# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România**
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro


**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ...**
**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49634/21.11.2017, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului J2/1346/2009, reprezentată legal de ... - administrator și convențional prin Cabinet de Avocat ..., cu sediul profesional și procesual ales în ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare a drumurilor de acces agricole către ferme (căi de acces din afara exploatațiilor agricole) în cadrul proiectului «Modernizarea infrastructurii de acces agricola din ...»”, s-a solicitat:

- anularea, în parte, a procedurii de atribuire, în ceea ce privește etapa de stabilire a ofertei câștigătoare;
- recunoașterea dreptului pretins, în sensul de a recunoaște că ofertantul a prezentat, odată cu depunerea formularului DUAE documentul intitulat „Acord de asociere” (formularul 3), în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, Secțiunea 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, înscris care se regăsește la pag. 47-48 din ofertă, precum și recunoașterea faptului că, în conformitate cu oferta depusă, nu este cazul de a prezenta angajamentul terțului susținător (formular 4);
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei SC ... SRL;

- obligarea autorității contractante de a depune diligența necesară în vederea adoptării măsurilor ce se impun pentru remedierea actelor și faptelor ce afectează procedura de atribuire.

Prin Încheierea nr. ..., s-a respins, ca nefondată, solicitarea SC ... SRL de suspendare a procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată de către ....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică rezultatul evaluării etapei DUAE, comunicat prin adresa nr. 69/10.11.2017, prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pe motiv că nu a depus acordul de asociere.

Pe cale de excepție, contestatoarea invocă nulitatea absolută a adresei nr. 69/10.11.2017, raportat la faptul că, în cuprinsul acesteia, în partea finală, autoritatea contractantă a încercat inducerea sa în eroare, prin indicarea unui termen de contestare de 5 zile, respectiv până la data de 15.11.2017, conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fără a menționa și obligația formulării unei notificări prealabile, prin care se solicită remedierea situației de fapt, condiție de admisibilitate a contestației.

În susținerea demersului său, contestatoarea arată că oferta depusă în aplicarea procedurii este admisibilă, în sensul că aceasta corespunde întrutotul cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, fiind în limita și spiritului legii în materie, drept pentru care descalificarea sa este abuzivă și nelegală. În acest sens, susține că măsura descalificării este abuzivă și prin faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat lămuriri, ci s-a rezumat la descalificarea ofertei sale, motivat de faptul că nu "există" acordul de asociere (Formular 3), situație contrară realității, întrucât, la pag. 47-48 din ofertă, se regăsește acest înscris.

Prin adresa nr. 59/23.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 50244/23.11.2017, autoritatea contractantă învederează că nu a luat la cunoștință despre motivele care stau la baza contestației nr. 49634/21.11.2017, aceasta nefiindu-i comunicată.

Mai precizează că, ulterior transmiterii prin SEAP, în data de 10.11.2017, ora 12:57, către acest ofertant a comunicării rezultatului intermediar, materializat prin adresa nr. 69/10.11.2017, SC ... SRL a depus o notificare prealabilă, la care i s-a răspuns online, în SEAP, la secțiunea „Clarificări, decizii si documentație

adițională”, în sensul că nu se vor întreprinde măsuri de remediere cu privire la declararea inacceptabilă a ofertei.

Pe fond, invocând Notificarea ... nr. 256/08.12.2016, autoritatea contractantă arată că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, pe motiv că, în cadrul documentelor depuse în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor, nu s-a regăsit acordul de asociere, conform solicitărilor din fișa de date.

Prin adresa nr. 50334/.../C../24.11.2017, Consiliul a solicitat SC ... SRL să comunice dovada transmiterii și recepționării de către autoritatea contractantă a contestației.

La această solicitare, autoarea contestației a depus la dosarul cauzei următoarele documente, în copie:

• prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 50491/24.11.2017, confirmarea de primire poștală AR39893449788, din care se observă primirea de către ... a unei corespondențe în data de 17.11.2017;

•prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 50606/27.11.2017, respectiv nr. 50633/27.11.2017, factura DIV00030154/15.11.2017, emisă de Poșta Română, prin care se atestă transmiterea unei corespondențe către ..., cu număr de prezentare AR39893449778, precum și confirmarea de primire poștală AR39893449788, din care se observă primirea de către ... a unei corespondențe în data de 17.11.2017

Ulterior, prin adresa nr. 50660/.../C../27.11.2017, Consiliul a transmis o nouă solicitare contestatoarei, respectiv comunicarea:

- datei emiterii notificării prealabile și dovada datei la care autoritatea contractantă a recepționat această notificare prealabilă;

- datei emiterii contestației înregistrată la CNSC cu nr. 49634/21.11.2017 și dovada transmiterii și recepționării acesteia de către autoritatea contractantă.

Prin „Note de ședință”, înregistrate la Consiliu cu nr. 50827/27.11.2017, SC ... SRL a depus, în copie, dovada emiterii și comunicării, respectiv, transmiterea și recepționarea de către autoritatea contractantă a notificării prealabile, și dovada emiterii și comunicării, respectiv, transmiterea și recepționarea de către autoritatea contractantă a contestației formulate, respectiv:

- print-screen pagină SEAP aferentă anunțului simplificat nr. ..., prin care, în data de 10.11.2017, se comunică rezultatul etapei de evaluare DUAE;

- print-screen pagină SEAP aferentă anunțului simplificat nr. ..., prin care, în data de 14.11.2017, se comunică notificarea prealabilă, [RFQ0099971/154] Notificare prealabila.pdf.p7s;

- print-screen pagină SEAP aferentă anunțului simplificat nr. ..., prin care, la data de 17.11.2017, se comunică răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă „NOTIFICARE

PREALABILĂ[RFQ0099971/157] Notificare prealabila ... 17.11.2017.pdf.p7s";

- factura DIV00030025/14.11.2017, emisă de Poșta Română, însoțită de confirmarea de primire poștală aferentă, AR39893994356, partea destinată destinatarului corespondenței, respectiv ..., prin care se confirmă primirea de către acesta a unei corespondențe în data de 16.11.2017;

- factura DIV00030154/15.11.2017, emisă de Poșta Română, prin care se atestă transmiterea unei corespondențe către ..., cu număr de prezentare AR39893994356, precum și confirmarea de primire poștală AR39893994356, din care se observă primirea de către ... a unei corespondențe în data de 16.11.2017;

- factura DIV00030153/15.11.2017, emisă de Poșta Română, însoțită de confirmarea de primire poștală aferentă, AR39893419392, partea destinată destinatarului corespondenței, respectiv Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin care se confirmă primirea de către acesta a unei corespondențe în data de 21.11.2017;

- factura DIV00030728/21.11.2017, emisă de Poșta Română, AR39893290553, destinatarul corespondenței Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor;

- factura DIV00030729/21.11.2017, emisă de Poșta Română, AR39893290563, destinatarul corespondenței ....

De asemenea, autoarea contestației înțelege să facă următoarele precizări:

- la data de 10.11.2017 a luat cunoștință de adresa nr. 69/10.11.2017, prin care oferta sa a fost descalificată, ca inacceptabilă, conform comunicării pe site-ul SEAP;

- la data de 14.11.2017, în termenul legal (3 zile), conform dispozițiilor art. 6 și următoarele din Legea nr. 101/2016, a formulat notificare prealabilă, comunicată autorității contractante, prin intermediul SEAP, fiind recepționată de către aceasta în data de 14.11.2017, precum și, în format material, prin expediere poștală, tot la data de 14.11.2017, fiind recepționată în data de 16.11.2017;

- raportat la conținutul adresei nr. 69/10.11.2017, contestația a fost formulată la data de 15.11.2017 și expediată, în format material, prin poștă, în data de 15.11.2017, către CNSC și autoritatea contractantă, Ohaba Lungă, fiind recepționată, conform confirmărilor de primire, de către CNSC în data de 21.11.2017, iar de către autoritatea contractantă în data de 17.11.2017.

În concluzie, contestatoarea arată că autoritatea contractantă, în partea finală a adresei nr. 69/10.11.2017,a stabilit în mod abuziv și nelegal termenul de exercitare a formulării contestației ca fiind 15.11.2017, fără a preciza necesitatea formulării unei notificări prealabile.

Mai arată că, la comunicarea nr. 69/10.11.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 și urm. din Legea nr. 101/2016, a formulat notificare prealabilă, în termenul legal de 3 (trei) zile, adică la data de 14.11.2017, însă a formulat contestație la data de 15.11.2017, conform părții finale din adresa nr. 69/10.11.2017, care ar putea fi calificată ca prematur introdusă.

Astfel, având în vedere această posibilitate a calificării contestației din 15.11.2017 ca prematur introdusă, contestatoarea învederează că formulat din nou, în temeiul dispozițiilor art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2017 o noua contestație, ce a fost expediată la data de 21.11.2017, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă (ceea ce va format un nou dosar), fiind respectate termenele legale instituite de Legea nr. 101/2016, respectiv:

> data comunicării adresei nr. 69 - 10.11.2017;

> data notificării prealabile în SEAP - 14.11.2017 (3 zile);

> data formulării și depunerii contestației - data poștei din 21.11.2017 (3 zile necesare pentru răspunsul autorității contractante la notificare + 5 zile pentru formularea contestației).

Prin înștiințările înregistrate la Consiliu cu nr. 51117/29.11.2017 și 51118/29.11.2017, contestatoarea a făcut dovada comunicării răspunsurilor acesteia la solicitările Consiliului către autoritatea contractantă.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură simplificată online - într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Execuție lucrări de modernizare a drumurilor de acces agricole către ferme (căi de acces din afara exploatațiilor agricole) în cadrul proiectului «Modernizarea infrastructurii de acces agricola din ...»”*, cod CPV: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ... din 23.08.2017. Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este 4.013.356,56 lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, ce i-a fost adus la cunoștință prin adresa nr. 69/10.11.2017, SC ... SRL a transmis autorității contractante, în data de 14.11.2017, în format electronic, în SEAP, notificare prealabilă, în cuprinsul căreia aduce la cunoștința acesteia motivele pentru care apreciază că argumentele reținute de comisia de evaluare sunt incorecte, solicitând:

- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, în conformitate cu prevederile art. 22 și următoarele din Legea nr. 101/2016;

- anularea, în parte, a procedurii de atribuire, în ceea ce privește etapa de stabilire a ofertei câștigătoare;

- recunoașterea dreptului pretins, în sensul de a recunoaște că ofertantul a prezentat, odată cu depunerea formularului DUAE documentul intitulat „Acord de asociere” (formularul 3), în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, Secțiunea 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, înscris care se regăsește la pag. 47-48 din ofertă, precum și recunoașterea faptului că, în conformitate cu oferta depusă, nu este cazul de a prezenta angajamentul terțului susținător (formular 4);

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei SC ... SRL;

- obligarea autorității contractante de a depune diligența necesară în vederea adoptării măsurilor ce se impun pentru remedierea actelor și faptelor ce afectează procedura de atribuire.

În data de 17.11.2017, prin postare pe platforma SEAP, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă a SC ... SRL, în sensul că nu va adopta nicio măsură de remediere.

În data de 15.11.2017, SC ... SRL a transmis Consiliului, prin poștă, contestația sa înregistrată la CNSC sub nr. 49634/21.11.2017.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit 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”,* Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția prematurității contestației, invocată din oficiu.

Preliminar, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție publică care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare simplificat nr. ... din 23.08.2017, de 4.013.356,56 lei, fără TVA, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, peste care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare.

Procedând la verificarea îndeplinirii procedurii prealabile obligatorii, Consiliul reține următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016, respectiv:

- art. 6

alin. (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 pretinsei 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 egală sau mai mare 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.*

alin. (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*.

alin. (10) *Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.*

- art. 8

alin. (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 egală sau mai mare 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.*

alin. (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;*

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

*c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".*

- art. 11 alin. (2) *„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".*

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma *„se poate face numai după*", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă.

Parcurgerea procedurii prealabile este, așadar, o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Conform dispozițiilor legale anterior enunțate, rezultă că această procedură prealabilă este structurată în următoarele etape obligatorii:

1. formularea și transmiterea notificării prealabile, cu scopul de a semnala autorității contractante neregulile constatate și de a solicita remedierea acestora;

2. împlinirea termenului de 3 zile, prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în care autoritatea contractantă poate transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte sau nu măsuri de remediere în sensul celor semnalate în cuprinsul notificării prealabile;

3. în cazul în care autoritatea contractantă nu a transmis niciun răspuns sau răspunsul transmis nu este considerat suficient pentru remedierea situației sesizate, formularea contestației, în termenul prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (2) din lege.

Așadar, în sensul noii legi, contestația la CNSC se depune ca urmare a răspunsului la notificare transmis de autoritatea contractantă sau, în cazul lipsei unui astfel de răspuns, începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Verificând îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă obligatorie și a celorlalte condiții preliminare formulării contestației, conform prevederilor legale anterior enunțate, din documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- prin adresa nr. 69/10.11.2017 i-a fost comunicată contestatoarei decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale;

- apreciind nelegală această decizie, SC ... SRL a formulat și transmis, în data de 14.11.2017, către autoritatea contractantă, în format electronic, pe platforma SEAP, notificare prealabilă, *„[RFQ0099971/154] Notificare prealabila.pdf.p7s"*, prin care semnala neregulile sesizate cu privire la rezultatul procedurii și remediile solicitate;

- autoritatea contractantă transmite, în data de 17.11.2017, prin postare pe platforma SEAP, *„NOTIFICARE PREALABILĂ[RFQ0099971/157] Notificare prealabila ... 17.11.2017.pdf.p7s"*, răspunsul său la notificarea prealabilă

formulată de SC ... SRL, respectiv faptul că nu va lua nicio măsură de remediere;

- în data de 15.11.2017, SC ... SRL a transmis Consiliului, prin poștă, contestația sa, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 49634/21.11.2017.

Așadar, pe baza probelor administrate, Consiliul constată că SC ... SRL a înțeles să transmită, la data de 14.11.2017, către autoritatea contractantă, notificarea sa prealabilă, în sensul prevăzut de legiuitor la art. 6 din Legea nr. 101/2016, iar, la data de 15.11.2017, contestația sa către CNSC, fără respectarea procedurii instituită de legiuitor cu privire la termenele de formulare a contestației care încep să curgă, conform art. 8 alin. (2) din același act normativ, astfel:

*„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;*

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

*c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere”.*

Având în vedere cele anterior expuse, rezultă că ofertantul contestator nu a așteptat expirarea celor 3 zile în care autoritatea contractantă avea dreptul să formuleze un răspuns la solicitările din cuprinsul notificării sale prealabile, Consiliul observând că, în cauză, contestația înregistrată la sediul său cu nr. 49634/21.11.2017, a fost prematur introdusă, dat fiind că, anterior formulării contestației, conform art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, este obligatorie parcurgerea în întregime a procedurii de notificare prealabilă, care are ca scop tocmai semnalarea neregulilor constatate și acordarea autorității contractante a posibilității de a interveni și remedia aspectele ce i-au fost sesizate. Or, încălcarea acestui drept al autorității contractante nu poate fi considerată o conduită legală.

Din considerentele menționate, termenul legal de formulare a unei contestații se calculează plecând de la data răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă/sau de la expirarea termenului pentru transmiterea unui răspuns la notificare.

De asemenea, Consiliul reține că, deși contestatoarea a precizat că, în data de 21.11.2017 a transmis o nouă contestație către CNSC și autoritatea contractantă, aceasta nu a fost primită până la data emiterii prezentei decizii.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

respinge, ca prematur introdusă, contestația formulată de SC ... SRL.

Fără pronunțarea asupra altor excepții și a fondului cauzei.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca prematur introdusă, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

| **PREȘEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **...** | **...** | **...** |

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.