CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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 Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30143/....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de doamna ..... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări de execuție conductă (faza 1) la proiectul „Dezvoltarea sistemului național de transport gaze naturale pe coridorul Bulgaria - România - Ungaria - Austria, Faza 1 (BRUA - Faza 1)”: conducta de transport gaze naturale Podișor - Recaș, km 0 - km 479, cod CPV 45231220-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 28.07....., organizată de ..... SA, cu sediul în ....., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - director general, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat ..... Prin încheierea nr. 368/...../...../ 26.07....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, în sensul admiterii lui. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de doamna ..... - administrator, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de ..... SA, contestatoarea a solicitat .....

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul

a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care operatorii economici SC ..... SRL și SC ..... SRL reclamă anumite clarificări postate în SEAP de către entitatea contractantă ..... SA, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 31952/02.08....., SC ..... SRL, sub semnătura administratorului ....., formulează o cerere de renunțare la contestația sa. În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor urmează să ia act de renunțarea SC ..... SRL la contestația sa nr. ...../ ....., în contradictoriu cu ..... SA.

În contestația secundă, SC ..... SRL învederează că, în perioada de ofertare, entitatea contractantă a publicat clarificarea nr. 33186/13.07....., prin care, în mod nejustificat și în contradicție cu prevederile legale și cu documentația de atribuire, a schimbat modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, în sensul în care aceasta este înlocuită astfel: „declarația ofertantului că va realiza proiectul conform memoriului tehnic și fișelor de date din Vol. 1 din Proiectul Tehnic și conform desenelor tehnice anexate la documentația de licitație, considerând și răspunsurile la clarificări primite de la entitatea contractantă în decursul perioadei de ofertare.” Entitatea nu a motivat în niciun fel această modificare substanțială.

Din analiza Legii nr. 99/2016 și a Hotărârii Guvernului nr. 394/2016 reiese că nu se poate asimila caietul de sarcini unei propuneri tehnice, care reprezintă un document ce emană de la ofertant, este parte din oferta acestuia și reflectă modul în care acesta a înțeles cerințele caietului de sarcini și cum vor fi implementate acestea pe parcursul executării contractului. O declarație a unui ofertant, chiar dacă are anexate documentele la care face referire și pe care se angajează să le respecte, nu echivalează cu o propunere tehnică.

Clarificarea publicată în SEAP este de natură a modifica substanțial modul de prezentare a propunerii tehnice cu doar două săptămâni înainte de depunerea ofertelor și, de asemenea, de a

încălca principiile transparenței și tratamentului egal, în condițiile în care operatorii interesați să participe la prezenta procedură de atribuire și-au însușit informațiile inițiale publicate de entitatea contractantă.

În punctul său de vedere nr. 36084/31.07..... asupra contestației depuse de SC ..... SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 31613/01.08....., entitatea contractantă solicită Consiliului să dispună:

- admiterea excepției inadmisibilității contestației;
- admiterea excepției lipsei de interes în formularea contestației;
- admiterea excepției introducerii contestației de către o persoană fără calitate ori neîmputernicită să formuleze contestația;
- în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației, entitatea contractantă arată că, în lipsa unei notificări prealabile, promovate în termenul legal prevăzut de art. 6 din Legea nr. 101/2016, de către persoana care se consideră vătămată, contestația este inadmisibilă, această excepție putând fi invocată și din oficiu.

Contestația societății nu a fost precedată de o notificare transmisă entității contractante, care să conțină încălcări ale legislației achizițiilor în legătură cu actele emise.

Actul considerat nelegal de către contestatoare este adresa nr. 33186/13.07....., pct. III, iar data până la care aceasta trebuia să formuleze notificare prealabila, conform art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a fost 23.07.....

Cu adresa nr. 31867/.....-...../01.08....., văzând că entitatea achizitoare a ridicat și excepția inadmisibilității contestației, precum și că SC ..... SRL a înaintat Consiliului, cu răspunsul nr. 16/27.07....., o notificare anonimizată, Consiliul a cerut contestatoarei, între altele, să îi prezinte copia neanonimizată a notificării prealabile de care se prevalează, pentru a identifica dacă notificarea aparține contestatoarei, precum și răspunsul său asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă în punctul său de vedere nr. 36084/31.07....., prin prisma neîndeplinirii procedurii notificării prealabile.

Până în prezent, SC ..... SRL nu a răspuns solicitării Consiliului.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, raportat la textul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit căruia "Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei", se va examina cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, excepție absolută, de ordine publică, care poate fi invocată atât de

parte, cât și de către instanță (Consiliu), după cum rezultă și din exprimarea legiuitorului de la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căruia, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă. Alin. (.....) al aceluiași articol subliniază că sesizarea prin contestație este posibilă numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

SC ..... SRL a prezentat Consiliului o notificare în care datele de identificare ale autorului erau șterse, ceea ce nu a permis determinarea acestuia. Însă, din copia dosarului achiziției publice depus de ..... SA, care cuprinde și notificările primite în cadrul procedurii, se constată că notificarea anonimizată aparține unei societăți comerciale diferite de SC ..... SRL. Contestatoarea nu se poate folosi de o notificare formulată de alt operator economic.

Problema inadmisibilității contestației este distinctă și prioritară celei legate de analiza celorlalte excepții.

Consiliul constată incidența următoarelor prevederi din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1) lit. b): „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 concesiunile, în termen de: [...] a) ..... zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal [...]”;

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

- art. 8 alin. (1): „Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă [...] poate sesiza Consiliul [...]”;

- art. 11 alin. (2): „Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante [...].”

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, etapă obligatorie, respectiv condiție de admisibilitate a contestației. Sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrează caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Societatea avea obligația ca, anterior formulării contestației, să notifice entitatea contractantă pentru remedierea cerinței din clarificarea considerată nelegală.

În circumstanțele factuale redate mai sus, reieșite din afirmațiile părților litigante și din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că nu a fost îndeplinită de către contestatoare obligația legală de notificare prealabilă a entității contractante, motiv pentru care excepția inadmisibilității contestației urmează a fi admisă și contestația respinsă ca atare.

Notificarea prealabilă constituie, potrivit art. 6 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, o condiție prealabilă de exercițiu al dreptului de contestare (decizia nr. 2719 din 28 septembrie 2016 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal).

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (.....) din lege, omițând să depună înainte de contestație o notificare la entitate, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca inadmisibilă. Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 6 alin. (1) și al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge ca inadmisibilă contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ..... SA.

Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepția inadmisibilității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației.

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

Ia act de renunțarea SC ..... SRL la contestația sa nr. ...../....., în contradictoriu cu ..... SA.

Respinge, ca inadmisibilă, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ..... SA. Fără pronunțare asupra altor excepții și asupra fondului cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în cinci exemplare, conține șase pagini.