C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 242/24.04.2018, transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 16657/25.04.2018, respectiv sub nr. 17004/26.04.2018, SC ...SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Director General, a contestat adresa nr. 1251/13.04.2018 reprezentând comunicarea rezultatului evaluării tehnice, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția «Modernizare drumuri de exploatație agricolă din comuna ..., județul Cluj»", inițiată de COMUNA ...(PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., str... și a solicitat anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 1251/13.04.2018, reevaluarea ofertei sale de la etapa admisibilității acesteia, respectiv să se revină asupra evaluării tehnice a ofertei sale, cu consecința anulării Raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. 1251/13.04.2018, precum și obligarea autorității contractante de a continua evaluarea ofertei sale.

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

În susținerea contestației sale, SC ...SRL aduce la cunoștință că, în perioada evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 438/14.02.2018, o serie de clarificări, răspunsul său fiind comunicat prin adresa nr. 80/19.02.2018. Se mai arată că prin

comunicarea intermediară nr. 1251/13.04.2018 a fost înștiințată că oferta sa este declarată inacceptabilă.

Astfel, contestatoarea învederează că un prim aspect din solicitarea de clarificări a autorității contractante viza modalitatea de execuție a stratului de formă, stratului de balast, stratului de piatră spartă, stratului de BAD20 și BA16, clarificare al cărui răspuns se regăsește în adresa nr. 80/19.02.2018, pct. 5. Se arată că autoritatea contractantă consideră că în propunerea sa tehnică nu se prezintă un plan de lucru fezabil, având în vedere că în cadrul organigramei au fost precizați doar 3 asfaltatori, însă prin răspuns s-a detaliat modalitatea de execuție a stratului pe fiecare stradă în parte, în funcție de personalul declarat.

Contestatoarea face trimitere și la pag. 38 din „Metodologia de lucru”, din care se înțelege că atribuțiile fiecărui muncitor desemnat în cadrul propunerii tehnice pot fi alocate oricărei alte persoane menționate în ofertă, însă faptul că societatea sa nu a menționat, dintr-o eroare, în cadrul organigramei, fraza precizată mai sus, nu înseamnă că răspunsul nr. 80/19.02.2018 este „întocmit astfel încât să aducă o modificare a planului de lucru”, așa cum a susținut autoritatea contractantă. În acest sens, contestatoarea invocă art. 134 alin. (1) din HG nr. 365/2016 și susține că nu aduce nimic nou propunerii tehnice.

De asemenea, contestatoarea observă că autoritatea contractantă ignoră și faptul că societatea sa a menționat în cadrul răspunsului nr. 80/19.02.2018 faptul că „cei 3 asfaltatori vor realiza lucrări pe tot parcursul desfășurării contractului, pe lângă execuția straturilor de îmbrăcăminte asfaltică”, iar cele 4.075.768 ore se realizează pe timpul celor 12 luni de execuție.

Un alt aspect adus în discuție prin solicitarea de clarificări nr. 438/14.02.2018 se referă la explicarea suprapunerilor de traseu pentru drumul critic, autoritatea contractantă menționând că SC ...SRL nu respectă prevederile proiectului tehnic, în sensul că aceste suprapuneri de un interval de maxim 2 zile reprezintă perioada de aprovizionare cu materialele necesare, prin urmare execuția stratului de balast va începe doar după finalizarea terasamentelor.

Cu privire la susținerea autorității contractante, potrivit căreia nu s-au reprezentat grafic anumite puncte cheie (jaloane), contestatoarea face precizarea că aceasta nu a specificat în niciun loc din cadrul documentației de atribuire punctele cheie ce dorește a fi reprezentate în graficul Gantt, lăsând această alegere la latitudinea ofertanților. Astfel, SC ...SRL a reprezentat grafic toate punctele cheie (jaloane) pe care le-a considerat necesare, reiterând că o astfel de cerință nu a fost impusă de autoritatea contractantă, astfel încât sancțiunea declarării ofertei sale ca fiind inacceptabilă nu poate fi aplicată în cadrul procedurii de atribuire în discuție.

În continuare, autoarea contestației subliniază că cel de-al treilea aspect din cadrul solicitării de clarificări nr. 438/14.02.2018 viza lămuriri cu privire la furnizori și distanțele de transport ofertate, în cadrul răspunsului nr. 80/19.02.2018 fiind prezentați toți furnizorii pentru materialele solicitate, dar dintr-o eroare de redactare, pentru

semifabricate și elemente semifabricate podețe, s-a menționat că acestea se aprovizionează de la baza de producție din comuna Bontida, județul Cluj.

Față de acest aspect, contestatoarea apreciază că în acest stadiu de evaluare a propunerii tehnice, distanțele de transport ofertate sunt irelevante, acestea putând influența oferta doar în etapa de evaluare financiară, arătând că în cazul în care autoritatea contractantă sesiza SC ...SRL de eroarea pe care a făcut-o, aceasta putea să demonstreze în etapa de evaluare financiară cele declarate mai sus, prin depunerea unor oferte de preț primite de la furnizori, de unde reiese că transportul acestor materiale este asigurat de către furnizor direct la locul șantierului, iar din această cauză, societatea sa a decis ofertarea materialelor cu prețul transportului inclus, astfel justificându-se distanța de 1 km.

În final, contestatoarea solicită dispunerea măsurilor de remediere necesare.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 16932/1387 C5/26.04.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ...SRL, între altele, transmiterea dovezii privind comunicarea contestației către autoritatea contractantă, precum și răspunsul acesteia la notificarea prealabilă (dacă există), cu menționarea datei primirii lui.

De asemenea, prin adresa nr. 16932/1387 C5/26.04.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante COMUNA ...înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de contestatoare, precum și dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Contestatoarea a răspuns la solicitarea CNSC nr. 16932/1387 C5/26.04.2018, prin adresa nr. 256/26.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 17026/26.04.2018, anexând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 1537/08.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 18475/09.06.2018, autoritatea contractantă COMUNA ...a comunicat punctul de vedere referitor la contestație.

Autoritatea contractantă menționează că nu au fost ignorate nici răspunsul contestatoarei și nici porțiuni din cadrul Metodologiei de lucru, însă comisia de evaluare a constatat faptul că elementele invocate de către aceasta nu corespund cerințelor documentației de atribuire, potrivit cărora „Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei”.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei „personalul nostru este grupat pe echipe, astfel că își pot delega atribuțiile unul celuilalt /.../”, autoritatea contractantă consideră că aceste formulări nu pot contribui la îndeplinirea cerinței documentației de atribuire, deoarece mențiunile nu reprezintă o metodologie clară care să arate când și în ce condiții se va

realiza acest lucru, o astfel de abordare nefiind utilizată de niciunul dintre ceilalți ofertanți din cadrul procedurii.

Autoritatea contractantă face precizarea că la nivelul propunerii tehnice - Documentul 4 - Anexă la Organigramă, contestatoarea a inclus, pentru anumite poziții aferente personalului de execuție, formulări care confirmă cele invocate referitor la faptul că atribuțiile fiecărui muncitor desemnat în cadrul propunerii tehnice pot fi alocate oricărei alte persoane menționate în ofertă, exemplificând astfel: Fierar betonist (preia și atribuțiile betonistului, constructor de căi ferate), Dulgher - 2 persoane (preia și atribuțiile dulgherului construcții, dulgher poduri), însă în această secțiune nu există mențiuni referitoare la faptul că unele poziții din organigramă ar prelua din atribuțiile asfaltatorilor sau că asfaltatorii ar prelua atribuțiile altor poziții din organigramă.

Autoritatea contractantă învederează că membrii comisiei de evaluare au considerat că răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări nr. 438/14.02.2018 este întocmit astfel încât să aducă o modificare a planului de lucru care să poată justifica discrepanțele dintre Graficul Gantt (perioada de derulare a activităților), organigrama resurselor și anexa aferentă și extrasul de resurse privind manopera, care conduc inclusiv la încălcări ale legislației în domeniul muncii (de exemplu, asfaltatorii muncesc 35 de ore pe zi), prin urmare rezultă că acest aspect nu denotă un formalism excesiv, așa cum menționează contestatoarea, ci reprezintă o aplicare a prevederilor legale care impun ca ofertele depuse să fie evaluate în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. În consecință, rezultă că descrierea rolurilor și responsabilităților, printr-o exprimare precum cea utilizată de către contestatoare, în sensul că „atribuțiile fiecărui muncitor desemnat în cadrul propunerii tehnice pot fi alocate oricărei alte persoane menționate în ofertă” nu corespunde cerințelor solicitate care includ obligativitatea descrierii rolurilor și responsabilităților personalului.

Autoritatea contractantă invocă, în acest sens, art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă aduce la cunoștință și faptul că din Graficul Gantt prezentat de contestatoare rezultă că lucrările aferente execuției îmbrăcăminților asfaltice se vor derula într-un interval de 38 de zile; din extrasul de resurse de manoperă reiese că asfaltatorii vor lucra 4.075.768 ore, iar în anexa la organigramă, contestatoarea include, pentru asfaltatori, doar responsabilități privind execuția straturilor de îmbrăcăminți asfaltice.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei, potrivit căreia „autoritatea contractantă nu a specificat în niciun loc din cadrul documentației de atribuire punctele cheie ce dorește a fi reprezentate în graficul Gantt”, autoritatea contractantă învederează că tehnica determinării drumului critic implică delimitarea acestuia prin jaloane, acest lucru fiind stabilit prin literatura de specialitate care tratează tehnica elaborării drumului critic, iar încheierea unei activități trebuie reprezentată prin poziționarea unui jalon întrucât reprezintă un punct cheie în execuția lucrării, aspect confirmat și prin caietele de sarcini din

proiectul tehnic care tratează, în mod explicit, imposibilitatea de a trece la o altă activitate înainte ca activitatea curentă să fie finalizată.

Astfel, autoritatea contractantă arată că SC ...SRL nu a reprezentat grafic jaloane (puncte cheie) pentru anumite etape care, potrivit documentației de atribuire (proiectului tehnic), sunt momente cheie, cu rezervă de timp 0, iar în condițiile în care contestatoarei nu i-a fost clar modul în care jaloanele vor fi poziționate, avea posibilitatea de a solicita clarificări.

Autoritatea contractantă a mai constatat și faptul că autoarea contestației a realizat reprezentarea grafică a activităților care include suprapuneri pentru activități, după cum urmează:

- activitatea de execuție a stratului de balast se suprapune parțial în luna a 3-a cu activitatea de execuție a stratului de piatră spartă;

- activitatea de execuție a stratului de refuz de ciur se suprapune parțial în luna a 11-a cu activitatea de execuție a stratului de piatră spartă.

Se mai arată că numărul de zile de suprapunere nu este foarte relevant, având în vedere că proiectul tehnic impune, explicit condiționarea ca activitățile în cauză să fie suprapuse pe axa timpului, raționamentul acestei condiționări fiind acela de a obține o calitate corespunzătoare a lucrării prin forme predefinite de control și delimitarea unor activități de alte activități care pot influența, în mod negativ, calitatea rezultatelor celei dintâi.

În continuare, autoritatea contractantă subliniază că membrii comisiei de evaluare au constatat că distanța de 1 km - utilizată în extrasul C9 - Consumuri Transport pentru articolul TRAQ4A01 - Transport rutier materiale semifabricate cu autoremorchere cu remorci treiler sub 20t pe dis. 1 km - 204,130 tone, nu este justificată de către informațiile prezentate de către SC ...SRL prin răspunsul la solicitarea de clarificări, deoarece niciunii dintre furnizorii de materiale corespunzătoare articolului de transport menționat mai sus nu au o poziționare geografică care să permită realizarea transporturilor de materiale pe o distanță de doar 1 km până la șantierul investiției sau locul punerii materialelor în operă.

Autoritatea contractantă menționează și faptul că afirmația contestatoarei, potrivit căreia „în acest stadiu de evaluare a propunerii tehnice, distanțele de transport sunt irelevante /.../”, este nefondată și ar fi putut face obiectul unei contestații referitoare la documentația de atribuire, arătând că Formularul nr. 7 inclus în documentația de atribuire și invocat în fișa de date a achiziției menționează explicit în privința metodologiei pentru realizarea lucrării faptul că „Planul propus trebuie să demonstreze înțelegerea prevederilor documentației tehnice și a caietului de sarcini și abilitatea de a transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil; Ofertantul va prezenta Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier; Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport; Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate”.

Având în vedere cele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 1590/14.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 19442/15.05.2018, autoritatea contractantă COMUNA ...a comunicat documentele necesare soluționării contestației, solicitate de către CNSC, prin adresa nr. 16932/1387 C5/26.04.2018.

Prin adresa nr. 23270/1387 C5/11.06.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ...SRL, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să comunice dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Consiliul a menționat faptul că urmare a adresei CNSC nr. 16932/1387 C5/26.04.2018, s-a transmis o dovadă de comunicare a contestației, în data de 24.04.2018, către adresa de poștă electronică „primariarecea@yahoo.com”, în acest sens, solicitând să remită, de asemenea, confirmarea de primire de către autoritatea contractantă COMUNA ...a respectivei corespondențe electronice.

De asemenea, prin adresa nr. 23289/1387 C5/11.06.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante COMUNA ..., în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să comunice dacă adresa de poștă electronică „primariarecea@yahoo.com”, aparține instituției sale, menționând faptul că SC ...SRL a transmis la dosarul cauzei o dovadă de comunicare a contestației, în data de 24.04.2018, către adresa de poștă electronică „primariarecea@yahoo.com”. Totodată, Consiliul a solicitat să remită dovada transmiterii către instituția sa a contestației sus-menționată, respectiv plicul/corespondența prin care a fost înaintată contestația de SC ...SRL.

SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 23270/1387 C5/11.06.2018, prin adresele nr. 360/11.06.2018 și nr. 366/12.06.2018, înregistrate la Consiliu sub nr. 23216/11.06.2018 și, respectiv, sub nr. 23437/12.06.2018, prin care a atașat dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă, atât prin e-mail, la data de 24.04.2018, cât și prin poștă, la data de 27.04.2018, respectiv, a atașat răspunsul autorității contractante către societatea sa, prin care aceasta precizează că nu putea confirma primirea contestației la data de 24.04.2018, întrucât „adresa primariarecea@yahoo.com este o adresă utilizată în trecut însă care nu mai este funcțională”.

Autoritatea contractantă COMUNA ...a răspuns solicitării CNSC nr. 23289/1387 C5/11.06.2018, prin adresa nr. 1803/12.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 23590/12.06.2018, prin care a adus la cunoștință faptul că adresa de poștă electronică „primariarecea@yahoo.com” nu mai este funcțională, prin urmare nu poate confirma primirea contestației din data de 24.04.2018, aceasta fiind transmisă prin poștă și înregistrată la data de 27.04.2018.

În vederea soluţionării contestaţiei formulată de SC ...SRL, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresele nr. 23625/1387 C5/13.06.2018 și nr. 23639/1387 C5/ 13.06.2018, a solicitat părților transmiterea susţinerilor referitoare la excepţia, invocată din oficiu, privind tardivitatea contestaţiei, având în vedere dispozițiile

art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că SC ...SRL a înaintat contestația autorității contractante, la data de 25.04.2018, în afara termenului legal stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, incident în cauză în raport de valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit, respectiv 4.012.044,8 lei fără TVA. Consiliul a menționat faptul că adresa de poștă electronică „primariarecea@yahoo.com" pe care a fost comunicată inițial contestația, la data de 24.04.2018, nu este funcțională, iar contestatoarea nu a pus la dispoziția Consiliului dovada recepționării respectivei corespondențe electronice de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă COMUNA ...a răspuns solicitării CNSC nr. 23625/1387 C5/13.06.2018, prin adresa nr. 1813/13.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 23798/13.06.2018, prin care a făcut precizarea că „nu poate să confirme transmiterea contestației în termenul legal de contestare (24.04.2018) /.../ contestația intrând astfel sub incidența prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 referitoare la tardivitatea contestației".

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 23639/1387 C5/13.06.2018, prin adresa nr. 368/13.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 23795/13.06.2018, în conținutul căreia a comunicat faptul că a transmis contestația la adresa de poștă electronică „primariarecea@yahoo.com", solicitând, telefonic, confirmarea acesteia. De asemenea, se mai precizează că „în consecință, am transmis contestația în data de 25.04.2018 prin poșta română".

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

COMUNA ...(PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat în baza Legii nr. 98/2016, procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția «Modernizare drumuri de exploatație agricolă din comuna ..., județul Cluj»", cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 28.08.2017 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată de 4.012.044,8 lei, fără TVA.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire a mai fost depusă contestația formulată de asocierea SC ... SRL - ... SRL, împotriva adresei nr. 3099/29.08.2017, prin care i s-a comunicat respingerea ofertei sale, soluționată prin decizia nr. 2599/C5/3264/05.10.2017, prin care aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

După etapa de verificare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul intermediar aferent acestei etape, potrivit căruia oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări a fost considerat neconcludent.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 1251/13.04.2018, 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. 223/16.04.2018, precum și răspunsul la aceasta prin care autoritatea contractantă precizează că nu va adopta măsuri de remediere, transmis contestatoarei, prin intermediul SEAP, la data de 19.04.2018.

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

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

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

„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii;(...)

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

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

„(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

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

a) ***începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante****, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispoziţiile prevăzute la lit. b);*

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

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

- art. 16 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia:

„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare".

Din conținutul contestației rezultă faptul că actul atacat, indicat de către SC ...SRL, este adresa nr. 1251/13.04.2018.

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. 1251/13.04.2018, contestatoarea a notificat prealabil autoritatea contractantă prin adresa înregistrată la emitentă sub nr. 223/16.04.2018. În interiorul termenului de 3 zile, stipulat de art. 6 alin. (4) din legea anterior amintită, autoritatea contractată a răspuns acestei notificări prealabile, prin intermediul SEAP, la data de **19.04.2018**, precizând că nu va adopta măsuri de remediere.

Astfel, având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 4.012.044,8 lei, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, potrivit cărora *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz"* și art. 8 alin. (2) din aceeași lege, conform căruia *„Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante, în sensul că nu*

urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispozițiile prevăzute la lit. b).

În aceste condiții, având în vedere faptul că răspunsul la notificarea prealabilă a fost comunicat contestatoarei, prin intermediul SEAP, la data de **19.04.2018** (așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei), termenul legal de depunere a contestației, calculat prin aplicarea prevederilor legale anterior citate a început să curgă de la data de 20.04.2018 și s-a împlinit la data de **24.04.2018** (zi lucrătoare – marți).

Față de aceste aspecte, Consiliul reține următoarele:

- Prin adresele nr. 16932/1387 C5/26.04.2018 și nr. 23270/1387 C5/11.06.2018, CNSC a solicitat contestatoarei, printre altele, **dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, respectiv, confirmarea de primire de către autoritatea contractantă a respectivei corespondențe**;
- Prin adresa nr. 256/26.04.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 17026/26.04.2018, contestatoarea a remis Consiliului captura de ecran ca dovadă a trimiterii contestației către autoritatea contractantă, prin e-mail, la data de 24.04.2018;
- Prin adresa nr. 366/12.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 23437/ 12.06.2018, contestatoarea aduce la cunoștință că autoritatea contractantă nu poate confirma primirea contestației, întrucât din cauza unei erori umane s-a menționat în fișa de date a achiziției o adresă de poștă electronică disfuncțională, COMUNA ...precizând că „adresa primariarecea@yahoo.com este o adresă utilizată în trecut însă care nu mai este funcțională”.

Analizând conținutul acestei adrese, Consiliul constată că autoarea contestației nu a răspuns solicitării CNSC de a remite, în eventualitatea în care există, dovada confirmării de primire de către autoritatea contractantă a contestației nr. 242/24.04.2018, la adresa de poștă electronică „primariarecea@yahoo.com”, întrucât nu a pus la dispoziția Consiliului dovada recepționării respectivei corespondențe electronice de către autoritatea contractantă, deși inclusiv această solicitare s-a regăsit în cuprinsul adresei CNSC nr. 23270/1387 C5/11.06.2018.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire”.*

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că SC ...SRL a ales ca metodă de transmitere a contestației nr. 242/24.04.2018, atât e-mail-ul, contestatoarea depunând ca dovadă în acest sens un print-screen al corespondenței transmisă la data de 24.04.2018, acest document nereprezentând o dovadă de primire de autoritatea contractantă a contestației, ci o dovadă de transmitere către aceasta a acestui document, cât și poșta, contestatoarea depunând confirmare de primire nr. AR49748901995 din data de 25.04.2018.

În aceste condiții, Consiliul reține că autoarea contestației nu a depus la dosarul cauzei dovada primirii de către autoritatea contractantă,

în termenul legal, a contestației, print-screen-ul aflat la dosar neputând fi considerat o dovadă în sensul primirii contestației, Consiliul neputând, astfel, ține seama de acesta și reținând că autoritatea contractantă nu a primit, în termenul legal, contestația. Rezultă astfel că autoarea contestației nu și-a îndeplinit obligația legală stipulată de art. 16 alin. (1) din Legea 101/2016 de a înainta autorității contractante o contestație.

Consiliul apreciază că a fost voința contestatoarei de a alege e-mail-ul ca modalitate de transmitere către autoritatea contractantă, la data de 24.04.2018, a contestației, aceasta asumându-și implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese, cu atât mai mult cu cât prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 sunt exprese și imperative *„toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire”.*

Prin alegerea de a transmite și prin mijloace electronice (e-mail) documentul în discuție, la data de 24.04.2018, fără a verifica primirea înscrisului transmis, contestatoarea nu a acționat în mod diligent pentru a-și conserva drepturile.

Prin urmare, chiar dacă s-a folosit una dintre modalitățile de transmitere a documentelor prevăzute de lege, neobținându-se confirmarea primirii contestației, procedura nu poate fi considerată completă.

Obligația dovedirii confirmării primirii contestației de către autoritatea contractantă la data de 24.04.2018 revine contestatoarei. Conform dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”,* în absența confirmării de primire obligaţia legală neputând fi considerată ca îndeplinită.

În situația comunicării prin mijloace electronice a contestației, contestatoarea trebuie să se asigure că documentul a fost recepționat de autoritatea contractantă, ceea ce, în speță, SC ...SRL nu a făcut.

În consecință, Consiliul apreciază că din documentele aflate la dosarul cauzei, nu rezultă, în mod cert, faptul că cererea introductivă a fost recepționată de către autoritatea contractantă în cadrul termenului legal.

Astfel, transmiterea contestației nr. 242/24.04.2018, către autoritatea contractantă, prin poștă, la data de **25.04.2018**, așa cum rezultă din informațiile/documentele existente la dosarul cauzei, depuse de către contestatoare, s-a făcut în afara termenului legal anterior calculat.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoarea contestației nu a respectat întocmai dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că SC ...SRL a transmis contestația 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 sancțiunea respingerii contestației ca tardivă**, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi*

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

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

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.