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: .....

Împotriva răspunsurilor la unele solicitări de clarificări, emise de COMUNA ....., cu sediul în comuna ....., ..., în cadrul procedurii simplificate, organizate în vederea încheierii unui contract de achiziții publice având ca obiect „.....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-au formulat următoarele contestații:

(1) și (3) contestațile nr. ...../..... și nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../..... și nr. ...../....., înaintate de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, prin care se solicită Consiliului:

- în principal, eliminarea cerințelor fișei de date, cap. IV.4.1. – Modul de prezentare a propunerii tehnice, iar în subsidiar, anularea procedurii (prima contestației),
- .....

(2) contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, prin care se solicită Consiliului .....

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. ...../....., SC ..... SRL precizează că în urma consultării documentația de atribuire aferentă anunțului de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., a formulat o solicitare de clarificare nr. 1222 din 05.12....., prin care solicita eliminarea cerințelor din fișa de date a achiziției, cap IV.4.1) – Modul de prezentare a propunerii tehnice, fără a primi un răspuns favorabil, așa cum reiese din adresa nr. 629/....., sens în care solicită eliminarea lor și anularea procedurii de atribuire.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și a celorlalte acte normative invocate în cuprinsul cererii.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL, critică răspunsul la clarificarea nr. 03/620 din 08.12....., privitor la documentația de atribuire și răspunsul la notificarea prealabilă nr. 629/....., considerând că se află în imposibilitatea întocmirii unei oferte tehnice, iar totodată, autoritatea contractantă, prin cerințele impuse, restrânge participarea ofertanților în procedură, creând un avantaj real societății care a întocmit documentația tehnică la faza DALI și a studiilor de teren, fapt ce denaturează concurența și încalcă principiile achizițiilor publice.

În fapt, contestatoarea SC ..... SRL arată că în urma studierii documentației de atribuire din ....., a formulat o solicitare de clarificare prin intermediul SEAP la data de 04.12....., prin care solicita eliminarea cerințelor din fișa de date a achiziției cap. IV.1.1) – Modul de prezentare a propunerii tehnice, însă prin răspunsul nr. 01/607 din 06.12....., autoritatea contractantă a refuzat eliminarea cerințelor în cauză, sens în care a formulat notificarea prealabilă nr. 272/08.12.....

Prin răspunsul nr. 629/....., autoritatea contractantă îl informează că se mențin solicitările din fișa de date a achiziției de la punctul IV.4.1. și totodată îi comunică tardivitatea notificării prealabile, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că cererile privesc documentația de atribuire publicată în SEAP la data de .....

Raportat la criticile aduse prin contestație, SC ..... SRL, consideră că se impune eliminarea cerințelor criticate și prelungirea datei de depunere a ofertelor.

Ulterior, prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../ ....., SC ..... SRL critică răspunsul autorității contractante nr. 02/614 din 07.12....., la solicitarea de clarificare nr. 1227/ 06.12....., prin care i se refuză indicarea unui termen minim de execuție a lucrării, sens în care a formulat notificarea prealabilă nr. 1248/08.12.....

Prin răspunsul la aceasta, autoritatea contractantă îi comunică, printre altele, tardivitatea formulării notificării prealabile, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în

vedere că cererile privesc fișa de date a achiziției. Contrar acestor susțineri, petenta precizează că notificarea prealabilă privește răspunsul nr. 02/06.12.....

Față de motivele expuse, autoarea contestației solicită admiterea contestației formulate.

În drept, se invocă Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016, precum și alte acte normative invocate în contestație.

Prin adresele nr. 53372, 53374, 53375 și 53757, Consiliul a solicitat părților opinia cu privire la respectarea termenelor prevăzute la art. 6 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere data luării la cunoștință a actului atacat (documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de .....) și data înaintării/formulării notificărilor prealabile.

Ca răspuns prin adresele nr. 641 și 642 din ....., înregistrate la CNSC sub nr. 53599/15.12..... și nr. 53600/15.12....., autoritatea contractantă consideră atât contestațiile cât și notificările prealabile, formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL, ca tardive, având în vedere că acestea sunt formulate împotriva cerințelor fișei de date a achiziției, publicată în SEAP la data de ....., încadrându-se, astfel în prevederile art. 6 alin. (1) lit. b), respectiv art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 285/....., înregistrată la CNSC sub nr. 53669/15.12....., SC ..... SRL precizează că notificarea prealabilă din 08.12....., vizează răspunsul la clarificări nr. 3 din 08.12..... și nu fișa de date, notificarea prealabilă a venit în urma răspunsului autorității contractante la solicitarea de clarificare. Prin urmare, se contestă refuzul de comunicare corectă și transparentă a informațiilor necesare întocmirii ofertei și respectarea principiului transparenței și tratamentului egal al ofertanților.

Totodată, prin adresa nr. 646/18.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 53818/18.12....., autoritatea contractantă consideră tardivă și cea de-a treia contestație, formulată de .., raportat la criticile ce privesc fișa de date a achiziției și a documentației de atribuire, postate în SEAP la ....., cu încadrarea ei în prevederile art. 6 alin. (1) lit. b), respectiv art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

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

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., precum și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumite de conținutul răspunsurilor la unele solicitări de clarificări ce privesc documentația de atribuire, SC ..... SRL și SC ..... SRL au înaintat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul reţine că în speţă sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, 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:

b) 5 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 mai mică 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 notificare 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. 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:

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

Din conținutul 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.

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.

Astfel, Consiliul apreciază că, prin raportare la data luării la cunoştinţă, de către contestatoare, a conținutul documentației de atribuire în data de ..... și notificările prealabile formulate de SC ..... SRL, în data de 07.12..... (prima contestație) și 08.12..... (a treia contestație), precum și notificarea prealabilă formulată de SC ..... SRL în data de 08.12..... (a doua contestație) acestea au fost formulate în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termen care s-a împlinit la data de 28.11....., stabilit în funcție de valoarea estimată a contractului (99,316 lei), care este sub pragul prevăzut de dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la 5 zile, și nu la 07.12....., respectiv 08.12....., așa cum au procedat contestatoarele.

De asemenea, nu poate fi reținut că termenul de notificare prealabilă începe să curgă de la data la care au primit petentele răspunsurile la solicitările de clarificări, atât timp cât solicitările de clarificări privesc documentația de atribuire, respectiv răspunsul nr. 01/607 din 06.12..... către SC ..... pentru prima contestație, răspunsul nr. 03/607 din 08.12..... către SC ..... SRL (a doua contestație) și răspunsul nr. 02/614 din 07.12..... către SC ..... SRL (a treia contestație). Termenul începe să curgă de la data punerii la dispoziție a documentației de atribuire, respectiv ..... Or, astfel cu s-a precizat anterior, documentația de atribuire a fost cunoscută de contestatoare încă de la data de ....., când respectiva ..... a fost publicată în SEAP, aceasta fiind data la care trebuiau să se raporteze în demersurile sale ce vizau eventuala restabilire a legalităţii documentaţiei de atribuire şi nu data de 06, 07 08.12....., când au primit răspunsul autorității contractante.

Consiliul constată că autoarele contestațiilor nu urmăresc modificarea răspunsurilor la solicitările de clarificări, ci a documentației de atribuire, iar solicitările de clarificări nu pot conduce la prelungirea termenului de atac a documentației de atribuire, ci doar la explicitarea acesteia.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reține că autoarele contestațiilor nu au făcut dovada înaintării notificărilor prealabile în termenul impus de lege, conform prevederilor sus amintite.

Prin neîndeplinirea, în termen, a acestei obligații procedurale, contestatoarele şi-au asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzute de lege

într-o asemenea situație, adică respingerea contestațiilor, ca inadmisibile [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) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, contestațiile formulate de SC ..... SC și SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .....

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

Respinge, ca inadmisibile, contestațiile formulate de către SC ..... și SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .....

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

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

....