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 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 contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin ...., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., formulată împotriva răspunsului la solicitările de clarificări nr. 103/1932/03.05....., emis de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de entitate contractantă, în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „constatarea nelegalității răspunsului la clarificări nr. 103/1932/03.05....., ce derivă din încălcarea nomelor în materia achizițiilor publice, precum și a legislației specifice în materia leasingului financiar;
- anularea răspunsului la clarificări nr. 103/1932/03.05....., precum și a tuturor actelor ulterioare acestuia;
- anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 103/2134/15.05.....;
- pe cale de consecință, obligarea autoritarii contractante la luarea măsurilor de remediere în sensul respectării legislației în vigoare în materia leasingului financiar în ceea ce privește structura contractuală, respectiv modificarea documentației de atribuire în acord cu legislația în domeniul leasingului financiar;
- în subsidiar, în situația în care nu este posibilă remedierea neregulilor, anularea documentației de atribuire și a procedurii de atribuire a contractului de achiziție a ....., cu privire la ambele loturi;

- suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție a ..... - Anunț de participare nr. ...../....., cu privire la ambele loturi, până la soluționarea prezentei contestații”.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., ... SA atacă răspunsul la solicitările de clarificări nr. 103/1932/ 03.05....., emis de ..... SA, în calitate de entitate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând că aceasta a încălcat principii și norme legale aplicabile atât în materia achizițiilor publice, cât și în materia leasingului financiar.

Astfel, arată contestatoarea, în modelul de contract, entitatea contractantă a stabilit obligația finanțatorului de a livra autoutilitare achiziționate în leasing financiar, precum și de a constitui garanția de bună execuție.

Totodată, entitatea contractantă a stabilit aplicarea unor penalități de întârziere, fără a indica în concret cuantumul acestora, făcând doar o referire la Legea nr. 72/2013, pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte.

În acest context, contestatoarea precizează că a solicitat clarificări entității contractante, arătând că modelul de contract prezentat reprezintă un contract de furnizare (practic, o vânzare - cumpărare) și nu un contract de furnizare prin leasing financiar, deși, obiectul contractului îl reprezintă leasingul financiar.

Prin răspunsul nr. 103/1932/03.05....., aceasta a pretins că obiectul contractului nu îl reprezintă leasingul financiar, motiv pentru care nu s-ar impune aplicarea legislației din domeniul leasingului financiar, deși aceasta este forma de finanțare propusă prin anunțul de participare.

Contrar opiniei entității contractante, contestatoarea apreciază că, în contractul ce urmează a fi încheiat, trebuie să fie menționate anumite detalii specifice operațiunii de leasing financiar.

Cu privire la solicitarea de clarificare a modalității de transmitere a facturii, contestatoarea arată că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, entitatea contractantă a acceptat comunicarea facturilor în oricare dintre variante, atât electronic, cât și fizic, prin poștă cu confirmare de primire, însă a menținut articolul inițial, fără nicio modificare.

Privitor la condițiile în care operează transferul de proprietate înaintea finalizării perioadei de leasing, contestatoarea apreciază că, dacă entitatea contractantă a stabilit că nu dorește să achiziționeze bunurile anterior finalizării perioadei de leasing, atunci nu se mai justifică prezența articolelor potrivit cărora aceasta va avea posibilitatea de a opta pentru încetarea contractului de leasing înainte de expirarea duratei acesteia, prin achiziționarea obiectelor în leasing (art. 4.3 din contract),

menținerea acestor prevederi fiind de natură să creeze confuzie în rândul operatorilor economici.

Prin adresa nr. 20563/..... ...../24.05..... Consiliul a solicitat, contestatoarei dovada comunicării în termen a notificării prealabile, raportat la data luării la cunoștință a documentației de atribuire (.....), precum și a termenelor prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Drept răspuns, prin adresa nr. 77/26.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 21112/29.05....., ... SA a precizat că nu a formulat o contestație împotriva documentației de atribuire, ci împotriva răspunsului entității contractante, răspuns pe care l-a considerat nelegal, din prisma dispozițiilor art. 2 alin. (1) Legea nr. 101/2016, întrucât interesele sale sunt vătămate, iar dreptul său de a se înscrie la procedură este încălcat.

Prin adresa nr. 103/2386/29.05....., înregistrată la Consiliu sub nr. 21094/29.05....., ... SA a transmis punct de vedere contestație precum și copia dosarului achiziției publice.

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

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „.....”, coduri CPV 34130000-7 – Autovehicule pentru transportul de mărfuri (Rev. 2), 66114000-2 – Servicii de leasing financiar (Rev. 2), 66516100-1 – Servicii de asigurare de răspundere civilă auto (Rev. 2), ... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..... din ....., precum și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva răspunsului la solicitările de clarificări nr. 103/1932/03.05....., ... SA a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând, în principal, anularea acestuia și obligarea entității contractante la modificarea documentației de atribuire în acord cu legislația în domeniul leasingului financiar și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire. Totodată, a solicitat și suspendarea procedurii.

Privitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul a respins-o, ca neîntemeiată prin Încheierea nr. 289/...../..... din 30.05.....

Analizând condițiile de fond ale înaintării contestației, respectiv, parcurgerea obligatorie a etapei de notificare prealabilă, Consiliul a reținut nerespectarea regulilor impuse de lege, în acest sens, respectiv dispozițiile din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1): „(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii";

- art. 6 alin. (2): „Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz".

- art. 6 alin. (3): „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";

- art. 6 alin. (10): „Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

- art. 8: „(1) 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 şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz".

- art. 11 alin. (2): „Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există, dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune".

Din conţinutul acestor prevederi legale, rezultă că 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.

De asemenea, din textul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, rezultă că notificarea prealabilă se realizează în termenul expres indicat de legiuitor, respingerea contestaţiei, ca inadmisibilă, intervenind în cazul în care nu este îndeplinită obligaţia integrală de notificare.

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 susţine, 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 obligaţiei în acest sens, de vreme ce legiuitorul a înţeles să impună termene precise pentru parcurgerea etapei preliminare depunerii contestaţiei și nu termene orientative.

Or, contrar susţinerilor contestatoarei, analizând conţinutul contestaţiei, precum şi obiectul acesteia, Consiliul constată că, în fapt, aceasta este nemulţumită de prevederile documentaţiei de atribuire, nicidecum de răspunsul autorităţii contractante la solicitările de clarificări, act ce consideră că ar fi atacat în termen.

Astfel, Consiliul apreciază că, prin raportare la data luării la cunoştinţă de către contestatoare a documentaţiei atacate, respectiv data publicării acesteia în SEAP (.....), notificarea prealabilă nr. 58/09.05..... 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 24.04....., ora 24:00 (potrivit art. 5 din lege), stabilit în funcție de valoarea estimată a contractului (19.204.800 lei), la 10 zile.

Este relevant faptul că, în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, aplicabilă în această speță, pragul valoric de referință, raportat la tipul contractului de achiziție – sectorial-produse, este de 1.858.177 lei.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reţine că autoarea contestaţiei nu a făcut dovada înaintării în condițiile legii a notificării prealabile, conform termenului prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Prin neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzute de lege într-o asemenea situaţie, adică respingerea contestaţiei, ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza iniţială din Legea nr. 101/2016].

În soluţionarea acestei excepţii, Consiliul nu ţine seama de precizarea contestatoarei referitoare la faptul că în formularea notificării prealabile s-a raportat la răspunsul autorităţii contractante din data de 03.05....., deoarece, astfel cum reiese din cuprinsul contestaţiei, nemulţumirile contestatoarei sunt legate de lipsa unor informaţii din cuprinsul documentaţiei de atribuire. Or, astfel cum s-a precizat anterior, documentatia de atribuire a fost cunoscută de contestatoare încă de la data de ....., când a fost publicată în SEAP, aceasta fiind data la care trebuia să se raporteze în demersurile sale ce vizau restabilirea legalităţii documentaţiei de atribuire şi nu data de 03.05....., când a primit răspunsul autorității contractante la cererea de clarificări.

În aprecierea Consiliului, contestatoarea nu poate susţine că răspunsul autorităţii contractante din data de 03.05..... i-ar fi provocat vreo vătămare deoarece, pe de o parte, aşa cum s-a reţinut anterior, elementele de care susţine că avea nevoie la întocmirea ofertei, erau lipsă din conţinutul documentaţiei de atribuire, iar pe de altă parte, nu există nicio obligaţie legală a autorităţii contractante de a dispune completarea documentaţiei la solicitarea posibililor ofertanţi.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de ..... SA, în contradictoriu cu ..... SA.

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

Respinge contestația formulată de ..... SA, în contradictoriu cu ..... SA, în procedura de atribuire inițiată cu anunțul de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., ca inadmisibilă.

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

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

…….