CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., împotriva deciziei nr. 3398/12.06....., postată în SEAP la data de 13.06....., de către ....., cu sediul în ....., jud. ....., cod poștal 4350700, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări de construcții a rețelei de apă uzată în localitatea ..... în cadrul proiectului PNDR, sm 7.2 – Înființare rețele de canalizare în sistem gravitațional în .....”, cod CPV 45231300-8, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă;
- obligarea autorității contractante la reluare procedurii prin includerea ofertei asocierea în categoria ofertelor acceptabile.

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

SC ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SRL, a formulat contestație împotriva deciziei nr. 3398/12.06....., postată în SEAP la data de 13.06....., de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări de construcții a rețelei de apă uzată în localitatea ..... în cadrul

proiectului PNDR, sm 7.2 – Înființare rețele de canalizare în sistem gravitațional în .....”, cod CPV 45231300-8.

În fapt, SC ..... SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3398/12.06....., postată în SEAP în data de 13.06....., prin care oferta depusă a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât lucrările prezentate nu sunt de aceeași natură cu obiectul lucrărilor ce urmează a fi executate.

Contestatorul susține că prin adresa nr. 198/24.05..... a răspuns solicitărilor de clarificări nr. 3095/22.05..... adresate asociatului SC ..... SRL, solicitărilor de clarificări nr. 3094/22.05..... adresate SC ..... SRL, precum și solicitărilor de clarificări nr. 3097/ 22.05..... adresate SC ..... SA, atașând în SEAP și documentele justificative, motiv pentru care, consideră abuzivă și neîntemeiată decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă.

SC ..... SRL menționează că a depus notificarea nr. 222/ 15.06....., însă, nici până la această dată, autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns, drept pentru care, solicită Consiliului anularea deciziei nr. 3398/12.06..... și reluarea licitației, cu oferta depusă, drept conformă.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 26201/.....-...../30.06....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, următoarele:

- dosarul achiziției, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 150 coroborat cu art. 206 cpc și art. 68 din Legea nr. 101/2016, din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016;

- dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016

- în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 3891/06.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 27675/10.07....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca netemeinică și nefondată a acesteia, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Având în vedere cele consemnate în procesul verbal nr. 4/ 3219/ 26.05....., autoritatea contractantă menționează că a constatat că valoarea lucrărilor similare executate în contractele prezentate pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară (SC ..... SRL a înscris în DUAE revizuit un contract în valoare de 755.958,19 lei fără TVA, SC ..... SA a înscris în DUAE revizuit un contract în valoare de

2.790.456 lei fără TVA, SC .....SRL a înscris în DUAE inițial un contract în care nu au fost executate lucrări similare) este de 3.546.414,19 lei, valoare mai mică decât cerința autorității contractante de 4.030.825 lei. Astfel, comisia de evaluare a decis că oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SA - SC ..... SRL este inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă. Ulterior, în procesul verbal nr. 5/09.06..... comisia de evaluare declară respinsă, respectiv, inacceptabila oferta Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SA - SC ..... SRL, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă precizează că, în data de ..... a primit prin fax, adresa nr. 222/15.06..... și adresa nr. 235/23.06....., ambele reprezentând notificări prealabile solicitări remediere, prin care ofertantul SC ..... SRL înștiințează de faptul că se consideră vătămați din punct de vedere legal de decizia comisiei de evaluare și în care solicita „remedierea deciziei cu o măsura rectificatorie (anularea deciziei inițiale) prin reanalizarea justificării asociatului SC .....SRL și declararea ofertei ca admisibilă". Liderul de asociere reatașează spre analizare justificarea inițială a asociatului SC .....SRL prin care acesta își motivează experiența similară.

În ceea ce privește adresa nr. 235/23.06....., autoritatea contractantă arată că aceasta reprezintă o înștiințare asupra adresei nr. 222/15.06....., prin care se solicită transmiterea unui punct de vedere. Autoritatea contractantă menționează că, din motive de soft și I.T., care nu țin de membrii comisiei de evaluare, notificarea prealabilă inițială, postata în SEAP de ofertant, în data de 15.06..... nu a putut fi vizualizată, aflându-se de existența acesteia abia în data de ....., când ofertantul SC ..... SRL a transmis-o prin fax. Autoritatea contractantă subliniază că își asuma această eroare și menționează faptul că lipsa unui răspuns la notificarea prealabilă nr. 222/ 15.06..... nu a fost generată de rea-voința ci din motive tehnice ce nu au depins de aceasta. Ulterior, în data de ....., în urma primirii notificărilor prin fax, autoritatea contractantă a trecut la elaborarea unui punct de vedere referitor la ceea ce se imputa prin adresele 222 și 235.

Prin adresa nr. 30291/..... – ...../24.07....., Consiliul a solicitat contestatorului să completeze contestația cu toate elementele prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 275/ 26.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 30930/27.07....., precizând că obiectul contestației este remedierea/anularea deciziei autorității contractante nr. 3398/12.06....., (postată în SEAP în 13.06.....), prin care Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SA - SC ..... SRL, cu liderul SC ..... SRL a fost declarată cu oferta respinsă, inacceptabilă, pe motiv de necompletare DUAE conform

solicitărilor, respectiv neacceptarea experienței similare a asociatului SC ..... SRL, care a pus la dispoziție pentru certificarea experienței similare DUAE completat cu lucrarea declarată: „Automatizarea și monitorizarea sistemului de alimentare cu apa precum și a stațiilor de pompare pentru apele uzate colectate din localitățile ....., ... și ....., aglomerarea ....., Județul .....” în valoare de 4.385.972,991ei, având codul CAEN: 4221 - lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru fluide, precum și atașate spre confirmarea celor declarate contractul de lucrări de subantrepriză, contractul de furnizare materiale și scrisoarea de recomandare din partea SC ..... SRL, în calitate de beneficiar al lucrărilor executate.

SC ..... SRL menționează că „se consideră expres vătămată și discriminată de analiza superficială și susceptibil subiectivă a comisiei de evaluare, care a încercat prin numeroase solicitări de clarificări excluderea ofertei, prin declararea ei ca neconforme datorită lipsei experienței similare și mai mult, care nu a luat în calcul punctul de vedere/ notificarea prealabilă solicitare remediere, transmisă autorității contractante cu adresa nr. 222/15.06..... prin postare în SEAP.

Astfel, SC ..... SRL s-a văzut nevoită să reînștiințeze autoritatea contractantă prin adresa nr. 235/23.06..... prin alte căi de comunicație (fax/email), și să solicite răspuns la "notificarea prealabilă solicitare remediere" din partea autorității contractante, care evaziv a încercat să nu răspundă la această notificare pentru scurgerea timpului necesar contestării.

Cum autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns conform Legii nr. 101/2016, art. 6, SC ..... SRL a considerat inadmisibilă, abuzivă și neîntemeiată decizia autorității contractante nr. 3398/ 12.06....., și a purces la sesizarea organelor competente și anume Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, formulând contestație împotriva deciziei Comunei ....., prin adresa nr. ...../..... și înștiințarea autorității contractante despre această contestație prin adresa nr. 237/.....".

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări de construcții a rețelei de apă uzată în localitatea ..... în cadrul proiectului PNDR, sm 7.2 – Înființare rețele de canalizare în sistem gravitațional în .....”, cod CPV 45231300-8, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../..... elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 4.030.825,19 lei.

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

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

Ca urmare a finalizării fazei de verifica DUAE, prin adresa nr. 3398/ 12.06....., autoritatea contractantă a adus la cunoștința Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SA - SC ..... SRL, că oferta a fost declarată respinsă, fiind inacceptabilă, pe motiv de necompletare DUAE în conformitate cu criteriile stabilite.

În data de 15.06....., contestatorul formulează notificare prealabilă pe care o transmite „autorității contractante cu adresa nr. 222/15.06..... prin postare în SEAP", astfel cum precizează acesta în adresa nr. 275/ 26.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 30930/..... Prin aceiași adresă, contestatorul mai precizează că: „SC ..... SRL s-a văzut nevoită să reînștiințeze autoritatea contractantă prin adresa nr. 235/ 23.06..... prin alte căi de comunicație (fax/email), și să solicite răspuns la „notificarea prealabilă solicitare remediere" din partea autorității contractante, care evaziv a încercat să nu răspundă la această notificare pentru scurgerea timpului necesar contestării".

În punctul de vedere, transmis prin adresa nr. 3891/06.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 27675/10.07....., autoritatea contractantă menționează că: „din motive de soft și I.T., care nu țin de membrii comisiei de evaluare, notificarea prealabilă inițială, postata în SEAP de ofertant, în data de 15.06..... nu a putut fi vizualizată de către autoritatea contractantă, aflându-se de existența acesteia abia în data de ....., când ofertantul SC ..... SRL a transmis-o prin fax. Autoritatea contractantă își asuma această eroare și dorește să menționeze faptul că lipsa unui răspuns la notificarea prealabilă nr. 222/15.06..... nu a fost generată de rea-voința ci din motive tehnice ce nu au depins de aceasta. În data de ....., în urma primirii notificărilor prin fax, autoritatea contractantă a trecut la elaborarea unui punct de vedere referitor la ceea ce se imputa prin adresele 222 și 235".

În speță, contestatorul alege la data de 23.06..... să notifice autoritatea contractantă în baza Legii nr. 101/2016, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) din actul normativ antemenționat care prevede în mod expres și imperativ faptul că „Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de (...)".

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016 pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la

o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

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

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

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

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

Consiliul reține faptul că SC ..... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, de a transmite notificarea prealabilă în termenul legal către autoritatea contractantă. Afirmația contestatorului din adresa nr. 275/ 26.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 30930/..... că „(...) nu a luat în calcul punctul de vedere/ notificarea prealabilă solicitare remediere, transmisă autorității contractante cu adresa nr. 222/15.06..... prin postare în SEAP", nu poate fi reținută deoarece postarea în SEAP nu e dovadă de primire de autoritatea contractantă, ci dovadă de transmitere către autoritatea contractantă.

Consiliul constată că, a fost voința deplină a contestatorului de a posta în SEAP notificarea prealabilă ca modalitate de transmitere către autoritatea contractantă și pe cale de consecință, contestatorul și-a asumat 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**".

Conform art. 3 lit. nn) din Legea nr. 98/2016, „*Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP - desemnează sistemul informatic de utilitate publică, accesibil prin internet la o adresă dedicată, utilizat în scopul aplicării prin mijloace electronice a procedurilor de atribuire și în scopul publicării anunțurilor la nivel național*”, de unde rezultă fără putință de tăgadă că nu se poate folosi ca modalitate de transmitere documente cu confirmare de primire, iar prin utilizarea sistemului SEAP improprie, utilizatorii își asumă toate riscurile aferente.

Deasemenea, Consiliul reține faptul că SC ..... SRL a transmis notificarea prealabilă în data de 23.06....., astfel cum rezultă din adresa nr. 275/26.07....., înregistrată la CNSC cu nr. 30930/ .....: „SC ..... SRL s-a văzut nevoită să reînștiințeze autoritatea contractantă prin adresa nr. 235/ 23.06..... prin alte căi de comunicație (fax/email), și să solicite răspuns la notificarea prealabilă solicitare remediere”. Mai mult decât atât, în punctul de vedere, transmis prin adresa nr. 3891/06.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 27675/10.07....., autoritatea contractantă menționează că: „din motive de soft și I.T., care nu țin de membrii comisiei de evaluare, notificarea prealabilă inițială, postata în SEAP de ofertant, în data de 15.06..... nu a putut fi vizualizată de către autoritatea contractantă, aflându-se de existența acesteia abia în data de ....., când ofertantul SC ..... SRL a transmis-o prin fax”.

Având în vedere faptul că SC ..... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., notificarea autorității contractante fiind transmisă către ..... la data de 23.06..... prin care solicită „reanalizarea mai aprofundat justificările noastre cu privire la neregulile sesizate”, Consiliul constată că acesta nu a respectat termenul legal de formulare a notificării prealabile, termen care începe să curgă de la data primirii comunicării nr. 3398/12.06....., respectiv data de 13.06....., astfel cum este precizat în contestație.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului referitoare la „notificarea prealabilă (...) transmisă autorității contractante cu adresa nr. 222/15.06..... prin postare în SEAP” deoarece, potrivit 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, „toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire”; postarea notificării prealabile în cadrul platformei SEAP reprezintă o inovație a contestatorului, nereglementată de niciun act normativ, și nu reprezintă o dovadă de transmitere cu confirmare de primire a respectivului act.

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

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

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

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

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate încă de la data comunicării nr. 3398/12.06....., respectiv data de 13.06....., astfel cum precizează în contestație și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal acest act emis de către autoritatea contractantă.

Așadar, raportat la normele art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, este incidentă tardivitatea notificării prealabile a autorității contractante cu privire la conținutul comunicării nr. 3398/12.06.....

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

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

DECIDE:

Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

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

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