



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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 3360/09.11.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34350/10.10.2016, depusă de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ... formulată împotriva documentației de atribuire aferentă procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare privind atribuirea contractului de furnizare „Produse petroliere – combustibil lichid ușor tip III (STAS 54/80) și combustibil tip M (STAS 177/1989)”, Cod CPV 09211810-2, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, prin ... s-a solicitat admiterea contestației și anularea procedurii.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. 3360/09.11.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34350/10.10.2016, depusă de ... în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică prevederile documentației de atribuire, deoarece autoritatea contractantă restrânge concurența, solicitând ca ofertele să provină doar de la producători, motivând scutirea de acciză fără a lua în considerare faptul că această scutire poate fi indirectă prin restituire, conform punctului 106 litera b) din normele de aplicare ale Codului Fiscal, procedura fiind indicată în OMEF nr. 420/2007 privind aprobarea procedurii de restituire a accizelor plătite de către utilizatorii produselor supuse accizelor armonizate, pentru care se acordă scutire indirectă.

Contestatoarea menționează că prin cererea de clarificări nr. 3322/01.11.2016, a solicitat lămuriri la documentația aferentă Ordinului inițiator nr. 508/2016 privind achiziția de combustibil lichid tip M, solicitând eliminarea din cuprinsul documentației procedurii a documentului RO-DAI deoarece nu s-a indicat prevederea legală în baza căreia se emite acest document (și implicit, formatul acestuia).

Prin răspunsul autorității contractante din data de 02.11.2016, aceasta nu indică o prevedere legală menționând faptul că „RO DAI sau document administrativ electronic e-DA este acel document electronic care se emite de Antrepozitarul fiscal și însoțește marfa la livrare”, fără a se preciza prevederea legală și formatul acestui document.

Un alt aspect solicitat spre clarificare s-a referit la faptul că specificația tehnică a unui produs așa cum este prevăzută la art. 156 alin. (1) lit. a)-d) completată cu prevederile art. 155 și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu se raportează la un cod NC stabilit conform TARIC 3 – Nomenclatura Combinată adoptată prin Regulamentul de punere în aplicare nr. 1754/2015 al comisiei. Codul NC solicitat referindu-se la motorină, un cu totul alt produs față de combustibilul lichid Tip M.

Susținerile autorității contractante din cadrul aceleiași adrese din data de 02.11.2016 cu privire la faptul că beneficiază de scutire la plata accizelor la combustibil pentru încălzire conform prevederilor art. 399 (1) lit. k) din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal, sunt corecte doar că prin normele de aplicare a Codului Fiscal (HG nr. 1/2016) această scutire se acordă și indirect, astfel:

„Pctul. 106. În situația prevăzută la art. 399 alin. (1) lit. k) din Codul Fiscal, scutirea de la plata accizelor se acordă după cum urmează:

- a) direct, atunci când beneficiarii se aprovizionează cu produse energetice de la un antrepozit fiscal. Scutirea de la plata accizelor se acordă direct și în cazul furnizării gazului natural prevăzut la art- 355 alin. (3) lit. f) din Codul fiscal.*
- b) indirect, prin restituire, atunci când beneficiarii se aprovizionează cu produse energetice, altele decât gazul natural, de la operatori economici care nu dețin calitatea de antrepozitari autorizați”.*

Contestatoarea menționează că cerința autorității contractante doar pentru scutire directă cu cerința de cod NC aferent combustibilului este incidentă doar la pct. 106 litera a) din Normele de aplicare a Codului Fiscal (HG nr. 1/2016) și este una clar restrictivă deoarece implică aprovizionarea doar de la ofertanți care sunt doar producători limitând concurența, încălcându-se cu această prevedere art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016 dar și prevederile art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Un al treilea aspect solicitat spre clarificare, susține contestatoarea, se referă la o precizare din partea autorității contractante dacă drept combustibil tip M este acceptat și Combustibil Termic Lichid (CTL) cu

parametrii tehnici net inferiori specificației tehnice solicitate prin caietul de sarcini. La această solicitare, autoritatea contractantă nu a răspuns.

Contestatoarea prezintă un tabel comparativ, din care rezultă că, Combustibilul Termic Lichid (CTL) are parametri tehnici net inferiori:

Caracteristica	Combustibil Termic Lichid	Combustibil tip M
Densitate relativă la 15°C, kg/m ³	≤935,00	≤870,00
Conținut de sulf, % m/m	≤1	≤0,1
Punct de inflamabilitate Pensky Martens, °C	≥55	≥55
Cenușa, %m/m	≤0,15	≤0,01
Conținut de apă, % m/m	≤0,2	≤0,03
Vâscozitatea la 20°C cSt	≤7,5	≤6
Putere calorică, kcal/kg	≥9650	≥9900

Notă. Pentru CTL datele sunt conform raportului de inspecție nr. PBZ-0036293R din 28.04.2016, emis de singurul producător OMV PETROM.

De asemenea, contestatoarea menționează că a formulat notificarea prealabilă nr. 3341/04.11.2016, însă nu au fost dispuse măsuri de remediere.

Prin adresa nr. 20232/14.11.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 34870/15.11.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ... la care a atașat documentele necesare soluționării cauzei.

Autoritatea contractantă consideră că ... nu are calitatea de persoană interesată având în vedere faptul că nu deține calitatea de antrepozit fiscal și nu îi este opozabilă îndeplinirea condiției ca marfa să fie însoțită de documentul RO-DAL.

În procedura în cauză, autoritatea contractantă susține că nu a solicitat ca ofertantul să fie antrepozit fiscal, astfel încât există posibilitatea de a participa la procedură atât operatorii economici care dețin calitatea de antrepozit fiscal, cât și cei care nu au această calitate. Scutirea la plată urmând să se facă conform prevederilor Codului fiscal, direct, în cazul în care aprovizionarea se va face de la un antrepozit fiscal, sau indirect, prin restituire, când aprovizionarea se face de la un operator care nu deține această calitate, în baza codului NC.

Astfel, atât în caietul de sarcini cât și în Ordinul inițiator nr. 508/2016, este cuprinsă mențiunea „RO-DAI numai pentru societățile antrepozit fiscal”, astfel încât doar operatorul care deține autorizație de

antrepozit fiscal trebuie să dețină implicit autorizație pentru accesul la EMCS, iar la Nota din cuprinsul Raportului ședinței de tranzacționare pe piața la disponibil - Ringul Produselor petroliere din data de 03.11.2016 „În situația în care în urma procedurii de licitație ofertantul câștigător nu este antrepozit fiscal, la întocmirea facturii aferente livrării, acesta va menționa în documentele de livrare care este valoarea accizei inclusă în valoarea totală a facturii, întrucât achizitorul urmează să întocmească ulterior o cerere de restituire a accizelor către administrația fiscală”.

Având în vedere faptul că, legislația în vigoare, respectiv art. 402. - (1) Codul fiscal, prevede că - Deplasarea produselor accizabile este considerată ca având loc în regim suspensiv de accize doar dacă este acoperită de un document administrativ electronic procesat, autoritatea contractantă consideră că este o cerință legală și întemeiată.

Având în vedere faptul că nu există solicitarea ca ofertele să pornească doar de la producători, autoritatea contractantă apreciază că susținerea contestatoarei conform căreia ... restrânge concurența nu se susține și nu justifică îndeplinirea condiției de pagubă iminentă, respectiv prejudiciul material viitor și previzibil, imposibil de reparat, pe care l-ar putea suferi contestatoarea. Existența producerii unei pagube iminente nu trebuie prezumată ci trebuie dovedită de contestatoare.

Referitor la documentul electronic emis de antrepozitarul fiscal și care însoțește marfa la livrare (RO-DAI sau document administrativ electronic E-DA), autoritatea contractantă face următoarele precizări;

Cerința ca marfa să fie însoțită de documentul RO-DAI este numai pentru societățile antrepozit fiscal așa încât nu este justificată solicitarea contestatoarei de eliminare a acestei condiții în contextul în care, nefiind antrepozit fiscal nu era afectat de această cerință. În procedura în cauză, nu s-a solicitat ca ofertantul să fie antrepozit fiscal, astfel încât pot participa la procedură atât operatorii economici care dețin calitatea de antrepozit fiscal, cât și cei care nu au această calitate. Scutirea la plată urmând să se facă conform prevederilor Codului fiscal, direct - în cazul în care aprovizionarea se va face de la un antrepozit fiscal, sau indirect, prin restituire, când aprovizionarea se face de la un operator care nu deține această calitate, în baza codului NC.

Astfel, atât în caietul de sarcini cât și în Ordinul inițiator 508/2016, este cuprinsă mențiunea "RO-DAI - numai pentru societățile antrepozit fiscal, astfel încât doar operatorul care deține autorizație de antrepozit fiscal trebuie să dețină implicit autorizație pentru accesul la EMCS. Iar la Nota din cuprinsul Raportului ședinței de tranzacționare pe piață la disponibil - Ringul Produselor petroliere din data de 03.11.2016 - "În situația în care în urma procedurii de licitație ofertantul câștigător nu este antrepozit fiscal, la întocmirea facturii aferente livrării, acesta va menționa în documentele de livrare care este valoarea accizei inclusă în valoarea totală a facturii, întrucât achizitorul urmează să întocmească ulterior o cerere de restituire a accizelor către administrația fiscală”.

Având în vedere toate aceste considerente, autoritatea contractantă invocă lipsa de interes a contestatoarei raportat la cerința eliminării acestui document având în vedere că nu este antrepozit fiscal și nu îi este opozabilă cerința.

De asemenea, conform prevederilor Codului fiscal, art. 402:

(1) Deplasarea produselor accizabile este considerată ca având loc în regim suspensiv de accize doar dacă este acoperită de un document administrativ electronic procesat, în conformitate cu prevederile alin. (2).

(2) în sensul alin. (1), expeditorul înaintează un proiect de document administrativ electronic autorității competente, prin intermediul sistemului informatizat prevăzut la art. 1 din Decizia nr. LJ52/2003/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 iunie 2003 privind informatizarea circulației și a controlului produselor supuse accizelor, denumit în continuare sistemul informatizat.

(4) în cazurile prevăzute la art. 401 alin. (2) lit. a) pct. 1, 2 și 4, la alin. (2) lit. b) și la alin. (3), autoritatea competentă a expeditorului transmite fără întârziere documentul administrativ electronic autorității competente a destinatarului, care la rândul ei îl transmite destinatarului prin intermediul sistemului informatic, în cazul în care acesta este un antrepozitar autorizat sau un destinatar înregistrat.

Astfel, toate mișcările cu produse accizabile în regim suspensiv de accize trebuie să fie inițiate utilizând aplicația EMCS (Sistemul de Control al Mișcărilor cu Produse Accizabile) pentru emiterea documentului administrativ electronic E-DA. Avantajele utilizării EMSC pentru operatorii economici sunt numeroase, printre care: validarea operativă a E-DA, certificând faptul că destinatarul este autorizat să recepționeze produsele accizabile în regim suspensiv, cu risc minim de transmitere a unor informații incorecte, monitorizarea mișcărilor, transparența operațiunilor, precum și siguranța schimbului de informații între operatori. Elementul cheie al EMCS este documentul administrativ în format electronic (E-DA) care înlocuiește tipizatul în format hârtie.

Autoritatea contractantă mai precizează faptul că este o instituție de asistență socială care beneficiază de scutire la plata accizelor la combustibilul pentru încălzire, conform prevederilor art. 399 alin. (1) lit. k) din Codul fiscal. În acest sens, autoritatea fiscală vamală a emis autorizații de utilizator și coduri unice NC pentru fiecare tip de combustibil, menționând expres cod NC 27101947. Este, astfel, evident că autoritatea contractantă nu poate organiza procedura de licitație pentru un alt produs, identificat cu un alt NC, deoarece s-ar fi încălcat dispozițiile legale.

Nomenclatorul Combinat (NC) reprezintă clasificarea multifuncțională a bunurilor care circulă pe piața mondială și este utilizat atât la elaborarea tarifului vamal cât și pentru evidența statistică a bunurilor care fac obiectul operațiunilor de comerț exterior. Criteriul care

stă la baza acestui nomenclator îl reprezintă natura mărfurilor, clasificarea mărfurilor fiind făcută în funcție de gradul de prelucrare: materii prime, produse nefinisate, produse semifinisate și produse finisate.

În final, autoritatea contractantă învederează că a efectuat toate demersurile pentru achiziționarea combustibilului tip M, conform prevederilor legale în materia achizițiilor publice, fără a insera condiții restrictive, dând posibilitate tuturor operatorilor de a participa la procedură, considerând nefondate și nejustificate susținerile contestatoarei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, prin ..., a organizat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare privind atribuirea contractului de furnizare „Produse petroliere – combustibil lichid ușor tip III (STAS 54/80) și combustibil tip M (STAS 177/1989)”, Cod CPV 09211810-2 în temeiul ..., valoarea estimată fiind de 158.000 lei la care se adaugă TVA.

Ca urmare a depunerii contestației în analiză de către ..., ca urmare a faptului că din documentele depuse de contestatoare nu rezulta dacă procedura la care se referă contestația este organizată în baza Legii nr. 98/2016 sau este o procedură proprie, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante lămuriri pe acest aspect, iar în situația în care procedura nu este organizată în baza Legii nr. 98/2016, punctul de vedere cu privire la excepția necompetenței materiale a Consiliului. Prin adresa nr. 31281/18.11.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 35330/18.11.2016, autoritatea contractantă a răspuns că procedura este organizată în baza art. 104 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 98/2016, fiind o procedură de achiziție publică, respectiv negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Văzând dispozițiile art. 104 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 98/2016, *[(5) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice de produse într-unul din următoarele cazuri: c) pentru produsele cotate și achiziționate pe o piață de mărfuri, cum ar fi produsele agricole, materiile prime și bursele de energie, în cazul în care structura multilaterală de tranzacționare reglementată și supravegheată garantează în mod natural prețurile pieței]*, Consiliul reține că este competent să soluționeze cauza de față, procedura fiind organizată fiind prevăzută la art. 68 lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei având în vedere faptul că nu deține calitatea de antrepozit fiscal și nu îi este opozabilă îndeplinirea condiției ca marfa să fie însoțită de documentul RO-DAL, autoritatea contractantă arată că în procedura în cauză nu a

solicitat ca ofertantul să fie antrepozit fiscal, astfel încât există posibilitatea de a participa la procedură atât operatorii economici care dețin calitatea de antrepozit fiscal, cât și cei care nu au această calitate. Scutirea la plată urmând să se facă conform prevederilor Codului fiscal, direct, în cazul în care aprovizionarea se va face de la un antrepozit fiscal, sau indirect, prin restituire, când aprovizionarea se face de la un operator care nu deține această calitate, în baza codului NC.

Consiliul observă că „excepția”, astfel cum a fost formulată de autoritate, reprezintă, de fapt, o apărare de fond, punând în discuție exact existența vătămării invocată de contestatoare, motiv pentru care va respinge excepția invocată, urmând ca susținerile autorității să fie analizate pe fond.

În urma publicării Ordinului inițiator nr. 508/2016 și nr. 510/2016, contestatoarea ... a transmis autorității contractante o solicitare de clarificări cu nr. 3322/01.11.2016, având următorul conținut:

- 1) „Vă rugăm să precizați ce este documentul RO-DAI și care este prevederea legală în baza căreia se emite acesta;
- 2) Având în vedere faptul că specificația tehnică a unui produs, așa cum este prevăzută la art. 156 alin. (1) lit. a-d inclusiv, completată cu prevederile art. 155, 156 alin. (2) și art. 157 din Legea nr. 98/2016 nu se raportează la un cod NC stabilit conform TARIC 3 –Nomenclatura combinată adoptată prin Regulamentul de punere în aplicare nr. 1754/2015 al Comisiei, coroborat cu faptul că combustibilul care urmează să se achiziționeze conform OI 408/2016 are o specificație tehnică conform STAS 177/1989, este un combustibil lichid, iar codul NC indicat de dvs. se referă la motorină, al cărui standard Nu este cel solicitat de dvs. STAS 177/1989, vă rugăm să eliminați codul NC. De precizat că inclusiv codul fiscal stabilește că, codul NC 27101947 solicitat de dvs. se referă la motorină.
- 3) Vă rugăm să precizați dacă în categoria combustibil de tip M este acceptat și combustibil termic lichid (CTL) cu parametri tehnici net inferiori specificației tehnice solicitate de dvs. în caietul de sarcini”.

Autoritatea contractantă, prin ..., a transmis următorul răspuns prin adresa fără număr de înregistrare, pe care contestatoarea l-a recepționat în data de 02.11.2016:

... este o instituție de asistență socială care beneficiază de scutire la plata accizelor la combustibilul pentru încălzire conform prevederilor din art. 399 (1) lit .k - Cod Fiscal. În acest sens, instituția a solicitat și obținut de la autoritatea fiscală vamală, autorizații de utilizator final atât pentru combustibilul CLU tip.III, cât și pentru combustibilul de tip. M. Pentru fiecare tip de combustibil s-au aprobat coduri unice NC, așa cum este înscris pe autorizații.

- Scutirea de la plata accizelor se acordă direct, atunci când aprovizionarea cu produse energetice se face de la un antrepozit fiscal (în baza autorizației de utilizator final pe cure a deținem) și indirect, prin restituire, atunci când aprovizionarea se face de la operatori economici care nu dețin calitatea de antrepozitari fiscali autorizați conform art. 206-60, lit.k-Cod fiscal.

-In cazul procedurilor de achiziție pentru acești combustibili de încălzire, participă atât operatori economici care dețin calitatea de antrepozitari fiscali autorizați, cât și operatorii economici care nu dețin aceasta calitate.

-Întrucât caietul de sarcini utilizat în cadrul procedurii de atribuire este un document unic care se adresează ambelor categorii de operatori economici, iar faptul că în cazul operatorilor antrepozitari fiscali, nu putem să acceptăm alt cod decât cel din autorizația de utilizator final, în mod obligatoriu pentru respectarea legislației din domeniul achizițiilor publice, se impun aceleași condiții de participare și pentru operatorii neantrepozitari fiscali (deci numai codul NC din autorizație care asigură scutirea de la plata accizelor. De asemenea nici din punctul de vedere al capacităților noastre de stocare , evidență și gestiune (raportare trimestrială către autoritatea vamală) a combustibililor nu ar fi posibil să mergem pe mai multe tipuri de combustibil, deoarece amestecarea combustibilului nou cu cel neconsumat încă și care, de regulă, mai rămâne pe fundul rezervorului (și care ar putea fi de alt tip), ar crea probleme în funcționarea arzătoarelor cazonelor de încălzire.

(....)RO-DAI sau documente administrative electronice e-DA este acel document electronoc care se emite de antrepozitarul fiscal și însoțește marfa la livrare.

... este o instituție de asistență socială care beneficiază de scutire la plata accizelor la combustibilul pentru încălzire conform prevederilor din art. 399 (1) lit .k - Cod Fiscal. În acest sens, instituția a solicitat și obținut de la autoritatea fiscală vamală, autorizații de utilizator final atât pentru combustibilul CLU tip.III, cât și pentru combustibilul de tip. M. Pentru fiecare tip de combustibil s-au aprobat coduri unice NC, așa cum este înscris pe autorizații.

-Nu se acceptă ca combustibilul de tip M cu specificațiile din caietul de sarcini să fie înlocuit cu alt tip de combustibil, în parametri net inferiori”.

Ca urmare a acestui răspuns, contestatoarea a depus notificarea prealabilă nr. 3341/04.11.2016, notificare în care reiterează aspectele invocate în solicitarea de clarificări, respectiv eliminarea documentului RO-DAI și acceptarea ofertării combustibilului Termic Lichid, în loc de combustibil tip M. Este de remarcat că prin răspunsul autorității contractante, nu s-a schimbat documentația de atribuire, așa cum dorea

contestatoarea, autoritatea aducând doar simple lămuriri cu privire la rațiunea pentru care a prevăzut specificațiile criticate.

Potrivit dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, „(1) *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 pretenției încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: b) 5 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 sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii*”.

Astfel, potrivit textului invocat, contestatoarea, în măsura în care dorește modificarea prevederilor documentațiilor de atribuire, trebuia să depună direct notificarea prealabilă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretenției încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal. Așa cum rezultă din conținutul solicitării de clarificare, aceasta dorește remedierea substanțială a documentației de atribuire prin eliminarea unui document și permisiunea de a modifica obiectul achiziției, respectiv acceptarea ofertării combustibilului Termic Lichid, în loc de combustibil tip M, solicitări care nu se încadrează în categoria clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire. În acest sens, prezintă relevanță dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016: „(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

(2) *Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.*

(3) *Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 [alin. \(2\)](#), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective*”.

Contestatoarea nu are posibilitatea de a depune și solicitarea de clarificări și notificarea prealabilă, ambele cu aceleași solicitări, deoarece

legislația achizițiilor publice este construită astfel încât cauzele să fie soluționate cu celeritate, și nu prin serii de documente succesive trimise autorității contractante. Contestatoarea putea folosi solicitarea de clarificări și răspunsul autorității contractante drept notificare prealabilă și răspuns, situație în care contestația trebuia depusă în data de 07.11.2016, în niciun caz să depună la autoritatea contractantă un nou document cu același conținut.

Prin urmare, operatorul respectiv a formulat tardiv notificarea prealabilă, respectiv în data de 04.11.2016, calculând termenul de la răspunsul primit în data de 02.11.2016, deși nu acesta este actul vătămător, ci documentația de atribuire, astfel cum aceasta a fost pusă la dispoziția operatorilor economici. Întrucât Consiliul are obligația de a verifica și respectarea procedurii de notificare prealabilă, înainte de a trece la soluționarea fondului cauzei, în cazul de față se constată că societatea contestatoare nu a respectat termenul de depunere a notificării prealabile.

Având în vedere cele constatate, Consiliul stabilește relevanța în cauză și a următoarelor dispoziții legale:

- art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 - *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 sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere”.

- art. 11 alin. (2) care dispune:

„(2) Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune”.

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, cu respectarea dispozițiilor imperative ale legii.

Parcursul procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia cu respectarea termenelor legale acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reține că autorul contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă cu respectarea termenelor legale imperative stabilite de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestație împotriva documentației de atribuire postată în data de 27.10.2016

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatorul 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].

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., prin

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... prin ...

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

PREȘEDINTE,
....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 12 (douăsprezece) pagini.