C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos 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. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 59/08.05.2018, transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 18630/09.05.2018 și, respectiv, sub nr. 19208/ 14.05.2018, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dnul. ..., în calitate de Administrator, a contestat adresa nr. 1094/26.04.2018 reprezentând comunicarea privind rezultatul evaluării DUAE, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică la faza PT+DE+CS inclusiv DTAC, DTOE, respectiv asistență tehnică din partea proiectantului pe toată perioada de execuție a lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Modernizare DC 57D: DC 57C – ..., KM 0+000 – KM 2+660, ..., județul Hunedoara»", cod CPV 71322500-6 (Rev.2), iniţiată de ..., în calitate de ... nr. 73, județul Hunedoara și a solicitat revocarea deciziei prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, revocarea, în parte, a raportului procedurii în ceea ce privește declararea ofertei sale ca inacceptabilă și a oricărui act subsecvent acestei decizii, precum și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor admisibile.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației sale, SC ...SRL arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, prin adresa nr. 845/04.04.2018, cu privire la personalul suport și backstopping și lista livrabilelor, respectiv, retransmiterea DUAE revizuit în care să se bifeze cu singtagma „DA" la

secţiunea C - „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”, punctul „Implicare directă sau indirectă” în pregătirea acestei proceduri de achiziţii publice, fapt pentru care a transmis răspunsul nr. 44/10.04.2018 prin care au fost lămurite aspectele solicitate.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 987/17.04.2018, autoritatea contractantă solicită din nou retransmiterea DUAE revizuit în care trebuia să se bifeze cu sintagma „DA” la secţiunea C, același punct mai sus amintit, fapt pentru care, prin adresa de răspuns nr. 50/19.04.2018, a comunicat autorității contractante că nu se poate revizui DUAE conform cerinţelor acesteia, deoarece se contrazice declaraţia sa privind neimplicarea directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziţie.

Astfel, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință comunicarea rezultatului, prin adresa nr. 1094/26.04.2018, în sensul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă din următoarele considerente: întrucât nu a revizuit DUAE, s-a aflat în imposibilitatea efectuării verificărilor privind încadrarea sau neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, afirmaţia contestatoarei neputând face obiectul verificărilor de către autoritatea contractantă „numai în condiţiile” în care ar fi declarat în DUAE faptul că societatea sa a participat direct sau indirect la pregătirea acestei proceduri.

Având în vedere aceste aspecte, contestatoarea susține că a formulat notificare prealabilă, însă autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1161/04.05.2018, că nu se vor adopta măsuri de remediere.

SC ...SRL apreciază că autoritatea contractantă a declarat, în mod neîntemeiat, oferta sa ca fiind inacceptabilă, pentru următoarele considerente:

- a cunoscut încă de la iniţierea procedurii de achiziţie cine a întocmit documentaţia la faza DALI;

- a postat în SEAP documentaţia DALI astfel încât toți ofertanţii au beneficiat de aceleaşi informaţii;

- în cadrul procedurii de achiziţie și în termenele legale nu au fost solicitate clarificări societății sale pentru completarea documentaţiilor care au fost întocmite de către aceasta și au fost postate în SEAP, rezultând astfel că toți ofertanţii au considerat-o completă și suficientă pentru pregătirea și depunerea ofertei;

- a fost postată în SEAP adresa nr. 673/21.03.2018 prin care se comunică faptul că DUAE a fost completat corespunzător;

- realizarea unei documentaţii de proiectare nu are nicio legătură cu procesul de pregătire a procedurii de licitație și evaluarea ofertelor cu faptul că societatea, care a întocmit documentaţia, ar putea influența rezultatul procedurii de atribuire.

În dovedire, contestatoarea SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul, prin adresa nr. 18814/1573 C5/11.05.2018, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei, între altele, să transmită dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă, precum și răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, cu menţionarea datei primirii lui, prezentând dovezi în acest sens.

Contestatoarea a răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr. 18814/1573 C5/11.05.2018, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18944/11.05.2018, prezentând documentele solicitate.

Autoritatea contractantă ... a remis, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19330/14.05.2018, documente relevante din care rezultă dovada publicării, în SEAP, a actului atacat de contestatoare, dovada primirii notificării prealabile formulată de contestatoare, precum și dovada transmiterii răspunsului la aceasta, către SC ...SRL.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul, prin adresele nr. 19528/1573 C5/15.05.2018 și nr. 19530/1573 C5/15.05.2018, a solicitat părților transmiterea susţinerilor referitoare la excepţia, invocată din oficiu, privind tardivitatea contestaţiei, având în vedere dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că SC ...SRL a înaintat contestația, atât Consiliului cât și autorității contractante, la data de 09.05.2018, în afara termenului legal stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incident în cauză în raport de valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit, respectiv 45.991,78 lei fără TVA.

Având în vedere faptul că, deși notificarea prealabilă a fost formulată în termen, respectiv, la data de 27.04.2018, autoritatea contractantă a comunicat răspunsul la aceasta la data de 04.05.2018, prin urmare, calculând termenul legal de contestare a actului atacat (adresa nr. 1094/26.04.2018), prin raportare la prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, rezultă că termenul de depunere a contestației, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă s-a împlinit la data de 07.05.2018.

Prin adresa nr. 1250/14.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 19489/15.05.2018, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice, necesar soluționării acesteia.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității formulării contestației precum și excepția inadmisibilității acesteia, raportat la solicitarea de a fi revocat decizia prin care oferta a fost declarată inacceptabilă.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă face trimitere la jurisprudența CNSC.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 19528/1573 C5/15.05.2018, prin adresa nr. 65/16.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 19590/16.05.2018, prin care a precizat că răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă formulată de societatea sa i-a fost comunicat la data de 04.05.2018, prin e-mail, după orele de program, fapt pentru care poșta electronică a fost deschisă în ziua

următoare, respectiv 05.05.2018, considerând, față de acest aspect, că cele 5 zile pentru înaintarea contestației, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, încep să curgă din data de 05.05.2018.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a procedat corect transmițând răspunsul la notificare în data de vineri, după orele de program, fără confirmare de primire, punând „intenționat” în dificultate societatea sa în interpretarea corectă a termenului de înaintare a contestației.

Autoritatea contractantă ... a răspuns la solicitarea CNSC nr. 19530/1573 C5/15.05.2018, prin adresa nr. 1272/16.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 19636/16.05.2018, prin care a menționat faptul că notificarea prealabilă a fost formulată în termen, răspunsul la aceasta fiind comunicat către contestatoare în data de 04.05.2018, în afara termenului instituit prin art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, iar contestatoarea a transmis contestația la data de 09.05.2018, deși ultima zi de depunere a acesteia era data de 07.05.2018.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică la faza PT+DE+CS inclusiv DTAC, DTOE, respectiv asistență tehnică din partea proiectantului pe toată perioada de execuție a lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Modernizare DC 57D: DC 57C – ..., KM 0+000 – KM 2+660, ..., județul Hunedoara»”, cod CPV 71322500-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 08.03.2018 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 45.991,78 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 5 operatori economici, respectiv ... SRL, SC ...SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, așa cum rezultă din Procesul-verbal de inventariere a documentelor și evaluare a garanțiilor de participare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 478/08.03.2018.

După etapa de verificare a documentelor DUAE, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul intermediar aferent acestei etape, potrivit căruia oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă ca inacceptabilă.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 1094/26.04.2018, contestatoarea a depus prezenta contestație.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a depus dovada respectării prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă nr. 54/27.04.2018, transmisă prin fax, precum și răspunsul la aceasta prin care autoritatea contractantă precizează că nu va adopta măsuri de remediere, înregistrat la emitentă sub nr. 1161/04.05.2018 și transmis contestatoarei, prin fax, la data de 04.05.2018.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția invocată din oficiu, privind tardivitatea contestației pentru nerespectarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din același act normativ.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (4) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(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;(...)

(4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări”;

- art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(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.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

*a) **î***

***c** , în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a respectat*

termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispoziţiile prevăzute la lit. b);

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

● art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune”

● art. 16 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.*

Din conținutul contestației rezultă faptul că actul atacat, indicat de către SC ...SRL, este adresa nr. 1094/26.04.2018.

Așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în legătură cu decizia comunicată prin adresa nr. 1094/26.04.2018, contestatoarea a notificat prealabil autoritatea contractantă prin adresa înregistrată la emitentă sub nr. 54/27.04.2018. În afara termenului de 3 zile, stipulat de art. 6 alin. (4) din legea anterior amintită, autoritatea contractată a răspuns acestei notificări prealabile, prin adresa nr. 1161/04.05.2018, transmisă prin fax, la data de **04.05.2018**, precizând că își menține punctul de vedere cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

Astfel, având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de servicii ce urmează a fi atribuit este de 45.991,78 lei, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, potrivit cărora *„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”* și art. 8 alin. (2) lit. a) și b) din aceeași lege, conform căruia *„Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz*

contrar fiind aplicabile dispozițiile prevăzute la lit. b); b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns”.

În speță, Consiliul constată că, prin formularea, la data de **04.05.2018**, a răspunsului la notificarea prealabilă transmisă de către contestatoare, autoritatea contractantă nu a respectat termenul expres prevăzut de legiuitor la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 (3 zile începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile) care se împlinea la data de 02.05.2018 (30.04.2018 și 01.05.2018 fiind zile libere, nelucrătoare), astfel că, în speță este incidentă partea finală a art. 8 alin. (2) lit. a) din același act normativ *„[(...) în caz contrar fiind aplicabile dispozițiile prevăzute la lit. b)]*”, respectiv lit. b) al aceluiași aliniat [„b) *începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns*]”. În aceste condiții, termenul legal de contestare a adresei nr. 1094/26.04.2018, în legătură cu care contestatoarea a notificat, în termen legal, autoritatea contractantă la data de 27.04.2018 a început să curgă de la 03.05.2018 și s-a împlinit la data de **07.05.2018** (zi lucrătoare – luni) și nu 09.05.2018, cum eronat susține contestatoarea.

Legea nr. 101/2016 a instituit regula formulării unui răspuns la notificarea prealabilă „*în termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile*”. În speță, notificarea prealabilă a fost primită de către autoritatea contractantă la data de 27.04.2018. Legiuitorul nu a prevăzut o sancțiune în sarcina autorității contractante în situația depășirii termenului stipulat la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, însă acest termen este unul legal, fix și imperativ, această situație neputându-l transforma într-un termen de recomandare.

În speță, răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, fiind emis în afara termenului legal, nu produce niciun efect juridic.

Astfel, transmiterea contestației nr. 59/08.05.2018, prin e-mail, către Consiliu, la data de **09.05.2018** și către autoritatea contractantă, prin poștă, la data de **09.05.2018**, așa cum rezultă din informațiile/ documentele existente la dosarul cauzei, depuse de către părți, s-a făcut în afara termenului legal anterior calculat.

Față de circumstanțele speței, Consiliul apreciază că în cauză este incident și adagi-ul „nemo censetur ignorare legem” (nimeni nu poate invoca necunoașterea legii).

În aceste condiții, Consiliul constată că autoarea contestației nu a respectat întocmai dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că SC ...SRL a elaborat și transmis contestația, atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, în afara termenului legal anterior calculat. Procedând în acest fel, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor, respectiv respingerea contestației ca tardivă („***Sub s a ncți*** *, aceasta se înaintează*

atât Consiliului, cât şi autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”).

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ...SRL.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și respinge ca tardivă contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea ....

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

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.