CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CIF 20329980, CP 030084
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 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 contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în Loc. ....., judeţul ....., înmatriculată la Registrul Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., împotriva documentaţiei de atribuire, respectiv caietului de sarcini, elaborate de către ....., cu sediul în ....., ..., judeţul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitaţie deschisă”, organizată în vederea încheierii unui acord cadru, cu un singur agent economic, cu o durată de 24 luni, având drept obiect: „.....”, cod CPV 33155000-....., s-a solicitat .....

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

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, împotriva documentaţiei de atribuire, respectiv caietului de sarcini, elaborate de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitaţie deschisă”, organizată în vederea încheierii unui acord cadru, cu un singur agent economic, cu o durată de 24 luni, având drept obiect: „.....”, cod CPV …-....., s-a solicitat .....

SC ..... SRL contestă documentaţia de atribuire, din următoarele considerente:

- împărţirea produselor pe loturi nu respectă domeniile de aplicare ale aparatelor cerute;
- în caietul de sarcini, se solicită în acelaşi lot şi aparatura pentru explorări funcţionale, respectiv ECG, cicloergometru şi defibrilator, cuplate cu aparate de fizioterapie şi recuperare;

- la cerinţele tehnice se regăsesc specificaţii tehnice, parametri şi denumiri care conduc la un singur producător, respectiv SC .... SRL şi care fac imposibilă participarea altor ofertanţi.

În vederea soluţionării contestaţiei în cauză, prin adresa nr. …/.....-...../....., în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/....., Consiliul solicită contestatorului, să transmită următoarele:

- dovada datei la care a luat la cunoştinţă despre actul atacat;
- dovada notificării prealabile a autorităţii contractante;
- copia răspunsului autorităţii contractante la notificarea prealabilă, dacă există;
- dovada transmiterii contestaţiei şi către autoritatea contractantă.

Totodată, Consiliul solicită contestatorului confirmarea primirii adresei mai sus menţionată; prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ../....., contestatorul confirmă primirea.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ../01.07....., contestatorul precizează următoarele aspecte:

- despre actul atacat a luat la cunoştinţă, din secţiunea „Anunţuri de participare" – SEAP, anunţ de participare nr...../.....;
- notificarea prealabilă a fost comunicată autorităţii contractante prin adresa nr. 199/22.06....., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 12499/22.06.....);
- autoritatea contractantă a transmis, prin adresa nr. 12612/....., un răspuns incomplet şi irelevant.

În vederea soluţionării contestaţiei în cauză, prin adresa nr. 20286/.....-...../....., Consiliul solicită autorităţii contractante dosarul achiziţiei publice, în copie certificată, în conformitate cu dispoziţiile art. 18, art. 20 din Legea nr. 101/....., coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/..... şi art. 213 din OUG nr. 34/....., precum şi dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) şi art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/....., în termen de ..... zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, sub sancţiunea reglementată de art. 20 alin. (.....) din actul normativ antemenţionat. De asemenea, în situaţia în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (.....) din Legea nr. 101/.....

Prin adresa nr. 13549/....., înregistrată la CNSC sub nr. 20739/....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestaţia în cauză, precizând următoarele aspecte:

- contestatorul nu a respectat dispoziţiile art. 6 alin. (.....) lit. a) din Legea nr. 101/....., în sensul că autoritatea contractantă nu a fost notificată cu privire la o solicitare de remediere a pretinsei încălcări;
- ..... a aflat de existenţa unei contestaţii ca urmare a adresei primite din partea CNSC, în baza căreia se solicită transmiterea dosarului achiziţiei publice;
- ..... nu a primit nici o notificare şi nici o contestaţie.

Totodată, prin adresa nr. 13710/11.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 21345/....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziţiei publice, în copie.

Analizând susţinerile şi documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitaţie deschisă", organizată în vederea încheierii unui acord cadru, cu un singur agent economic, cu o durată de 24 luni, având drept obiect: „.....", cod CPV ...-....., elaborând, în acest sens, documentaţia de atribuire aferentă şi publicând, în SEAP, anunţul de participare nr. ...../....., conform căreia valoarea estimată a contractului este cuprinsă între: 1776200 şi 3969600 lei, fără TVA. Conform cap. IV.2.....) din anunţ, criteriul de atribuire al contractului este „preţul cel mai scăzut".

Documentaţia de atribuire a fost postată pe SEAP la data de .....

La data de 22.06..... (după cca. 32 de zile de la postarea documentaţiei de atribuire în SEAP), contestatorul a înaintat autorităţii contractante adresa nr. 199/22.06....., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 12499/22.06..... prin care solicita printre altele: „împărţirea produselor pe loturi nu respectă domeniile de aplicare ale aparatelor cerute; în caietul de sarcini, se solicită în acelaşi lot şi aparatura pentru explorări funcţionale, respectiv ECG, cicloergometru şi defibrilator, cuplate c u aparate de fizioterapie şi recuperare; la cerinţele tehnice se regăsesc specificaţii tehnice, parametri şi denumiri care conduc la un singur producător, respectiv SC ... şi care fac imposibilă participarea altor ofertanţi".

La data de ..... autoritatea a formulat adresa nr. 12612/....., postată în data de ....., orele 16:12, în SEAP, în care, se menţionează că: „la momentul întocmirii caietului de sarcini, au fost avute în vedere specificaţii tehnice ale unor produse, raportate la necesităţile specifice ale autorităţii contractante, iar la formarea preţului, s-a prospectat piaţa prin solicitarea de oferte de preţ de la diverşi furnizori, oferte ce au fost solicitate în acelaşi mod (pachet) în care produsele apar în caietul de sarcini, astfel încât, solicitarea dvs.de a lotiza aceste produse, este lipsită de relevanţă, fiind o situaţie care vizează direct societatea dvs".

Ca urmare a acestui răspuns, contestatorul, la data de ..... depune iniţial prin e-mail contestaţia înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., prin care acesta solicită .....

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoştinţă despre faptul că la cerinţele tehnice s-ar regăsi specificaţii, parametric şi denumiri care conduc la un singur producător, precum şi de faptul că împărţirea pe loturi "nu respectă domeniile de aplicare ale aparatelor cerute", încă de la data de .....

Conform art. 256^2 alin. (2) din OUG nr. 34/..... în vigoare la data iniţierii procedurii de atribuire, în cazul în care contestaţia privea conţinutul documentaţiei de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării ei, în speţă ....., reieşind aşadar că

legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoştinţă despre documentaţie la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

În speţă, contestatorul stă în pasivitate cca. 32 de zile, iar, ulterior, după abrogarea OUG nr. 34/....., respectiv la data de 22.06..... alege să solicite autorităţii contractante clarificări, prin înscrisul intitulat "Cerere clarificări", clarificări care, aşa cum afirmă însuşi contestatorul, reprezintă: „contestaţia şi notificarea (clarificarea), reprezintă acelaşi document" în baza Legii nr. 101/....., ignorând cu desăvârşire dispoziţiile art. 6 alin. (3) din actul normativ antemenţionat care prevede în mod expres şi imperativ faptul că „în cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire".

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/..... pentru formularea unei contestaţii împotriva unui act al autorităţii contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiţii de admisibilitate a contestaţiei.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (.....), (3) şi (10) din Legea nr. 101/..... rezultă că procedura prealabilă în faţa autorităţii contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiţie de admisibilitate a depunerii contestaţiei la Consiliu, contestatorul fiind ţinut ca, anterior promovării unei contestaţii pe cale administrativ-jurisdicţională în faţa CNSC, să solicite autorităţii publice emitente a actului contestat, în termen de 10 de zile de la data luării la cunoştinţă a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia.

În aceste condiţii, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiţiei prevăzute de dispoziţiile legale antemenţionate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condiţiile de admisibilitate, de notificare prealabilă a autorităţii contractante în termenul legal şi de aşteptare a răspunsului la acesta, transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestaţia pe calea excepţiei, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

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

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestaţie, constată neîndeplinirea obligaţiei stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil autoritatea contractantă în termenul legal, va respinge contestaţia ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (.....) din Legea nr. 101/.....

Având în vedere faptul că SC ..... SRL a investit Consiliul cu soluţionarea contestaţiei înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., notificarea (intitulată Cerere clarificări) autorităţii contractante fiind formulată la data de 22.06..... prin care solicită „împărţirea produselor pe loturi nu respectă domeniile de aplicare ale aparatelor cerute; în caietul de sarcini, se solicită în acelaşi lot şi aparatura pentru explorări

funcţionale, respectiv ECG, cicloergometru şi defibrilator, cuplate c u aparate de fizioterapie şi recuperare; la cerinţele tehnice se regăsesc specificaţii tehnice, parametri şi denumiri care conduc la un singur producător, respectiv SC ... SRL şi care fac imposibilă participarea altor ofertanţi", solicitări aferente documentaţiei de atribuire care a fost publicată la data de ..... (anterior notificării cu cca. ..... lună şi 2 de zile), Consiliul constată că acesta nu a respectat termenul legal de formulare a notificării prealabile care priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, termen care începe să curgă de la data publicării acesteia în SEAP.

Având în vedere data depunerii contestaţiei, respectiv data de ..... şi data publicării Legii nr. 101/....., Consiliul reţine că în speţă sunt incidente următoarele:

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*" potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoaşterea 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 obligaţia notificării prealabile a autorităţii contractante.

Faţă de aceste aspecte, se constată că, în speţă, notificarea prealabilă a autorităţii contractante a fost transmisă de către SC ..... SRL, fără a fi respectat termenul legal reglementat de art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/..... coroborat cu prevederile art. ..... alin. (.....) din acelaşi act normativ

Dacă contestatorul ar fi fost diligent şi prudent, ar fi putut din vreme să-şi conserve dreptul la contestaţie, astfel încât să permită apoi jurisdicţiei Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestaţiei.

Purtarea corespondenţei cu autoritatea contractantă (documentul cu nr.12499/22.06.2017 – Cerere clarificare), prin care SC ..... SRL a cerut clarificări cu privire la împărţirea pe loturi şi cerinţele tehnice din caietul de sarcini, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva lor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitarea de clarificări întrerupe termenul de depunere a notificării prealabile, potrivit principiului de drept principiul „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*".

Faţă de aceste aspecte, rezultă faptul că, Consiliul 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, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări cu privire la documentaţia de atribuire întrerup şi nici nu suspendă termenul de depunere a notificării prealabile privind conţinutul documentaţiei. 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 documentaţia de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 6 din Legea nr. 101/..... raportat la art. 78 OUG nr. 34/..... coroborat cu art. 236 alin. (.....) din Legea nr. 98/....., prin cererea de clarificare nu se poate „masca" o repunere în termen pentru formularea unei notificări prealabile şi ulterior a unei contestaţii cu privire la documentaţii 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 şi ulterior de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoştea aspectele reclamate cu privire la documentaţia de atribuire încă de la data publicării ei – ..... - şi trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal cerinţele în discuţie, dacă dorea completarea lor/punerea la dispoziţie într-un anumit format a unor documente. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei clarificări formulate ea însăşi la distanţă de 32 zile de la cunoaşterea cerinţelor din documentaţie de atribuire, operatorul economic ar putea să notifice şi ulterior să conteste faptul că documentaţia de atribuire este incompletă/incorectă/nelegală, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria clarificare.

Aşadar, raportat la normele art. 6 alin. (3) din ordonanţă, este incidentă tardivitatea notificării prealabile a autorităţii contractante cu privire la conţinutul documentaţiei de atribuire.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricţiona sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerinţelor impuse sau prin punerea la dispoziţie a unor informaţii incomplete, însă, dacă existau obiecţiuni de nelegalitate în privinţa respectivei documentaţii de atribuire, operatorul economic trebuia să efectueze demersurile premergătoare contestării înainte de expirarea termenelor legale, iar nu să aştepte împlinirea lor.

Având în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (.....) şi (6) coroborat cu art. 6 alin. (.....), (3) şi alin. (10) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestaţia depusă de SC ..... SRL, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestaţia depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

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

Complet de soluţionare a contestaţiilor în domeniul achiziţiilor publice:

Consilier de soluţionare	PREŞEDINTE	Consilier de soluţionare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conţine 7(şapte) pagini.