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: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., punct de lucru în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, formulată împotriva răspunsurilor autorității contractante la solicitările de clarificări [CN174051/006] din data de 02.05....., emise de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat 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 atacă răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări [CN174051/006] din data de 02.05....., emise de ..... SA în procedura de atribuire arătată, considerând răspunsul autorității contractante încalcă legislația în materie.

În fapt, contestatoarea susține că, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 354/04.05....., la care nu a primit niciun răspuns.

Contestatoarea susține că prin întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări s-a solicitat acceptarea de *autovehicule cu filtru particule cu*

regenerare activă, în vederea accesului unui număr mai mare decât 1 de participanți la licitație, iar autoritatea contractantă a răspuns: *specificațiile tehnice ale autocamionului ce se intenționează a se achiziționa sunt aprobate de autoritatea contractantă, în forma în care sunt expuse în caietul de sarcini. Menționăm că se intenționează achiziționarea unui utilaj care să corespundă acestor descrieri.*

De asemenea, contestatoarea arată că prin întrebarea nr. 2 s-a solicitat precizarea termenului de livrare solicitat, având în vedere că în fișa de date la punctul VI. 3) se solicita "Termen de livrare 5 zile de la data semnării contractului" iar în draftul de contract la punctul 3.2, se solicita "Furnizorul se obligă să furnizeze ... în decurs de 10 zile/luni (după caz) de la data încheierii contractului", iar autoritatea contractantă a răspuns: *Între cele două documente, fișa de date și draftul de contract prezentat, primează fișa de date, ce este verificată și aprobată de ANAP. Astfel că termenul de livrare este de 5 zile*.

Contestatoarea precizează că prin refuzul de a răspunde la solicitarea de clarificări a unui operator economic, în mod clar, concis și fără ambiguități, autoritatea contractantă a încălcat în mod voit legislația în vigoare și, în special principiile care stau la baza achizițiilor publice, atât prin nepunerea la dispoziția operatorilor economici interesați a tuturor cerințelor în documentația de atribuire, cât și prin publicarea acestora în SEAP ca răspuns la solicitare de clarificare cu doar 1 zi înainte de depunerea ofertelor, fără publicarea unei erate în acest sens.

Prin adresa nr. ...../24.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 21044/29.05....., SC ..... SRL a transmis Consiliului adresa nr. 354/04.05..... ce reprezintă notificarea prealabilă transmisă autorității contractante.

Ulterior, prin adresa nr. 29/29.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 21061/29.05....., SC ..... SRL a transmis Completare la contestația nr. ...../..... prin care subliniază nerespectarea prevederilor legale de către autoritatea contractantă, fapt ce duce implicit la anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 1044/19.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 20589/24.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, iar pe fond, ca netemeinică și nejustificată.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a), coroborat cu prevederile alin. (3) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, având în vedere că operatorul economic solicită modificarea unor date tehnice din caietul de sarcini (postat în SEAP la data de ....., odată cu documentația de atribuire) termenul legal de notificare, de 10 zile, se împlinea la 04.04.....

În concluzie, întrucât notificarea formulată pe 04.05..... nu este în termenul legal, autoritatea contractantă consideră că aceasta conduce la sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Autocamion – pentru defășurarea obiectului de activitate al SC ..... SA, ...”, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....., la data de ....., precum și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de răspunsul autorităţii contractante la solicitările de clarificări, SC ..... SRL a înaintat contestația de față, solicitând .....

În punctul de vedere depus la Consiliu autoritatea contractantă a invocat excepţia inadmisibilităţii contestaţiei motivat de faptul că, în formularea notificării prealabile, aceasta nu a respectat termenele prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (3) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea formulată pe 04.05..... nu este în termenul legal de notificare de 10 zile care se împlinea la 04.04.....

În soluţionarea excepţiei, Consiliul va avea în vedere conţinutul solicitării de clarificări criticate. Astfel, din conţinutul solicitării de clarificări rezultă că societatea contestatoare este nemulţumită de anumite prevederi ale caietului de sarcini în ceea ce privește cerința filtru particule fără regenerare activă, solicitând acceptarea de autovehicule cu filtru particule cu regenerare activă, în vederea accesului unui număr mai mare de participanți la licitație. Altfel spus, solicitarea de clarificare formulată de contestatoare nu se referă la anumite neclarităţi care ar rezulta din conţinutul documentaţiei de atribuire, ci vizează, în mod clar, o serie de prevederi care favorizează un anumit ofertant, documentaţia de atribuire fiind considerată nelegală. Prin urmare, actul vătămător pentru contestatoare nu este răspunsul la solicitarea de clarificări prin care autoritatea contractantă menţine, practic, prevederile documentaţiei de atribuire criticate prin contestaţie, astfel cum au fost acestea menţionate în documentaţia publicată în data de ....., ci chiar caietul de sarcini publicat la data respectivă.

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:

a) 10 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 egală sau mai mare 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 notificarea 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. 6 alin. (10): „Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”;

- 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:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz”.

- art. 11 alin. (2) şi (3), care dispune:

„(2) Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există, dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune.

(3) Contestaţia formulată pe cale administrativ-jurisdicţională nu se taxează”.

Din conţinutul 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.

De asemenea, din textul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, rezultă că notificarea prealabilă se realizează în termenul expres indicat de legiuitor, respingerea contestaţiei, ca inadmisibilă, intervenind în cazul în care nu este îndeplinită obligaţia integrală de notificare.

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.

Or, analizând conţinutul contestaţiei, precum şi obiectul acesteia, Consiliul constată că, în fapt, aceasta este nemulţumită de prevederile documentaţiei de atribuire, nicidecum de răspunsul autorităţii contractante la solicitările de clarificări, act ce consideră că ar fi atacat în termen.

Astfel, Consiliul apreciază că, prin raportare la data luării la cunoştinţă de către contestatoare a documentaţiei atacate, respectiv data publicării acesteia în SEAP (.....), notificarea prealabilă nr. 354/04.05..... a fost formulată în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termen care s-a împlinit la data de 04.04....., ora 24:00 (potrivit art. 5 din lege), stabilit în funcție de valoarea estimată a contractului (673.000 lei), la 10 zile.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reţine că autoarea contestaţiei nu a făcut dovada înaintării în condițiile legii a notificării prealabile, conform termenului prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Prin neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzute de lege într-o asemenea situaţie, adică respingerea contestaţiei, ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza iniţială din Legea nr. 101/2016].

În soluţionarea acestei excepţii, Consiliul ţine seama de faptul că nemulţumirile contestatoarei sunt legate de existența unor cerințe ale caietului de sarcini ce se regăsesc în cuprinsul documentaţiei de atribuire. Or, astfel cum s-a precizat anterior, documentatia de atribuire a fost cunoscută de contestatoare încă de la data de ....., când a fost publicată în SEAP, aceasta fiind data la care trebuia să se raporteze în demersurile sale ce vizau restabilirea legalităţii documentaţiei de atribuire.

Prin urmare, din documentele depuse de contestatoare şi din susţinerile acesteia, rezultă că aceasta nu a respectat întocmai procedura de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestaţia, ea înaintând iniţial o solicitare de clarificări prin care cere modificarea documentaţiei de atribuire, pentru ca ulterior, să transmită notificarea prealabilă, deci fără respectarea termenului de 10 zile de la data publicării documentaţiei de atribuire.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

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

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

….