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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. …./…/…
Data: 26.03.2018

Prin contestația nr. VF24/07.03.2018, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 9568/08.03.2018, SC ...SRL, cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat „punctul de vedere la notificarea prealabilă în baza răspunsului la clarificări, nr. 2939/05.03.2018”, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect «Servicii de consultanță - management în cadrul proiectului „Muzeul de Istorie a Culturii ...”» inițiată de ORAȘUL ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea ..., ... și a solicitat, anularea adresei nr. 2939/05.03.2018 și „admiterea experienței similare pe care o deținem conform informațiilor prezentate”

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

În susținerea contestației, SC ...SRL a formulat critici cu privire la modul de evaluare a documentelor depuse ca anexă la formularul DUAE, întrucât autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări, respectiv informații suplimentare privind procesele verbale de recepție a serviciilor de consultanță și contractele prezentate în dovedirea experienței similare.

În dovedire, contestatoarea a depus un set de înscrisuri, printre care:

- Comunicare cu privire la rezultatul evaluării etapei DUAE nr. 2204/15.02.2018 emisă de autoritatea contractantă;
- Notificare prealabilă (solicitare clarificări) nr. VF18/20.02.2018 emisă de Vertical Finance;
- Solicitare clarificări depusă în 27.02.2018 de autoritatea contractantă (întrebare adresată în secţiunea ÎNTREBĂRI din SEAP);
- Răspuns la solicitarea de clarificări depus în 01.03.2018 de ... (răspuns transmis în secţiunea ÎNTREBĂRI din SEAP);
- Emitere punct de vedere la notificarea prealabilă în baza răspunsului la clarificări, nr. 2939/05.03.2018 emis de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 10289/... .../14.03.2018, Consiliu a solicitat contestatoarei să precizeze actele atacate, cu menționarea primirii lor, precum și motivarea în fapt și în drept a contestației cu referire la actele atacate.

Prin adresa nr. 10292/... .../14.03.2018, Consiliu a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016 precum și dovezi privind transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. „VF28/16.03.2018”, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 11001/19.03.2018 și respectiv nr. 11717/21.03.2018, contestatoarea a dat curs solicitării Consiliului nr. 10289/... .../14.03.2018, precizând următoarele:

„- actul atacat al autorității contractante: «Comunicare cu privire la rezultatul evaluării etapei DUAE nr. 2204/15.02.2018 (...)» și «Emitere punct de vedere la notificarea prealabilă în baza răspunsului la clarificări, nr. 2939/05.03.2018 (...)»;

- obiectul contestației: (...) anularea documentului «Comunicare cu privire la rezultatul evaluării etapei DUAE nr. 2204/15.02.2018», anularea adresei «Emitere punct de vedere la notificarea prealabilă în baza răspunsului la clarificări, nr. 2939/05.03.2018» și «admiterea ofertei noastre ca fiind acceptabilă prin admiterea experienței similare pe care o deținem conform informațiilor prezentate»”.

Pe de altă parte, contestatoarea prezintă sub formă tabelară, în ordine cronologică, documentele atașate contestației și reatașează „documentele atacate: «Comunicare cu privire la rezultatul evaluării etapei DUAE nr. 2204/15.02.2018 (...)» și «Emitere punct de vedere la notificarea prealabilă în baza răspunsului la clarificări, nr. 2939/05.03.2018 (...)»”.

Prin adresa nr. 3351/15.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 10861/16.03.2018, autoritatea contractantă a dat curs solicitării Consiliului nr. 10292/... .../14.03.2018, comunicând, în original Punctul de vedere nr. 3406/14.03.2018 și în copie certificată, documentele necesare soluționării contestației formulată de SC ...SRL.

În punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă prezintă cronologic acțiunile pe care le-a întreprins ulterior primirii „notificării

prealabile nr. VF/20.02.2018” intitulată de contestatoare „SOLICITARE DE CLARIFICĂRI, ca răspuns la comunicarea etapei DUAE”.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, în data de 27.02.2018 ora 13:49, a solicitat ofertantului SC ...SRL, clarificări (privind experiența similară) în SEAP, la secțiunea „Întrebări”, având ca termen de răspuns data de 02.03.2018 inclusiv, iar ofertantul a răspuns în termen, în data de 01.03.2018 ora 14:56, încărcând în SEAP, la secțiunea „Întrebări”, prin fișierul „[RFQ0108373/035] răspuns solicitare clarificare din 27.02.2018.pdf”, semnat cu semnătură electronică extinsă și validă.

Autoritatea contractantă susține că, ofertantul SC ...SRL nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări și nu a prezentat documente suport sau explicații care să confirme datele înscrise în formularul DUAE, astfel încât, a transmis în SEAP, Punctul său de vedere cu privire la notificarea prealabilă în secțiunea „Întrebări” precum și în secțiunea „Clarificări”, subsecvent acestei comunicări, ofertantul formulând contestația ce face obiectul prezentei cauze.

Prin adresele nr. 11320/... .../20.03.2018 și nr. 11321/... .../20.03.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei și autorității contractante transmiterea, până la data de 21.03.2018, ora 12:00, a susținerilor sale referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației, pentru nerespectarea procedurii de notificare prealabilă cu referire la adresa nr. 2939/05.03.2018, indicată în cuprinsul contestației ca fiind actul atacat, reprezentând „punct de vedere la notificarea prealabilă în baza răspunsului la clarificări”, întrucât aceasta reprezintă un alt act al autorității contractante și nu este de natură să repună contestatoarea în termenul legal de contestare, în condițiile prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 872/PE/20.03.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 11535/21.03.2018 și respectiv nr. 11547/21.03.2018, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului nr. 11321/... .../20.03.2018, susținând că, prezenta contestație, formulată împotriva punctului de vedere la notificarea prealabilă în baza răspunsului la clarificări, fără a se întocmi o notificare prealabilă conduce la respingerea contestației ca fiind inadmisibilă, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. VF33/22.03.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 11907/22.03.2018, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului nr. 11320/... .../20.03.2018, în care consimte la faptul că, termenul de contestare s-a împlinit în data de 28.02.2018, însă, autoritatea contractantă a transmis o solicitare de clarificări în data de 27.02.2018, sensul acesteia fiind de solicitare de documente suplimentare, respectiv: *„În vederea verificării aspectelor cu privire la experienţa similară dobandită de către dumneavoastră, comisia de evaluare vă solicită să prezentați Contractele precum și procesele verbale de recepţie parţială a*

serviciilor la care faceţi referire în cadrul Formularului DUAE. Termenul de răspuns la prezenta solicitare de clarificări este data de 02.03.2018".

Contestatoarea arată că, autoritatea contractantă i-a solicitat documente justificative - procesele verbale de recepţie parţială a serviciilor (acestea fiind ataşate deja la formularul DUAE) şi a contractelor aferente, admițând, prin solicitarea respectivă aşa cum este formulată, posibilitatea acceptării acestor procese verbale, iar ulterior, prin adresa 2939 din data de 05.03.2018, respinge în totalitate aceste procese verbale ca fiind neconcludente. Contestatoarea consideră că, prin solicitarea la clarificări, a fost indusă în eroare de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea învederează faptul că, nu are cunoştinţă de documentul la care se face referire în corespondența CNSC, respectiv procesul verbal nr. 2911/02.03.2018, susținând că acesta nu a fost ataşat în SEAP de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea este de acord cu privire la faptul că, revenirea la stadiul de evaluare a etapei DUAE efectuată de autoritatea contractantă prin transmiterea solicitării de clarificări înseamnă practic anularea rezultatului intermediar din 15.02.2018 - adică declararea ofertei sale ca inacceptabilă, astfel încât, termenul de contestare nu mai poate fi 28.02.2018, contestaţia respectivă nemaiavând obiect.

Pe de altă parte însă, contestatoarea învederează faptul că, a „contestat iniţial doar Emitere punct de vedere la notificarea prealabilă în baza răspunsului la clarificări, nr. 2939/05.03.2018, şi aceasta a fost realizată în termen".

În încheiere, contestatoarea solicită Consiliului, ca în luarea deciziei, să țină cont de faptul că autoritatea contractantă nu a respectat termenul și nici conţinutul răspunsului așa cum este el precizat la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, transmiţând în SEAP o solicitare de clarificări.

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

ORAȘUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect «Servicii de consultanță - management în cadrul proiectului „Muzeul de Istorie a Culturii ..."», cod CPV.79411000-8 (Rev.2) prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../22.01.2018, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 02.02.2018 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț" și valoarea estimată, fără TVA, de 85.000 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspecte consemnate în declarația nr. 1479/06.02.2018 privind denumirea și datele de identificare ale ofertanților, publicată în SEAP.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția, invocată din oficiu, privind

inadmisibilitatea contestației întemeiată pe neparcurgerea etapei de notificare prealabilă.

Având în vedere valoarea estimată a contractului de achiziție publică de servicii care face obiectul prezentei proceduri de atribuire (85.000 RON), în analizarea acestei excepții, Consiliu apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 5 din Legea nr. 101/2016 potrivit căruia:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare".

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

*„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca **inadmisibilă**, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...)*

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este 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 şi concesiunile de servicii";

- art. 6 alin. (10) din același act normativ, care dispune că:

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

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, conform 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 și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este 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 legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind

achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz";

- art. 11 alin. (2) din aceeași lege, care dispune:

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

Astfel, Consiliul constată că Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de *„5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servici*i", iar pe de altă parte, obligația acesteia de a transmite autorității contractante o contestație, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, se constată că autoarea contestației are obligația dublă, aceea de a înainta autorității contractante, în cadrul termenelor legale, două documente (întâi o notificare și ulterior o contestație). În consecință fiecare contestație trebuie precedată de o notificare.

Așa cum rezultă din conținutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

În fapt, prin adresa nr. 2204/15.02.2018, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul etapei de verificare a DUAE, respectiv respingerea ofertei acesteia în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumită de acest rezultat, la data de 20.02.2018, SC ...SRL a transmis autorității contractante adresa nr. VF18/ 20.02.2018, intitulată „Solicitare clarificări", prin care a cerut autorității contractante anularea adresei nr. 2204/15.02.2018 și *„admiterea experienței similare pe care o deținem conform informațiilor prezentate în DUAE*".

În legătură cu natura juridică a adresei nr. VF18/20.02.2018, Consiliul constată că aceasta reprezintă o notificare prealabilă în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind intitulată impropriu, de ofertanta contestatoare, „Solicitare clarificări".

În cadrul termenului stipulat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns la notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a înaintat-o.

Însă, analizând lucrările comisiei de evaluare a ofertelor, Consiliul constată că la data de 27.02.2018, membri acesteia i-au transmis contestatoarei, prin SEAP, următoarea solicitare de clarificări: *„În vederea verificării aspectelor cu privire la experiența similară dobândită de către dumneavoastră, comisia de evaluare vă solicită să prezentați contractele precum și procesele verbale de recepție parțială a serviciilor la care faceți referire în cadrul Formularului DUAE*", la care SC ...SRL a răspuns, tot prin intermediul SEAP, la data de 01.03.2018, după cum urmează: *„Vă atașăm răspunsul nostru la solicitarea de clarificări, cu prezentarea contractelor și a proceselor verbale la care facem referire în DUAE*".

Pentru a-i putea transmite contestatoarei, această solicitare de clarificări, membrii comisiei de evaluare au efectuat o revenire la stadiul de evaluare a etapei DUAE, ceea ce înseamnă că, în fapt, aceștia au anulat adresa nr. 2204/15.02.2018 prin care i se comunicase ofertantului SC ...SRL rezultatul etapei de verificare a DUAE, respectiv respingerea ofertei acestuia conform dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Prin procesul verbal nr. 2911/02.03.2018, membri comisiei de evaluare au analizat documentele încărcate în SEAP de către contestatoare la data de 01.03.2018 ora 14:56 și au concluzionat că răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, transmisă prin SEAP la data de 27.02.2018, este neconcludentă.

În acest sens i-a fost transmisă contestatoarei adresa nr. 2939/05.03.2018 în cuprinsul căreia s-au explicat motivele pentru care membri comisiei de evaluare au apreciat răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări din data de 27.02.2018, ca fiind neconcludent.

Deși această adresă a fost intitulată, în mod impropriu, de către comisia de evaluare, „Punct de vedere la notificarea prealabilă în baza răspunsului la clarificări", aceasta în realitate reprezintă un nou act al comisiei de evaluare, împotriva căruia, pentru a putea fi atacat în fața CNSC, contestatoarea trebuia să parcurgă etapa de notificare prealabilă, stipulată de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016.

SC ...SRL a comunicat Consiliului, la data de 08.03.2018, contestația care formează obiectul prezentului dosar, fără a anexa la aceasta dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă stipulată de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 pentru actul autorității contractante emis de aceasta sub denumirea de „Emitere punct de vedere la notificarea prealabilă în baza răspunsului la clarificări, nr. 2939/05.03.2018 (...)", indicat de contestatoare ca fiind actul atacat.

Împrejurarea că, autoritatea contractantă nu a formulat, un răspuns la notificarea prealabilă nr. VF18/20.02.2018, transmisă de contestatoare în referire la comunicarea rezultatului evaluării etapei DUAE nr. 2204/15.02.2018, în termenul legal, de trei zile, conform art.6 alin. (4)

din Legea nr. 101/2016, nu este de natură să o repună pe contestatoare în termenul legal de contestare.

Faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu o zi înainte de expirarea termenului legal de contestare, în sensul că ofertantul contestator trebuie să prezinte contractele și procesele verbale de recepție parțială a serviciilor la care face referire în cadrul formularului DUAE, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 2911/02.03.2018, în care există mențiunea potrivit căreia „comisia de evaluare a efectuat o revenire la stadiul de evaluare a etapei DUAE”, transmițând o solicitare de clarificări în data de 27.02.2018, a condus practic, la anularea rezultatului intermediar din data 15.02.2018 și emiterea unui nou act cu privire la evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări transmis de contestatoare în secţiunea ÎNTREBĂRI din SEAP în data de 01.03.2018, ora 14:56.

Din documentele depuse de contestatoare la dosarul cauzei, precum și din susținerile acesteia, rezultă că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestație împotriva deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatorului ca urmare a verificării documentelor suport aferente experienței similare, înaintate autorității contractante, de contestator, la data de 01.03.2018, respectiv adresa nr. 2939/05.03.2018.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Față de circumstanțele speței, Consiliul apreciază că în cauză este incident și adagi-ul „nemo censetur ignorare legem”, nimeni nu poate invoca necunoașterea legii.

Întrucât, excepția inadmisibilității este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) şi absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza fondului contestației.

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

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, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ORAȘUL ..., în calitate de autoritate contractantă.

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 nouă pagini.