



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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) și ale art. 27 alin. (1) 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. 1314/C5/1573

Data: 17.05.2018

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 PROCONS INVEST SRL, cu sediul în municipiul Deva, Aleea Patriei, bl. E1, ap. 2, județul Hunedoara, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J20/26/2003, având CIF RO 15126474, reprezentată legal prin dnul. Betea-Pîrva Daniel Călin, în calitate de Administrator, a contestat adresa nr. 1094/26.04.2018 reprezentând comunicarea privind rezultatul evaluării DUAЕ, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție 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 – Cetatea Piatra Roșie, KM 0+000 – KM 2+660, Comuna Boșorod, județul Hunedoara»”, cod CPV 71322500-6 (Rev.2), inițiată de COMUNA BOȘOROD, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna Boșorod, str. Principală 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 PROCONS INVEST 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 secțiunea C - „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”, punctul „Implicare directă sau indirectă” în pregătirea acestei proceduri de achiziții 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 secțiunea 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 cerințelor acesteia, deoarece se contrazice declarația sa privind neimplicarea directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziție.

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, afirmația contestatoarei neputând face obiectul verificărilor de către autoritatea contractantă „numai în condițiile” 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 PROCONS INVEST SRL apreciază că autoritatea contractantă a declarat, în mod neîntemeiat, oferta sa ca fiind inacceptabilă, pentru următoarele considerente:

- a cunoscut încă de la inițierea procedurii de achiziție cine a întocmit documentația la faza DALI;

- a postat în SEAP documentația DALI astfel încât toți ofertanții au beneficiat de aceleași informații;

- în cadrul procedurii de achiziție și în termenele legale nu au fost solicitate clarificări societății sale pentru completarea documentațiilor care au fost întocmite de către aceasta și au fost postate în SEAP, rezultând astfel că toți ofertanții 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 documentații de proiectare nu are nicio legătură cu procesul de pregătire a procedurii de licitație și evaluarea ofertelor cu

faptul că societatea, care a întocmit documentația, ar putea influența rezultatul procedurii de atribuire.

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

În vederea soluționării contestației, 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 menționarea 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 COMUNA BOȘOROD 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 PROCONS INVEST SRL.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresele nr. 19528/1573 C5/15.05.2018 și nr. 19530/1573 C5/15.05.2018, a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind tardivitatea contestației, având în vedere dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că SC PROCONS INVEST 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 COMUNA BOȘOROD 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 PROCONS INVEST 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 COMUNA BOȘOROD 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:

COMUNA BOȘOROD, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție 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 – Cetatea Piatra Roșie, KM 0+000 – KM 2+660, Comuna Boșorod, județul Hunedoara»”, cod CPV 71322500-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 423390/23.02.2018, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 08.03.2018 ora 15⁰⁰, 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 SC Gevis Proteam SRL, SC Procons Invest SRL, SC Ab Route Proiect SRL, SC Sercotrans SRL și SC Xallo Tehnic 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 DUAЕ, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul intermediar aferent acestei etape, potrivit căruia oferta depusă de SC PROCONS INVEST 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 sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și 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 pretensei 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 și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

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

a) **începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității 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;

- 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 și 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 și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Din conținutul contestației rezultă faptul că actul atacat, indicat de către SC PROCONS INVEST 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 contractantă 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 căreia „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 și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației

privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și 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 cunoștință a răspunsului autorității 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

PROCONS INVEST 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 și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor, respectiv respingerea contestației ca tardivă („**Sub s**, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și 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 PROCONS INVEST 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 și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

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

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

PREȘEDINTE COMPLET
Ana - Magdalena RADU

MEMBRU COMPLET
Tache ZORILĂ

MEMBRU COMPLET
Daniela UIFĂLEAN

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.