C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26606/29.06.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 1387/14.06.2018 de comunicare a rezultatului evaluării DUAE, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „*Servicii proiectare constând în ETAPA I-Elaborare Proiect Tehnic de Execuție (P.T.E.) și Caiete de sarcini, Proiectul de Organizare a Execuției Lucrărilor (P.O.E.), Detalii de Execuție (D.E.), Documentațiile tehnice pentru obținerea avizelor și acordurilor (D.A.), Proiectul pentru Autorizarea Lucrărilor de Construire (P.A.C), ETAPA II-Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada executării lucrărilor (AT), pentru realizarea obiectivului de investiții «Înființare sistem de alimentare cu apă și sistem de colectare și epurare a apelor uzate menajere, în comuna ..., județul ...»*”, s-a solicitat anularea adresei nr. 1387/14.06.2018 de comunicare a rezultatului evaluării DUAE, acceptarea lucrărilor similare prezentate ca fiind conforme cu cerințele din documentația de atribuire, declararea ofertei sale ca fiind acceptabilă și reintroducerea acesteia în procesul de evaluarea a ofertelor, precum și continuarea procedurii de evaluare a ofertelor.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 ... critică decizia autorității contractante de declarare ca inacceptabilă a ofertei sale.

În fapt, contestatorul arată că, potrivit solicitării de clarificare nr. 1335/08.06.2018, autoritatea contractantă i-a transmis o serie de precizări cu privire la contractul nr. ACV1090/D1883/20.02.2014/598S/ 2014 și Adiționale HD - CL9 menționate în formularul DUAE, pentru perioada 08.06.2015 - 07.06.2018 (ultimii trei ani de la data limită de depunere a ofertei), precum și situația serviciilor prestate și valoarea încasată de la beneficiarul declarat ...

Cu privire la acest aspect, contestatorul solicită luarea unor măsuri de remediere față de adresa de înștiințare nr. 1387/14.06.2018 cu privire la respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, întrucât aceasta încalcă dispozițiile instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 și citează, în continuare, conținutul acestui document.

Astfel, contestatorul consideră că se impune ca autoritatea contractantă să țină seamă și să aplice dispozițiile legale anterior menționate, mai ales că dispozițiile din Instrucțiune reprezintă deja interpretarea articolului din lege care se aplică în totalitate, în cazul experienței sale similare și care nu a fost luată în considerare.

Drept urmare, ... apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să adopte măsuri de remediere, în sensul anulării adresei nr. 1387/14.06.2018 de comunicare a rezultatului evaluării DUAE, acceptării lucrărilor similare prezentate ca fiind conforme cu cerințele din documentația de atribuire, declarării ofertei sale ca fiind acceptabilă și reintroducerea acesteia în procesul de evaluarea a ofertelor, precum și continuarea procedurii de evaluare a ofertelor.

Prin punctul de vedere nr. 1527/03.07.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 26937/03.07.2018, ... solicită respingerea contestației ... ca tardivă, astfel:

Scenariul I

- având în vedere prevederile art. VII alin. (1) din O.U.G. nr. 45/2018, procedura în speță fiind în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a acestei ordonanțe de urgență, rămâne supusă legislației în vigoare la data inițierii acesteia (21.05.2018, considerând că C.N.S.C. ar trebui să judece contestația conform legislației în vigoare la momentul inițierii procedurii DE ATRIBUIRE.

- având în vedere prevederile art. 8 alin. (2) lit. b) coroborat cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, se invocă excepția tardivității contestației ...

Astfel, autoritatea contractantă arată că în data de 14.06.2018, a transmis adresa nr. 1387 de înștiințare privind rezultatul evaluării DUAE, prin intermediul SICAP, secțiunea Solicitări de clarificare/ Întrebări/Comunicări, împotriva căreia, contestatorul a formulat notificarea prealabilă nr. 3134/19.06.2018, postată în SICAP la ora 16:43, fiind înregistrată la sediul acesteia sub nr. 1438 din 20.06.2018 și la care nu s-a formulat răspuns.

În data de 29.06.2018, ... depune contestația înregistrată la sediul C.N.S.C. sub nr. 26606/29.06.2018 și autoritatea contractantă susține că a primit acest înscris/document din partea contestatorului, luând la cunoștință despre acest aspect de pe portalul C.N.S.C.

Având în vedere data transmiterii comunicării privind evaluarea tehnică, din data de 14.06.2018, autoritatea contractantă precizează faptul că notificarea prealabilă transmisă de către contestator este în termenul prevăzut de legislația în vigoare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, adică în data de 19.06.2018 și, având în vedere că nu a transmis răspuns la notificarea prealabilă, contestația a fost depusă cu depășirea termenului limită prevăzut art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, adică în data de 29.06.2018, în loc de data de 25.06.2018 cum ar fi trebuit (adică începând cu ziua următoare îndeplinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4) din același act normativ).

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că termenul limită pentru depunerea contestației de către ... era data de 25.06.2018.

... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ca tardivă, potrivit prevederilor art. 8 alin. (2) lit. b) coroborat cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Scenariul II

Ca urmare a transmiterii înștiințării nr. 1387/14.06.2018 privind evaluarea DUAE (inclusiv ca urmare a solicitărilor de clarificare și răspunsurilor transmise de ofertant), prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului că oferta sa este inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, acesta a postat în SICAP notificarea prealabilă nr. 3134/19.06.2018 înregistrată la sediul acesteia sub nr. 1438 din 20.06.2018 și a decis să nu răspundă acestei notificări, întrucât criticile aduse de ofertant au fost deja explicate în cadrul adresei transmise în data de 14.06.2018.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că, după primirea adresei nr. 1387/14.06.2018, ..., a transmis doar pe rolul C.N.S.C., contestația înregistrată sub nr. 26606/29.06.2018.

Concluzionând, autoritatea contractantă precizează că respectiva contestație a fost depusă la o distanță de 16 zile de la data la care i-a comunicat adresa nr. 1387/14.06.2018 privind evaluarea DUAE.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă consideră că ... trebuia să depună contestația împotriva adresei nr. 1387/14.06.2018 în termen de 5 zile, adică în data de 19.06.2018.

În concluzie, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ca tardivă, precum și menținerea tuturor actelor efectuate de către aceasta în cadrul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 3185/05.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27580/06.07.2018, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante nr. 1527/03.07.2018, astfel:

1. Cu privire la Scenariul I, contestatorul arată că autoritatea contractantă pornește de la premisa că Legea 101/2016 este aplicată în forma valabilă înainte de intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 45/2018, iar în calculele din punctul de vedere, s-au strecurat două erori:

Eroarea 1, în sensul că la calculul termenului limită de depunere a contestației, nu s-a inclus și durata de trei zile pentru răspunsul la notificarea prealabilă, așa cum prevede art. 6 alin. (4) la durata de 5 zile

prevăzută de art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Astfel, plecând de la data notificării prealabile postată în SEAP, 19.06.2018, pentru a afla termenul limită se adaugă 3 zile, timp de răspuns, rezultând data de 22.06.2018. De la această dată, adăugând cele 5 zile prevăzute pentru termenul de contestație, rezultă data de 27.06.2018.

Astfel, ... precizează că respectiva contestație a fost depusă în termen, la data de 27.06.2018, așa cum rezultă din documentele emise de Poșta Română, atașate.

Eroarea 2, termenul menționat de înregistrare a contestației la C.N.S.C. este, în mod eronat, denumit termen de depunere. În realitate, contestația a fost trimisă atât către C.N.S.C., cât și către Primăria ... la data de 27.06.2018, iar către autoritatea contractantă a fost trimisă și pe adresa de e-mail publicată în fișa de date, așa cum rezultă atașat în facsimil.

2. Cu privire la Scenariul II, contestatorul susține că acesta se bazează pe ipoteza că termenul de depunere a contestației ar fi de 5 zile de la luarea la cunoștință a actului atacat, respectiv 5 zile de la data de 14.06.2018.

Chiar dacă s-a formulat și înaintat contestația către C.N.S.C. la data de 27.05.2018, deci după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 45/2018, astfel încât îi sunt incidente prevederile art. VIII, ... arată că își întemeiază argumentele în susținerea respingerii excepției tardivității în temeiul art. VII din O.U.G. nr. 45/2018, coroborat cu art. 10 din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, contestatorul precizează că termenele procedurale sunt cele rezultate nemijlocit din derularea procedurii de achiziție publică prevăzută de Legea 98/2018, deoarece:

a) pe de o parte, termenele din procedura de achiziție de lucrări, aplicate pe Legea nr. 98/2016, sunt cele de la data publicării anunțului, din următoarele motive:

- în fișa de date și în anunțul de participare, la capitolul VI.4.3. Procedura de contestare, este menționat „*Precizări privind termenul (termenele) pentru procedurile de contestare: în conformitate cu art. 8 din Legea 101/2016*”;

- la data publicării anunțului nr. SCN1002097 pe SEAP, nu era emisă O.U.G. nr. 14/2018, astfel că, înlocuind în fișa de date „*în conformitate cu art. 8 din Legea 101/2016*”, cu conținutul efectiv al acestui articol, rezultă că la data publicării anunțul prevedea transmiterea notificării prealabile;

- art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 prevede că „*În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare*”;

- având în vedere că nu s-a publicat o erată în acest sens, înseamnă că anunțul publicat nu are cum să fie decât identic cu cel publicat inițial, respectiv la articolul VI.4.3. se vor citi termenele prevăzute la data emiterii anunțului.

b) pe de altă parte, în aplicarea Legii nr. 98/2016, termenele procedurale sunt incluse explicit în termenul durata totală a procedurilor

de atribuire, procedura de atribuire începând la data transmiterii documentației de atribuire în SEAP și finalizându-se după semnarea contractului de achiziție publică, cuprinzând astfel în termenul său și în totalitate și termenele procedurale stabilite de Legea nr. 101/2018.

Ca urmare, ... solicită C.N.S.C respingerea excepției tardivității și constatarea că, doar în ceea ce privește termenele procedurale, în cazul de față, se aplică și art. VII din O.U.G. nr. 14/2018, pe care îl invocă în apărare.

Prin adresa nr. 1588/10.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27972/10.07.2018, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ..., precizând că la această procedură de atribuire s-au înscris și au depus ofertă un număr de 2 operatori economici, iar împotriva modului de evaluare a formularului DUAE depus și a răspunsurilor la solicitarea de clarificare, s-a formulat contestația ce face obiectul prezentului dosar.

Autoritatea contractantă reiterează faptul a prezentat inițial un punct de vedere cu privire la contestația depusă, în care a arătat că aceasta ar trebui respinsă, întrucât a fost depusă mai târziu decât a statuat legiuitorul, adică la un termen de 16 zile de la data la care i s-a comunicat adresa privind evaluarea DUAE. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestația formulată împotriva adresei nr. 1387/14.06.2018 trebuia depusă în termen de 5 zile, adică până la data de 19.06.2018.

În concluzie, ... solicită C.N.S.C. acceptarea excepției tardivității invocată în cadrul punctului de vedere formulat anterior și respingerea contestației pe fond, ca netemeinică, precum și menținerea tuturor actelor efectuate de către aceasta în cadrul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 3201/12.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 28600/13.07.2018, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere nr. 1588/10.07.2018, emis de autoritatea contractantă, astfel:

Referitor la excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, contestatorul menționează faptul că prin adresa nr. 3185/05.07.2018 a adus argumentele în ceea ce privește respingerea acestei excepții.

Referitor la criticile autorității contractante, conform cărora nu a demonstrat experiența similară în perioada de 3 ani, contestatorul face o serie de precizări.

Ca urmare, ... solicită C.N.S.C. respingerea excepției tardivității contestației și constatarea că cerința privind experiența similară este conformă cu cerințele din documentația de atribuire.

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, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), 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 tardivității contestației formulată de către ..., fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 26606/29.06.2018.

Prin adresa nr. 3185/18.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27580/06.07.2017, ... a răspuns la excepția invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 1527/03.07.2018, precizând, în ceea ce privește Scenariul II, că *„acesta se bazează pe ipoteza că termenul de depunere a contestației ar fi de 5 zile de la luarea la cunoștință a actului atacat, respectiv 5 zile de la data de 14.06.2018.*

Chiar dacă s-a formulat și înaintat contestația către C.N.S.C. la data de 27.05.2018, deci după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 45/2018, astfel încât îi sunt incidente prevederile art. VIII, ... arată că își întemeiază argumentele în susținerea respingerii excepției tardivității în temeiul art. VII din O.U.G. nr. 45/2018, coroborat cu art. 10 din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, contestatorul precizează că termenele procedurale sunt cele rezultate nemijlocit din derularea procedurii de achiziție publică prevăzută de Legea 98/2018."

Cercetând excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată temeinicia acesteia, având în vedere argumentele ce vor fi detaliate în cele ce urmează:

În aprecierea acestei finalități au fost 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) și alin. (2) din același act normativ, modificat prin O.U.G. nr. 45/2018:

„(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/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii."

De vreme ce, în cuprinsul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, nu este prevăzută o altă dată la care să intre în vigoare, aceasta a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 04.06.2018.

Întrucât Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 a intrat în vigoare la data publicării acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 04.06.2018, contestațiile depuse începând cu această dată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sunt supuse prevederilor acesteia și rezultă că ne aflăm în fața unei contestații, înregistrate la C.N.S.C. după data intrării în vigoare a acestei ordonanțe.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei și ținând seama de prevederile legale incidente cauzei, și anume Legea nr. 101/2016, cu modificările ulterioare, aduse inclusiv prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul constată că, în speță, sunt incidente prevederile **art. VIII** din același act normativ, potrivit cărora:

„Art. VIII. – Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești, la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute.”

Totodată, Consiliul are în vedere și Art. IV pct. 3 din O.U.G. nr. 45/2018, care prevede: „*Capitolul II Notificarea prealabilă se abrogă*”.

Or, în condițiile în care contestația formulată de către ... a fost transmisă către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și către autoritatea contractantă, la data de **27.07.2018**, așadar ulterior **datei de 04.06.2018-data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 45/2018**, rezultă indubitabil că ne aflăm în fața unei contestații căreia îi sunt aplicabile prevederile punctului VIII din actul normativ invocat anterior, situație în care ... nu mai avea obligația formulării și înaintării unei notificări prealabile către autoritatea contractantă.

Așadar, la calcularea termenului de contestare a rezultatului procedurii de atribuire, ... nu se mai putea raporta la refuzul autorității contractante de a răspunde la notificarea sa prealabilă (cum, de altfel, eronat susține și autoritatea contractantă, în punctul de vedere nr. 1527/03.07.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 26937/03.07.2018, atunci când a invocat tardivitatea contestației) sau nu se mai putea prevala de lipsa vreunui răspuns din partea autorității, în condițiile în care, astfel cum s-a reținut anterior, instituția notificării prealabile era abrogată la data formulării contestației.

Având în vedere faptul că adresa nr. 1387/14.06.2018, de comunicare a rezultatului procedurii, a fost formulată și transmisă de către autoritatea contractantă la data de 14.06.2018, prin postarea acesteia în SICAP, la Secțiunea Solicitări de clarificare/Întrebări/Comunicări, în considerarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că termenul avut la dispoziție de către ... pentru formularea unei contestații împotriva deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, a început să curgă la data de 15.06.2018 și s-a împlinit la data de **19.06.2018, inclusiv**.

Prin urmare, contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26606/29.06.2018, 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 admite excepția formulată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge, ca tardivă, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Fără pronunțare pe fondul contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca tardivă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.