiv moneda națională.

Din răspunsul nr. 6250/....., al entității contractante, contestatoarea apreciază că aceasta menține în continuare discriminarea, întrucât ofertanții cu rezidență fiscală în România au de asumat un risc suplimentar, față de nerezidenții în România, respectiv acela al cursului de schimb, pe care ofertanții care urmează să primească euro, nu îl au.

Având în vedere cele menționate în prezenta cerere, contestatoarea solicită suspendarea procedurii și eliminarea discriminării pe care o reprezintă clauza 7.1 din contractul propus.

Văzând obiectul cererii sale, precum și data înaintării notificării prealabile a contestatoarei, prin adresele nr. 5677 și 5678/..... ...../17.02....., Consiliul a solicitat atât contestatoarei, cât și entității contractante opinia față de tardivitatea criticilor formulate de contestatoare, raportat la actul atacat (documentația de atribuire) și la prevederile art. 6 alin. (1) lit. a), coroborat cu art. (6) alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Drept răspuns, entitatea contractantă a transmis Consiliului adresa nr. 7724/17.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 5885/20.02....., prin care precizează că notificarea prealabilă vizează cerința din cadrul documentației de atribuire, respectiv moneda de derulare a procedurii de atribuire și implicit a contractului sectorial, care este în euro, și asupra căreia entitatea contractantă nu a revenit prin clarificări și/sau măsuri de remediere.

Raportat la valoarea estimată a contractului conform art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 6 alin. (3) din același act normativ, termenul de notificare prealabilă se împlinea la 09.01..... și nu la 11.02....., cum a procedat contestatoarea.

Concluzionând, entitatea contractantă consideră tardiv introdusă notificarea prealabilă a contestatoarei, solicitând pe această cale respingerea contestației ca inadmisibilă.

Totodată, prin adresa de răspuns nr. 124/19.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 5866/20.02....., contestatoarea precizează că a atacat răspunsul la clarificarea nr. R31 din data de 11.02....., răspuns considerat incomplet și irelevant.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat procedura de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Robinete necesare pentru execuția proiectului Dezvoltarea Sistemului

Național de transport gaze naturale pe coridorul Bulgaria România Ungaria Austria (BRUA) – Faza 1: Conductă de transport gaze naturale Podișor – Recaș în lungime de 479 km", prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ...../..... și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, ... a înaintat contestația de față, solicitând suspendarea procedurii și eliminarea discriminării pe care o reprezintă clauza 7.1 din contractul propus.

Față de solicitarea suspendării procedurii, Consiliul s-a pronunțat asupra ei prin Încheierea nr. 57/...../..... din 17.02....., respingând cererea, ca rămasă fără obiect.

.... a notificat autoritatea contractantă în data de 11.02..... (după 43 de zile de la publicarea documentației de atribuire în SEAP) prin care solicită adoptarea unor măsuri de remediere a unor cerințe ale acesteia.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință de cerințele documentației de atribuire, respectiv art. 7.1 din modelul de contract, obiect al contestației depuse, încă de la data de ....., data publicării documentației de atribuire în SEAP.

Conform art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, în cazul în care notificarea privește 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 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, 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 10 de 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 entității contractante în termenul legal și de așteptare a răspunsului la acesta, transmis de către entitatea contractantă, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma *„se poate face numai după”*, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă.

Din documentele depuse de părți, Consiliul constată că .... a transmis entității contractante la data de 11.02.2016, notificarea prealabilă, în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, Consiliul are în vedere și prevederile art. 6 alin. (3) din același act normativ care prevăd 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”.*

Raportat la criticile contestatoarei ce vizează în mod direct documentația de atribuire ce a fost publicată în SEAP la data de ....., precum și la termenul de notificare de 10 zile, prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul la care petenta putea notifica entitatea contractantă în vederea remedierii aspectelor de aparentă nelegalitate ce priveau documentație de atribuire, se împlinea la 09.01.2016 și nu la 11.02.2016 așa cum a înțeles să procedeze contestatoarea.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul constată că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza inițială din Legea nr. 101/2016].

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de …., în contradictoriu cu entitatea contractantă .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.