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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în .., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin .., director general, împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..... SA - ....., cu sediul în .., ..., Loc. ..... , Cod poștal: .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „.....”, cod CPV: 44113610-4, s-a solicitat: admiterea contestației, ... de atribuire și reluarea etapei de licitație.

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

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, întocmită de către ..... SA - ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „.....”, cod CPV: 44113610-4.

În fapt, contestatorul precizează că a transmis în data de 07.06..... o cerere de clarificare prin care a solicitat să se specifice care este indicele de actualizare a prețului comunicat de INS, care va fi utilizat pentru ajustarea prețului contractului conform caiet de sarcini art. 4-3. Autoritatea contractantă a răspuns prin clarificarea nr. 3, emis cu adresa nr. 40/62793/08.06....., în care a arătat că „indicele de actualizare a prețului folosit, conform înscrisurilor Caietului de Sarcini, va fi cel comunicat de INS, pentru mărfurile nealimentare, raportat la luna ofertei”.

Având în vedere că, contestatorul a solicitat remedierea documentației de atribuire, autoritatea contractantă a comunicat că, consideră că, formula de calcul este corectă și nu va modifica documentația, în conformitate cu prevederile art. 28 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin adresele nr. 25657/..... – ...../27.06..... și nr. 25655/..... – ...../27.06....., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind inadmisibilitatea contestației.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării prin adresa nr. 77651/ 28.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 25918/28.06....., solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

Contestatorul a răspuns solicitării prin adresa nr. 1899/17.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 26043/29.06....., reiterând cele solicitate în contestație.

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

..... SA - ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „.....”, cod CPV: 44113610-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.425.500,00 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 pe SEAP la data de .....

În data de 07.06....., contestatorul a cerut autorității contractante ..... de atribuire, solicitare postată de aceasta în SEAP în data de 08.06..... sub identificatorul „CLARIFICARE 3- emulsie EBCR 60.pdf.p7s ([CN../009]). În data de 08.06....., autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, sub identificatorul „Clarificare nr.3 ([CN.../009] CLARIFICARE 3- emulsie EBCR 60.pdf.p7s)”, răspunsul la solicitarea de clarificare formulată de contestator, astfel: „indicele de actualizare a prețului folosit, conform înscrisurilor Caietului de Sarcini, va fi cel comunicat de INS, pentru mărfurile nealimentare, raportat la luna ofertei”.

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

Conform art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, 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 17.06..... prin care solicită remedierea caietului de sarcini, parte a 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, care cuprinde și caietul de sarcini, 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 „*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 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 clarificări formulată de operatorul economic, acesta ar putea să notifice (după 51 zile de la luarea la cunoștință a caietului de sarcini) și ulterior să conteste faptul că documentația de atribuire este incompletă, restrictivă, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la clarificare.

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 ..... 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:

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

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 5 (cinci) pagini.