CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.
Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, Bucureşti, 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 şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. ...../....., nr. ...../..... şi nr. ...../....., contestaţiile formulate de SC ..... SRL şi SC ..... SRL, cu privire la procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziţie publică de servicii, având ca obiect *„Reactualizare PUG şi RLU*", cod CPV 71410000-....., organizată de autoritatea contractantă COMUNA ....., cu sediul în com. ....., jud. .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5044/03.06....., întocmită de către COMUNA ....., în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5044/ 03.06....., a raportului procedurii, precum şi a tuturor actelor subsecvente acestora;
- admiterea contestaţiei astfel cum aceasta a fost formulată şi cum va fi dezvoltată ca urmare a studierii dosarului achiziţiei, în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/.....;
- constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/.....;
- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SRL cu respectarea întocmai a prevederilor cuprinse în documentaţia de atribuire şi a normelor legale incidente în materia achiziţiilor publice.

Prin contestaţia nr. 3299/....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5044/03.06....., întocmită de către COMUNA ....., în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat:
- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5044/ 03.06....., a raportului procedurii, precum şi a tuturor actelor subsecvente acestora;
- admiterea contestaţiei astfel cum aceasta a fost formulată şi cum va fi dezvoltată ca urmare a studierii dosarului achiziţiei, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/.....;
- constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/.....;
- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SRL cu respectarea întocmai a prevederilor cuprinse în documentaţia de atribuire şi a normelor legale incidente în materia achiziţiilor publice.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ....., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerţului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, împotriva adresei de „comunicare privind anularea procedurii de cerere de ofertă”, având nr. 5475/....., întocmită de către COMUNA ....., în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii, adoptarea măsurilor de remediere impuse în conformitate cu prezenta contestaţie coroborate cu cele expuse şi în notificarea prealabilă, respectiv:
- anularea comunicării nr. 5475/.....;
- anularea raportului procedurii de atribuire;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului raportului procedurii de atribuire;
- reanalizarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziţie, luând în considerare faptul că oferta SC ..... SRL este acceptabilă.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/....., contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../....., nr. ...../..... şi nr. ...../..... au fost conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:
SC ..... SRL a formulat contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5044/ 03.06....., emisă de către COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziţie

publică de servicii, având ca obiect „*Reactualizare PUG şi RLU*”, cod CPV 71410000-.....
În drept, contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe dispoziţiile art. 170, art. 186, art. 201, art. 255 şi următoarele din OUG nr. 34/.....

În vederea soluţionării contestaţiei susmenţionate, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 17781/..... - ...../....., să transmită dovada notificării prealabile a autorităţii contractante, copia răspunsului autorităţii contractante la notificarea prealabilă (dacă există), în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/..... Adresa în cauză, transmisă atât prin poştă, cât şi prin fax (la numărul de fax : .....), a fost recepţionată de către contestator, în data de ....., ora 16:37, aşa cum rezultă din raportul fax aflat la dosarul cauzei. Contestatorul a confirmat în aceiaşi zi, prin mail, recepţionarea adresei CNSC antemenţionate, fiind înregistrată la sediul său sub nr. 3348/.....

Contestatorul a răspuns solicitării de mai sus, prin adresa nr. 3393/14.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 18117/14.06....., în care precizează că „urmare adresei CNSC nr. 17781/..... - ...../....., transmite ataşat:
- *dovada notificării prealabile a autorităţii contractante;*
- *copia răspunsului autorităţii contractante la notificarea prealabilă*”.

Prin adresa nr. 17597/..... - ...../....., Consiliul a solicitat autorităţii contractante ca, în situaţia în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestaţiei să transmită dovada respectării prevederilor art. 9 alin. (.....) din Legea nr. 101/....., aceasta conformându-se prin adresa nr. 5481/....., înregistrată la CNSC sub nr. 18393/..... Astfel, autoritatea contractantă a adus la cunoştinţa Consiliului faptul că, în urma depunerii contestaţiei de către SC ..... SRL a adoptat măsuri de remediere, respectiv a anulat procedura în conformitate cu art. 209 alin. (.....) lit. b), c) şi alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/.....
SC ..... SRL a formulat contestaţia nr. 3299/....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5044/ 03.06....., emisă de către COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziţie publică de servicii, având ca obiect „*Reactualizare PUG şi RLU*”, cod CPV 71410000-.....
În drept, contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe dispoziţiile art. 2, art. 4, art. 11 şi următoarele din Legea nr. 101/.....

În baza art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/..... contestatorul a ataşat contestaţiei dovada notificării prealabile a autorităţii contractante.
SC ..... SRL a formulat contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., împotriva adresei de „comunicare privind anularea procedurii de cerere de ofertă”, având nr. 5475/....., emisă de către COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul

procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziţie publică de servicii, având ca obiect „.....”, cod CPV 71410000-.....

În fapt, contestatorul susţine că, oferta depusă a fost întocmită în conformitate cu cerinţele autorităţii contractante, fiind depuse, în cadrul ofertei, toate formularele solicitate, inclusiv Certificatul constatator emis de către ONRC copie lizibilă cu menţiunea „conform cu originalul” şi Formularul nr. 4 - Declaraţie privind calitatea de participant la procedură, aşa cum reiese şi din înscrisul autorităţii contractante procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 4247/13.05.....

Contestatorul precizează că, în data de 03.06....., prin adresa cu nr. 5043/03.06....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă că oferta depusă a fost declarată respinsă, pe motiv că a încălcat prevederile art. 181 lit. c) şi e) din OUG nr. 34/....., respectiv nu a îndeplinit condiţiile de calificare solicitate prin fişa de date şi anume, s-a prezentat un Certificat Constatator emis de către ONRC, la data de 22.01....., care nu este valabil la data depunerii ofertei şi că lipseşte Formularul nr. 4 - Declaraţie privind calitatea de participant la procedură. Oferta desemnată câştigătoare a fost de 460.000 lei (cea mai mare ofertă din cadrul procedurii de achiziţie), cu aproximativ 27% mai mare.

Contestatorul arată că, în baza Legii nr. 101/..... a transmis către autoritatea contractantă notificarea prealabilă cu nr. 57/....., fiind înregistrată la aceasta sub nr. 5179/..... În urma acestei notificări, autoritatea contractantă a transmis comunicarea cu nr. 5206/..... prin care se precizează „că urmează să revoce actele administrative emise în cadrul procedurii şi să adopte măsuri de remediere în conformitate cu legislaţia în vigoare”. Ultimul act al autorităţii contractante emis în cadrul procedurii, este actul atacat prin prezenta contestaţie, denumit „Comunicare privind anularea procedurii de cerere de ofertă”, având nr. 5475/..... în care nu sunt prezentate sau enumerate motivele ce au stat la baza acestui act.

Contestatorul menţionează că, autoritatea contractantă, aşa cum prevede Legea nr. 101/....., trebuia să transmită şi să adopte măsuri de remediere în conformitate cu legislaţia în vigoare, ca urmare a contestării deciziei anterioare a comisiei de evaluare, prin notificarea prealabilă. Deşi anunţase că în baza notificării prealabile a luat decizia de anulare a actelor administrative atacate anterior, respectiv comunicarea privind respingerea ofertei, precum şi decizia de adjudecare/raportul procedurii de atribuire către ofertantul SC .....SRL, oferta cu cel mai mare preţ dintre cele 7 oferte depuse în cadrul procedurii şi că urmează să dispună măsuri de remediere, autoritatea contractantă, contrar prevederilor legislative şi fluxului procedural, alege anularea procedurii fără a exista sau a invoca în mod detaliat un motiv întemeiat, argumentat şi dovedit. Decizia de anulare este luată după data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire,

şi oricum, numai după ce au fost depuse notificări prealabile privind deciziile şi actele emise de către comisia de evaluare.

Contestatorul consideră decizia autorităţii contractante de a anula procedura de cerere de ofertă ca fiind o încălcare flagrantă a prevederilor legislaţiei achiziţiilor publice, a scopului, a principiilor care guvernează această legislaţie, în special desconsiderând ofertanţii prezenţi în cadrul procedurii, respingând ofertele prezentate şi astfel ignorând cu intenţie însăşi esenţa, scopul şi principiile procedurii de achiziţie publică iniţiate.

În vederea soluţionării contestaţiei depuse de SC ..... SRL, prin adresa nr. 18876/.....-...../22.06....., Consiliul a solicitat autorităţii contractante transmiterea dosarul achiziţiei şi a documentelor de calificare depuse de contestator, în copie certificată, în conformitate cu dispoziţiile art. 18 şi cu art. 20 din Legea nr. 101/..... coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/..... şi art. 213 din OUG nr. 34/..... precum şi dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) şi art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/..... în termen de ..... zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancţiunea reglementată de art. 20 alin. (.....) din actul normativ antemenţionat.

Autoritatea contractantă s-a conformat solicitării Consiliului, prin adresa nr. 5879/....., înregistrată la CNSC sub nr. 20472/ .....

În punctul de vedere nr. 5879/....., transmis şi pe email şi înregistrat la CNSC sub nr. 19764/....., autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestaţiilor formulate de SC ..... SRL şi de către SC ..... SRL ca nefondate în temeiul art. 278 alin. (.....) şi (6) din OUG nr. 34/.....

A) În primul rând, autoritatea contractantă menţionează că, a dat curs notificărilor prealabile depuse de către SC ..... SRL având nr. 57/....., înregistrată cu nr.5179/..... şi de către SC ..... SRL având nr. 3298/....., înregistrată cu nr. 5198/....., anulând Raportul procedurii nr. 5017/03.06..... şi actele subsecvente.

B) Autoritatea contractantă subliniază faptul că, prin contestaţia formulată de către SC ..... SRL, se contestă de fapt cerinţele solicitate prin fişa de date a achiziţiei şi prin caietul de sarcini, pe motiv că aceste cerinţe sunt restrictive şi nelegale şi încalcă principiile legislaţiei în vigoare şi afectează procesul de atribuire a contractului.

C) În ceea ce priveşte contestaţia formulată de SC ..... SRL, autoritatea contractantă apreciază că acesta contestă de fapt cerinţele solicitate prin fişa de date a achiziţiei, pe motiv că aceste cerinţe sunt restrictive şi nelegale şi încalcă principiile legislaţiei în vigoare şi afectează procesul de atribuire a contractului.

Referitor la solicitarea de a remedia decizia comisiei de evaluare cu privire la îndeplinirea cerinţei privind Certificatul constatator emis de către ONRC - cerinţa din fişa de date a achiziţiei: *„Certificatul Constatator eliberat de Ministerul Justitiei - Oficiul Registrului Comerţului Modalitatea de îndeplinire: prezentarea Certificatului constatator eliberat*

de Ministerul Justiţiei - Oficiul Registrului Comerţului, din care să rezulte obiectul de activitate", autoritatea contractantă precizează următoarele:
- Potrivit cerinţelor din fişa de date, prin care se cere ca „informaţiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale, actuale la data limită de depunere a ofertelor. Din certificatul constatator emis de ONRC trebuie să rezulte obiectul de activitate al operatorului economic...", în cadrul ofertei a fost prezentat certificatul sus menţionat, eliberat în conformitate cu Legea nr. 26/1990, privind Registrul Comerţului - republicată şi actualizată ....., actualizată prin Legea nr. 152/2015 pentru modificarea şi completarea unor acte normative în domeniul înregistrării în Registrul Comerţului (M.Of. 519 din 13.iul.2015), prin care se specifică faptul că înregistrările şi modificările la ONRC se fac în termen de 15, respectiv 30 zile, atunci când apare o modificare în statutul persoanei juridice înregistrate.
- Astfel, nu se poate verifica prin documentul prezentat dacă informaţiile prezentate sunt actuale la dala depunerii ofertei, certificatul nr. 2095/22.01..... fiind prezentat în urma solicitării de clarificări la Declaraţia depusă conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/....., Solicitare clarificări nr.4322/16.05..... – Răspuns solicitare nr. 4533/ 19.05.....
- S-a identificat codul CAEN corespunzător contractului ce urmează a fi atribuit, dar nu exista certitudinea că datele sunt actuale la acea dată.
- Pentru certificarea informaţiilor s-au contactat reprezentanţii ONRC care au afirmat că valabilitatea certificatului constatator emis pentru licitaţie este de 30 zile.
- Ca urmare, s-a considerat că solicitarea unui certificat constatator actualizat este împotriva normelor legale prevăzute de art. 35 din HG nr. 925/..... prin care se acordă dreptul autorităţii de a solicita clarificări ale documentelor depuse/existente în cadrul ofertei necesare demonstrării îndeplinirii cerinţelor de calificare şi nu de a depune documente lipsă astfel încât în final oferta evaluată să corespundă cerinţelor sale, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal şi transparenţa.
- Prin solicitarea de clarificări se înţelege ca ofertantul să depună un alt certificat constatator actualizat, cu date reale la data depunerii ofertei.

Faţă de cele arătate mai sus, autoritatea contractantă consideră că s-au respectat prevederile legale în cadrul etapei de verificare a îndeplinirii cerinţelor de calificare de către ofertant prin nesolicitarea prezentării unui nou certificat constatator, având în vedere faptul că potrivit prevederilor art. 35 din HG nr. 925/....., comisia de evaluare are dreptul doar de a solicita clarificări sau completări ale documentelor prezentate de ofertanţi pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Autoritatea contractantă precizează că, prin procesul verbal de evaluare, a documentelor de calificare din data de 14.06..... s-a

constată imposibilitatea de a se remedia această eroare fără a atinge prevederile art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/.....

Faţă de argumentele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea solicitărilor contestatorului, anularea procedurii şi refacerea fişei de date cu specificarea clară a valabilităţii Certificatului Constatator emis de ONRC.

Analizând susţinerile şi documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte", în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de servicii, având ca obiect: „*Reactualizare PUG şi RLU*", cod CPV 71410000-....., în acest sens, elaborând documentaţia de atribuire aferentă şi publicând, în SEAP, invitaţia de participare nr. ...../....., potrivit căreia valoarea estimată fără TVA, este 550.000 lei, criteriul de atribuire fiind „preţul cel mai scăzut".

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, s-a contestat rezultatul procedurii.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (.....) din OUG nr. 34/....., Consiliul urmează să se pronunţe cu întâietate asupra excepţiei inadmisibilităţii contestaţiei.

Pentru formularea unei contestaţii împotriva unui act al autorităţii contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiţii de admisibilitate a contestaţiei.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (.....) şi (10) din Legea nr. 101/..... rezultă că procedura prealabilă în faţa autorităţii contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiţie de admisibilitate a depunerii contestaţiei la Consiliu, contestatorul fiind ţinut ca, anterior promovării unei contestaţii pe cale administrativ-jurisdicţională în faţa CNSC, să solicite autorităţii publice emitente a actului contestat, în termen de ..... de zile de la data luării la cunoştinţă a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia.

În aceste condiţii, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiţiei prevăzute de dispoziţiile legale antemenţionate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condiţiile de admisibilitate, de notificare prealabilă a autorităţii contractante şi de aşteptare a răspunsului la acesta, transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestaţia pe calea excepţiei, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Prin urmare, notificarea prealabilă a autorităţii contractante constituie o condiţie de admisibilitate pentru sesizarea Consiliului, dovada depunerii acesteia la autoritatea contractantă trebuind să fie ataşată la contestaţie împreună cu copia răspunsului autorităţii contractante, dacă acesta există.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestaţie, constată neîndeplinirea obligaţiei stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil

autoritatea contractantă, va respinge contestaţia ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (.....) din Legea nr. 101/.....

Având în vedere faptul că SC ..... SRL a investit Consiliul cu soluţionarea contestaţiei nr. ...../..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., constatând că acesta nu a depus dovada notificării prealabile a autorităţii contractante astfel cum prevede art. 6 alin. (.....) din Legea nr. 101/....., Consiliul, prin adresa nr. 17781/..... ...../....., a solicitat să i se comunice, „în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/....., ca în termen de ..... zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, copia actului contestat, dovada datei la care aţi luat cunoştinţă despre actul contestat, dovada notificării prealabile a autorităţii contractante, copia răspunsului autorităţii contractante la notificarea prealabilă, dacă există".

Adresa în cauză a fost transmisă atât prin poştă, cât şi prin fax. Contestatorul a recepţionat adresa transmisă, aşa cum rezultă din e-mail-ul de confirmare trimis de SC ..... SRL către Consiliul la data de ..... orele 04:59 PM înregistrat la CNSC sub nr. 17812/..... aflat la dosarul cauzei.

La data de 14.06..... contestatorul trimite adresa nr. 3393/ 14.06..... înregistrată la CNSC sub nr. 18117/14.06....., la care ataşează solicitarea de clarificări nr. 3298/....., solicitare formulată ulterior depunerii contestaţiei nr. ...../..... înregistrată la CNSC cu nr. ...../..... şi nu anterior aşa cum dispune în mod expres şi imperativ legiuitorul în cadrul prevederilor art. 6 alin. (.....) coroborat cu alin. (10) din Legea nr. 101/.....

Având în vedere data depunerii contestaţiei, respectiv data de ..... şi data publicării Legii nr. 101/....., Consiliul reţine că în speţă sunt incidente următoarele:

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*" potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoaşterea 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 obligaţia notificării prealabile a autorităţii contractante.

Faţă de aceste aspecte, se constată că, în speţă, contestaţia a fost transmisă de către contestator, atât la Consiliu cât şi la autoritatea contractantă, însă fără a depune la autoritatea contractantă notificarea prealabilă.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent şi prudent, ar fi putut din vreme să-şi conserve dreptul la contestaţie, astfel încât să permită apoi jurisdicţiei Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestaţiei nr. ...../..... înregistrată la CNSC cu nr. ...../ .....

Referitor la contestaţia nr. 3299/....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, se contestă acelaşi rezultat al procedurii, diferenţa faţă de prima contestaţie constând în

temeiul legal care a stat la baza formulării contestaţiilor, astfel contestaţia nr. ...../..... înregistrată la CNSC cu nr. ...../..... a fost depusă în temeiul OUG nr. 34/..... (act normativ abrogat la data depunerii contestaţiei, respectiv .....) iar cea de a doua contestaţie nr. 3299/....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... a fost formulată în baza Legii nr. 101/.....

Procedând la verificarea îndeplinirea condiţiei de admisibilitate prevăzute de dispoziţiile legale reţinute anterior Consiliul reţine următoarele:

La data de ....., contestatorul a înaintat autorităţii contractante adresa nr. 3298/..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 5198/..... prin care solicita luarea măsurilor de remediere a rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5044/ 03.06....., a raportului procedurii precum şi a tuturor actelor subsecvente acestora.

În acelaşi timp, respectiv la data de ....., contestatorul depune la CNSC contestaţia nr. 3299/....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../.....

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/..... pentru formularea unei contestaţii împotriva unui act al autorităţii contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiţii de admisibilitate a contestaţiei.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (.....) şi (10) din Legea nr. 101/..... rezultă că procedura prealabilă în faţa autorităţii contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiţie de admisibilitate a depunerii contestaţiei la Consiliu, contestatorul fiind ţinut ca, anterior promovării unei contestaţii pe cale administrativ-jurisdicţională în faţa CNSC, să solicite autorităţii publice emitente a actului contestat, în termen de ..... de zile de la data luării la cunoştinţă a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia.

În aceste condiţii, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiţiei prevăzute de dispoziţiile legale antemenţionate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condiţiile de admisibilitate, de notificare prealabilă a autorităţii contractante în termenul legal şi de aşteptare a răspunsului la acesta, transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestaţia pe calea excepţiei, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

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

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

Având în vedere faptul că SC ..... SRL a investit Consiliul cu soluţionarea contestaţiei nr. 3299/....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., notificarea autorităţii contractante fiind formulată la data de ..... prin care solicită remedierea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5044/ 03.06....., a raportului procedurii precum şi a tuturor actelor subsecvente acestora, Consiliul constată că acesta nu a respectat termenul legal de ..... zile de formulare a notificării prealabile care începe să curgă de la data următoare luării la cunoştinţă a actului autorităţii contractante considerat nelegal, în speţă dată de 03.06.....

Faţă de aceste aspecte, se constată că, în speţă, notificarea prealabilă a autorităţii contractante a fost transmisă de către SC ..... SRL, fără respectat termenul legal reglementat de art. 6 alin. (.....) din Legea nr. 101/..... coroborat cu prevederile art. ..... alin. (.....) din acelaşi act normativ.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent şi prudent, ar fi putut din vreme să-şi conserve dreptul la contestaţie, astfel încât să permită apoi jurisdicţiei Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestaţiei.

Aşadar, raportat la normele art. 6 alin. (.....) din Legea nr. 101/....., este incidentă tardivitatea notificării prealabile a autorităţii contractante cu privire la comunicarea rezultatului procedurii.

Având în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (.....) şi (6) coroborat cu art. 6 alin. (.....) şi alin. (10) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge ca inadmisibile contestaţiile nr. ...../..... înregistrată la CNSC cu nr. ...../..... şi 3299/....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ambele depuse de SC ..... SRL, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Referitor la contestaţia nr. ...../..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... formulată de SC ..... SRL, Consiliul reţine următoarele:

- actul contestat îl reprezintă comunicarea rezultatului nr. 5043/03.06.....;
- SC ..... SRL a depune notificarea prealabilă nr. 57/..... la autoritatea contractantă fiind înregistrată sub nr. 5179/.....;
- prin adresa nr. 5206/..... autoritatea contractantă comunică contestatorului faptul că urmează să revoce actele administrative emise în cadrul prezentei proceduri şi să adopte măsuri de remediere în conformitate cu legislaţia în vigoare;
- la data de 14.06..... autoritatea contractantă încheie procesul verbal de evaluare a documentelor de calificare prin care decide anularea procedurii;
- prin adresa nr. 5475/..... comunică contestatorului măsura de anulare a procedurii

Faţă de acest aspecte şi având în vedere criticile cuprinse în contestaţia formulată, Consiliul reţine că SC ..... SRL este

nemulţumită de decizia de respingere a ofertei sale. Din cadrul adresei de comunicare rezultă că motivul de inacceptabilitate a ofertei sale îl constituie faptul că certificatul constatator emis de ONRC nu respectă cerinţa documentaţiei de atribuire.

În cadrul cap. III.2.....) Criterii de calificare „se va prezenta certificatul constatator emis de către ONRC original/copie legalizată/ copie lizibilă cu menţiunea „conform cu originalul". Informaţiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale, actuale la data limită de depunere a ofertelor. (…)", cerinţă care se regăseşte şi în cadrul fişei de date a achiziţiei la cap. III.2.....b)

Pentru îndeplinirea acestei cerinţe, exprese şi imperative, contestatorul a ales, din proprie voinţă, să depună certificatul constatator nr. 2095/22.01..... emis de Oficiul Naţional al Registrului Comerţului – Oficiul Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul ..... în cadrul căruia este menţionat în mod expres faptul că „informaţiile sunt eliberate din registrul comerţului central computerizat, ţinut de Oficiul Naţional al Registrului Comerţului şi au la bază înregistrările existente în acesta la data de 22.01.....". Rezultă astfel „ipso facto" că aceste certificat a fost emis în baza unor informaţii cu 111 zile (cca. 4 luni) anterioare datei limită de depunere a ofertelor, astfel nefiind îndeplinită cerinţa autoritatea contractantă ca informaţiile cuprinse în certificat să fie actuale la data limită de depunere a ofertelor.

În cazul în care cerinţele prevăzute în fişa de date a achiziţiei nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerinţe contradictorii sau ca urmare a interpretării eronate a unor prevederi legale, contestatorul putea solicita, autorităţii contractante clarificări, în temeiul dispoziţiilor art. 78 din OUG nr. 34/..... (act normativ în vigoare la data iniţierii procedurii) sau putea contesta respectivele cerinţe de calificare în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 2562 din acelaşi act normativ.

Prin depunerea ofertei, contestatorul şi-a însuşit conţinutul întregii documentaţii de atribuire, deci implicit şi depunerea unui certificat constatator care să conţină informaţii reale, actuale la data limită de depunere a ofertelor.

Ofertantul are obligaţia, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/..... de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire.

Prin depunerea înscrisurilor în altă formă (conţinând informaţii existente cu cca. 4 luni anterior datei limită de depunere a ofertelor, respectiv 22.01....., perioadă în care se puteau produce numeroase modificări cu privire la statul operatorului cum ar fi spre exemplu insolvenţă, faliment, lichidare, etc.) decât cea solicitată în documentaţia de atribuire, contestatorul nu poate să impună ca autoritatea contractantă să fie obligată să solicite clarificări în condiţiile în care legiuitorul reglementează în mod expres şi imperativ un drept de solicitare de clarificări ale documentelor existente de care poate uza dacă

doreşte/consideră necesar autoritatea contractantă şi nu o obligaţie, conform art. 35 din HG nr. 925/.....

Mai mult riscul întocmirii ofertelor inclusiv prezentarea unor documente în altă formă decât cea solicitată în cadrul documentaţiei de atribuire cade în sarcina operatorului economic el neputând să îşi invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menţionat în mod expres, în cadrul fişei de date a achiziţiei, care sunt cerinţele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

Având în vedere prevederile art. 34 alin. (.....) din HG nr. 925/....., respectiv „în cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanţa de urgenţă, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte" Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au ţinut cont de cerinţele obligatorii solicitate prin fişa de date a achiziţiei.

De asemenea, autoritatea contractantă trebuie în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/..... respectiv cel a nediscriminării, tratamentului egal, transparenţei şi asumarea răspunderii.

În cazul în care o ofertă nu îndeplineşte una sau mai multe dintre cerinţele de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a prezentat conform prevederilor art. 11 alin. (4) – (.....) documente relevante în aceste sens este considerată, în conformitate cu dispoziţiile art. 36 alin. (.....) lit. a) din HG nr. 925/....., o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din acelaşi act normativ doar „ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situaţiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. Oferta câştigătoare se stabileşte numai dintre ofertele admisibile şi numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunţul de participare şi în documentaţia de atribuire".

Comisia de evaluare are obligaţia, conform art. 81 din HG nr. 925/..... de a respinge ofertele inacceptabile şi ofertele neconforme.

Astfel, Consiliul constată că potrivit prevederilor art. 35 din HG nr. 925/....., comisia de evaluare are dreptul doar de a solicita clarificări sau completări ale documentelor prezentate de ofertanţi pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

De asemenea, nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă informaţii din documente, să prezume anumite informaţii sau să deducă ea însăşi elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informaţii insuficiente sau nerelevante.

Elementele cuprinse într-un înscrie eliberat pe baza unor informaţii existente cu cca. 4 luni anterioare datei de depunere a ofertelor nu pot fi calificate de către comisie ca fiind informaţii reale şi actuale.

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispoziţiilor art. 72 lit. b) din HG nr. 925/..... de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare a ofertanţilor în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire.

Este adevărat că în procedura de achiziţie publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfăşoară sub autoritatea principiului priorităţii interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu şi să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/....., în special principiul nediscriminării, tratamentului egal şi transparenţei.

Raportat la cele evocate, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu.

În aceste condiţii, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite depunerea unui nou certificat constatator care să cuprindă informaţii reale, actuale la data limită de depunere a ofertelor, având în vedere că, prevederile art. 201 din OUG nr. 34/..... interzice determinarea apariţiei unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speţă transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentaţiei de atribuire (sancţionată de legiuitor cu respingerea ca inacceptabilă), într-una acceptabilă.

Mai mult Consiliul reţine faptul că aceste cerinţe din cadrul documentaţiei de atribuire nu au fost contestate de participanţii la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condiţiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentaţia de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât şi pentru ofertanţi care trebuie să o respecte întocmai.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu COMUNA .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibile contestaţiile formulate de SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .....

Respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .....

Obligatorie.

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

Complet de soluţionare a contestaţiilor
în domeniul achiziţiilor publice:

Consilier de soluţionare	PREŞEDINTE	Consilier de soluţionare
.....	.....	.....

Redactată în ..... (cinci) exemplare originale, conţine 14 (patrusprezece) pagini.