CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos 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. 12 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) 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: .....

I. Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent) din data de ....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către....., în calitate de lider al asocierii formate din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L., ..., cu sediul în....., ..., reprezentată legal de către ....., în calitate de director, împotriva adresei nr. 92/81486/20.10....., privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de către ..... S.A., cu sediul în ..... b-dul....., nr....., sector ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitaţie deschisă online, a contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Proiectare şi execuţie <<Pod suspendat peste Dunăre în zona Brăila>>", se solicită admiterea acesteia şi, pe cale de consecinţă, următoarele :

- Anularea adresei nr. 92/81486/20.10....., privind rezultatul procedurii de atribuire, precum şi a tuturor actelor anterioare şi subsecvente care fundamentează sau se fundamentează pe aceasta;
- Obligarea autorităţii contractante la continuarea prezentei proceduri de achiziţie publică, cu respectarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice, cu consecinţa stabilirii ofertei câştigătoare dintre ofertele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit prin documentaţia de atribuire şi potrivit dispoziţiilor deciziei pronunţate de către Consiliu în prezenta cauză, constituindu-se dosarul nr. ...../.....

II. Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către....., în calitate de lider al asocierii formate din....., cu sediul în ....., ...nr. .....şi cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la....., situată în

....., str....., nr....., sector....., număr de ordine în Registrul Comerţului din ...., cod unic de înregistrare ..... reprezentată legal de către....., în calitate de director de ţară pentru România, împotriva adresei nr. 92/81485/20.10....., privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă în cadrul aceleiaşi proceduri, de către aceeaşi autoritate contractantă, respectiv ..... S.A., cu sediul în ..... b-dul....., nr....., sector ....., se solicită admiterea acesteia şi, pe cale de consecinţă, următoarele :

- Obligarea autorităţii contractante la anularea adresei prin care oferta depusă de către asocierea formată din ....., ... – ..... S.L., ... S.R.L., ...şi..... a fost declarată admisibilă;
- Obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L., ...şi....., de la etapa verificării admisibilităţii acesteia;
- În subsidiar, obligarea autorităţii contractante la recalcularea punctajului acordat asocierii formate din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L., ...şi..... , având în vedere criteriile de la capitolul IV.2..... din fişa de date a achiziţiei;
- Obligarea autorităţii contractante la anularea raportului procedurii şi a tuturor actelor subsecvente, în partea în care se referă la asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,..... ;
- Accesul la dosarul achiziţiei publice, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, constituindu-se dosarul nr. ...../.....

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestaţiile formulate în cadrul aceleiaşi etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. ...../..... şi nr. ...../....., contestaţiile înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../..... şi nr. ...../....., urmând a fi soluţionate în cadrul dosarului nr. ...../.....

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care ofertanţii .....critică adresele nr. 92/81486/20.10..... şi nr. 92/81485/20.10....., privind rezultatul procedurii de atribuire.

I. Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent) din data de ....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., ...critică rezultatul procedurii de atribuire,

comunicat prin adresa nr. 92/81486/20.10....., emisă de către ..... S.A., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

Astfel, contestatorul arată că, prin adresa nr. 92/81486/20.10....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, clasându-se pe locul al doilea, obţinând un punctaj de 99,95 de puncte, dintre care 39,5 puncte pentru componenta financiară şi 60 de puncte pentru componenta tehnică.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ...a transmis autorităţii contractante notificarea prealabilă la data de 30.10....., însă aceasta nu a formulat răspuns în termenul legal, reglementat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

În cele ce urmează, contestatorul aduce la cunoştinţa Consiliului argumentele care demonstrează caracterul inacceptabil şi neconform al ofertei asocierii formate din .....şi....., după cum urmează :

Oferta .....este neconformă, întrucât, prin răspunsul la clarificări, a fost modificată propunerea financiară, în sensul că aceasta conţine erori şi omisiuni.

Oferta .....este inacceptabilă, întrucât, în conţinutul acesteia, există „omisiuni semnificative", în sensul că asocierea formată din .....şi..... nu a completat menţiunile obligatorii cu privire la producătorii, seriile, numerele şi tipul de echipamente ce vor fi incluse în proiect şi nici nu a dovedit cu ce titlu deţine aceste echipamente.

Asocierea formată din ..... şi..... a încălcat prevederile fişei de date a achiziţiei, cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinţei, referitoare la deţinerea de utilaje/echipamente, în sensul că documentele depuse de aceasta în dovedirea cerinţei în cauză nu respectă prevederile documentaţiei de atribuire.

În opinia contestatorului, oferta .....este inacceptabilă şi ca urmare a omisiunii de a declara în D.U.A.E. terţii susţinători, în condiţiile în care aceasta avea obligaţia de a declara ca terţi susţinători sau subcontractanţi entităţile care îi vor pune la dispoziţie echipamentele/utilajele.

De asemenea, ...precizează că oferta ..... nu a îndeplinit cerinţa privind experienţa similară, în sensul că D.U.A.E. nu a fost completat, potrivit cerinţelor prevăzute în cuprinsul fişei de date a achiziţiei.

Totodată, contestatorul arată că asocierea formată din .....şi..... nu a demonstrat îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară a expertului propus pentru poziţia de şef de echipă, în sensul că acest expert propus pentru poziţia de şef de echipă nu deţine experienţă similară.

Mai mult decât atât, ...susţine că oferta asocierii formate din ..... nu îndeplineşte cerinţele de fond şi de formă şi prezintă „vicii grave" de fond şi de formă.

Cu privire la alte critici vizând oferta....., contestatorul menţionează următoarele :

Ofertantul declarat câştigător nu a specificat în oferta sa realizarea podului de la km 7+800 cu 3 benzi pentru fiecare sens de circulaţie în secţiune transversală, în conformitate cu prevederile obligatorii din studiul de fezabilitate şi din clarificările emise de către autoritatea contractantă, anterior depunerii ofertelor, ci a ofertat realizarea acestuia cu doar 2 benzi pe sens.

Ofertantul desemnat câştigător nu a avut în vedere, în oferta sa, realizarea îmbunătăţirii terenului de fundare prin metoda *„deep mixing method”* (DMM) pentru lucrările de artă amplasate pe tronsonul de drum de clasă tehnică II, unde această soluţie era obligatorie, în conformitate cu prevederile cerinţelor Beneficiarului şi cerinţelor din Clarificarea nr. 3, răspunsul 12 şi din Clarificarea nr. 4, răspunsul 83.

Faţă de cele prezentate mai sus, ...solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor admiterea prezentei contestaţii şi dispunerea măsurilor solicitate în preambulul contestaţiei.

În vedere soluţionării contestaţiei (fără număr de înregistrare la emitent) din data de ....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, prin adresa nr. 49023/.....-...../16.11....., i-a solicitat....., în temeiul prevederilor art. 15 alin. (.....), art. 20 alin. (.....) şi art. 26 alin. (.....), ca până la data de 17.11....., ora 16:00, să transmită un punct de vedere, cu privire la excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, invocată din oficiu, motivat de faptul că, în cadrul acesteia, se regăsesc critici care nu sunt cuprinse şi în notificarea prealabilă formulată, prin raportare la dispoziţiile art. 6 din Legea nr. 101/2016.

.....a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. RBS/...../033, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49265/17.11....., prin care, în prealabil, prezintă un istoric al modului în care s-a desfăşurat procedura de atribuire în cauză până la momentul de faţă, concluzionând următoarele:

- Au fost formulate „cereri repetate” de acces la dosarul achiziţiei publice, adresate atât autorităţii contractante, cât şi Consiliului;
- Răspunsurile acestor autorităţi au fost „negative” şi transmise cu nerespectarea dreptului de a contesta.
- Conduita autorităţii contractante intervine dispoziţiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016;
- *„Obstrucţionarea abuzivă”* a accesului la informaţii nu poate reprezenta o cauză de sancţionare procesuală a .....

De asemenea, contestatorul precizează că notificarea prealabilă exprimă intenţia societăţii sale de a contesta rezultatul final, respectiv modalitatea de evaluare a ofertei desemnate câştigătoare.

Mai mult decât atât, ...subliniază că a indicat măsurile de remediere necesare a fi întreprinse, învestind aşadar autoritatea contractantă cu o solicitare completă, care a fost întocmai menţinută în faţa Consiliului. Imposibilitatea de a argumenta detaliat cererea sa nu îi este opozabilă....., accesul la documentele şi informaţiile relevante

fiind obstrucţionat, „în mod abuziv, nelegal şi nejustificat” de către autoritatea contractantă.

În susţinerea celor expuse anterior, ...solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele aspecte :

În pofida „maximei diligenţe” de care contestatorul a dat dovadă adresând cererile de studiu „rapid şi consecutiv” celor două entităţi aflate în posesia documentelor şi informaţiilor relevante, accesul la dosarul achiziţiei publice a fost obstrucţionat.

Nu există nicio dispoziţie legală care să impună identitate între conţinutul plângerii prealabile şi conţinutul contestaţiei, singura reglementare incidentă vizând etapele procedurii de contestare, respectiv adresarea unei notificări prealabile către autoritate contractantă, anterior sesizării Consiliului/instanţei. Cu toate acestea, niciun text legal nu impune anumite cerinţe privind indentitatea dintre conţinutul documentelor care reflectă parcurgerea efectivă a acestor etape, situaţie faţă de care obstrucţionarea accesului..... la justitiţie, prin admiterea excepţiei de inadmisibilitate, este abuzivă.

În acest sens, contestatorul invocă, ca şi jurisprudenţă, următoarele decizii : Decizia CEJ din 19.06.2003, cauza C-249/01, Decizia CEJ din 11.01.2005, cauza C-26/03, Decizia nr. 6067/15.12.2016, pronunţată de Curtea de Apel ....., Decizia nr. 2103/21.05.2012, pronunţată de Curtea de Apel ..... şi Decizia civilă nr. 4718/12.10.2015, pronunţată de Curtea de Apel .....

În finalul punctului de vedere exprimat, contestatorul menţionează că notificarea prealabilă din materia achiziţiilor publice reprezintă echivalentul plângerii prealabile din contencios administrativ, astfel că notificarea prealabilă nu trebuie să fie identică cu contestaţia.

Pentru toate aceste motive, ...solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea excepţiei inadmisibilităţii, invocată din oficiu şi continuarea judecării cauzei, pe fondul criticilor invocate.

II. Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., ... critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 92/81485/20.10....., emisă de către ..... S.A., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

Astfel, contestatorul arată că, prin adresa 92/81485/20.10....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă faptul că oferta sa a fost desemnată câştigătoare, având un punctaj total de 100 de puncte şi că oferta ..... a fost declarată admisibilă, clasându-se pe locul al II-lea, cu un punctaj de 99,95 puncte.

În conformitate cu art. 6 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, având în vedere nelegalitatea rezultatului procedurii, în data de 30.10....., ... menționează că a formulat notificarea prealabilă,

prin care i-a solicitat autorităţii contractante să dispună o serie de măsuri de remediere cu privire la oferta .....

Faţă de notificarea prealabilă menţionată anterior, la data de 09.11....., autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere prin care a învederat faptul că nu va adopta măsuri de remediere.

În opinia contestatorului, ... S.A. a evaluat, „în mod nelegal", oferta asocierii formate din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L., ..., în condiţiile în care aceasta trebuia exclusă din procedură, este inadmisibilă şi punctajul acordat acesteia este eronat.

În acest sens, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligaţia excluderii din procedură a ofertantului în cauză, având în vedere incidenţa dispoziţiilor art. 169 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, acesta susţine că oferta asocierii formate din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,..... nu îndeplineşte cerinţele prevăzute în Anexa 9 – Cerinţele beneficiarului privind personalul, motiv pentru care trebuia respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, contestatorul subliniază că oferta prezentată de asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,..... nu îndeplineşte cerinţele de natură tehnică din documentaţia de atribuire, în sensul că nu au fost îndeplinite cerinţele minime din Formularul 4 şi nu au fost completate, în mod corect, Formularele 5, 6 şi 7.

Mai mult decât atât, ...afirmă că asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,..... nu îndeplineşte cerinţele de natură financiară din documentaţia de atribuire, în sensul că nu a fost completat, în mod corect, Formularul 8 privind propunerea financiară.

În subsidiar, contestatorul arată faptul că autoritatea contractantă a aplicat, „în mod eronat", punctajul, în condiţiile în care asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,..... nu a îndeplinit criteriile de atribuire de la capitolul IV.2..... din fişa de date a achiziţiei.

În finalul prezentei contestaţii, ...menţionează că, în urma studierii dosarului achiziţiei publice, a constatat că, prin solicitarea de clarificări nr. 12B/5035/22.08....., ulterior încărcării ofertei în S.E.A.P., autoritatea contractantă a solicitat asocierii formate din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,..... încărcarea garanţiei de participare în S.E.A.P., solicitare care, în opinia contestatorului, confirmă că asocierea în cauză nu a respectat cadrul legal şi cerinţele fişei de date a achiziţiei, referitoare la garanţia de participare, fiind astfel incidente dispoziţiile art. 137 alin. (2), lit. a), coroborate cu cele ale art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2006.

Pe cale de consecinţă, pentru toate considerentele expuse anterior, ...solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor admiterea prezentei contestaţii şi anularea actelor nelegale emise de către autoritatea contractantă, precum şi dispunerea măsurilor de remediere solicitate în petitul contestaţiei.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 98/2016 şi pe cele ale H.G. nr. 395/2016.

În probaţiune, ...a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

În vedere soluţionării contestaţiei nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, prin adresa nr. 49024/.....-...../16.11....., i-a solicitat ....., în temeiul prevederilor art. 15 alin. (.....), art. 20 alin. (.....) şi art. 26 alin. (.....), ca până la data de 17.11....., ora 16:00, să transmită un punct de vedere, cu privire la excepţia lipsei calităţii de persoană vătămată, invocată din oficiu, prin raportare la dispoziţiile art. 8 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016 şi motivat de faptul că a fost formulată contestaţie împotriva ofertantei clasate pe locul al doilea, în condiţiile în care oferta depusă de către asocierea formată din .....şi .....a fost desemnată câştigătoare a procedurii de atribuire .

De asemenea, prin adresa menţionată anterior, Consiliul i-a solicitat contestatorului să indice vătămarea care i s-a produs, având în vedere aspectele prezentate mai sus.

.....a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 493/17.11....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49258/17.11....., invocând dispoziţiile art. 2 alin. (.....) şi art. 3 alin. (.....), lit. f) din Legea nr. 101/2016 şi precizând că aceste prevederi ale legislaţiei naţionale reprezintă transpunerea fidelă a dispoziţiilor art. ..... alin. (3) din Directiva 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege şi a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac faţă de atribuirea contractelor de achiziţii publice de produse şi a contractelor publice de lucrări.

În interpretarea acestor prevederi, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a reţinut în Decizia din 8.09.2005, pronunţată în cauza C-129/04 *Espace Trianon S.A.,* punctul 19, că prin prezentarea ofertei, un operator economic demonstrează interesul în atribuirea unui contract de achiziţie publică.

În ceea ce priveşte leziunea produsă/ potenţială, contestatorul invocă ca fiind relevante concluziile Avocatului General Juliane Kokott, prezentate în Cauza C-454/06 pressetext Nachrichtenagentur GmbH, punctul 151, potrivit cărora „(...) concluzionăm că o cerere privind căile de atac, în sensul articolului ..... alin. (3) din Directiva 89/665, este admisibilă prin simplul fapt că reclamantul susţine de o manieră convingătoare interesul său în obţinerea contractului de achiziţii publice, existenţa unei erori de drept şi prejudiciul care a fost eventual cauzat sau care ameninţă să fie cauzat”.

Aplicând aceste considerente în speţa de faţă, ...solicită Consiliului să aibă în vedere îndeplinirea condiţiilor prevăzute, atât de legislaţia naţională, cât şi de Directiva europeană în materie de remedii pentru încadrarea sa în categoria persoanelor care se consideră vătămate de actele autorităţii contractante.

În concret, la momentul publicării în S.E.A.P. a raportului procedurii de atribuire, ...a luat la cunoştinţă despre decizia de declarare ca fiind admisibilă a ofertei concurente. De asemenea, la data de 19.10....., ...a aflat că asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L., ... şi .....a formulat contestaţie care a vizat oferta sa.

În acest context, actul autorităţii contractante reprezentând decizia de declarare ca fiind admisibilă a ofertei asocierii formate din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,..... este de natură să vatăme interesele....., ca urmare a intrării în competiţie cu o ofertă care trebuia respinsă.

În condiţiile în care, această ofertă a fost menţinută în procedura de atribuire, contestatorul consideră că există riscul ca, în caz de admitere a contestaţiei asocieriii formate din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,....., acest ofertant să fie declarat, ulterior, câştigător, ... fiindu-i astfel prejudiciat iremediabil dreptul de a i se atribui contractul de achiziţie publică în cauză.

Totodată, contestatorul învederează faptul că, în mod derogatoriu de la regulile de drept comun care impun existenţa unui interes legitim, personal şi actual al persoanei care exercită o acţiune judiciară, condiţii care implică dovedirea unui prejudiciu efectiv cauzat, atât dispoziţiile directivelor privind remediile, interpretate în mod concludent de CJUE, cât şi cele ale legii naţionale citate anterior, fac referire expresă la riscul producerii în viitor a unui prejudiciu pentru operatorul economic interesat de atribuirea unui contract de achiziţie publică. Această consdiţie este îndeplinită în speţa de faţă în contextul în care, în caz de admitere a contestaţiei formulate împotriva ofertei, ...se protejează împotriva riscului de a i se atribuire, în mod nelegal, contractul unei oferte concurente inadmisibile.

Nu în ultimul rând, demersul .....tinde, inclusiv la evitarea riscului imposibilităţii formulării unei căi de atac împotriva unei eventuale decizii C.N.S.C. nefavorabile, în considerarea dispoziţiilor art. 29 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 67 alin. (4) din Codul de procedură civilă.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că deţine calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire, ale cărui interese riscă să fie prejudiciate de actul autorităţii contractante, prin care s-a admis în competiţie oferta concurentă, în eventualitatea în care s-ar admite contestaţia acesteia şi i-ar fi atribuit, în mod nelegal, contractul de achiziţie publică, fiind astfel persoană vătămată în sensul art. 3 alin. (.....), lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecinţă, ...solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să respingă excepţia privind lipsa calităţii de persoană vătămată, invocată din oficiu.

Ulterior, în vederea soluţionării (fără număr de înregistrare la emitent) din data de ....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../.....,

formulată de către asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,..... şi a contestaţiei nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., formulată de către asocierea formată din....., Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a solicitat autorităţii contractante ..... S.A., prin adresa nr. 49188/....., ...-...../17.11....., în temeiul prevederilor art. 15 alin. (.....), art. 20 alin. (.....) şi art. 26 alin. (.....), ca până la data de 20.11....., ora 13:00, să transmită un punct de vedere faţă de :

- Excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, în privind asocierii....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,....., invocată din oficiu, motivat de faptul că, în cadrul acesteia, se regăsesc critici care nu sunt cuprinse şi în notificarea prealabilă formulată, prin raportare la dispoziţiile art. 6 din Legea nr. 101/2016;
- Excepţia lipsei calităţii de persoană vătămată, în privinţa asocierii....., invocată din oficiu, prin raportare la dispoziţiile art. 8 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, motivat de faptul că a formulat contestaţie împotriva ofertantei clasate pe locul al doilea, în condiţiile în care oferta depusă de către asocierea formată din..... a fost declarată câştigătoare a procedurii de atribuire, având în vedere şi dispoziţiile art. 2 alin. (.....) şi art. 3 alin. (.....), lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce priveşte contestaţia formulată de către asocierea formată din....., autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 92/91391/20.11....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49524/20.11....., precizând următoarele :

În data de 30.10....., asocierea formată din..... a transmis o notificare prealabilă, faţă de care ..... S.A. a formulat răspuns prin adresa nr. 92/87722/09.11....., însă având faptul că, în cuprinsul notificării prealabile, aspectele sesizate de către asocierea în cauză sunt nefondate, nefiind prezentate motivări adecvate şi întemeiate care să justifice adoptarea unor măsuri de remediere, în ceea ce priveşte rezultatul evaluării pentru oferta depusă de către asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,....., comisia de evaluare parcurgând toate etapele de evaluare a ofertelor şi stabilind admisibilitatea ofertei depuse de către asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,....., atât în etapa de verificare a D.U.A.E., cât şi în etapa de verificare a propunerii tehnice şi în cea de verificare a propunerii financiare, autoritatea contractantă nu a adoptat măsuri de remediere faţă de notificarea prealabilă depusă de către asocierea formată din .....şi..... De asemenea, autoritatea contractantă menţionează faptul că i s-a atras atenţia....., în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă asupra faptului că, prin promovarea unor astfel de acţiuni neîntemeiate şi nemotivate, îndreptate împotriva unui ofertant clasat pe locul II, având în vedere faptul că oferta sa a fost desemnată câştigătoare se tergiversează,

în mod nejustificat, procesul de finalizare a procedurii de achiziţie publică şi de semnare a contractului.
Având în vedere faptul că oferta asocierii formate din .....a fost declarată câştigătoare în data de 20.10....., urmare finalizării procesului de evaluare şi aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ”, raportat la prevederile art. 2 alin. (.....) şi la cele ale art. 3 alin. (.....), lit. f) din Legea nr. 101/2016, se poate constata că nu au fost îndeplinite, în mod cumulativ, cele două condiţii pentru ca ofertantul asocierea formată din .....să poată fi considerată persoană vătămată, în sensul în care nu există un act la autorităţii contractante care să determine un prejudiciu pentru asocierea în cauză, declarată deja câştigătoare şi, pe cale de consecinţă, nu se poate considera îndreptăţită să conteste faptul că există o altă ofertă admisibilă în cadrul procedurii de achiziţie publică, însă clasată pe locul II.

Concluzionând, ... S.A. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită excepţia lipsei calităţii de persoană vătămată, în ceea ce priveşte contestaţia formulată de către asocierea formată din....., raportat la prevederile art. 2 alin. (.....), coroborat cu prevederile art. 3 alin. (.....), lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la contestaţia formulată de către asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,....., autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 92/91392/20.11....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49527/20.11....., arătând următoarele :

În data de 30.10....., asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,..... a transmis o notificare prealabilă, prin care a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 92/81486/20.10..... şi a raportului procedurii de atribuire şi a actelor subsecvente, emise în baza acestuia, precum şi reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale şi a documentaţiei de atribuire.

Faţă de notificarea prealabilă menţionată anterior, ... S.A. a formulat răspuns prin adresa nr. 92/87721/09.11....., însă având în vedere faptul că, în cuprinsul notificării prealabile, nu a fost prezentat niciun argument concret care să susţină lipsa de diligenţă a comisiei de evaluare în evaluare ofertei depuse de către asocierea formată din .....şi....., comisia de evaluare parcurgând toate etapele de evaluare a ofertelor, stabilind conformitatea propunerii tehnice a ofertantului asocierea formată din..... cu cerinţele beneficiarului şi acordând punctajul aferent componentei tehnice pe baza informaţiilor şi documentelor justificative prezentate de acesta, autoritatea contractantă nu a adoptat măsuri de remediere faţă de notificarea prealabilă formulată de către asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L., ...şi.....

În acest context, în data de ....., ofertantul asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L., ...a formulat contestaţia în cauză, însă prin care a criticat următoarele aspecte:

„A. OFERTA ASOCIERII .....ESTE NECONFORMĂ. ASOCIEREA .....A MODIFICAT PROPUNEREA FINANCIARĂ PRIN RĂSPUNSUL LA CLARIFICĂRI.

Propunerea financiară a Asocierii .....conţine erori şi omisiuni. Autoritatea contractantă a permis complinirea acestor erori şi omisiuni prin clarificări care au condus la modificarea propunerii financiare.

B. OFERTA ASOCIERII .....ESTE INACCEPTABILĂ. EXISTĂ OMISIUNI SEMNIFICATIVE DIN CONŢINUTUL ACESTEIA

Asocierea .....nu a completat în DUAE menţiunile obligatorii cu privire la producătorii, sediile, numerele şi tipul de echipamente ce vor fi incluse în proiect şi nici nu a dovedit cu ce titlu deţine aceste echipamente.

C. ASOCIEREA .....A ÎNCĂLCAT PREVEDERILE FIŞEI DE DATE CU PRIVIRE LA MODALITATEA DE ÎNDEPLINIRE A CERINŢEI PRIVIND DEŢINEREA DE UTILAJE/ECHIPAMENTE.

Documentele depuse de Asocierea .....În dovedirea cerinţei cu privire la utilaje/echipamente nu respectă prevederile documentaţiei de atribuire.

D. OFERTA ASOCIERII .....ESTE INACCEPTABILĂ ŞI CA URMARE A OMISIUNII DE A DECLARA ÎN D.U.A.E. TERŢII SUSŢINĂTORI.

Asocierea .....avea obligaţia de a declara ca terţi susţinători sau subcontractanţi entităţile care îi vor pune la dispoziţie echipamentele/utilajele.

E. ASOCIEREA .....NU ÎNDEPLINEŞTE CERINŢA PRIVIND EXPERIENŢA SIMILARĂ.

Cerinţa privind experienţa similară nu este îndeplinită de către Asocierea..... D.U.A.E. nu este completat, potrivit cerinţelor prevăzute la nivelul F.D.A. Documentele prezentate nu demonstrează experienţa similară.

F. ASOCIEREA .....NU A DEMONSTRAT ÎNDEPLINIREA CERINŢEI PRIVIND EXPERIENŢA SIMILARĂ A EXPERTULUI PROPUS PENTRU POZIŢIA DE ŞEF DE ECHIPĂ.

Expertul propus de Asocierea .....pentru poziţie de şef de echipă nu deţine experienţă similară.

G. OFERTA ASOCIERII .....NU ÎNDEPLINEŞTE CERINŢELE DE FOND ŞI FORMĂ.

Oferta Asocierii .....prezintă vicii grave de fond şi de formă.

H. ALTE CRITICI ALE CONTESTATORULUI LA OFERTA ASOCIERII.....”

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,..... nu s-a bazat pe „informaţii reale” în ceea ce priveşte criticile aduse prin contestaţia depusă în data de ....., ci pe „simple speculaţii”, dat fiind faptul că ofertantul asocierea..... a indicat în cadrul Formularului nr. 7 – „Declaraţie privind partea/părţile din Propunerea tehnică şi financiară care au caracter confidenţial”, ca fiind confidenţiale propunerea tehnică şi propunerea financiară în integralitatea lor, inclusiv clarificările

ulterioare aferente acestora, sens în care aceste documente nu puteau fi consultate nici la sediul ..... şi nici la sediul C.N.S.C.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă subliniază faptul că, în ceea ce privește criticile aduse în contestaţia formulată de către asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,..... nu se regăsesc în notificarea prealabilă din data de 30.10....., prin care s-a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 92/81486/20.10..... şi a raportului procedurii de atribuire şi a actelor subsecvente, emise în baza acestuia, precum şi reevaluarea ofertelor, cu respectarea prevederilor legale şi a documentaţiei de atribuire.

Raportat la dispoziţiile art. 6 alin. (.....) şi alin. (10) din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă devine o etapă obligatorie în procedura de soluţionare a contestaţiilor, sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, pentru criticile motivate în cadrul acesteia, urmare unei notificări prealabile, autoritatea contractantă având dreptul de a adopta măsuri de remediere şi a de argumenta decizia sa.

În speţa de faţă, contestaţia formulată de către asocierea formată din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,..... vizează alte cauze şi critici la adresa ofertei depuse de către ofertantul desemnat câştigător, elemente neîntemeiate pe aspecte cunoscute cu certitudine de către contestator, motiv pentru care autoritatea contractantă apreciază că excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, invocată de către C.N.S.C., din oficiu, este întemeiată.

Totodată, autoritatea contractantă menţionează că, nici la momentul emiterii notificării prealabile, asocierea formată din..... nu a indicat motivele „concrete şi pertinente” pentru care se solicită adoptarea unor măsuri de remediere cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, admiţând chiar şi în cuprinsul notificării faptul că "ulterior edificării asupra modului/motivelor/raţiunilor care au fundamentat decizia în prezent contestată, ne rezervam dreptul să indicăm în concret motivele pentru care oferta Asocierii Astaldi nu trebuia sa primească punctajul maxim prevăzut de documentaţia de atribuire", ceea ce demonstrează că, încă din etapa premergătoare contestaţiei, nu au existat motive „pertinente şi întemeiate” care să justifice criticarea rezultatului procedurii de atribuire.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenţei generale, materiale şi teritoriale, potrivit art. 131 alin. (.....) C. proc. civ., şi după deliberare, Consiliul reţine că, prin anunţul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă....., a iniţiat o procedură de licitaţie deschisă în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect „Proiectare şi execuţie <<Pod suspendat peste Dunăre în zona Brăila>>”, valoarea estimată fiind de 2.025.494,965 lei fără TVA. Documentaţia de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunţul de participare.

La procedură s-au prezentat 2 operatori economici respectiv asocierea .....- ..... -....., S.L. - .....și asocierea ..... - ....., ambele oferte fiind declarate admisibile.

Anterior pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ..... care a fost soluționat prin pronunțarea Deciziei nr. ...../...../3799/ 26.10..... Prin decizia antemenționată, Consiliul a respins contestația depusă de asocierea .....- ..... -....., S.L. -..... în contradictoriu cu ..... S.A., ca fiind prematur formulată. În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere faptul că, autoritatea contractantă nu a informat în scris pe autoarea contestației cu privire la rezultatul procedurii de atribuire și nu i-a comunicat numele ofertantului desemnat câștigător.

Pe fondul cauzei, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin Raportul procedurii de atribuire nr. 1213/8219/20.10....., rezultat comunicat celor două asocieri care au formulat contestațiile în discuție, în aceeași zi astfel:

- cu actul nr. 81845/20.10..... asocierii asocierea ..... - ....., faptul că a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, obținând punctajul total de 100 de puncte, detaliat pe componenta financiară și tehnică;
- cu actul nr. 81846/20.10..... asocierii .....- ..... -....., S.L....., faptul că s-a clasat pe locul al doilea, obținând un total de 99,95 puncte, detaliat pe componenta financiară și tehnică. Sunt cuprinse în actul de comunicare și date referitoare la asocierea declarată câștigătoare, cu detalierea punctajului acordat pe cele două componente în mod detaliat.

Ulterior primirii rezultatului procedurii, asocierea .....- ..... -....., S.L. -..... s-a plâns autorității de nelegalitatea acestuia, prin Notificarea prealabilă FN/30.10....., înregistrata la .....sub nr. 92/83629/30.10....., la care autoritatea contractantă a răspuns în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere, menținând rezultatul procedurii transmis anterior (răspunsul autorității contractante a fost transmis prin adresa nr. 92/87721/09.11.....). Primind acest răspuns, asocierea .....- ..... -....., S.L. -..... a reacționat prin formularea contestației supusă analizei.

În mod similar și asocierea ..... - ..... a transmis Notificarea prealabilă nr. FN/30.10....., înregistrata la .....sub nr. 92/83754/31.10....., la care autoritatea contractantă a răspuns în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere, menținând rezultatul procedurii transmis anterior (răspunsul autorității contractante a fost transmis prin adresa nr. 92/87722/09.11.....). Primind acest răspuns, asocierea ..... - ..... a reacționat prin formularea contestației supusă analizei.

Analizând criticile formulate de asocierea .....- ..... -....., S.L. - ....., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractată a analizat și evaluat oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare, respectiv aspecte legate de pretinsa

inacceptabilitate și neconformitate a ofertei depuse de asocierea ..... - .....

În cazul contestației depuse de asocierea ..... - ....., criticile formulate vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a declarării admisibile a ofertei depuse de asocierea clasată pe locul al doilea, ...

Procedând la soluționarea contestațiilor, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei", motiv pentru care va proceda, cu prioritate, la soluționarea excepțiilor, invocate din oficiu.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluţionarea contestaţiei formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepţiile – *de procedură şi de fond* – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestaţiei.

În vederea respectării dispoziţiilor art. 15 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale, în acest sens, raportat la modul de derulare a procedurii de atribuire în cauză și a demersurilor legale efectuate de părți, în baza prevederilor art. 15 alin. (.....), art. 20 alin. (.....) și art. 26 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, Consiliul le-a solicitat autoarele contestațiilor şi autorităţii contractante, puncte de vedere față de excepțiile inadmisibilității și calității de persoană vătămată, raportat la actele atacate, astfel:

- cu adresa nr. 49023/.....-...../16.11....., Consiliul a solicitat asocierii .....- ..... -....., S.L. - .....punctul de vedere față de excepția inadmisibilității contestației, motivat de faptul că în cadrul acesteia se regăsesc critici care nu sunt cuprinse și în notificarea prealabilă formulată, prin raportare la dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016;
- cu adresa nr. 49024/.....-...../16.11....., Consiliul a solicitat asocierii ..... - ....., punctul de vedere față de excepția calității de persoană vătămată, prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, motivat de faptul că a formulat contestație împotriva ofertantei clasată pe locul al doilea, în condițiile în care oferta depusă de asocierea ..... - ..... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, având în vedere și dispozițiile art 2 alin. (.....) și art. 3 alin. (.....) lit. f) din Legea nr. 101/2016;
- cu adresa nr. 49188/....., ...-...../17.11....., Consiliul a solicitat autorității contractante: punctul de vedere față de excepția inadmisibilității contestației, în privința asocierii....., motivat de faptul că în cadrul acesteia se regăsesc critici care nu sunt cuprinse și în notificarea prealabilă formulată, prin raportare la dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016 și punctul de vedere față de excepția calității

de persoană vătămată, în privința asocierii ..... - ....., prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, motivat de faptul că a formulat contestație împotriva ofertantei clasată pe locul al doilea, în condițiile în care oferta depusă de asocierea ..... - ..... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, având în vedere și dispozițiile art 2 alin. (.....) și art. 3 alin. (.....) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Asocierea..... a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. RBS/...../033/17.11....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 49265/17.11....., prin care precizează următoarele : asocierea în discuție a urmat procedurile de contestare corect și complet, solicitând permanent accesul la dosarul achiziției publice și utilizând progresiv informațiile și documentele la care a avut acces, notificarea prealabilă exprimă intenția societății de a contesta rezultatul final, respectiv modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare. Asocierea contestatoare argumentează și că nu există nicio dispoziție legală care să impună identitate între conținutul plângerii prealabile și conținutul contestației.

Asocierea ..... - ..... a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 493/17.11.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 49258/17.11....., prin care precizează următoarele : prin prezentarea ofertei, un operator economic demonstrează interesul în atribuirea unui contract de achiziție publică, potrivit celor reținute de CJUE în Decizia din 8 septembrie 2015 pronunțată în Cauza C-129/04 .....Pct. 19

În concret, asocierea contestatoare în discuție menționează că la momentul publicării în S.E.A.P. a raportului procedurii de atribuire, ...a luat la cunoştinţă despre decizia de declarare ca fiind admisibilă a ofertei concurente. De asemenea, la data de 19.10....., ...a aflat că asocierea formată din .....a formulat contestaţie care a vizat oferta sa.

În acest context, actul autorităţii contractante reprezentând decizia de declarare ca fiind admisibilă a ofertei asocierii formate din....., ca urmare a intrării în competiţie cu o ofertă care trebuia respinsă.

În condiţiile în care, această ofertă a fost menţinută în procedura de atribuire, contestatorul consideră că există riscul ca, în caz de admitere a contestaţiei asocierii formate din....., acest ofertant să fie declarat, ulterior, câştigător, ...fiindu-i astfel prejudiciat iremediabil dreptul de a i se atribui contractul de achiziţie publică în cauză.

Punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă a vizat următoarele aspecte în referire la asocierea.....:

- autoritatea contractantă subliniază faptul că, criticile aduse în contestaţia formulată de către asocierea formată din .....nu se regăsesc în notificarea prealabilă din data de 30.10....., prin care s-a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 92/81486/20.10..... şi a raportului procedurii de atribuire şi a actelor subsecvente, emise în baza acestuia, precum şi reevaluarea

ofertelor, cu respectarea prevederilor legale şi a documentaţiei de atribuire;

- raportat la dispoziţiile art. 6 alin. (.....) şi alin. (10) din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă devine o etapă obligatorie în procedura de soluţionare a contestaţiilor, sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, pentru criticile motivate în cadrul acesteia, urmare unei notificări prealabile, autoritatea contractantă având dreptul de a adopta măsuri de remediere şi a de argumenta decizia sa;

- totodată, autoritatea contractantă menţionează că, nici la momentul emiterii notificării prealabile, asocierea formată din..... nu a indicat motivele „concrete şi pertinente" pentru care se solicită adoptarea unor măsuri de remediere cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, admiţând chiar şi în cuprinsul notificării faptul că "ulterior edificării asupra modului/motivelor/raţiunilor care au fundamentat decizia în prezent contestată, ne rezervam dreptul să indicăm în concret motivele pentru care oferta Asocierii .....nu trebuia sa primească punctajul maxim prevăzut de documentaţia de atribuire", ceea ce demonstrează că, încă din etapa premergătoare contestaţiei, nu au existat motive „pertinente şi întemeiate" care să justifice criticarea rezultatului procedurii de atribuire.

În ceea ce privește excepția lipsei calității de persoană vătămată, în privința asocierii ..... - ....., achizitoare menționează faptul că i s-a atras atenţia....., în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă asupra faptului că, prin promovarea unor astfel de acţiuni neîntemeiate şi nemotivate, îndreptate împotriva unui ofertant clasat pe locul II, având în vedere faptul că oferta sa a fost desemnată câştigătoare se întârzile, în mod nejustificat, procesul de finalizare a procedurii de achiziţie publică şi de semnare a contractului. Având în vedere faptul că oferta asocierii formate din..... a fost declarată câştigătoare în data de 20.10....., urmare finalizării procesului de evaluare şi aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preţ", raportat la prevederile art. 2 alin. (.....) şi la cele ale art. 3 alin. (.....), lit. f) din Legea nr. 101/2016, se poate constata că nu au fost îndeplinite, în mod cumulativ, cele două condiţii pentru ca ofertantul asocierea formată din .....să poată fi considerată persoană vătămată, în sensul în care nu există un act la autorităţii contractante care să determine un prejudiciu pentru asocierea în cauză, declarată deja câştigătoare şi, pe cale de consecinţă, nu se poate considera îndreptăţită să conteste faptul că există o altă ofertă admisibilă în cadrul procedurii de achiziţie publică, însă clasată pe locul II.

Concluzionând, ... S.A. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită excepţia lipsei calităţii de persoană vătămată, în ceea ce priveşte contestaţia formulată de către asocierea formată din....., raportat la prevederile art. 2 alin. (.....), coroborat cu prevederile art. 3 alin. (.....), lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește contestația formulată de asocierea....., Consiliul găsește util să facă o scurtă expunere a datelor speței pentru înlesnirea și fixarea cadrului speței:

- acțiunile întreprinse de **asocierea contestatoare și autoritatea contractantă** au fost următoarele:

- la data de 03.10....., asocierea....., a formulat o primă cerere de acces la dosarul achiziţiei publice, respectiv adresa înregistrată la achizitoare sub nr. .....EN RO 03102017. Prin această cerere formulată imediat după primirea rezultatului intermediar din data de 29.09....., asocierea şi-a exprimat interesul de a studia şi, implicit, de a cunoaşte modalitatea de evaluare a ofertelor depuse în procedură şi, respectiv, modalitatea de acordare a punctajelor; autoritatea contractantă nu a dat curs la această cerere de studiu, astfel cum a comunicat prin adresa nr. 12B/7202/05.10....., respectiv: ”(...) având în vedere dispozițiile art. 217 din Legea nr. 98/2016, cât și faptul că că procedura de evaluare este în curs de desfășurare, la acest moment comisia de evaluare nu poate da curs solicitării dvs”;

- la data de 19.10....., asocierea .....a formulat contestaţia care a vizat comunicarea nr. 12B/6843/29.09..... emisă în cadrul procedurii de atribuire; aceasta a fost soluţionată de Consiliu prin Decizia nr. ...../...../..... din data de 26.10....., respectiv a fost respinsă ca fiind prematur formulată (Consiliul a avut în vedere faptul că, autoritatea contractantă nu a informat în scris pe autoarea contestației cu privire la rezultatul final al procedurii de atribuire și nu i-a comunicat numele ofertantului desemnat câștigător);

- la data de 20.10....., a fost emisă adresa nr. 92/81486 - Comunicare rezultat procedură - prin care asocierea a fost informată că, în urma evaluării ofertelor, societatea s-a clasat s-a clasat pe locul II, obţinând un punctaj de 99,95 de puncte, dintre care 39,5 puncte pentru componenta financiară şi 60 de puncte pentru componenta tehnică ("Actul contestat");

- la data de 24.10....., asocierea a promovat o nouă cerere de acces la dosarul achiziţiei publice, solicitând studiul şi fotocopierea documentelor relevante, cerere care a fost înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. .....92/818/96/26.10..... Achizitoarea a transmis actul nr. 92/983224/26.10..... în care a comunicat asocierii faptul că propunerea tehnică și financiară în integralitate, depuse de asocierea ..... - ....., inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice și financiare au caracter confidențial, astfel că nu poate acorda accesul la aceste părți din ofertă. A mai comunicat că ”procedura de atribuire s-a desfățurat on-line, ofertele fiind depuse în SEAP, semnate cu semnătură electronică (...) prin urmare accesul la acele documente neconfidențiale ale ofertanților nu se poate face pe suport hărtie”. În continuare, achizitoarea a mai menționat următoarele: ”Vă informăm totodată că, având în vedere contestația formulată de dvs. în data de 19.10..... la CNSC, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă are obligațaia de a pune la

dispoziția CNSC dosarul achiziției publice în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii contestației, prin urmare acesta poate fi consultat și la sediul CNSC, în condițiile stipulate la art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Precizăm că accesul persoanei/persoanelor delegate să consulte dosarul achiziției publice se va face în baza unei împuterniciri în acest sens din partea reprezentantului legal și copia actului de identitate".

- acțiunile întreprinse de **asocierea contestatoare și Consiliu** au fost următoarele:

- la data de 19.10....., asocierea .....a formulat contestaţia care a vizat comunicarea nr. 12B/6843/29.09..... emisă în cadrul procedurii de atribuire;

- la data de 20.10....., Consilliul cu actul nr. 44567/.....-...../20.10..... a solicitat autorității punct de vedere cu privire la capătul de cerere prin care asocierea .....a solicitat suspendarea procedurii de atribuire. Autoritatea contractantă a răspuns cu actul nr. 8189/24.10....., act înregistrat la Consiliu sub nr. 45074/25.10..... prin care a comunicat că "suspendarea procedurii de atribuire în acest moment în care procesul de evaluare a fost finalizat deja este lipsită de obiect, neputând produce efectele scontate de contestator. " De asemenea autoritatea contractantă a comunicat "și că va face aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 9 alin. (4)-(5) din Legea nr. 101/2016" și "în vederea soluționării cauzei, vom pune la dispoziția Consiliului atât dosarul achiziției publice, cât și punctul de vedere a autorității contractante cu privire la fondul contestației";

- la data de 25.10....., Consiliul cu actele nr. 45273/.....-...../25.10..... și 45274/.....-...../25.10..... a solicitat achizitoarei și asocierii..... punctul de vedere față de excepția prematurității contestației, invocate din oficiu, raportat la actul atacat, acordând ca termen de raspuns data de 26.10....., ora 13:00;

- la data de 25.10....., autoritatea contractanta a transmis cu adresa nr. 92/83015/25.10....., act înregistrat la Consiliu sub nr. 45138/25.10....., documente din cadrul dosarului achiziției publice și ofertele încărcate de cele două asocieri participante în SEAP, în format electronic (DVD);

- la data de 26.10....., asocierea China Communications Construction Company, Ltd - ..... -.....,..... a răspuns solicitării adresate (vizavi de punctul de vedere față de excepția prematurității contestației), cu actul înregistrat la Consiliu sub nr. 45455/26.10..... iar autoritatea contractantă nu a răspuns în termenul acordat de Consiliu;

- la data de 26.10..... contestația formulată de asocierea .....- ..... -....., S.L. - .....a fost soluţionată de Consiliu prin Decizia nr. 289/...../..... din data de 26.10....., respectiv a fost respinsă ca fiind prematur formulată (Consiliul a avut în vedere faptul că, autoritatea contractantă nu a informat în scris pe autoarea contestației cu privire la rezultatul final al procedurii de atribuire și nu i-a comunicat numele ofertantului desemnat câștigător);

- la data de 27.10..... (vineri) asocierea contestatoare a solicitat Consiliului prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4552/27.10..... să permită în regim de urgență accesul la dosarul achiziţiei publice;

- la data de 30.10..... (luni) Consiliul a răspuns solicitării adresate de asociere (vizavi de permiterea accesului la dosarul achiziției publice) cu actul nr. 45982/...../...../30.10....., informând că în data de 26.10..... s-a emis Decizia Consiliului nr. /...../..... și că dosarul achiziției publice poate fi studiat începând cu data de 31.10....., între orele 09:30-16:00 (adresa a fost transmisă la mail-ul indicat de asociere); respectivul act a înregistrat la aceasta sub nr.441/31.10.....;

- la data de 01.11....., Consiliul a revenit la adresa nr. 45982/.....-...../30.10....., cu actul nr. 46256/.....-...../01.11....., prin care a comunicat asocierii .....- ..... -....., S.L. -..... că oferta despusă de asocierea ..... - ....., nu poate fi pusă la dispoziție, întrucât la dosarul achiziției publice se regăsește o declarație de confidențialitate privind propunerea tehnică, propunerea finnaciară, precum și clarificările aferente acestora. Consiliul a mai comunicat, că în situația în care dorește studierea ofertei anterior amintită, trebuie să obțină acordul scris al asocierii ..... - ....., potrivit dispozițiilor art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

- la data de 02.11..... reprezentanţii asocierii .....- ..... -....., S.L. -..... s-au prezentat la Consiliu în vederea studierii şi fotocopierii documentelor relevante;

- la data de ..... asocierea

- ..... -....., S.L. -....., a depus contestaţia în analiză.

Prin raportare la aspectele evidențiate anterior și ținând seama de succesiunea evenimentelor și a diligențelor efectuate de părți, Consiliul are în vedere următoarele:

- în cadrul răspunsului formulat cu privire la excepția invocată, asocierea .....- ..... -....., S.L. -....., concluzionează, că din expunerea cronologică a acțiunilor desfășurate în cadrul prezentei proceduri, mai sus amintite se desprind următoarele concluzii:

” - cereri repetate de acces la dosarul achiziţiei publice au fost adresate de către subscrisa atât Autorităţii contractante, cât şi Consiliului;

- răspunsurile acestor autorităţi au fost negative si transmise cu nerespectarea dreptului nostru de a contesta (respectiv s-a permis accesul doar la CNSC, parţial şi incomplet, însă numai la o zi după expirarea termenului de depunere a notificării prealabile);

- conduita Autorităţii contractante contravine dispoziţiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 care impun ca Autoritatea să permită accesul neîngrădit oricărui ofertant în termen de cel mult o zi lucrătoare de la primirea cererii;

- obstructionarea abuzivă a accesului la informaţii nu poate reprezenta o cauză de sancţionare procesuală a subscrisei. Imposibilitatea subscrisei de a fi inclus în notificarea prealabilă adresată în data de 30.10..... informaţiile şi documentele la care însuşi CNSC i-a permis accesul numai începând cu data de 31.10....., deci după expirarea termenului de notificare, nu poate reprezenta o culpă procesuală”;

- argumentele aduse de asocierea contestatoare în favoarea faptului că *”în pofida maximei diligențe de care a dat dovadă, adresând cereri de stuiu rapid și consecutiv celor două entități aflate în posesia documentelor si informaţiilor relevante, accesul la dosarul achiziţiei publice a fost*

obstructionat; ne întrebăm, retoric, cum am putea să îi notificăm autorităţii încălcările legislaţiei mai înainte de a le lua, efectiv, la cunoştinţă? întrucât termenele de invocare a anumitor critici nu poate curge mai înainte de momentul aflării conţinutului concret al actului vătămător, excepţia se impune a fi respinsă; de altfel, raţiunea juridică a dispoziţiilor art. 217 (6) din legea nr. 98/2016 este tocmai aceea de a acorda posibilitatea persoanei care se consideră nemulţumită/vătămata de rezultatul procedurii să ia la cunoştinţă informaţii relevante privind procesul de evaluare, astfel încât să poată formula şi în mod concret motivele în cadrul căilor de atac prevăzute de lege, începând cu notificarea prealabilă. Or, având în vedere că subscrisei i-a fost refuzat dreptul de a avea acces la aceste informaţii, nu este drept a i se opune în acest moment o sancţiune procesuală pe aceste fundamente" nu sunt judicioase în cauză din considerentele prezentate în continuare;

- asocierea contestatoare reclamă faptul că autoritatea contactantă i-a restricționat accesul la dosarul achiziției publice. Consiliul reține că în cadrul adresei nr. 92/983224/26.10..... achizitoarea a comunicat asocierii faptul că propunerea tehnică și financiară în integralitate, depuse de asocierea ..... - ....., inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice și financiare au caracter confidențial, astfel că nu poate acorda accesul la aceste părți din ofertă. A mai comunicat că "procedura de atribuire s-a desfășurat on-line, ofertele fiind depuse în SEAP, semnate cu semnătură electronică (...) prin urmare accesul la acele documente neconfidențiale ale ofertanților nu se poate face pe suport hârtie." În continuare, achizitoarea a mai menționat următoarele: "Vă informăm totodată că, având în vedere contestația formulată de dvs. în data de 19.10..... la CNSC, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă are obligația de a pune la dispoziția CNSC dosarul achiziției publice în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii contestației, prin urmare acesta poate fi consultat și la sediul CNSC, în condițiile stipulate la art. 19 din Legea nr. 101/2016. Precizăm că accesul persoanei/persoanelor delegate să consulte dosarul achiziției publice se va face în baza unei împuterniciri în acest sens din partea reprezentantului legal și copia actului de identitate".

- Consiliul are în vedere că, potrivit dispozițiilor legale instituite de art. 217 alin. (6) diin Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă era obligată să permită accesul asocierii la dosarul cauzei, în termen de ..... zi lucrătoare de la data primirii cererii, în loc să comunice acesteia că dosarul poate fi studiat la Consiliu (la Consiliu se transmit copii ale documentelor certificate cu originalul, astfel că documentele în original rămân la dosarul constituit de achizitoare); mai mult, autoritatea contractantă nu este îndreptățită să intervină în modul de administrare de către Consiliu a dosarului achiziției publice, în referire la cele comunicate asocierii contestatoare în adresa nr. 92/983224/26.10.....;

- Consiliul apreciază că asocierea luând act de răspunsul autorității contractante în referire la solicitarea accesului la dosarul achiziției putea face aplicarea dispozițiilor Legii nr. 544/2001, întrucât reclamațiile pe tema

restrângerii accesului la documentele dosarului achiziţiei publice de către organizatoarea licitaţiei, sunt reglementate de aceasta;

- Consiliul constată netemenicia criticilor formulate de asocierea contestatoare vizavi de acuzele aduse Consiliului, respectiv:

" - în data de 30.10..... Consiliul a răspuns prin adresa nr. 45982/...../...../30.10....., informând însă subscrisa că studiul dosarului se poate face numai începând cu data de 31.10..... (adică la o zi după expirarea termenului de depunere a notificării prealabile împotriva rezultatului final); în data de 30.10....., întrucât expira termenul de depunere a notificării prealabile îndreptate împotriva rezultatului final, subscrisa a depus notificarea prealabilă; constrângerea impusă de modul de calcul a termenelor nu dădea nicio altă posibilitate de a acţiona;

- în data de 01.11..... Consiliul a revenit asupra posibilităţii subscrisei de a studia dosarul achiziţiei; subscrisa a fost informată cu privire la imposibilitatea de a studia integral documentaţia care prezenta relevanţă pentru contestaţie.;

Totuşi, în data de 02.11..... reprezentanţii subscrisei s-au prezentat la Consiliu în vederea studierii şi fotocopierii documentelor relevante; accesul a fost parţial şi incomplet, din documentele puse la dispoziţie lipsind părţi relevante chiar şi ale unor documente care nu se încadrau strict limitele în de confidenţialitate iniţial anunţate (...)"

- faptul că asocierea contestatoare nu a fost diligentă și nu și-a conservat din timp dreptul de a formulat notificarea prealabilă, potrivit dispozițiilor legale, nu trebuie pusă pe seama faptului că termenele de invocare a anumitor critici nu poate curge mai înainte de momentul aflării conținutului concret al actului vătămător și pe constrângerea impusă de modul de calcul a termenelor de contestare;

- nici faptul că asocierea contestatoare nu a avut acces la documentele declarate confidențiale nu trebuie înțeleasă în sensul criticilor formulate de aceasta, conform cărora nu i-a fost permis accesul la documentele relevante din dosarul cauzei;

- Consiliul a atras atenția în adresa (nr. 45982/.....-...../30.10..... în completarea la actul nr. 46256/.....-...../01.11.....) prin care asocierea contestatoare a fost invitată să studieze dosarul achiziției publice că: "oferta despusă de asocierea ..... - ....., nu poate fi pusă la dispoziție, întrucât la dosarul achiziției publice se regăsește o declarație de confidențialitate privind propunerea tehnică, propunerea financiară, precum și clarificările aferente acestora. Consiliul a mai comunicat, că în situația în care dorește studierea ofertei anterior amintită, trebuie să obțină acordul scris al asocierii ..... - ....., potrivit dispozițiilor art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016";

- nici critica asocierii potrivit căreia accesul la studierea dosarului achiziției publice la Consiliu *"a fost parţial şi incomplet, din documentele puse la dispoziţie lipsind părţi relevante chiar şi ale unor documente care nu se încadrau strict limitele în de confidenţialitate iniţial anunţate (ex: procesele-verbale de evaluare au fost prezentate parţial, fiind eliminate tocmai părţile privind modalitatea de clarificare a ofertei desemnate*

câştigătoare, nu au fost prezentate/disponibile documentele depuse de asocierea declarată câştigătoare pentru demonstrarea celor declarate în cadrul DUAE)" nu este judicioasă, întrucât așa cum a fost mai sus reținut declarația de confidențialitate depusă de ofertanta declarată câștigătoare a vizat propunerea tehnică, propunerea financiară, precum și clarificările aferente acestora;

- date fiind rigorile la care este supus Consiliul prin regulile precitate, precum şi justificările din partea asocierii, nu au fost puse la dispoziţia contestatoarei toate documentele provenind de la aceasta, întrucât constituie informaţii declarate confidenţiale. Conform art. 217 alin. (5) din lege, accesul persoanelor la aceste informaţii se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi *nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale*, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii;

- este sub semnul întrebării reclamarea faptului că nu au fost spre exemplu, cu ocazia studierii dosarului achiziției publice, prezentate/ disponibile documentele depuse de asocierea declarată câştigătoare pentru demonstrarea celor declarate în cadrul DUAE, atâta vreme cât criticile formulate cu ocazia depunerii contestației inițiale formulate și soluționate de Consiliu prin Decizia nr. ...../...../..... / 26.10....., au vizat aspecte legate de faptul că actul de Informare finalizare etapă evaluare Propunere financiară nu a cuprins "nicio explicație și/sau motiv privind punctajul efectiv obținut și/sau avantajele specifice ofertei clasate pe locul I nu a fost prezentat", nicidecum aspecte legate de demonstrarea celor declarate în cadrul DUAE.

Raționamentul conturat de asocierea contestatoare potrivit căruia aceasta s-a aflat în imposibilitatea formulării notificării prealabile, datorită obstrucționării accesului la informații, nu este unul judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din următoarele considerente:

- art. 6 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, instituie faptul că, sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă. Alin. (10) al aceluiaşi articol subliniază că sesizarea prin contestaţie este posibilă numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă;

- potrivit actului normativ antecitat, notificarea prealabilă reprezintă "cererea prin care se solicită autorităţii contractante reexaminarea unui act al autorităţii contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia" [art. 3 alin. (.....) lit. e)], se formulează în scris şi trebuie să conţină cel puţin neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care notificantul le consideră necesare a fi luate [art. 6 alin. (2)];

- în prezenta cauză, este incident art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căruia dispoziţiile acestei legi se aplică numai contestaţiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare, astfel că soluţionarea contestaţiei urmează să se realizeze în baza prevederilor Legii nr. 101/2016;

- art. 6 alin. (.....) lit. b): "Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: a) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii [...]";

- art. 6 alin. (10): "*Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.";*

- art. 8 alin. (.....): „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) [...] poate sesiza Consiliul [...]";

- art. 11 alin. (2): "*Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există* [...]";

- din conţinutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, etapă obligatorie, respectiv condiţie de admisibilitate a contestaţiei;

- Notificarea prealabilă nr. FN/30.10....., înregistrată la .....sub nr. 92/83629/30.10....., formulată de asocierea .....are următorul conținut:

[..... CONTEXTUL PROMOVĂRII CONTESTAŢIEI

..... Prin anunţul de participare nr. ...../29,04..... („Anunţul de Participare") publicat in Sistemul Electronic al Achiziţiilor Publice („SEAP"), CNAIR a iniţiat procedura de atribuire «Proiectare şi execufie „Pod suspendat peste Dunăre în zona Brăila" » („Procedura de Atribuire").

2. Potrivit punctului IV.2.....) –"Criterii de atribuire" din documentul denumit "Fişa de date" ("Fişa de Date") care face parte din documentaţia de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este "cel mai bun raport calitate-preţ",

3. Prin scrisoarea nr. 12B/6843/29.09..... emisă în cadru) Procedurii de Atribuire, Autoritatea Contractantă a informat Subscrisa că a depus o ofertă admisibilă, care s-a clasat pe locul 2. Nicio explicaţie şi/sau motiv privind punctajul efectiv obţinuşi /sau avantajele specifice ofertei clasate pe locul I nu a fost prezentat,

4. În conformitate cu punctul IV.2.....) "Criterii de atribuire" din Fişa de Date, factorii de evaluare a ofertelor sunt următorii:

a) Preţul ofertei - 40 % 40;

b) Experienţa deţinută de Şeful Echipei de Proiectare - 10 % 10,

c) Experienţa deţinută de Inginerul Proiectant de Poduri - 8 % 8;

d) Experienţa deţinută de Inginerul Proiectant de Drumuri - 4 % 4; c) Experienţa deţinută de Managerul de Proiect - 10 % 10;

f) Perioada de proiectare - 6 % 6;

g) Perioada de garanţie a lucrărilor - 6 % 6,

h) Schimbarea stratului de uzuri în perioada suplimentar ofertată de garanţi6 a lucrărilor - 10 % 10;

i) Perioada de garanţie a aparatelor de reazem - 3 % 3;

j) Perioada de garanţie a Dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilataţie - 3 % 3.

Relevant este faptul că, prin Adresa nr. 92/81486 din data de 20.10....., Autoritatea contractantă a comunicat Rezultatul procedurii de atribuire prin care subscrisa a fost informată că, în urma evaluări i ofertelor, Societatea s-a clasat s-a clasat pe locul II, obţinând un punctaj de 99,9 S de puncte, dintre care 39,5 puncte pentru componenta financiară şi 60 de puncte pentru componenta tehnica.

Având in vedere că, prin raportare la documentaţia din ofertă, apreciem ca este nejustificată punctarea ofertei ……cu maximul permis, apreciem că rezultatul evaluării nu este corect determinat.

În continuare, vom prezenta succint dispoziţiile legale şi contractuale care validează susţinerile subscrisei, precizând totodată că, pentru pregătirea unei apărări corespunzătoare ne este necesar să studiem documentele dosarului achiziţiei publice.

SE IMPUNE ANULAREA REZULATULUI PROCEDURII DE ATRIBUIRE

Următoarele dispoziţii legale urmează a fi relevante în soluţionarea prezentei contestaţii:

Art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: principiile care siau ia baza atribuirii contractelor da achiziţie publică ii a organizării concursurilor de soluţii suni: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal, c) recunoaşterea reciprocă; d) transparenţa; e) proporționalitatea, j) asumarea răspunderii":

Art. 6 alin. (4) din Legea nr, 101/2016: Jn termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări";

Art. 6 alia. (I) din » Legea nr. 101/2016: ”Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poale fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, in termen de: 10 zile, incepând cu ztua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal. în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice […]";

Art. 8 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016: JPersoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primii niciun răspuns în termenul prevăzut la art f> alin. (4). precum şl oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul in vederea anulării acrului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: 10 zile, în cazul în care valocu ea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice in raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice [...]";

An. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte [...] rezultatul procedurii, fiecărui ofertant car* a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziţie publică sau, după caz, ale ofertantului/ ofertanţilor cu care urmează xă se încheie un acord-cadru.",

Art. 65 din HG nr. 395/20163: (.....) Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse in cap. JV secţiunea a 8-a din Lege.

(2) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şt de a verifica fiecare ofertă atât dtn punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât fi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (JJ şi (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stai la baza acestei decizii, iar celorlalţi faptul că se trace la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege

(4) Comisia de evaluare are obligaţia, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare, prevăzute ta alin. (.....) şi (2), să introducă in SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanţilor respinşi, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum şi să acorde un termen de răspuns, "(subl. ns.)

Art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016: *„Comisia de evaluare are obligaţia solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul lor. în urma aplicării criteriului de atribuire";*

Art. 139 alin. (.....) din HG nr. 395/2016: În cazul în care atribuirea contractului de achiziţii,' publicăJacordului-cadru. se face pe baza criteriului "cel mai bun raport calitate-preţ" sau "cel mai bun raport calitate-cost", evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în pane, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit in documentaţia de atribuire."

An. 139 alia. (2) din HG nr. 395/2016; Jn cazul prevăzut la alin. (.....), se stabileşte clasamentul ofertelor prin ordonarea descrescătoare a punctajelor respective, oferta câştigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu cel mai mare punctaj. "

9. Faţă de dispoziţiile legale menţionate mai sus, dar şi prin raportare la prevederile documentarei de atribuire, apreciem că Autoritatea contractantă nu a verificat oferta depusă de Asocierea .....în mod diligent şi corect. În aceste condiţii, apreciem că oferta depusă de Subscrisa trebuia clasată pe primul loc.

Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

10. Desigur că, după ce ne vom fi edificat asupra modului / motivelor / raţiunilor care au fundamentat decizia în prezent contestată, ne rezervăm dreptul să indicăm <u>în concret motivele</u> pentru care oferta Asocierii .....nu trebuia să primească punctajul maxim prevăzut de documentaţia de atribuire.

11 Având în vedere valoarea semnificativă a acestei proceduri de atribuire, apreciem că evaluarea ofertei .....trebuia verificată de către Autoritatea contractantă cu o mai mare diligenţă şi acurateţe.

12. Anterior finalizării ofertelor, Autoritatea contractantă avea obligaţia să verifice realitatea informaţiilor declarate de către .....în propunerea tehnică, precum şi să stabilească dacă propunerea acestuia financiară este una reală si fermă.

În considerarea argumentelor anterior prezentate, vă rugăm respectuos să adoptaţi în regim de urgenţă următoarele măsuri: (i) anularea Rezultatului procedurii de atribuire comunicat subscrisei prin Adresa nr. 92/81486 din data de 20 10....., precum şi a raportului procedurii de atribuire şi a actelor subsecvente emise în baza acestuia şi (ii) reevaluarea, ofertelor, cu respectarea prevederilor legale şi a documentaţiei de atribuire];

- din cuprinsul notificării formulate, Consiliul reține că nemulțumirea societății contestatoare vizează decizia de declarare a ofertei câștigătoare. Așadar, obiectul notificării îl constituie suspiciunea/presupunerea asocierii contestatoare în referire la modul de evaluare al ofertei declarate câștigătoare cu consecința clasării ofertei sale, pe primul loc; se are în vedere că asocierea contestatoare susține că asocierea declarată câștigătoare nu trebuia să primească punctajul maxim prevăzut în documentație;

- din parcurgerea atentă a notificării formulate, Consiliul constată că motivele concrete de nelegalitate şi netemeinicie a deciziei autorităţii nu apar menţionate. Mai mult, asocierea contestatoare menționează că:

”Având in vedere că, prin raportare la documentaţia din ofertă, apreciem ca este nejustificată punctarea ofertei .....cu maximul permis, apreciem că rezultatul evaluării nu este corect determinat.

În continuare, vom prezenta succint dispoziţiile legale şi contractuale care validează susţinerile subscrisei, <u>precizând totodată că, pentru pregătirea unei apărări corespunzătoare ne este necesar să studiem documentele dosarului achiziţiei publice”;</u>

și

”Desigur că, după ce ne vom fi edificat asupra modului / motivelor / raţiunilor care au fundamentat decizia în prezent contestată, <u>ne rezervăm dreptul să indicăm în concret motivele pentru care oferta Asocierii Astaldi</u>

nu trebuia să primească punctajul maxim prevăzut de documentaţia de atribuire";

- analizând contestația formulată ulterior de asocierea contestatoare în discuție, Consiliul constată că aceasta este formulată în temeiul art. 8 alin. (.....) și (2) din Legea nr. 101/ 2016, actul atacat este comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 92/81486/20.10....., obiectul său fiind: anularea adresei nr. 92/81486/20.10....., privind rezultatul procedurii de atribuire, precum şi a tuturor actelor anterioare şi subsecvente care fundamentează sau se fundamentează pe aceasta, obligarea autorităţii contractante la continuarea prezentei proceduri de achiziţie publică, cu respectarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice, cu consecinţa stabilirii ofertei câştigătoare dintre ofertele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit prin documentaţia de atribuire şi potrivit dispoziţiilor deciziei pronunţate de către Consiliu în prezenta cauză.

Din examinarea contestației formualte, Consiliul are în vedere că asocierea contestatoare reclamă următoarele:

A. oferta asocierii .....este neconforma asocierea .....a modificat propunerea financiara prin răspunsul la clarificari. Propunerea financiara a Asocierii .....conţine erori si omisiuni. Autoritatea contractanta a permis complinirea acestor erori si omisiuni prin clarificari care au condus la modificarea propunerii financiare.

B. oferta asocierii .....este inacceptabila. Exista omisiuni semnificative din continutul acesteia.

Asocierea .....nu a completat in DUAE menţiunile obligatorii cu privire la producătorii, sediile, numerele si tipul de echipamente ce vor fi incluse in proiect si nici nu a dovedit cu ce titlu deţine aceste echipamente.

C. Asocierea .....a incalcat prevederile fisei de date cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinţei privind deţinerea de utilaje/echipamente.

Documentele depuse de Asocierea .....in dovedirea cerinţei cu privire la utilaje/echipamente nu respecta prevederile documentaţiei de atribuire.

D. Oferta asociere .....este inacceptabila si ca urmare a omisiunii de a declara in duae tertiisustinatori.

Asocierea .....avea obligaţia de a declara ca terti susţină tori sau subcontractanti en ti ta ti le care ii vor pune la dispoziţie echipamentele/utilajele.

E. Asocierea .....nu îndeplineşte cerinţa privind experienţa similara.

Cerinţa privind experienţa similara nu este indeplinita de către Asocierea..... DUAE nu este completat potrivit cerinţelor prevăzute la nivelul FDA. Documentele prezentate nu demonstrează experienţa similara.

F. Asocierea .....nu a demonstrat îndeplinirea cerinţei privind experienţa similara a expertului propus pentru poziţia de sefde echipa.

Expertul propus de Asocierea .....pentru poziţie de sef de echipa nu deţine experienţa similara.

G. Oferta asocierii .....nu îndeplineşte cerinţele de fond si forma. oferta asocierii astaldi prezintă vicii grave de fond si de forma.
H. Alte critici ale contestatorului la oferta asocierii.....”

Așadar, în urma primirii răspunsului la notificarea prealabilă, asocierea contestatoare a formulat critici cu privire la aspecte concrete, care vizează aspecte de neconformitate/inacceptabilitate cu privire la oferta depusă de ..... - .....

Ca aspect preliminar, se are în vedere că, așa cum a fost mai sus reținut, asocierea contestatoare în cadrul notificării prealabile formulate a susținut că asocierea declarată câștigătoare nu trebuia să primească punctajul maxim prevăzut în documentație, iar ulterior în cadrul contestației formulate, reclamă aspecte de neconformitate/ inacceptabilitate cu privire la oferta depusă de ..... - .....

Astfel fiind, Consiliul are în analiză o contestație care privește decizia de declarare a ofertei câștigătoare, vizavi de motive de neconformitate/inacceptabilitate **noi**, notificarea necuprinzând niciunul dintre aceste motive identificate în cadrul contestației formulate.

În contextul intrării în vigoare, în data de 26.05.2016, a noii legislații în materia achizițiilor publice, este de remarcat caracterul de noutate introdus în Legea nr. 101/2016, legat de parcurgerea, anterior depunerii contestației la Consiliu, a unei etape vizând transmiterea de către contestator către autoritatea contractantă a unei notificări prealabile, care, potrivit art. 6 alin. (.....) din lege, mai sus citate, trebuie să privească solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile.

În cazul în care persoana vătămată este nemulțumită de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul legal prevăzut poate sesiza Consiliul, după cum dispune art. 8 alin. (.....) din legea remediilor.

Se desprinde din dispozițiile invocate concluzia că, atâta vreme cât depunerea contestației la Consiliu este precedată de o notificare prealabilă, contestatoarea fiind nemulțumită de răspuns sau neprimind răspuns la notificare, cele două nu pot avea conținut diferit. În caz contrar, ar fi golită de orice conținut necesitatea parcurgerii etapei premergătoare a notificării.

De altfel, în expunerea de motive a Legii nr. 101/ 2016, ce se găsește pe site-ul Camerei Deputaților (http://www.cdep.ro/ proiecte/2016/000/10/9/em19.pdf) se arată, la pct. 2 Schimbări preconizate, subpct. 2 Obligativitatea notificării prealabile a autorității contractante, următoarele:

”Un aspect de noutate este reprezentat de obligativitatea notificării prealabile – mecanism care încurajează un dialog prealabil între autoritățile contractante și operatorii economici. Această abordare se înscrie în linia generală a directivelor europene în materie de achiziții publice, care pun accent pe eliminarea barierei de comunicare dintre actorii implicați in procedurile de atribuire, in vederea imbunătățirii calității și finalității procedurilor de atribuire.

Astfel, operatorii economici pot sesiza in mod direct autoritatea contractante asupra unor eventuale nereguli, inainte de a depune contestație la Consiliu sau la instanța de judecata. Lipsa notificarii prealabile duce la imposibilitatea sesizarii Consiliului sau instanței competente.

Obiectivul acestui demers este de a face autoritățile contractante mai responsabile cu privire la respectarea principiilor aplicabile procedurilor de atribuire de a asigura ca acestea au posibilitatea reala de a lua masuri de remediere, fara a fi sub presiunea unei contestații.

De la caracterul obligatoriu al notificarii prealabile a fost instituita o excepție în scopul evitarii formularii unor notificări prealabile succesive, de catre diferiți operatori economici care se consideră vătămați de eventualele măsuri de remediere adoptate de autoritatea contractantă urmare a unei notificări prealabile. Proiectul de lege prevede in cazul acestora posibilitatea sa se adreseze direct Consiliului sau instanței cu o contestație.

Formularea unei notificari prealabile are ca efect suspendarea de drept a incheierii contractului, sub sancțiunea nulitatii absolute a contractului.

Procedura privind notificarea autorității contractante nu va presupune niciun fel de costuri sau garanții suplimentare pe care ar trebui sa le suporte operatorul economic."

Atâta vreme cât legiuitorul a urmărit să existe un dialog prealabil între operatorii economici și autoritățile contractante, astfel încât acestea din urmă, în cazul în care consideră necesar, să poată adopta măsuri de remediere, este evident că acest dialog trebuie să privească **aceleași aspecte care**, pentru situația în care nu s-a ajuns la luarea unor astfel de măsuri, operatorul economic nemulțumit să se adreseze Consiliului.

Procedura notificării prealabile instituie o obligație subiectului vătămat de a se adresa autorității care i-a produs vătămarea și să solicite acesteia remedierea pretinsei încălcări în materie, într-un anumit termen.

Cât timp autorității contractante i se invocă o anumită încălcare a legislației, nu se poate veni ulterior, după primirea unui răspuns la notificare sau a expirării termenului de răspuns, pe calea contestației, cu alte motive cu privire la care nu s-a efectuat procedura prealabilă.

De altfel, dacă nu s-ar aplica această interpretare, scopul introducerii notificării prealabile, de a da posibilitatea autorității contractante să își revizuiască actele încheiate, în cazul în care i se aduce la cunoștință o eventuală încălcare a legii, nu ar mai putea fi atins. Doar în cazul unui refuz din partea autorității contractante de a răspunde sau de a adopta măsuri de remediere sau pentru situația în care se consideră vătămat de măsurile adoptate, operatorul economic se poate adresa Consiliului, **pentru aceleași motive în legătură cu care a notificat autoritatea.**

Părțile în litigiu se întâlnesc în etapa premergătoare contestației pentru o soluționare amiabilă a aspectelor reclamate, or, atâta vreme cât ele nu au fost aduse în discuție în respectiva etapă, nu pot fi admisibile în etapa atacării actului la Consiliu.

În considerarea celor prezentate, constatându-se că asocierea contestatoare nu a notificat autoritatea contractantă în legătură cu aspecte reclamate în contestație, Consiliul constată inadmisibilitatea criticilor formulate în acest sens.

Raționamentul conturat de asocierea contestatoare, potrivit căruia nu există nicio dispoziţie legală care să impună identitate între conţinutul plângerii prealabile si conţinutul contestaţiei, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevant în soluționare din următoarele considerente:

- asocierea contestatoare susține că: "Nu există nicio dispoziţie legală care să impună identitate între conţinutul plângerii prealabile si conţinutul contestaţiei: singura

reglementare legală incidenţă vizează etapele procedurii de contestare, respectiv adresarea unei notificări prealabile către Autoritatea contractantă anterior sesizării Consiliului / instanţei. Totuşi, niciun text legal nu impune anumite cerinţe privind identitatea dintre conţinutul documentelor care reflectă parcurgerea efectivă a acestor etape, situaţie faţă de care obstrucţionarea accesului subscrisei la justiţie prin admiterea excepţiei de inadmisibilitate este abuziv. Limitarea accesului la justiţie precum şi respingerea unei contestaţii trebuie să se circumscrie unor motive clar şi limitativ reglementate de lege ceea ce, în speţa analizată, nu se poate identifica. Există soluţii jurisprudenţiale multiple care confirmă interpretarea noastră, acestea regăsindu-se atât la nivel european cât şi naţional";

- din parcurgerea atentă a notificării formulate, așa cum a fost mai sus reținut, Consiliul a constatat că *motivele concrete de nelegalitate şi netemeinicie a deciziei autorităţii* nu apar menţionate. În documentul amintit figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertanţi şi cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă;

- niciunde în cuprinsul notificării prealabile nu sunt criticate aspectele de neconformitate/inacceptabilitate identificate ulterior în cadrul contestației formulate. Singurele mențiuni cu privire la oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a punctării ofertei cu maximul permis.

Sunt judicioase susținerile autoarei contestației, potrivit cărora: "Notificarea prealabilă din materia achiziţiilor publice reprezintă echivalentul plângerii prealabile din contencios administrativ. Cum s-a statuat deja că nu este obligatorie identitatea dintre conţinutul plângerii prealabile şi acţiunea în anulare, nici contestaţia nu trebuie să fie identică cu notificarea prealabilă", însă la fel de adevărate sunt și susținerile achizitoarei, conform cărora:

" Având in vedere ca in cuprinsul Notificării prealabile nu este prezentat niciun argument concret care sa susţină lipsa de diligenta a Comisiei de Evaluare in evaluarea ofertei depuse de Asocierea....., afirmaţiile dvs. reprezintă simple speculaţii neîntemeiate si nejustificate, nerezultand din motivarea Notificării prealabile acele aspecte cu caracter vătămător pentru Asocierea....., astfel cum se precizeaza in art. 6 alin. (2) din Legea 101/2016.

Și:

"Astfel, avand in vedere faptul ca nu sunt enuntate motivele concrete si pertinente pentru care se solicita adoptarea unor masuri de remediere cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, chiar dvs. admitand faptul ca, *"ulterior edificării asupra modului/ motivelor/ raţiunilor care au fundamentat decizia in prezent contestata, ne rezervam dreptul sa indicam in concret in concret motivele pentru care oferta Asocierii .....nu trebuia sa primeasca punctajul maxim prevăzut de documentaţia de atribuire", in conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea 101/2016, va informam ca Autoritatea Contractanta nu va adopta masuri de remediere fata de notificare dvs. prealabilă."*

Așadar, în urma primirii răspunsului la notificarea prealabilă, societatea contestatoare nu a mai criticat comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire sub aspectul punctajului acordat ofertantei declarate câștigătoare, ci cu totul alte aspecte, referitoare la pretinsa inacceptabilitate/neconformitate a ofertei amintite.

Asocierea contestatoare ca urmare a solicitării de către Consiliu a punctului de vedere asupra excepției inadmisibilității contestației, a specificat că, notificarea prealabilă introdusă, exprimă intenţia societăţii de a contesta rezultatul final, respectiv modalitatea de evaluare a ofertei desemnate câştigătoare. S-a adăugat că *"prin notificarea prealabilă introdusă în termenul legal, aceasta şi-a exprimat în mod elocvent intenţia de a contesta rezultatul procedurii, indicând atât scopul demersului său cât şi petitul complet pe care şi-l menţine şi în contestaţie şi care, de altfel,*

reprezintă esenţa demersului promovat. Mai mult, a indicat și măsurile de remediere necesar a fi întreprinse, învestind aşadar autoritatea contractantă cu o solicitare completă care a fost întocmai menţinută în faţa Consiliului. Imposibilitatea de a argumenta detaliat cererea sa nu îi este opozabilă Societăţii, accesul la documentele şi informaţiile relevante fiind obstrucţionat în mod abuziv, nelegal şi nejustificat de către Autoritatea contractantă."

Astfel fiind, Consiliul are în analiză o contestație care privește modul de desemnare a admisibilității ofertantei declarate câștigătoare, notificarea vizând modul de punctare nejustificată a ofertantei declarată câștigătoare cu maximul permis.

Contrar susținerilor asocierii contestatoare, în speța de față nu este vorba despre faptul că notificare formulată nu a conținut critici identice cu cele din cadrul contestației, ci despre faptul că pe de o parte în notificarea formulată figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, niciunde în cuprinsul notificării prealabile nu sunt criticate aspectele de neconformitate/inacceptabilitate identificate ulterior în cadrul contestației formulate, iar pe de altă parte singurele mențiuni cu privire la oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a punctării ofertei cu maximul permis, aspect reținut și detaliat de Consiliu anterior.

Așadar, contestația nu poate cuprinde în motivare alte critici decât cele formulate în notificare, sub sancțiunea inadmisibilității lor. Altminteri, instituția juridică și procedurală legală a notificării ar deveni inutile, din moment ce persoana vătămată ar putea invoca orice în contestație, fără teama că noile obiecții nu vor rămâne neanalizate.

Aceeași opinie este îmbrățișată și de Curțile de Apel, elocventă fiind Hotărârea nr. 466/..... pronunțată de Curtea de .....în dosarul 162/43/..... care a statuat următoarele:

„În ceea ce privește prima neconformitate invocată atât prin contestație, cât și prin prezenta plângere, Curtea reține că este îndreptățită concluzia CNSC conform căreia, atâta timp cât notificarea prealabilă nu cuprinde niciun fel de referire la componentele fișei tehnice depuse de către S. C SRL, autoritatea contractantă nu avea posibilitatea să își formuleze un răspuns punctual cu privire la aceste componente.

Prin notificarea prealabilă, contestatoarea nu a avut fundamentată o listă nominală de neconformități între specificația tehnică din dosarul achiziției și propunerea tehnică depusă de ofertantul S. C.... SRL, cu toate că potrivit art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin notificarea prealabilă, persoana care se consideră vătămată este obligată să sesizeze neregulile constatate. ***Interpretarea instanței de judecată dată acestui text de lege este acela că notificarea trebuie să cuprindă punctual și concret neregulile constatate, și nu cu caracter de generalitate."***

În considerarea celor prezentate, constatându-se că asocierea contestatoare nu a notificat autoritatea contractantă în legătură cu aspecte reclamate în contestație, Consiliul constată inadmisibilitatea contestației formulate în acest sens.

Pe de altă parte, constatând că notificarea prealabilă formulată de asocierea contestatoare reprezintă un demers lipsit de conţinut, motivată în exclusivitate pe generalităţi, fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze oferta asocierii ..... - ....., cu atât mai puţin, a vreunui mijloc de probă, achizitoarea a formulat următorul răspuns la notificarea prealabilă formulată, respectiv:

” Având in vedere ca in cuprinsul Notificării prealabile nu este prezentat niciun argument concret care sa susţină lipsa de diligenta a Comisiei de Evaluare in evaluarea ofertei depuse de Asocierea....., afirmaţiile dvs. reprezintă simple speculaţii neîntemeiate si nejustificate, nerezultand din motivarea Notificării prealabile acele aspecte cu caracter vătămător pentru Asocierea....., astfel cum se precizeaza in art. 6 alin. (2) din Legea 101/2016.

Reiteram faptul ca Autoritatea Contractanta, prin Comisia de Evaluare, a parcurs toate etapele de evaluare a ofertelor, astfel cum acestea sunt prevăzute de legislaţia achiziţiilor publice, stabilind conformitatea Propunerii Tehnice a ofertantului Asocierea .....cu Cerinţele Beneficiarului si acordand punctajul aferent componentei tehnice pe baza informaţiilor si documentelor justificative prezentate de acesta, neexistand niciun motiv de indoiala cu privire la realitatea informaţiilor furnizate de ofertant.

In ceea ce priveşte caracterul real si ferm al Propunerii Financiare a Asocierii....., Comisia de Evaluare a verificat documentele de fundamentare a valorii ofertate, constatand ca acestea susţin oferta depusa.

Totodata, la solicitarea Comisiei de Evaluare, au fost prezentate documente justificative actualizate care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare, in conformitate cu informaţiile cuprinse in DUAE.

Astfel, avand in vedere faptul ca nu sunt enuntate motivele concrete si pertinente pentru care se solicita adoptarea unor masuri de remediere cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, chiar dvs. admitand faptul ca, *"ulterior edificării asupra modului/ motivelor/ raţiunilor care au fundamentat decizia in prezent contestata, ne rezervam dreptul sa indicam in concret in concret motivele pentru care oferta Asocierii Astaldi nu trebuia sa primeasca punctajul maxim prevăzut de documentaţia de atribuire", in conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea 101/2016, va informam ca Autoritatea Contractanta nu va adopta masuri de remediere fata de notificare dvs. prealabilă.”*

Consiliul stabileşte că asocierea....., şi-a exercitat dreptul de a depune notificarea prealabilă fără măcar a avea prefigurate motivele concrete pentru care pretinde că oferta concurentă a fost declarată în mod nelegal câștigătoare (prin acordarea maximului de puncte la factorii de evaluare aferenți criteriului de atribuire) şi astfel evaluarea realizată de autoritatea achizitoare ar fi nelegală. Procedând în acest fel, comportamentul procesual al contestatoarei se vădește a fi unul ce contravine mecanismului juridic al contestaţiei, care presupune iniţierea lui pentru motive de nelegalitate şi netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării notificării prealabile, iar nu pentru motive necunoscute.

Sunt incidente în speță următoarele dispoziții legale:

- art. 6 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, instituie faptul că, sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă. Alin. (10) al aceluiaşi articol subliniază că sesizarea prin contestaţie este posibilă numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă;

- potrivit actului normativ antecitat, notificarea prealabilă reprezintă "cererea prin care se solicită autorităţii contractante reexaminarea unui act al autorităţii contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia" [art. 3 alin. (.....) lit. e) din Legea nr. 101/2016], se formulează în scris şi

trebuie să conţină cel puţin neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care notificantul le consideră necesare a fi luate [art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016];

- art. 10 alin. (.....) C. proc. civ.: Părţile au obligaţia să îndeplinească actele de procedură în condiţiile, ordinea şi termenele stabilite de lege sau de judecător, să îşi probeze pretenţiile şi apărările, să contribuie la desfăşurarea fără întârziere a procesului, urmărind, tot astfel, finalizarea acestuia;

- art. 14 C. proc. civ.: *"(2) Părţile trebuie să îşi facă cunoscute reciproc şi în timp util, direct sau prin intermediul instanţei, după caz, motivele de fapt şi de drept pe care îşi întemeiază pretenţiile şi apărările, precum şi mijloacele de probă de care înţeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să îşi poată organiza apărarea.*

(3) Părţile au obligaţia de a expune situaţia de fapt la care se referă pretenţiile şi apărările lor în mod ***corect şi complet****, fără a denatura sau omite faptele care le sunt cunoscute. Părţile au obligaţia de a expune un punct de vedere propriu faţă de afirmaţiile părţii adverse cu privire la împrejurări de fapt relevante în cauză";*

- art. 22 alin. (2) C. proc. civ.: "*Judecătorul are îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greşeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor şi prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunţării unei hotărâri temeinice şi legale. În acest scop, cu privire la situaţia de fapt şi motivarea în drept pe care părţile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicaţii, oral sau în scris, să pună în dezbaterea acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menţionate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum şi alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părţile se împotrivesc".*

În atari circumstanţe, Consiliul constată că asocierea în discuție a formulat o contestație, fără ca anterior, criticile din cuprinsul acesteia să fi făcut obiectul procedurii de notificare prealabilă, prevăzută la art. 6 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, astfel că autoritatea contractanta a fost pusă în imposibilitatea adoptării unor eventuale măsuri de remediere cu privire la acestea.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că întreaga pledoarie pe care contestatoarea o numeşte motivare se rezuma la propoziţia *"Prin notificarea prealabilă introdusă în termenul legal, subscrisa şi-a exprimat în mod elocvent intenţia de a contesta rezultatul procedurii, indicând atât scopul demersului său cât şi petitul complet pe care şi-l menţine şi în contestaţie şi care, de altfel, reprezintă esenţa demersului promovat. Mai mult, subscrisa a indicat măsurile de remediere necesar a fi întreprinse, învestind aşadar Autoritatea contractantă cu o <u>solicitare completă</u> care a fost întocmai menţinută în faţa Consiliului. Imposibilitatea de a argumenta detaliat cererea sa nu îi este opozabilă Societăţii, accesul la documentele şi informaţiile relevante fiind obstrucţionat în mod abuziv, nelegal şi nejustificat de către Autoritatea contractantă, după cum am demonstrat mai sus".*

Motivarea notificării prealabile, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal prevăzut. Nicidecum motivarea contestaţiei nu se poate realiza abia după ce contestatorului consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Chiar şi atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ţinut să îşi motiveze contestația, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

După cum se cunoaşte, părţile au obligaţia să îndeplinească actele de procedură în condiţiile, ordinea şi termenele stabilite de lege sau de judecător, să îşi probeze pretenţiile şi apărările [art. 10 alin. (.....) noul C. proc. civ.]. Altminteri, contestaţia este socotită a fi completă şi se poate trece imediat la soluţionarea ei. În plus, este de ştiut că, în lumina legislației aplicabile, formularea şi, implicit, motivarea contestaţiei sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestaţiei, ci se întocmeşte ulterior de către organul administrativ-jurisdicţional. În consecinţă, şi soluţionarea contestaţiei este şi trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă. Bunăoară, nicio prevedere în vigoare nu leagă şi, cu atât mai puţin, nu împiedică soluţionarea contestaţiei de către Consiliu de absenţa studierii dosarului de către părţile în conflict, în cele 20 de zile de care dispune organul jurisdicţional.

În prezenta speţă, Consiliul nu poate fi învinovăţit că nu i-a acordat asocierii....., dreptul de a îşi regulariza notificarea prealabilă prin aducerea unei motivări concrete a criticilor formulate în cadrul contestației formulate, ulterior studierii dosarului achiziției pubice.

Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestaţiei sau soluţionarea ei. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestaţie trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate şi netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziţiei publice. Contestaţia este şi rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părţi.

Scopul termenelor pe care legiuitorul le-a acordat în speţă persoanelor vătămate, este tocmai ca aceste persoane să obţină mijloacele de probă de care au nevoie şi să îşi motiveze notificarea/contestația prin care reclamă actele autorităţilor contractante. Altminteri, nimic nu ar împiedica aceste persoane să depună notificarea imediat după primirea actului vătămător, iar motivarea acesteia să o realizeze oricând doresc, în timpul litigiului.

Prin invocarea lipsei motivării aspectelor de nelegalitate care trebuiau să fie conținute în notificarea prealabilă, anterior accesului la dosarul achiziţiei publice, asocierea contestatoare îşi invocă propria culpă, întrucât formularea notificării prealabile nu este condiționată de studierea dosarului achiziției publice.

Dacă asocierea..... ar fi dat dovadă de minimă diligenţă constând în depunerea unei notificări prealabile în care să se regăsească motivele de nelegalitate detaliate ulterior pe un număr considerabil de pagini în cuprinsul contestației, nefiind necesar ca acestea să fie identice, (putând fi ulterior detaliate) astfel cum susține și autoarea contestației, cu certitudine că exista posibilitatea examinării lor de către Consiliu.

Însă, pasivitatea de care a dat dovadă contestatoarea, coroborată cu susţinerile sale vizavi de faptul că motivarea notificării prealabile este completă, determină Consiliul să considere demersul contestatoarei nemotivat. Astfel fiind, asocierea .....a decăzut, la data de ..... – a depunerii contestației formulate – din dreptul de a formula o motivare în fapt a contestaţiei.

Având în vedere ansamblul considerentelor mai sus expuse, constatându-se că asocierea contestatoare nu a notificat autoritatea contractantă în legătură cu aspecte reclamate în contestație, în fapt nefiind îndeplinită procedura prealabilă, care este obligatorie, Consiliul constată inadmisibilitatea contestației formulate.

Raportat la dispoziţiile art. 26 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016 şi la cele corespondente din art. 248 alin. (.....) C. proc. civ., operând excepţia inadmisibilităţii contestaţiei formulate de asocierea....., Consiliului îi este interzisă cercetarea şi pronunţarea în privinţa fondului contestaţiei.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestație se are în vedere, așa cum a fost mai sus reținut, că în cazul contestației depuse de asocierea ..... - ....., criticile formulate vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a declarării admisibile a ofertei depuse de asocierea declarată admisibilă și clasată pe locul al doilea,.....

Prin adresa nr. 49024/.....-...../16.11....., Consiliul a solicitat asocierii ..... - ....., punctul de vedere față de excepția calității de persoană vătămată, prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, motivat de faptul că a formulat contestație împotriva ofertantei clasată pe locul al doilea, în condițiile în care oferta depusă de asocierea ..... - ..... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, având în vedere și dispozițiile art 2 alin. (.....) și art. 3 alin. (.....) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Asocierea declarată câștigătoare a argumentat în sensul că în concret, la momentul publicării în S.E.A.P. a raportului procedurii de atribuire, ...a luat la cunoştinţă despre decizia de declarare ca fiind admisibilă a ofertei concurente. De asemenea, la data de 19.10.....,..... a aflat că asocierea formată din..... a formulat contestaţie care a vizat oferta sa.

Autoarea contestației a mai precizat că în acest context, actul autorităţii contractante reprezentând decizia de declarare ca fiind admisibilă a ofertei asocierii formate din....., ... – ..... S.L., ... S.R.L.,..... este de natură să vatăme interesele....., ca urmare a intrării în competiţie cu o ofertă care trebuia respinsă.

În condiţiile în care, această ofertă a fost menţinută în procedura de atribuire, contestatorul consideră că există riscul ca, în caz de admitere a contestaţiei asocierii formate din....., acest ofertant să fie declarat, ulterior, câştigător,..... fiindu-i astfel prejudiciat iremediabil dreptul de a i se atribui contractul de achiziţie publică în cauză.

S-a adăgat faptul faptul că, *în mod derogatoriu de la regulile de drept comun care impun existenţa unui interes legitim, personal şi actual al persoanei care exercită o acţiune judiciară, condiţii care implică dovedirea unui prejudiciu efectiv cauzat, atât dispoziţiile directivelor privind remediile, interpretate în mod concludent de CJUE, cât şi cele ale legii naţionale citate anterior, fac referire expresă la riscul producerii în viitor a unui prejudiciu pentru operatorul economic interesat de atribuirea unui contract de achiziţie publică. Această condiţie este îndeplinită în speţa de faţă în contextul în care, în caz de admitere a contestaţiei formulate împotriva ofertei,..... se protejează împotriva riscului de a i se atribuire, în mod nelegal, contractul unei oferte concurente inadmisibile.*

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că deţine calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire, ale cărui interese riscă să fie prejudiciate de actul autorităţii contractante, prin care s-a admis în competiţie oferta concurentă, în eventualitatea în care s-ar admite contestaţia acesteia şi i-ar fi atribuit, în mod nelegal, contractul de achiziţie publică, fiind astfel persoană vătămată în sensul art. 3 alin. (.....), lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Raționamentul conturat de asocierea declarată câștigătoare nu este judicios în cauză din considerentele prezentate în continuare.

Sunt relevante în soluționare următoarele dispoziții legale din Codul de Procedură Civilă:

Art. 32. - (.....) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenţie;

d) justifică un interes.

(2) Dispoziţiile alin. (.....) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual".

În analiza criticilor ofertantei desemnate câştigătoare este necesară identificarea existenţei interesului determinat, legitim, personal, născut şi actual al autoarei. Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea lor, deoarece interesul său nu este legitim, din moment ce oferta sa este clasată pe locul I și este desemnată câștigătoare.

În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe contestatoare. Or, dacă oferta ei a fost în mod legal declarată câștigătoare, iar oferta depusă de asocierea .....- ..... -....., S.L. -..... s-a

clasat pe locul al doilea, orice demers al acesteia faţă de declararea neconformă/inacceptabilă a ofertei declarate admisibile și clasate pe locul al doilea nu satisface un interes al său, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

Pasivitatea asocierii declarate câștigătoare în formularea contestației promovate, motivat de faptul că la momentul publicării în S.E.A.P. a raportului procedurii de atribuire, a luat la cunoştinţă despre decizia de declarare ca fiind admisibilă a ofertei concurente, nu poate justifica iniţierea acum a unui demers judiciar pentru criticarea ofertei acesteia, în condițiile în care chiar acesta susține că la data de 19.10....., ...a aflat că asocierea formată din..... a formulat contestaţie care a vizat oferta sa.

Asocierea ..... - ..... susține că actul autorității contractante reprezentând decizia de declarare admisibilă a ofertei asocierii ....."este de natură să ne vatăme interesele legitime ca urmare a intrări în competiție cu o ofertă care trebuia respinsă pentru motivele arătate în contestație. (...) Există riscul ca, în caz de admitere a contestației Asocierii....., acest ofertant să fie declarat ulterior ca fiind câștigător, subscrisei fiindu-i astfel prejudiciat iremedial dreptul de a i se atribui contractul de achiziție publică în discuție. "

Verificând interesul ofertantei declarate câștigătoare în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „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";

- art. 3 alin. (.....) lit. f) din același act normativ, conform căruia „În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Deşi nici Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină

s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mişcare acţiunea şi el trebuie să îndeplinească următoarele cerinţe: să fie legitim, să fie născut şi actual, să fie personal şi direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii şi normelor sociale; născut şi actual atunci când există în momentul în care se exercită acţiunea şi pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal şi direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală şi nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparţină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct şi personal, admiţându-se unanim că prin declanşarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese şi nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

Art. 8 alin. (.....) ind. ..... din Legea nr. 554/2004 îşi găseşte pe deplin aplicabilitatea şi în contenciosul achiziţiilor publice, sens în care persoanele fizice sau juridice pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât şi în materia contenciosului special în domeniul achiziţiilor publice, reglementat de ordonanţă, este consacrată concepţia contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reţinute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr. 2862 din 16 august 2012 a Curţii de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal).

În Hotărârea din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) şi Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene a statuat că, în conformitate cu art. ..... alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile "cel puţin" oricărei persoane care are sau a avut un interes în obţinerea unui anumit contract public şi care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziţii publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, aşadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care doreşte să obţină un contract de achiziţie

publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. ..... alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obţină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior.

Contrar susținerilor asocierii, potrivit cărora există riscul ca, în caz de admitere a contestaţiei asocierii./....., acest ofertant să fie declarat, ulterior, câştigător, ...fiindu-i astfel prejudiciat iremediabil dreptul de a i se atribui contractul de achiziţie publică în cauză, Consiliul constată netemeinicia acestora. În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că dacă, în mod ipotetic, s-ar admite contestația formulată de ofertanta de pe locul doi, dreptul ofertantului .....de a contesta orice decizie adoptată de autoritatea contractantă, ce ar viza oferta sa, tot nu i-ar fi îngrădit.

Nici susținerile în referire la riscul producerii în viitor a unui prejudiciu, pentru operatorul economic interesat de atribuirea unui contract de achiziţie publică, nu pot fi primite de către Consiliu, fiind neîntemeiate, în condițiile în care se constată că, ...nu și-a dovedit prejudiciul creat sau care este iminent a i se produce, reținându-se că acesta nu a formulat apărări vizavi de criticile formulate de asocierea .....- ..... -....., S.L. -....., în referire la oferta sa, dând astfel dovadă de o lipsă de interes față de criticile formulate de acesta, în referire la oferta sa, condițiile interesului nefiind astfel îndeplinite (legitim, personal, direct, născut şi actual). Mai mult, interesul contestatorului trebuie să se raporteze la actul autorității considerat nelegal, și nu la un eventual act, ce va fi emis de autoritatea contractantă în viitor.

În mod similar, nu vor fi luate în considerare nici susținerile potrivit cărora demersul .....ar tinde, inclusiv la evitarea riscului imposibilităţii formulării unei căi de atac împotriva unei eventuale decizii C.N.S.C. nefavorabile, având în vedere cele mai sus reținute vizavi de pasivitatea sa în consolidarea poziției de ofertant câștigător.

Mai mult, Consiliul are în vedere faptul că deși, asocierea ..... - ..... avea posibilitatea de a formula cerere de intervenție pentru menținerea deciziei de declarare a ofertei sale drept câștigătoare și astfel să combată toate aspectele de inacceptabilitate/neconformitate învederate de asocierea....., cu ocazia contestației formulate, acesta a dat dovadă de pasivitate și lipsă de interes în combaterea criticilor amintite.

Sub acest aspect, sunt relevante dispozițiile art. 67 alin. (2) din Codul de procedură civilă: ,,*Intervenientul accesoriu poate să săvârşească numai actele de procedură care nu contravin interesului părţii în favoarea căreia a intervenit''.* Prin urmare, în măsura în care autoarea contestației ar fi formulat cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante

[art. 61 alin. (3) din C.pr. civ.], ar fi putut sprijini apărările autorității și ar fi trebuit să fie de acord întrutotul cu evaluarea realizată de achizitoare.

Ofertanţii declaraţi câştigători şi care urmăresc să îşi prezerve acest status printr-o intervenţie în procesul care se poartă în faţa Consiliului au la îndemână calea intervenţiei accesorii, în favoarea şi pentru întărirea argumentelor autorităţii contractante (sprijinirea poziţiei autorităţii contractante este de esenţa intervenţiei accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenţiei principale este reacţia potrivnică atât faţă de contestator, cât şi faţă de autoritatea contractantă).

În consecinţă, având în vedere că oferta depusă de asocierea....., s-a clasat pe locul al doilea, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut şi actual în contestarea ofertantei clasate pe o poziție inferioară (astfel lipsa unui interes personal în formularea contestaţiei implică și lipsa calităţii procesuale active) de vreme ce a fost desemnat ofertant câștigător în această procedură de atribuire, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În același timp, contestația este inadmisibilă și pe motiv că în propria cale de atac, nu i se poate îngreuna situația ofertantei clasate pe locul al doilea, respectiv după soluționarea contestației, oferta să devină neconformă/inacceptabilă.

Consiliul are în vedere atunci când stabilește astfel, dispozițiile art. 33 teza I din Codul de Procedură Civilă, în conformitate cu care *„interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual*”, prin urmare acestea sunt cerințele de valabilitate pe care trebuie să le îndeplinească condiția de exercitare a acțiunii civile.

Pe cale de consecinţă, determinând lipsa unui interes personal în formularea contestaţiei şi, implicit, lipsa calităţii procesuale active a contestatoarei, Consiliul constată că este incidentă excepţia privind introducerea contestaţiei de către o persoană lipsită de interes, astfel că va respinge, ca lipsită de interes, contestaţia înaintată de asocierea ..... - .....

Ținând seama de probatoriul aflat la dosar, de considerentele expuse și de practica judiciară statornică, raportat la art. 26 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (.....) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existența interesului (procesual al) contestatorului în cauză, operând excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunţarea în privinţa fondului contestaţiei. Este evident că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului autorității contractante pe care îl atacă.

Luând în considerare cele ce preced, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite excepției lipsei de interes a contstației formulate de asocierea ..... - ....., invocate din oficiu și, pe cale de consecință, respinge ca lipsită de interes contestația formulată de asocierea ..... -....., în contradictoriu cu ..... S.A.

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației formulate de asocierea..... și a excepției lipsei de interes a contestației formulate de asocierea ..... - ....., invocate din oficiu.

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de asocierea....., cu sediul în....., în contradictoriu cu ..... S.A., cu sediul în ..... b-dul....., nr....., sector .....

Respinge ca lipsită de interes contestația formulată de asocierea ..... - ....., cu sediul în ....., ..., ...şi cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la....., situată în ....., str....., nr....., sector....., în contradictoriu cu ..... S.A., cu sediul în ..... b-dul....., nr....., sector .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Obligatorie.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactat în 5 exemplare originale, conţine 46 (patruzecișișase) pagini.