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. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., str. ....., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal de ....., formulată împotriva documentației de atribuire, emisă de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....", cod CPV 18222000-1, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante să modifice/reformuleze răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la specificațiile tehnice;
- anularea procedurii în măsura în care autoritatea contractantă nu este de acord cu cele solicitate anterior.

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

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „....." , cod CPV 18222000-1.

În fapt, contestatorul precizează că, autoritatea contractantă a inițiat procedura prin anunțul nr. ...../....., iar în urma studierii caietului de sarcini, a solicitat clarificări cu privire la material, deoarece acesta nu respectă Ordinul nr. 1305/2005.

Contestatorul susține că, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări prin care s-a comunicat că nu se modifică cele menționate în documentația de atribuire, a formulat notificarea prealabilă în urma

căreia autoritatea contractantă a comunicat că nu este de acord cu solicitările.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 41537/ ..... - ...../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 prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 42814/11.10.....

În punctul de vedere, transmis și pe e-mai și înregistrat la CNSC sub nr. 41129/02.10....., autoritatea contractantă precizează că SC ..... SRL, în data de 14.09..... prin adresa nr. 57, a solicitat clarificarea unor caracteristici tehnice prevăzute în documentația de atribuire - caietul de sarcini. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4580 s-a susținut faptul că prevederile caietului de sarcini sunt cerințe minime și obligatorii, ținând cont de specificul produselor care urmează a se achiziționa, iar ceea ce se dorește este protejarea personalului de bolile transmisibile prin înțepăturile de căpușe sau țânțari, de radiațiile ultraviolete. S-a considerat că materialele specificate în caietul de sarcini asigură toate cerințele necesare desfășurării activității de birou și teren în condiții optime, ducând la creșterea calității produselor, dar, mai ales, la protejarea sănătății angajaților. Contestatorul a formulat ulterior Notificarea prealabilă nr. 59/22.09....., la care s-a răspuns prin scrisoarea nr. 4643/25 09....., susținându-se punctul de vedere în ceea ce privește caracteristicile tehnice specificate în caietul de sarcini.

În opinia autorității contractante, notificare prealabilă este inadmisibilă, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, deoarece anunțul de participare a fost publicat în data de ....., notificarea prealabilă trebuia depusă cel târziu în data de 14.09.....

Prin adresa nr. 42529/.....-...../10.10....., Consiliul a solicitat contestatorului să transmită: actul contestat, dovada notificării prealabile a autorității contractante, copia răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, dacă există, dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă și dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă. Contestatorul a răspuns solicitării, prin adresa nr. 61/ 13.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 43275/13.10....., indicând actul contestat ca fiind adresa nr. 4580/20.09.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 42982/12.10....., autoritatea contractantă a făcut dovada înaintării punctului de vedere către contestator.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 18222000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 241.092 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

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

Prin adresa nr. 57/14.09....., înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 4580/20.09....., contestatorul a cerut autorității contractante modificarea documentației de atribuire. În data de 20.09....., autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, sub identificatorul „Clarificare nr. 1 achiziție costum de vară și cămăși ..... ([CN17....1/006] Clarificare nr. 1.pdf.p7s)”, răspunsul la seria de solicitări de clarificare formulate de contestator, astfel: „Materialele și caracteristicile tehnice ale acestora, stabilite prin Ordinul de ministru, nu sunt legate în mod intrinsec de specificul RPN, ele reprezintă doar anumite țesături existente pe piață la momentul apariției ordinului. (...) În acest sens, considerăm că specificațiile din caietul de sarcini sunt suficiente pentru acoperirea necesităților specificate anterior și rămân obligatorii”.

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 ..... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrată la CNSC sub nr. ...../ ....., notificarea autorității contractante fiind formulată la data de 22.09..... prin care solicită remedierea documentației de atribuire sau anularea procedurii 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 acesteia 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 „**ubi 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/reformularea lor în baza Legii nr. 98/2016. 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 admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL, 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:

Consiliul admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

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.