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. 14 alin. (2) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de asocierea SC ..... SRL - ....., prin lider de asociere SC ..... SRL, cu sediul în comuna ....., ..., județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., formulată împotriva comunicării privind îndeplinirea criteriilor de calificare, emisă de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Prestare servicii de proiectare și execuție lucrări de construcții în cadrul proiectului: Înființare și dotare cabinete medicale în satele ... și ....., județul .....", cod CPV: 45210000-2, s-a solicitat: anularea adresei nr. ...../..... privind îndeplinirea cerințelor de calificare, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia; obligarea autorității contractante la reluarea evaluării ofertei depuse.

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

Cu privire la motivele cuprinse în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...../....., referitoare la respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse, contestatorul arată că acestea au fost următoarele: „comisia de evaluare a constatat că terțul susținător nu a depus documente din care să rezulte modul efectiv prin care se va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți în realizarea contractului. Ofertantul nu demonstrează că dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea necesară pentru realizarea contractului. Comisia de evaluare a stabilit că răspunsul transmis este neconcludent și în consecință, în

conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, Comisia a decis, în unanimitate ca oferta SC ..... SRL este inacceptabilă”

Apreciind ca fiind netemeinice și nelegale cele comunicate prin adresa numărul ...../....., ca urmare a procesului verbal de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare, contestatorul solicită Consiliului admiterea prezentei contestații pentru considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Contestatorul susține că articolul de lege evidențiat de către autoritatea contractantă în comunicarea nr. ...../..... încalcă principiile stipulate de Legea nr. 98/2016, respectiv art. 2, alin. (2), art. 3, alin. (1), lit. jj). Astfel, în fișa de date, secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se menționează: „Informații privind terțul susținător: Operatorul economic are dreptul să invoce susținerea unui/ unor terț/terți în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea de îndeplinire: în DUAE completat de ofertant se vor include și informațiile cu privire la existența susținerii de către o terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate din formularul standard DUAE. Terțul/terții susținător/susținători vor complete DUAE cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate. Odată cu depunerea DUAE se va prezenta și angajamentul privind susținerea tehnică și/sau profesională a terț/terților susținători, împreună cu documentele anexă la Angajament, transmise de terț/terți din care va rezulta modul efectiv în care se materializează susținerea acestuia/acestora. Totodată, prin angajamentul ferm, terțul/terții se va/vor angaja că va/vor răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Documentele justificative se vor prezenta la cererea autorității contractante, doar de ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.”

În acest sens, contestatorul menționează că uzează de acest drept, și este susținut de către SC ..... SRL cu experiența similară din cadrul acestei proceduri. Astfel, conform prevederilor art. 182, alin. (3) din Legea nr. 98/2016, s-a depus în cadrul ofertei, Angajamentul privind susținerea tehnică și/sau profesională a ofertantului/grupului de operatori economici privind experiența similară, Formular 5, prezintă Formularul DUAE, conform solicitărilor fișei de date, pentru terțul susținător SC ..... SRL.

În susținerea angajamentului privind susținerea tehnică și/sau profesională a ofertantului/grupului de operatori economici privind experiența similară, contestatorul atașează documentele anexă la angajament, respectiv lista cu contractul prezentat ca experiența similară, contractul de execuție, procesul verbal de recepție la

terminarea lucrărilor, din care rezultă modul efectiv în care se materializeaza susținerea acestuia, îndeplinind totodata cerințele solicitate prin fișa de date la *„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate*". Totodată în Angajamentul privind susținerea tehnică și/sau profesională a ofertantului/grupului de operatori economici privind experiența similară, terțul susținător SC ..... SRL declară că înțelege să răspundă față de autoritatea contractantă în limita prezentului angajament, în legătură cu susținerea experienței similare care rezultă din documentele anexate prezentului Angajament.
Contestatorul arată că prin adresa nr. 2217/19.04....., autoritatea contractantă solicită prezentarea modului efectiv prin care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, răspunsul fiind, transmis prin adresa nr. 51/20.04....., astfel:
• terțul susținător SC ..... SRL se obliga ca, în situația în care contractantul Asocierea SC ..... SRL - ..... întâmpină dificultăți de natura tehnică și/sau profesională, pe parcursul derulării contractului, să garanteze, necondiționat și irevocabil autorității contractante achizitoare, susținerea tehnică și/sau profesională prin experiența similară demonstrată cu ocazia realizării contractului de lucrări: „Înființare spatii de stocare cereale” pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.
• SC ..... SRL, cu ajutorul personalului calificat la care are acces (ingineri, maiștri, fierari, dulgheri, zidari, zugravi etc), și a bazei logistice (utilaje, spații birouri), în cazul în care vor fi întâmpinate dificultăți pe parcursul execuției acestui contract, va acorda sprijin și consultanță de specialitate, în vederea alegerii soluțiilor optime de execuție și punerea lor în aplicare, astfel încât lucrările ce vor fi executate să fie în conformitate cu prevederile caietelor de sarcini, a legislației în vigoare și să respecte standardele de calitate.
• prin Declarația terțului susținător SC ..... SRL, atașată răspunsului la clarificări din data de 20.04..... sub nr 51, asocierea demonstrează că dispune efectiv de resursele terțului SC ..... SRL, care acordă susținerea prin experiența similară, necesară pentru realizarea contractului.

De asemenea, contestatorul precizează că prin adresa nr. 52/20.04..... a răspuns solicitării de clarificări iar la baza întocmirii răspunsului a stat următorul raționament:
- SC ..... SRL în calitate de terț susținător pentru experiența similară a prezentat odată cu angajamentul ferm, contractul având ca obiect: *„Lucrări de înființare spații stocare cereale*" și procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Întrucât a finalizat acest contract se poate concluziona ca dispune de resurse materiale sau umane și de personal calificat în domeniu. Totodată, prin angajamentul dat, dar și prin declarația administratorului, acesta confirmă faptul că, pe parcursul contractului garantează necondiționat și irevocabil autorității

contractante susținerea tehnică și/sau profesională privind experiența similară pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a contractului de achiziție publică ce urmeaza a fi încheiat;
- în vederea realizării acestui contract, asocierea se va folosi de resurse materiale și/sau umane proprii și va apela la sprijinul SC ..... SRL, doar în cazul în care va întâmpina dificultăți în ceea ce privește modalitatea de execuție a lucrărilor; SC ..... SRL pune la dispoziția autorității contractante oricând resurse materiale și/sau umane în vederea realizării contractului, în cazul în care asocierea întâmpină dificulatăți, făcând dovada că dispune de acestea prin prezentarea contractului având ca obiect: „*Lucrări de înființare spații stocare cereale*" și a procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor;
- având în vedere raționamentul care a stat la baza elaborării răspunsului nr. 51/20.04..... (pct.2) dar și solicitarea autorității contractante de clarificări nr. 2217/19.04..... (pct. 2), se poate deduce cu ușurință faptul că această situație se datorează unor chestiuni de interpretare atât din partea comisiei de evaluare cât și din partea asocierii, nefiind vorba de imposibilitatea de a dovedi îndeplinirea condițiilor minime de calificare solicitate prin fișa de date atât de ofertant cât și de terțul susținător.

Având în vedere cele mai sus evocate, contestatorul consideră că adresa nr. ...../..... este nefondată, solicitând Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la remedierea măsurilor luate prin adresa nr. ...../....., respectiv să anuleze comunicarea, ca urmare a procesului verbal de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare, aferentă evaluării DUAE depusă și să reevalueze oferta.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 19844/.....-...../17.05....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, următoarele:

- dosarul achiziției publice;
- DUAE contestator (documente de calificare);
- dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016
- în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 2942/15.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 20412/22.05....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă inadmisibilitatea contestației, în sensul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost transmisă în data de ....., iar notificarea prealabilă a fost transmisă în data de 03.05.....

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației.

Autoritatea contractantă precizează că la solicitarea de clarificări nr. 2217/19.04....., contestatorul a răspuns prin adresa nr. 51/20.04....., iar în urma analizei răspunsului la clarificări comisia de evaluare a constatat următoarele: „ (...) terțul susținător nu a depus documente din care să rezulte modul efectiv prin care se va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți în realizarea contractului. Ofertantul nu demonstrează că dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea necesară pentru realizarea contractului"; astfel, comisia de evaluare a considerat că răspunsul este neconcludent și, în consecință, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, a decis că oferta este inacceptabilă, comunicarea deciziei postându-se în SEAP la data de ....., prin adresa nr. ...../.....

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

- articolul evidențiat în comunicarea rezultatului procedurii este art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;
- modalitatea de îndeplinire a cerințelor privind terțul susținător este prevăzută de art. 182 din Legea nr. 98/2016;
- cerința din fișa de date a achiziției care prevede prezentarea împreună cu angajamentul ferm al terțului susținător și a documentelor din care rezultă modul efectiv în care se materializează susținerea, este în conformitate cu Notificarea ANAP nr. 258/2017; ofertantul nu a depus odată cu angajamentul ferm și documentele anexă la acesta, așa cum s-a specificat în documentația de atribuire și cadrul legislativ;
- din documentele prezentate de ofertant la angajamentul ferm al terțului, respectiv contractul nr. 1449/20.01.2015 și actele adiționale, proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2030/04.08.2016, nu se poate concluziona că terțul susținător dispune de resurse materiale și umane și de personal calificat în domeniu;
- în cadrul solicitării de clarificări nr. 2217/19.04....., s-a menționat în mod expres și neechivoc genul de documente care trebuie prezentate de ofertant, respectiv: „documente privind resursele materiale și/sau umane care pot fi puse la dispoziția contractantului, descrierea modului în care se va realiza susținerea din partea terțului";
- prin urmare, oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a fost elaborată în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Prestare servicii de proiectare și execuție lucrări de construcții în cadrul proiectului: Înființare și dotare cabinete medicale în satele ... și ....., județul .....", cod CPV: 45210000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este: 1.957.234 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț".

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației.

Ca urmare a finalizării fazei de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare, prin adresa nr. ...../....., autoritatea contractantă a adus la cunoștința Asocierii SC ..... SRL - ....., că oferta a fost declarată respinsă, fiind inacceptabilă, pe motiv că oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a fost elaborată în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În data de 03.05....., contestatorul formulează notificare prealabilă pe care o transmite autorității contractante cu adresa nr. 57/03.05..... prin postare în SEAP, astfel cum precizează acesta în contestația nr. ...../ ....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../.....

În punctul de vedere, transmis prin adresa nr. 2942/15.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 20412/22.05....., pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă inadmisibilitatea contestației, în sensul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost transmisă în data de ....., iar notificarea prealabilă a fost transmisă în data de 03.05.....

În speță, contestatorul alege la data de 03.05..... să notifice autoritatea contractantă în baza Legii nr. 101/2016, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) din actul normativ antemenționat care prevede în mod expres și imperativ faptul că „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 (...)".

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016 pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016 rezultă că procedura prealabilă în fața autorității contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiție de admisibilitate a depunerii contestației la Consiliu, contestatorul fiind ținut ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața CNSC, să solicite autorității publice emitente a actului contestat, în termen de 5 de zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia, având în vedere valoarea estimată a procedurii raportat la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate, de notificare prealabilă a autorității contractante în termenul legal, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

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

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație, constată neîndeplinirea obligației stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil autoritatea contractantă în termenul legal, va respinge contestația ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul reține faptul că Asocierea SC ..... SRL - ..... nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, de a transmite notificarea prealabilă în termenul legal către autoritatea contractantă.

Având în vedere faptul că asocierea SC ..... SRL - ..... a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrată la CNSC sub nr. ...../ ....., notificarea autorității contractante fiind transmisă prin intermediul SEAP, la data de 03.05....., Consiliul constată că acesta nu a respectat termenul legal de formulare a notificării prealabile, termen care începe să curgă de la data primirii comunicării nr. ....., respectiv data de ....., astfel cum este precizat în contestație.

Având în vedere data depunerii notificării, respectiv data de 03.05....., Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, notificarea prealabilă a autorității contractante a fost transmisă de către contestator, fără a fi respectat termenul legal reglementat de art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 5 alin. (1) din același act normativ.

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.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate încă de la data comunicării nr. ...../....., respectiv data de ....., astfel cum precizează în contestație și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal acest act emis de către autoritatea contractantă.

Așadar, raportat la normele art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, este incidentă tardivitatea notificării prealabile a autorității contractante cu privire la conținutul comunicării nr. ...../.....

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 alin. (1) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de asocierea SC ..... SRL - ....., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca inadmisibilă contestația formulată de asocierea SC ..... SRL - ..... în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.