CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile 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 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 nr. 446/30.05.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20235/31.05.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 4577/29.05.2019, precum și a Raportului procedurii, acte emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect *„Servicii de proiectare faza PT și asistență tehnică proiectant pentru investiție PNDL – Modernizare infrastructură rutieră în ...”*, se solicită admiterea contestației astfel cum este motivată şi formulată, anularea Raportului procedurii, precum şi a documentelor ulterioare acestuia, precum şi a adresei înregistrată cu nr. 4577/29.05.2019, reprezentând comunicarea prin care oferta depusă de ... cu subcontractantul declarat ... a fost declarată câştigătoare, declararea ofertelor depuse de ..., ..., ..., ..., ..., ... ca fiind neconforme în baza art. V pct. 77 din H.G. nr. 419/2018 din motivele prezentate în contestație, sau anularea procedurii de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... critică rezultatul procedurii de atribuire, respectiv

decizia autorității contractante ... prin care oferta depusă de ... cu subcontractantul declarat ... a fost declarată câştigătoare în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Astfel, contestatorul arată că, în fapt, la data de 12.04.2019, ... a publicat în SICAP anunţul de participare simplificat nr. ..., prin care a adus la cunoştinţă operatorilor economici interesaţi, organizarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „Servicii de proiectare faza PT și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectiv de investiții Modernizare infrastructură rutieră în ...".

Contestatorul învederează că, fiind interesat de participarea la procedura de atribuire, a depus ofertă în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, valoarea estimată a contractului de achiziţie publică fiind de 108.176 lei, fără TVA, iar criteriul de evaluare este „preţul cel mai scăzut".

Se arată că oferta ... a fost declarată admisibilă, dar necâştigătoare, astfel cum rezultă din Comunicarea rezultatului procedurii nr. 4577/29.05.2019.

Contestatorul precizează că, prin documentaţia de atribuire, fișa de date și caietul de sarcini, se specifică faptul că, prin contractul de achiziție publică se cere elaborarea Proiectului Tehnic (Memoriu tehnic general și pe specialități, Caiete de sarcini, Liste de cantități, Extrase resurse, Centralizatoare financiare, Detalii de Execuţie - Întocmire PAC, POE, Documentaţii tehnice necesare pentru obţinerea avizelor necesare execuţiei - Asistență tehnică din partea proiectantului în faza de execuţie a lucrărilor.

... precizează că, în documentaţia de atribuire, document SF - Parte scrisă - semnat.pdf, la pag. 132 se regăseşte adresa nr. 137/12.01.2016 din partea A.N. „Apele Române", Administraţia Bazinală de Apă Siret, Sistemul de gospodărire a Apelor Suceava, prin care se aduce la cunoştinţa autorităţii contractante că, după obţinerea finanțării, înainte de începerea lucrărilor, se va solicita avizul de gospodărire a apelor de la ABA Siret - Sistemul de Gospodărire a Apelor, în baza unei documentaţii tehnice întocmită conform Ordinului nr. 799/06.02.2012 al M.M.P., elaborată de către un proiectant certificat M.M.S.C., conform legislaţiei în vigoare în domeniul apelor. De asemenea, art. 1 alin. (2) din Capitolul 1: Dispoziţii generale I din Normativ de conținut al documentaţiilor tehnice de fundamentare necesare obţinerii avizului de gospodărie a apelor și a autorizaţiei de gospodărire a apelor anexa la Ordinul Ministrului Mediului, Apelor și Pădurilor nr. 799 din 6 februarie 2012 prevede:

„(2) Documentaţiile tehnice sunt întocmite de unități publice sau private certificate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor, în conformitate cu prevederile legale (Ordinul Ministrului Mediului, Apelor și Pădurilor nr. 631 din 31 martie 2015), și trebuie prezentate numai în limba română, în forma tipărită, precum și în format electronic".

Se arată că, deoarece niciun operator economic nu a contestat conţinutul documentaţiei de atribuire, atât ofertanţii, cât şi autoritatea contractantă au devenit debitorii obligaţiei de a respecta conţinutul şi cerinţele acesteia, rezultând că ofertanţii care au depus ofertă în cadrul procedurii trebuie să fie autorizaţi pentru întocmirea documentaţiilor de obţinere avize A.N. „Apele Romane”, Administraţia Bazinală de Apă Siret, Sistemul de gospodărire a Apelor Suceava.

Contestatorul concluzionează că, potrivit Declaraţiei participanţilor cu oferta publicată în SICAP în data de 24.04.2019, ..., ..., S.C. ... S.R.L., ..., S.C. ... S.R.L., ... nu sunt autorizate pentru aceste activităţi (conform LISTEI INSTITUȚIILOR PUBLICE/PRIVATE SPECIALIZATE ÎN ELABORAREA DOCUMENTAȚIILOR PENTRU FUNDAMENTAREA SOLICITĂRII AVIZULUI DE GOSPODĂRIRE A APELOR ȘI A AUTORIZAŢIEI DE GOSPODĂRIRE A APELOR ATESTATE conform Ordinelor nr. 3298/2012, nr. 1613/2013, nr. 377/2014 (actualizată în octombrie 2014) și nu au declaraţi subcontractanţi care să presteze serviciile de realizare a documentaţiilor pentru obţinerea avizelor, și, ca urmare, ofertele trebuie considerate neconforme în baza art. V pct. 77 din H.G. nr. 419/2018. În condiţiile în care ..., ..., S.C. ... S.R.L., ..., S.C. ... S.R.L., ... au declarat că activităţile vor fi prestate de terţi, devin aplicabile prevederile legale cu privire la nedeclararea unor subcontractanți în cadrul ofertei.

Se arată că un simplu terț nu poate presta aceste servicii deoarece legislaţia, respectiv Legea nr. 98/2016 este foarte clară în ceea ce priveşte definirea subcontractanţilor, iar nerespectarea acestor cerinţe a condus implicit şi la ofertarea unor preţuri mai mici faţă de cel al contestatorului, acestea fiind neobişnuit de scăzute tocmai datorită faptului că nu conţin toate elementele de cost necesare îndeplinirii contractului de achiziţie. Mai mult, cuprinderea în cadrul propunerii tehnice a serviciilor de întocmire a documentaţiilor de obţinere avize pentru A.N. „Apele Romane”, Administraţia Bazinală de Apă Siret, Sistemul de gospodărire a Apelor Suceava, fără a fi autorizat sau a subcontracta activitatea şi implicit a o bugeta, determină declararea ofertei ca fiind neconformă având în vedere prevederile art. V pct. 77 din H.G. nr. 419/2018.

Contestatorul invocă Decizia C.N.S.C. nr. ... precum și Decizia nr. 607/2018 a Curţii de Apel Iași cu privire la decizia C.N.S.C. nr. ...

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită dispunerea măsurilor de remediere care se impun, menționate mai sus, sau anularea procedurii de atribuire.

În drept, ... invocă dispoziţiile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 419/2018, precum şi a celorlalte acte normative invocate în cuprinsul contestaţiei.

Prin adresa nr. 4699/03.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 20641/03.06.2019, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă învederează că a inițiat procedura de achiziţie publică în cauză prin publicarea în SICAP a anunțului simplificat .../12.04.2019, la care au participat 8 ofertanți.

... precizează că a finalizat evaluarea ofertelor și a decis, prin Raportul nr. 4574/29.05.2019, atribuirea contractului către ... - oferta fiind admisibilă și clasată pe primul loc, conform criteriului de atribuire stabilit, respectiv „preţul cel mai scăzut”.

Pe cale de excepție, ... consideră contestația tardiv introdusă, deoarece contestatorul menţionează că a luat la cunoștință despre participanţii cu ofertă din SICAP - Declaraţie de participare publicată de autoritatea contractantă în SICAP în data de 24.04.2019, iar urmare a verificărilor efectuate pe portalul ANAR, a constatat că niciunul dintre operatorii economici - ofertanți/subcontractanți ai acestora nu sunt înregistrați ca operatori economici autorizați pentru întocmirea documentaţiilor necesare obţinerii avizului S.G.A.

Se arată că, luând în considerare data documentului ce stă la baza fundamentării contestației și data depunerii acesteia, contestația este tardiv introdusă.

Deoarece contestația vizează etapa de evaluare oferte - faza 2 de analiză, luând în considerare faptul că autoritatea contractantă a finalizat faza 2 de evaluare - analiză oferte (componenta tehnică și financiară) și a comunicat rezultatul evaluării către ofertant prin intermediul SICAP, prin comunicarea nr. 4437/23.05.2019, aducând la cunoștința acestuia că deși oferta sa a fost admisă, există cel puţin un ofertant mai bine clasat conform clasamentului intermediar întocmit în baza criteriului „preţul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă consideră că introducerea contestației la data de 30.05.2019 este tardivă.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă consideră contestația lipsită de interes, motivat de următoarele: contestatorul menţionează că niciunul dintre ofertanții mai bine clasaţi nu are competențe atestate pentru întocmirea docuentației tehnice ce se depune la S.G.A. pentru obţinerea Avizului necesar execuţiei lucrărilor.

Autoritatea contractantă precizează că informaţia este nereală deoarece cel puţin un ofertant mai bine clasat, respectiv S.C. ... S.R.L., prezintă la nivelul propunerii tehnice un astfel de document, respectiv Certificat de atestare Nr. 303/08.12.2006, valabil 2018, emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor - pentru „elaborarea documentaţiilor necesare obţinerii aviz S.G.A., document cu valabilitatea până la data de 03.12.2019”.

Se arată că, în condiţiile în care ofertantul nu a depus contestație în termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestația este lipsită de interes în condiţiile în care orice altă cerere introdusă este tardivă.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră contestația nefondată și inadmisibilă deoarece contestatorul motivează întemeierea acesteia pe prevederile documentaţiei de atribuire, respectiv obiectul

contractului ce prezintă - Elaborare PT, PAC, POE și documentaţii tehnice pentru obţinerea avizelor necesare execuţiei lucrărilor. Contestatorul menționează că, ataşat Caietului de sarcini se prezintă Certificatul de Urbanism care prezintă obligaţia obţinerii avizului de la S.G.A. și astfel, ofertanții trebuiau să demonstreze competențe în acest sens.

Autoritatea contractantă precizează că, analizând explicaţiile prezentate de către contestator, se constată că la nivelul anunțului de participare simplificat, a Fișei de date și a Caietului de sarcini nu s-a solicitat cerinţa deținerii, de către ofertanți, a autorizațiilor specifice precum cea invocată de contestator, iar potrivit tipului de procedură aplicat - procedura simplificată - cerinţele de calificare nu pot viza decât situațiile de excludere și experienţa similară.

Se arată că cerinţele privind oferta tehnică se stabilesc raportat la obiectul principal al contractului, care, în acest caz îl reprezintă activitatea de concepţie tehnică - Elaborare Pt, Documentaţiile tehnice ce se depun la autoritățile ce emit avizele necesare execuţiei fiind extrase din PT și PAC, iar lipsa unei astfel de solicitări se justifică prin intenția autorității contractante de a nu restrânge artificial concurența în condiţiile în care, în cadrul procedurii de achiziţie publică pot fi depuse oferte din partea unor operatori economici din străinătate - în acest caz aceştia având dreptul de a demonstra capacitatea de execuţie prin prezentarea de documente echivalente sau în cazul în care, în țara de rezidență nu se emit astfel de documente cu specialiști propuşi care au competențe profesionale pentru realizarea acestor activități, obligaţia obţinerii Atestatului/Autorizării specifice intervenind în cazul câștigării contractului și se demonstrează la data semnării cntractului. De asemenea, pot depune oferte operatori economici care sunt în faza de obţinere a autorizării/atestării specifice la data limită de depunere a ofertelor, iar conform documentului invocat de contestator - Răspunsul A.N. Apele Române nr. 137/12.01.2016, se menționează: *„După obţinerea finanțării, înainte de începerea lucrărilor, veți solicita avizul de gospodărire a apelor de la ABA Siret - Sistemul de Gospodărire a apelor (...).”*

Autoritatea contractantă învederează că necesitatea deţinerii unei autorizări specifice se raportează la perioada de derulare a contractului „Proiectare și asistență tehnică”, începerea execuţiei lucrărilor fiind condiţionată de obţinerea Avizului S.G.A. și nicidecum de elaborarea PT.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 218 alin. (4), art. 219 alin. (3) și art. 221 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora contractantul are dreptul de a introduce noi subcontractanți în faza de execuţie a contractului în condițiile în care activități specifice nu pot fi realizate de acesta, cu obligaţia de a prezenta din partea subcontractantului documentele justificative privind îndeplinirea cerinţelor de calificare privind neîncadrarea în situațiile de conflict de interese și situații de excludere, capacitatea de exercitare a activității.

Se precizează că orice operator economic are dreptul de a colabora cu alți operatori economici în realizarea unui contract, indiferent de forma

în care se realizează colaborarea - asociere/subcontractare/prestare de servicii. Astfel, în condiţiile în care ofertanţii se raportează la conținutul documentaţiei de atribuire pentru întocmirea ofertelor, iar o solicitare de clarificări în sensul obligativității deţinerii de atestate/autorizări specifice nu s-a primit de către autoritatea contractantă, introducerea în etapa de evaluare a unor noi criterii ar excede cadrului legal de organizare și desfășurare a procedurii de achiziţie publică.

... subliniază că, urmare a analizării ofertelor - coponenta tehnică și financiară - autoritatea contractantă a stabilit că oferta declarată câștigătoare prezintă personal tehnic de specialitate pentru desfășurarea activităților din cadrul contractului, pentru întocmirea documentaţiei S.G.A. ofertantul având acces la specialist hydro - angajat propriu.

Se arată că, deși contestatorul încearcă justificarea contestației prin prezentarea unei Decizii C.N.S.C./Hotărâri C.A., având în vedere faptul că practica judiciară nu este unitară în acest sens (există Decizii ale C.N.S.C. pe aceeaşi speţă ce contrazic argumentele ofertantului – de ex. Decizia C.N.S.C. nr. 9789/265,334-C8/09.03.2018), nu se pote considera ca fiind izvor de drept hotărârea unei instanțe.

În ceea ce priveşte prețurile solicitate de către ofertanţi, autoritatea contractantă precizează că a solicitat acestora justificări privind modul de fundamentare al preţului, iar urmare a analizării răspunsurilor prezentate s-a considerat că acestea sunt relevante.

Pe cale de excepţie, autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare nu a făcut dovada constituirii cauţiunii solicitată de lege, ofertantul având obligaţia de a o constitui în prealabil depunerii contestaţiei.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 538/25.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 23895/26.06.2019, contestatorul ... a transmis un punct de vedere cu privire la poziția autorității contractante, în care precizează următoarele:

Cu privire la tardivitatea formulării contestației, aceasta a fost depusă în termen legal, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016 actualizată, art. 8, alin. (1), pct. b). Contestatorul arată că a primit comunicarea rezultatului procedurii în data de 29.05.2019, iar contestația a fost formulată în data de 30.05.2019, la o zi după luarea la cunoștință a rezultatului procedurii. Nu s-a formulat contestația încă din momentul publicării declaraţiei de participare - în data de 24.04.2019, deoarece s-a considerat că autoritatea contractantă va lua toate măsurile legale în procesul de evaluare a ofertelor.

Referitor la comunicarea rezultatului faza 2 evaluare - analiză ofertă (componenta tehnică și financiară), contestatorul precizează că, în conformitate cu H.G. nr. 419/2018, art. V, pct. 80, s-a eliminat obligaţia comisiei de evaluare de a transmite comunicări intermediare ale

evaluarilor, iar informaţiile din declaraţia de participare nu sunt relevante având în vedere că nu se cunoaște clasamentul.

Referitor la lipsa de interes a contestatorului, acesta precizează că tocmai prin formularea contestației în care cere declararea neconformității celorlalţi ofertanţi, astfel devenind câștigător, își arată interesul față de procedura în cauză și arată că, indiferent de situația ofertantului S.C. ... S.R.L., procesul de evaluare este viciat și, drept urmare, acesta trebuie reluat.

Cu privire la certificatul de atestare nr. 303/08.12.2016, contestatorul învederează că autoritatea contractantă precizează că acesta este valabil pentru anul 2018.

Se învederează că, prin documentaţia de atribuire, fișa de date și caietul de sarcini, se specifică faptul că, prin contractul de achiziţie publică se cere elaborarea Proiectului Tehnic (Memoriu tehnic general și pe specialități, Caiete de sarcini, Liste de cantități, Extrase resurse, Centralizatoare financiare, Detalii de Execuţie - întocmire PAC, POE, Documentaţii tehnice necesare pentru obţinere avize necesare execuţiei - Asistență tehnică din partea proiectantului în faza de execuţie a lucrărilor. Având în vedere că pentru eliberarea avizului de gospodărire a apelor de la ABA Siret - Sistemul de gospodărire a apelor, este necesară o documentaţie întocmită de un proiectant de specialitate, ofertantul câștigător trebuie să fie autorizat în acest sens. Invocarea de către autoritatea contractantă a faptului că, nesolicitând ca ofertanţii să dețină autorizații specifice a avut ca și intenție ideea de a nu restrânge artificial concurența este nesusținută atât timp cât tot autoritatea contractantă a cerut întocmirea documentaţiilor pentu avize și obţinerea acestora.

Contestatorul precizează că, deoarece niciun operator economic nu a contestat conţinutul documentaţiei de atribuire, atât ofertanţii, cât şi autoritatea contractantă au devenit debitorii obligaţiei de a respecta conţinutul şi cerinţele acesteia, iar în conformitate cu aspectele mai sus amintite, ofertanţii care au depus ofertă în cadrul procedurii trebuie să fie autorizaţi pentru întocmirea documentaţiilor de obţinere avize A.N. „Apele Romane”, Administraţia Bazinală de Apă Siret, Sistemul de gospodărire a Apelor Suceava, deoarece acestea nu pot fi întocmite fără respectarea legislaţiei în vigoare.

Referitor la constituirea cauţiunii în vederea soluţionării contestației, se învederează că ... a depus cauţiunea în conformitate cu art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 actualizată, în urma adresei nr. 20567/991-C7/03.06.2019 și a transmis dovada constituirii acesteia Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor.

Urmare celor antemenționate, ... solicită dispunerea măsurilor de remediere care se impun sau anularea procedurii de atribuire.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect *„Servicii de proiectare faza PT și asistență tehnică proiectant pentru investiție PNDL – Modernizare infrastructură rutieră în ...”,* cod CPV 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunţului de participare simplificat nr. .../12.04.2019.

În anunţul de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost *„prețul cel mai scăzut”,* iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 108.176 RON, fără TVA.

Împotriva Raportului procedurii, a documentelor ulterioare acestuia, precum și a adresei înregistrată cu nr. 4577/29.05.2019, reprezentând comunicarea prin care oferta depusă de ..., cu subcontractantul declarat ... a fost declarată câștigătoare, ... a formulat contestația în analiză.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției invocate de achizitoare.

În ceea ce priveşte excepţia invocată de către autoritatea contractantă, privind neconstituirea cauțiunii prevăzute de art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 de către ..., Consiliul va lua în considerare faptul că, la solicitarea adresată de Consiliu cu actul nr. …, ... a prezentat recipisa de consemnare nr. 205498334/2 din data de 04.06.2019.

Referitor la aspectul învederat anterior vizavi de faptul că ofertantul nu a respectat obligaţia de a constitui cauțiunea *in prealabil* depunerii contestației, Consiliul constată că, ulterior solicitării ce i-a fost înaintată prin adresa C.N.S.C. nr. 20567/991-C7/03.06.2019, privind depunerea cauțiunii, în termen de trei zile calculat din data primirii adresei (așadar, în speță, până la data de 06.06.2019 inclusiv), ..., a constituit cauțiunea, aceasta fiind transmisă și primită în termenul precizat mai sus amintit și luată în considerare de către Consiliu, ținând seama de prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile (...) Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare (...)”,* coroborate cu cele ale art. 197 din NCPC care prevede că *„În cazul în care cererea este supusă timbrării, dovada achitării taxelor datorate se atașează cererii. Netimbrarea sau timbrarea insuficientă atrage anularea cererii de chemare în judecată, în condițiile legii”* și ale art. 200 din același act normativ care prevăd următoarele: *„(1) Completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de îndată, dacă cererea de chemare în judecată este de competența sa și dacă aceasta îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197(...)*

(3) Când cererea nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197, reclamantului i se vor comunica în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de

cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să facă completările sau modificările dispuse, sub sancțiunea anulării cererii. (...) (4) Dacă obligațiile privind completarea sau modificarea cererii nu sunt îndeplinite în termenul prevăzut la alin. (3), prin încheiere, dată în camera de consiliu, se dispune anularea cererii. (...)".

Totodată, se are în vedere faptul că, în concordanță cu prevederile legale citate, prin Hotărârea de plen din data de 05.06.2018, referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/2018, în temeiul dispozițiilor art. 63 alin. 1) și 4) din Legea nr. 101/2016, Plenul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a adoptat următoarea Hotărâre care prevede că: *„1.Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie 2018, se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018.*

2.În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, corespondența având conținutul anexei la prezenta.

3.Regula de la pct. 2 se aplică și în cazul în care cauțiunea depusă nu respectă cuantumul menționat la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, caz în care se va solicita dovada completării acestuia (...)".

În aceste condiții, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile autorității contractante în referire la constituirea de către ... a cauțiunii, ulterior depunerii contestației, demersul efectuat de contestator fiind în concordanță cu prevederile legale citate anterior.

Cercetând excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, citate anterior, Consiliul constată temeinicia acesteia, din considerentele mai jos prezentate.

Sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora "*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi".*

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) din același act normativ:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante 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, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de

achiziție publică/sectorial 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."

În prezenta cauză, Consiliul constată că, în contestația formulată, ... solicită anularea Raportului procedurii, precum și a documentelor ulterioare acestuia, precum și adresa nr. 4577/29.05.2019, publicată pe SICAP, reprezentând comunicarea prin care oferta depusă de ... având subcontractantul declarat ... a fost declarată câștigătoare.

În plus solicită și declararea ofertelor depuse de ..., ..., ..., ..., ..., ... *ca fiind neconforme în baza art. art.V pct. 77 din HG 419/2018 din motivele prezentate în contestaţia formulată.*

Se are în vedere, pe de-o parte, data de 23.05.2019, ora 12:47, ca reprezentând data postării în SICAP a actului nr. 4437 din 23.05.2019 astfel cum rezultă din extrasul SICAP transmis de autoritatea contractantă și aflat în copie la dosarul cauzei, reprezentând comunicarea rezultatului faza 2 evaluare-analiză ofertă (componentă tehnică și financiară) transmisă de autoarea contestației ... prin care autoritatea contractantă a comunicat următoarele:

"Urmare a analizării și evaluării ofertei-componentă tehnică și financiară, autoritatea contractantă a decis ADMITEREA ofertei dumneavoastră.

Conform clasamentului intermediar al ofertelor ADMISE la această fază de evaluare, există cel puțin o ofertă mai bine clasată conform criteriului de atribuire stabilit la nivelul documentației respectiv "prețul cel mai scăzut"

Iar pe de altă parte, data de 29.05.2019, data transmiterii pe mail a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. DA3/5/305/18.02.2019, conținând aceleași detalii vizavi de faptul că oferta a fost declarată admisibilă și că potrivit clasamentului intermediar al ofertelor admise la această fază de evaluare, există cel puțin o ofertă mai bine clasată conform criteriului de atribuire stabilit la nivelul documentației respectiv "prețul cel mai scăzut" și în plus referințe cu privire la ofertantul declarat câștigător, publicată în SICAP la data de 23.05.2019.

Analizând documentele dosarului, Consiliul constată că, deși ... indică adresa nr. 4577/29.05.2019 ca fiind „actul atacat", în fapt, acesta a avut cunoștință despre fapul că cel putin o ofertă declarată admisibilă a fost mai bine clasată conform criteriului de atribuire stabilit la nivelul documentației respectiv "prețul cel mai scăzut" (putând fi mai multe), încă din data de 23.05.2019, dată care reprezintă data luării la cunoștință a celor amintite.

În acest sens se reține că la dosarul achiziției publice se regăsește print-screen-ul informațiilor referitoare la rezultatul evaluării - faza a 2 evaluarea ofertei=componentă tehnică și financiară, postate de ... în SICAP.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în cadrul actului nr. 538/25.06.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 23895/26.06.2019, reprezentând punctul de vedere cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă, potrivit căruia *"Referitor la comunicarea rezultatului faza 2 evaluare - analiză ofertă (componenta tehnică și financiară), specificăm că în conformitate cu H.G. nr. 419/2018, art. V, pct. 80, s-a eliminat obligaţia comisiei de evaluare de a transmite comunicări intermediare ale evaluarilor astfel că: "(6) După finalizarea verificărilor prevăzute la art. 132 și 133, comisia de evaluare introduce în SEAP, utilizând facilitățile tehnice accesibile prin acest sistem informatic numele candidaților/ofertanților ale căror candiadturi/oferte sunt admisibile, precum și ale candidaților respinși si ale ofertanților ale căror oferte au fost declarate inaccetabile și/sau neconforme",* nu sunt judicioase în cauză și nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare atâta vreme cât autoritatea contractantă, a ales să posteze în SICAP rezultatul evaluării faza 2, vizavi de admisibilitatea ofertei depuse de ... și vizavi de faptul că faptul că cel putin o ofertă declarată admisibilă a fost mai bine clasată conform criteriului de atribuire stabilit la nivelul documentației respectiv *"prețul cel mai scăzut"* (putând fi mai multe), niciunde legiuitorul nu a interzis comunicarea rezultatelor parțiale /intermediare, ci a eliminat obligativitatea transmiterii acestor comunicări, in speță fiind importantă data, la care contestatoarea a luat la cunoștință, despre cele comunicate de achizitoare.

Prin urmare, în măsura în care ... s-a considerat vătămată de faptul că cel putin o ofertă declarată admisibilă a fost mai bine clasată conform criteriului de atribuire stabilit la nivelul documentației respectiv *"prețul cel mai scăzut"* (putând fi mai multe), se impunea ca aceasta să formuleze contestație împotriva acestei decizii, încărcată în SICAP la data de 23.05.2019, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin raportare la data postării acesteia în SICAP, respectiv 23.05.2019 și nu să aștepte actul de comunicare final care a conținut aceleași informații și în plus referințe despre oferta declarată câștigătoare.

Având în vedere faptul că rezultatul evaluării fazei a 2-a evaluare-analiză ofertă (componenta tehnică și financiară) a fost emis de către autoritatea contractantă prin postarea în SICAP la data de 23.05.2019, în considerarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul avut la dispoziție de către ... pentru formularea unei contestații împotriva deciziei de declararea admisibilă a cel putin unei oferte mai bine clasată conform criteriului de atribuire stabilit la nivelul documentației respectiv *"prețul cel mai scăzut"* (putând fi mai multe) (contestatorul menţionează ca nici unul dintre ofertanții mai bine clasaţi nu are competențe atestate pentru întocmirea documentației tehnice ce se depune la SGA pentru obţinere aviz de gospodărire a apelor necesar execuţiei lucrărilor) a început să curgă la data de 24.05.2019 și s-a împlinit la data de 28.05.2019, inclusiv.

În susținerea considerațiilor anterioare, Consiliul are în vedere faptul că procedura de atribuire în cauză s-a derulat prin mijloace electronice, precum și faptul că, în speță, achizitoarea a ales să posteze în SICAP rezultatul intermediar astfel încât contestatoarea nu poate ignora această comunicare, pe motiv că, legea nu mai obligă autoritatea contractantă la transmisterea unor comunicări intermediare.

Așadar, achizitoarea a ales să posteze în SICAP rezultatul evaluării faza 2, vizavi de admisibilitatea ofertei depuse de ... și vizavi de faptul că cel putin o ofertă declarată admisibilă a fost mai bine clasată conform criteriului de atribuire stabilit la nivelul documentației respectiv *”prețul cel mai scăzut”* (putând fi mai multe).

Ca atare, contestatorul ... cunoștea încă din data de 23.05.2019 cele mai sus amintite, inacțiunea contestării lor în termen fiindu-i imputabilă doar acestuia.

Practic, în speţă, societatea contestatoare se prevalează în justificarea faptului că a formulat contestația în termenul legal prevăzut de dispozițiile legale incidente, solicitând acceptarea ei, pe considerentul că achizitoarea nu mai are obligația a transmite comunicări intermediare.

Ori, așa cum a fost mai sus reținut, atâta vreme cât autoritatea contractantă a publicat în SICAP adresa nr. 4437/23.05.2019 despre care ... a luat la cunoștință, nu poate fi reținută abordarea autoarei contestației, vizând lipsa rolului său activ în formularea contestației, termenul legal de formulare a acesteia, curgând începând de la data de 23.05.2019.

Relevante în acest sens sunt și susținerile autorității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere transmis cu actul nr. 4699/03.06.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 20641/03.06.2019, conform cărora *„Având in vedere faptul ca contestatia vizează etapa de evaluare oferta - faza 2 de analiza, luând in considerare faptul ca autoritatea contractanta a finalizat faza 2 de evaluare - analiza oferta (componenta tehnica si financiara) si a comunicat rezultatul evoluării către ofertant prin intermediul SEAP - Comunicarea Nr. 4437/23.05.2019 aducand la cunostinta acestuia ca desi oferta sa a fost ADMISA, exista cel puţin un ofertant mai bine clasat conform clasament intermediar întocmit in baza criteriului "preţul cel mai scăzut", consideram ca introducerea contestatiei la data de 30.05.2019 este tardiva”,* apreciind astfel contestația depusă ca fiind tardivă, având în vedere că ... cunoștea motivul respingerii ofertei din data de 23.05.2019.

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.

Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curții de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reţine că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult*

decât un simplu cetăţean diligent, să cunoască dispoziţiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoaşterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia."

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă a ales să posteze în SICAP rezultatul evaluării faza 2, vizavi de admisibilitatea ofertei depuse de ... și vizavi de faptul că cel putin o ofertă declarată admisibilă a fost mai bine clasată conform criteriului de atribuire stabilit la nivelul documentației respectiv *"prețul cel mai scăzut"* (putând fi mai multe), motiv pentru care, în verificarea termenului pe care ... îl avea la dispoziție pentru formularea contestației, se va raporta la data de *23.05.2019, data postării în SICAP a rezultatului evaluării ofertelor.*

Prin urmare, contestația nr. 446/30.05.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20235/31.05.2019, formulată de către ..., a fost transmisă în afara termenului legal prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, ceea ce atrage sancțiunea respingerii acesteia ca tardivă.

În considerarea aspectelor de fapt și de drept anterior evocate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată de către autoritatea contractantă ....

Respinge ca tardivă contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**