CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.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. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., str. ... nr. .., jud. ....., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin director general, Romolos Povian, împotriva procedurii de atribuire și a răspunsului la notificarea prealabilă, emis de către COMUNA ....., cu sediul în ....., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....", cod CPV 45316110-9, s-a solicitat .....

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SA a formulat contestație împotriva procedurii de atribuire și a răspunsului la notificarea prealabilă, emis de către COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „.....", cod CPV 45316110-9.

În fapt, contestatorul susține că, în data de 25.09....., autoritatea contractantă a publicat răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 8779/25.09....., a contestatorului, prin care a precizat că, documentația tehnică, parte integrantă din documentația de atribuire este caietul de sarcini, fișele tehnice și cantitățile de lucrări. Având în vedere că, documentația a fost întocmită conform HG nr. 28/2008 și recepționată înainte de intrarea în vigoare a HG nr. 907/....., astfel cum acesta a fost modificată prin HG nr. 79/....., documentația tehnică nu trebuie actualizată conform cerințelor impuse de HG nr. 907/..... HG nr. 395/2016, art. 30 alin. (4) și alin. (6) se referă la

criterii de calificare și selecție. Cerințele tehnice cuprinse în caietul de sarcini nu intră în categoria criteriilor de calificare și selecție. În cazul deteriorării unui LED din componența plăcii LED a aparatului de iluminat pentru a evita pierderea a mai mult de 20 din fluxul luminos se păstrează cerința din fișele tehnice.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 41429/ ..... - ...../03.10....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Autoritatea contractantă s-a conformat solicitării de mai sus, și prin adresa nr. 9109/03.10....., înregistrat la CNSC sub nr. 42128/ 06.10....., transmite actele solicitate, invocând inadmisibilitatea contestației, deoarece: contestatorul a depus solicitarea de clarificări în data de 22.09....., autoritatea răspunzând prin depunerea în SEAP a răspunsului în data de 25.09..... Autoritatea contractantă consideră că, având în vedere că, documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de ....., termenul de notificare este de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință a actului atacat, termen care conform art. 5 din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit în data de 13.09.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „.....”, cod CPV 45316110-9. Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP în anexa anunțului de participare simplificat nr. ..... la data de .....

Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la data de .....

În data de 22.09....., contestatorul a cerut autorității contractante modificarea documentației de atribuire. În data de 25.09....., autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, sub identificatorul „[RFQ0101047/028] Răspuns clarificări SEAP 4.doc.p7s)”, răspunsul la seria de solicitări de clarificare formulate de contestator, astfel: „Documentația tehnică parte integrantă din documentația de atribuire este caietul de sarcini, fișele tehnice și cantitățile de lucrări.

Având în vedere faptul că documentația a fost întocmită conform HGR nr. 28/2008 și recepționată înainte de intrarea în vigoare a HG 907/....., astfel cum aceasta a fost modificată prin HGR nr. 79/....., documentația tehnică nu trebuie actualizată conform cerințelor impuse de HG 907/.....”, „HG nr. 395/2016 art. 30 alin. (4) și alin. (6) se referă la criterii de calificare și criterii de selecție. Cerințele tehnice din cadrul caietului de sarcini, nu intră în categoria criteriilor de calificare și a criteriilor de selecție. În cazul în care operatorul economic nu satisface

în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, oferta va fi considerată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Conform Fișa de date: pct.IV.4) Prezentarea ofertei, subpunct IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini", *„În cazul deteriorării unui LED din componenta plăcii LED a aparatului de iluminat pentru a evita pierderea a mai mult de 20% din fluxul luminos se păstrează cerința din fișele tehnice"*.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele tehnice menționate în caietul de sarcini, încă de la data de .....

Conform art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care contestația privea 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 documentație 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), (3) și (10) din Legea nr. 101/2016 rezultă că procedura prealabilă în fața autorității 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 5 sau 10 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 autorității contractante în termenul legal și de așteptare a răspunsului la acesta, transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Prin urmare, notificarea prealabilă a autorității contractante într-un anumit termen constituie o condiție de admisibilitate pentru sesizarea Consiliului, dovada depunerii acesteia la autoritatea contractantă trebuind să fie atașată la contestație împreună cu copia răspunsului autorității contractante, dacă acesta există.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație, constată neîndeplinirea obligației stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil

autoritatea contractantă în termenul legal, va respinge contestația ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că SC ..... SA a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., notificarea autorității contractante fiind formulată la data de 27.09..... prin care solicită anularea procedurii sau remedierea documentației de atribuire care a fost publicată la data de ....., Consiliul constată că acesta nu a respectat termenul legal de formulare a notificării prealabile care privește conținutul documentației de atribuire, termen care începe să curgă de la data publicării acestora în SEAP.

Având în vedere data depunerii contestației, respectiv data de ....., Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- principiul de drept „**nemo ignorare legem censetur**” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „u**bi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus**” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, notificarea prealabilă a autorității contractante a fost transmisă de către contestator, fără a fi respectat termenul legal reglementat de art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 5 alin. (1) din același act normativ.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate cu privire la documentația de atribuire încă de la data publicării ei – ..... și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea completarea / modificarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei solicitări de clarificări formulată de operatorul economic, acesta ar putea să notifice (după 19 zile de la luarea la cunoștință a documentației de atribuire) și ulterior să conteste faptul că documentația de atribuire este incompletă/restrictivă/ nelegală, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la clarificare.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă, prin care contestatorul a cerut clarificări autorității contractante în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/2016, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de notificare a autorității contractante sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/2016, întrerupe termenul

de depunere a notificării prealabile, potrivit principiului de drept principiul *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că CNSC nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul persoanei care se consideră vătămată de a notifica prealabil autoritatea contractantă, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări prin care nu au fost aduse modificări documentației de atribuire, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a notificării prealabile privind conținutul documentației. Astfel solicitarea unor clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula notificare prealabilă cu privire la documentația de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin cererea de clarificare nu se poate *„masca*” o repunere în termen pentru formularea unei notificări prealabile și ulterior a unei contestații cu privire la documentații de atribuire incomplete, incorecte, nelegale.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de notificare și ulterior de contestare impus de legiuitor.

Așadar, raportat la normele art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este incidentă tardivitatea notificării prealabile a autorității contractante cu privire la conținutul documentației de atribuire.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse sau prin punerea la dispoziție a unor informații incomplete, însă, dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivei documentații de atribuire, operatorul economic trebuia să efectueze demersurile premergătoare contestării înainte de expirarea termenelor legale, iar nu să aștepte împlinirea lor.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 alin. (1), (3) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SA, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.