CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .. /C.../...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare, datată la emitentă la 04.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 52020/06.12.2017, transmisă prin poștă, care formează obiectul **dosarului nr. ...**, SC ...SA, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Director General și convențional, prin Cabinet de avocat „...” din municipiul ... având sediul ales la acesta, a contestat adresa nr. 170/29.11.2017 reprezentând comunicarea privind anularea procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de modernizare drumuri în comunele ... și ..., județul Cluj”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de ..., cu sediul în localitatea ..., str. ..., solicitând anularea actelor pe baza cărora s-a emis notificarea prealabilă nr. 165/22.11.2017, inclusiv notificarea prealabilă nr. 165/22.11.2017, anularea actelor pe baza cărora s-a comunicat răspunsul la notificarea prealabilă nr. 7179/28.11.2017, inclusiv adresa nr. 170/29.11.2017, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire conform dispozițiilor art. 207 și art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016, la evaluarea tuturor ofertelor, inclusiv a ofertei sale și la stabilirea rezultatului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a oricăror nereguli care afectează procedura.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 2707/04.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 52106/06.12.2017, transmisă prin poșta rapidă, care formează obiectul **dosarului nr. ...**, prin care SC ... SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Administrator, a contestat adresa nr. 165/22.11.2017 reprezentând comunicarea privind anularea procedurii de

atribuire și a solicitat anularea notificării nr. 165/22.11.2017, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din stadiul în care se află în momentul în care a dispus anularea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

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

În susținerea contestației sale care formează obiectul **dosarului nr. ...**, SC ...SA susține că la data de 23.11.2017 autoritatea contractantă i-a comunicat Notificarea nr. 165/22.11.2017 privind anularea procedurii de atribuire, cu mențiunea că „în urma analizei rapoartelor expertului tehnic cooptat s-a constatat faptul că trei ofertanți nu și-au prezentat, în cadrul propunerilor tehnice, listele de cantități de lucrări și extrasele materiale, manoperă, utilaje și transport /.../", fapt pentru care a formulat notificarea prealabilă prin care a solicitat anularea Notificării nr. 165/22.11.2017 și finalizarea procedurii de atribuire.

Astfel, contestatoarea consideră că Notificarea nr. 165/22.11.2017, adresa nr. 170/29.11.2017 și actele pe baza cărora au fost emise acestea sunt nelegale, neexistând motive pentru anularea procedurii.

Contestatoarea face trimitere la răspunsurile la întrebările nr. 15 și nr. 16 din Clarificarea nr. 7 comunicată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 32/11.07.2017 și învederează că prin aceste răspunsuri nu au fost încălcate prevederile legale, nu s-a afectat procedura de atribuire și nici nu există situația de a fi în prezența unor erori sau omisiuni care să o pună pe aceasta în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea face această afirmație deoarece:

- listele de cantități de lucrări și materiale trebuiau cuprinse în ofertă, indiferent dacă acestea se regăseau în propunerea financiară sau la punctul 4.1 din Propunerea tehnică. Autoritatea contractantă, prin răspunsurile la întrebările 15 și 16, a clarificat faptul că nu este necesar ca listele de cantități de lucrări, extrasele de resurse materiale, manopera, utilaje și transport să fie dublate, fiind suficient ca ele să se regăsească în propunerea financiară, iar în ipoteza în care nu se regăsesc în aceasta, ele trebuie cuprinse în propunerea tehnică;

- prin răspunsul dat nu s-au încălcat principiile stipulate de Legea nr. 98/2016, fiecare ofertant având posibilitatea să respecte răspunsurile la solicitarea de clarificări;

- nu se justifică anularea procedurii pe considerentul că 3 ofertanți nu și-au prezentat, în cadrul propunerilor tehnice, listele de cantități de lucrări și extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport deoarece aveau posibilitatea și chiar obligația de a cuprinde aceste liste în propunerea financiară, așa cum a apreciat și autoritatea contractantă, fiind suficient ca aceste liste să fie cuprinse cel puțin odată.

Contestatoarea consideră că prin răspunsurile date solicitărilor de clarificări nu s-au creat dezavantaje și nici condiții discriminatorii pentru participanții la procedură, întrucât acestea au fost transmise tuturor participanților la procedura, astfel încât fiecare dintre ofertanți avea posibilitatea să întocmească oferta cu luarea în considerare a fișei de date a achizițiilor, a caietului de sarcini dar și a răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Contestatoarea învederează și faptul că autoritatea contractantă are posibilitatea să evalueze corect ofertele depuse, să stabilească oferta câștigătoare și să încheie contractul de achiziție pentru a utiliza fondurile alocate în scopul pentru care sunt destinate, cu respectarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În final, contestatoarea subliniază că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost date de către autoritatea contractantă care a beneficiat de sprijinul expertului tehnic cooptat, astfel că nu este îndreptățită să anuleze procedura invocându-și propria culpă.

În dovedirea contestațiilor sale, contestatoarea SC ...SA a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 52429/4447 C5/08.12.2017, a solicitat SC ...SA să comunice documente relevante din care să rezulte data luării la cunoștință a adresei nr. 165/22.11.2017 și data transmiterii, către autoritatea contractantă, a notificării prealabile nr. 7179/28.11.2017, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, prin adresa nr. 52431/4447 C5/08.12.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ... transmiterea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, dovada comunicării punctelor de vedere către contestatoare, precum și dovada publicării în SEAP a contestațiilor/dovada înștiințării operatorilor economici implicați în procedură cu privire la acestea, în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 175/11.12.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 52859/11.12.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SA, prin care a arătat că în data de 18.10.2017 a avut loc ședința comisiei de evaluare pentru analiza inițială a propunerilor tehnice, fiind întocmit procesul-verbal nr. 150/18.10.2017.

Autoritatea contractantă aduce la cunoștință că în urma analizei ofertelor s-a constatat că 3 ofertanți (asocierea ... GC - ... SRL, ...SA și ... SRL) nu și-au prezentat, în cadrul propunerilor tehnice, listele de cantități de lucrări și extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport; de asemenea, s-a constatat că aceste prevederi obligatorii ale fișei de date, cap. 4.4.1 – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, pct. 2 și pct. 3 au fost eliminate în mod eronat de către autoritatea contractantă prin clarificarea cu nr. 7 din 11 iulie 2017, prin punctele nr. 15 și 16, iar în

situația modificării prevederilor fișei de date există posibilitatea neavizării procedurii și implicit a pierderii finanțării.

Prin urmare, autoritatea contractantă face precizarea că a considerat că nu se pot lua măsuri de corecție care să nu afecteze principiile legii achizițiilor publice, hotărând anularea procedurii de atribuire în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 212, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, încheierea contractului în condițiile unei fișe de date modificate unilateral ducând la neavizarea achiziției.

Astfel, autoritatea contractantă face precizarea că în data de 16.11.2017 a fost finalizat raportul procedurii, iar prin notificarea nr. 165/22.11.2017 s-a adus la cunoștința ofertanților anularea procedurii.

Autoritatea contractantă face precizarea că la data de 07.12.2017 a fost înregistrată notificarea prealabilă nr. 7179 din 28.11.2017 a ofertantului SC ...SA transmisă prin fax și prin poștă în data de 28.11.2017.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, întrucât notificarea prealabilă a fost transmisă în afara termenului expres prevăzut de legiuitor (publicitatea anulării procedurii a fost făcută în data de 22.11.2017, termenul scadent pentru depunerea notificării fiind 27.11.2017).

În ceea ce privește susținerea contestatoarei cu privire la faptul că între momentul primirii răspunsului și termenul limită de depunere a contestației au fost multe zile libere, autoritatea contractantă arată că este corect, însă legiuitorul nu face distincție între zile lucrătoare sau calendaristice; mai mult, în cazul în care termenul scadent cade într-o zi liberă acesta se prelungește până a doua zi. Deoarece legiuitorul nu face precizare privind ora până la care trebuie făcute comunicările, autoritatea contractantă consideră că o comunicare făcută la ora 08:00 are aceeași putere și valabilitate ca și o comunicare făcută la ora 20:00, termenul, pentru amândouă cazurile, calculându-se de a doua zi.

Autoritatea contractantă ... a transmis, în original, punctul de vedere nr. 175/11.12.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 53259/13.12.2017, însoțit de dosarul achiziției publice necesar soluționării contestației formulată de SC ...SA.

Prin adresa nr. 53775/4447 C5/15.12.2017, Consiliul a încunoștințat contestatoarea că autoritatea contractantă ... a formulat punctul de vedere nr. 175/11.12.2017, menționând că față de conținutul acestui înscris poate transmite eventuale susțineri referitoare la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Contestatoarea a răspuns la solicitarea CNSC nr. 52429/4447 C5/08.12.2017, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 53982/18.12.2017, comunicând Note de ședință referitoare la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatoarea susține că a formulat notificarea prealabilă în termenul de 5 zile calculat potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, luând cunoștință despre conținutul adresei nr. 165/22.11.2017 în data de 23.11.2017 și înregistrând notificarea la data de 28.11.2017,

adică în interiorul termenului de 5 zile calculat începând cu a doua zi de la data luării la cunoștință, și anume „termenul de 5 zile se calculează începând cu data de 24 noiembrie 2017 și se împlinește la 28.11.2017, respectiv în ziua în care am comunicat notificarea prealabilă”.

Contestatoarea apreciază că din dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 rezultă că sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă intervine doar în cazul în care nu s-a formulat notificarea prealabilă nu și în cazul în care există o notificare prealabilă cu privire la care există discuții dacă a fost sau nu făcută în termen, în contextul în care prin răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă nu a invocat nedepunerea în termen a acesteia.

Contestatoarea a răspuns la solicitarea CNSC nr. 52429/4447 C5/08.12.2017, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 53983/ 18.12.2017, depunând documentele solicitate.

În susținerea contestației sale care formează obiectul **dosarului nr. ...**, SC ... SA aduce la cunoștință că urmare a analizei DUAE, în data de 13.09.2017, prin adresele nr. 119 și nr. 131, autoritatea contractantă a înștiințat-o că ofertele sale au fost declarate admise, urmând să fie făcută evaluarea propunerii tehnice în cazul ambelor loturi.

Ulterior acestor adrese, în data de 22.11.2017, contestatoarea susține că i s-a comunicat Notificarea prin care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante de a anula procedura se bazează pe o interpretare eronată a dispozițiilor legale, rezultat prin care societatea sa a fost vătămată, cu toate că, oferta sa corespunde în totalitate cerințelor din documentația de atribuire.

Având în vedere faptul că la data publicării răspunsurilor la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă nu a considerat aceste răspunsuri ca fiind modificări semnificative ale documentației de atribuire în ceea ce privește elaborarea ofertelor și implicit, nu a decalat termenul de depunere a ofertelor și nici nu a publicat nicio erată privind modificările aduse, contestatoarea nu înțelege justificarea luării acestei decizii.

Contestatoarea subliniază că în urma răspunsului la clarificări, similar autorității contractante, nici ceilalți operatori economici înscriși la procedură nu au considerat răspunsurile oferite la solicitările de clarificări ca fiind semnificative și și-au asumat întreaga documentație de atribuire prin ofertarea acesteia în termenul stabilit. Totodată, se mai arată și faptul că răspunsurile la solicitările de clarificări sau documentația de atribuire nu au fost contestate.

Mai mult decât atât, SC ... SA subliniază că nu a fost publicată nicio erată privind modificarea conținutului documentației de atribuire, întrebarea și răspunsul la solicitarea de clarificări nu au fost de natură să modifice nimic semnificativ din cele publicate de autoritatea contractantă anterior, prin urmare nu există niciun impact asupra ofertelor depuse, și, implicit, nu se încalcă în niciun fel principiul tratamentului egal.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației sale așa cum aceasta a fost formulată.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 52432/4454 C5/08.12.2017, a solicitat contestatoarei SC ... SA să comunice documente relevante din care să rezulte data luării la cunoștință a adresei nr. 165/22.11.2017, precum și data transmiterii, către autoritatea contractantă, a notificării prealabile nr. 2676/27.11.2017.

Contestatoarea a răspuns la solicitarea CNSC prin adresa nr. 2789/14.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 53543/14.12.2017, depunând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 178/15.12.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 53869/18.12.2017, autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ... SA, prin care a adus aceleași argumente ca și în cazul contestației formulată de SC ...SA.

Astfel, se arată că în data de 18.10.2017 a avut loc ședința comisiei de evaluare pentru analiza inițială a propunerilor tehnice, fiind întocmit procesul-verbal nr. 150/18.10.2017.

Autoritatea contractantă mai menționează că în urma analizei ofertelor s-a constatat că 3 ofertanți (asocierea ...- . ... SRL, ...SA și ...SRL) nu și-au prezentat, în cadrul propunerilor tehnice, listele de cantități de lucrări și extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport; de asemenea, s-a constatat că aceste prevederi obligatorii ale fișei de date, cap. 4.4.1 – „Modul de prezentare a propunerii tehnice", pct. 2 și pct. 3 au fost eliminate în mod eronat de către autoritatea contractantă prin clarificarea cu nr. 7 din 11 iulie 2017, prin punctele nr. 15 și 16, iar în situația modificării prevederilor fișei de date există posibilitatea neavizării procedurii și implicit a pierderii finanțării.

Prin urmare, autoritatea contractantă face precizarea că a considerat că nu se pot lua măsuri de corecție care să nu afecteze principiile legii achizițiilor publice, hotărând anularea procedurii de atribuire în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 212, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, încheierea contractului în condițiile unei fișe de date modificate unilateral ducând la neavizarea achiziției.

Astfel, autoritatea contractantă face precizarea că în data de 16.11.2017 a fost finalizat raportul procedurii, iar prin notificarea nr. 165/22.11.2017 s-a adus la cunoștința ofertanților anularea procedurii.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Punctul de vedere nr. 178/15.12.2017 a fost comunicat și în original, fiind înregistrat la Consiliu sub nr. 54308/19.12.2017, însoțit de documente din dosarul achiziției publice necesare soluționării contestației formulată de SC ... SA.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată" – într-o singură etapă on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului având ca obiect „Lucrări de

modernizare drumuri în comunele ... și ...”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind „data limită de depunere a ofertelor” la 17.07.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată de 11.157.029,98 RON, fără TVA.

Procedura de atribuire în cauză a fost divizată pe două loturi:
- Lotul 1 – Modernizare drumuri comunale ...: DC 144 (3705m) şi DC 145 până la limita cu comuna ... (1813 m);
- Lotul 2 – Modernizare drumuri comunale ...: DC145 de la limita cu comuna ... (6275 m), DC 146 (1245 m) şi DC 146A (3370 m).

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de descărcare a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 51/26.07.2017, în procedura de atribuire au depus oferte **12 operatori economici**, printre care și contestatoarele SC ...SA și SC ... SA care au depus oferte pentru ambele loturi.

În cadrul procedurii de atribuire au mai fost depuse două contestații de către ...SA formulate împotriva adreselor privind comunicarea rezultatului etapei de evaluare DUAE (lot 1 și 2), ambele soluționate prin Decizia CNSC nr. ...din data de 16.10.2017 prin care Consiliul a admis excepția inadmisibilității contestațiilor, invocată din oficiu și a respins ca inadmisibile, cele două contestații formulate de ...SA.

Prin Raportul procedurii nr. 163/21.11.2017, aprobat de președintele ...și semnat fără obiecțiuni de observatorii MFP – ANAP – Direcția Generală Control Ex-Ante, membrii Comisiei de evaluare au anulat procedura de atribuire în baza art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

La data de **22.11.2017** autoritatea contractantă a comunicat prin intermediul SEAP fiecărui ofertant decizia de anulare a procedurii de atribuire, respectiv ofertantului SC ...SA la ora 15:23 iar ofertantului SC ... SA la ora 15:24.

În acest sens, le-a fost transmisă tuturor ofertanților adresa nr. 165 din 22 noiembrie 2017 intitulată „Notificare privind anularea procedurii simplificate pentru achiziția de lucrări pentru «Modernizare drumuri în comunele ... și ..., județul Cluj» - loturile 1 și 2” având următorul cuprins:

„Prin prezenta, comisia de evaluare a ofertelor anunţă participanţii la procedură faptul că, în urma şedinţei de evaluare iniţială a ofertelor tehnice, s-a propus anularea procedurii, în temeiul art. 212 alineat (1), litera c), coroborat cu art. 212 alineat (2) din Legea 98 din 2016, urmând ca aceasta să fie reluată ulterior, propunerea fiind avizată de către ANAP şi preşedintele ....

Propunerea de anulare s-a luat deoarece în urma analizei rapoartelor expertului tehnic cooptat s-a constatat faptul că trei ofertanţi nu şi-au prezentat, în cadrul propunerilor tehnice, listele de cantităţi de lucrări şi extrasele de materiale, manoperă, utilaje şi transport; aceste prevederi obligatorii ale fişei de date, capitolul 4.4.1 - modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 2 - listele cu cantităţile de lucrări, fişele tehnice şi formularele complete conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de şantier şi punctul 3 - extrasele de resurse

materiale, manoperă, utilaje şi transport, au fost eliminate în mod eronat de către autoritatea contractantă prin clarificarea cu nr. 7 din data de 11 iulie 2017, comună pentru cele două loturi, prin punctele nr. 15 şi 16; în situaţia modificării prevederilor fişei de date avizată de AFIR şi ANAP există posibilitatea neavizării procedurii şi implicit a pierderii finanţării ceea ce ar face imposibilă realizarea proiectului. Comisia a considerat că nu se pot lua măsuri de corecţie care să nu afecteze principiile legii achiziţiilor publice, hotărând anularea procedurii de atribuire în baza prevederilor art. 212 alineat (1) litera c) din Legea 98 din 2016, încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului, coroborat cu art. 212 alineat (2) din Legea 98 din 2016 [...] pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".

Fiind nemulțumite de această decizie a autorității contractante, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016:

- SC ...SA a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 7179/**28.11.2017** prin care a solicitat anularea (revocarea) notificării nr. 165/22.11.2017, a actelor în baza cărora a fost emisă această notificare și a celor ulterioare acesteia, adoptarea măsurilor care se impun, respectiv finalizarea procedurii de atribuire, iar
- SC ... SA a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 2676/**27.11.2017** prin care a solicitat revocarea documentului intitulat „Notificarea nr. 165/22.11.2017" și reluarea procedurii din stadiul în care se afla înainte de anularea acesteia.

Prin adresele nr. 170/29.11.2017 și nr. 167/29.11.2017 transmise SC ...SA și respectiv SC ... SA, autoritatea contractantă a formulat răspunsuri la cele două notificări prealabile precizând că „își menține opinia inițială exprimată prin notificarea de anulare a procedurii nr. 165 din 22 noiembrie 2017, publicată în SEAP",

Consecință a acestui fapt, SC ...SA a transmis Consiliului, prin poștă, la data de 05.12.2017 contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 52020/ 06.12.2017, care formează obiectul dosarului nr. **...**, iar SC ... SA a transmis Consiliului, prin poșta rapidă, la data de 05.12.2017 contestația nr. 2707/04.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 52106/06.12.2017, care formează obiectul dosarului nr. **....**

În continuare, Consiliul procedează la analiza contestației formulată de SC ...SA care formează obiectul dosarului nr. ....

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției privind inadmisibilitatea contestației formulată de SC ...SA, invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Așa cum rezultă din conținutul contestației aceasta este îndreptată împotriva adresei nr. 165/22.11.2017 prin care autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei decizia de anulare a prezentei proceduri de atribuire.

Din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că actul atacat i-a fost comunicat contestatoarei prin intermediul SEAP la data de 22.11.2017 ora 15:23, astfel încât termenul legal de formulare a notificărilor prealabile se calculează începând cu data de 23.11.2017.

Consiliul apreciază că, în speță, termenul legal de depunere a notificării prealabile referitoare la actul atacat comunicat prin SEAP în data de 22.11.2017 (miercuri), calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță, în raport de valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, coroborate cu prevederile art. 5 din același act normativ, s-a împlinit la data de **27.11.2017 (luni).**

Din documentele aflate la dosarul cauzei, dar și din susținerile părților rezultă că, împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire SC ...SA a transmis autorității contractante, prin fax, la data de **28.11.2017**, notificarea prealabilă înregistrată la contestatoare sub nr. 7179/28.11.2017. Rezultă astfel, că notificarea prealabilă transmisă autorității contractante de către contestatoare, la data de **28.11.2017**, a fost depusă în afara termenului legal prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, anterior calculat.

Consiliul apreciază că, în speţă, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 5, conform căruia:

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

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

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

*„(1) 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) (...);

b) 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), care dispune că:

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

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului 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:

a) (...);

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere”.

Legea nr. 101/2016 stipulează obligaţia contestatoarei de a transmite autorităţii contractante o notificare, conform dispoziţiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de *„**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*”.

În aceste condiţii se constată că autoarea contestaţiei are o obligaţie dublă, aceea de a înainta autorităţii contractante, în cadrul termenelor legale, două documente (întâi o notificare şi ulterior, o contestaţie), în consecinţă fiecare contestaţie trebuie precedată de o notificare.

Din probatoriul administrat în cauză și din susținerile părților, rezultă în mod clar faptul că SC ...SA a înaintat autorităţii contractante, înainte de depunerea prezentei contestații, o notificare prealabilă, **însă în afara termenului legal.**

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei, legea neprevăzând nicio normă derogatorie de la obligaţia notificării prealabile a autorităţii contractante.

Din documentele depuse la dosarul cauzei şi din susţinerile părţilor, rezultă că autoarea contestaţiei a parcurs procedura de notificare prealabilă cu nerespectarea termenului legal prevăzut pentru efectuarea acestui demers.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea în termenul legal a acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiilor ca inadmisibile [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Susținerile contestatoarei referitoare la faptul că a luat la cunoștință despre conținutul adresei nr. 165/22.11.2017 la data de 23.11.2017 (aceasta înregistrând-o sub nr. 7065/23.11.2017) sunt lipsite de relevanță de vreme ce comunicarea deciziei de anulare **s-a făcut prin intermediul SEAP la data de 22.11.2017,** aceasta fiind data luării la cunoștință. Operatorul economic este imediat înștiințat de SEAP cu privire la faptul că autoritatea contractantă a încărcat un anumit document. Faptul că acesta îl accesează poate ulterior datei înștiințării și îl înregistrează ca atare este lipsit de relevanță în calculul termenelor stipulate de Legea nr. 101/2016, de la care legiuitorul nu a instituit nicio derogare.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că excepția inadmisibilității contestației se impune a fi respinsă deoarece în răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă nu a invocat tardivitatea depunerii notificării prealabile, Consiliul o va respinge deoarece legea nu prevede o astfel de dispoziție iar conform prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, această excepție poate fi invocată și din oficiu de către Consiliu, în cazul în care autoritatea contractantă nu o invocă, așa cum s-a întâmplat în situația celor două contestații formulate de ...SA, în aceeași procedură de atribuire soluționate prin Decizia CNSC nr. 2687/C5/ 3445/3474 din data de 16.10.2017 prin care Consiliul a admis excepția inadmisibilității contestațiilor, invocată din oficiu, și a respins ca inadmisibile, cele două contestații formulate de ...SA.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere ...SA aceasta făcând obiectul dosarului nr. 897/33/2017 al Curții de Apel Cluj soluționat la data de 27.11.2017 prin respingerea plângerii (hotărârea nr. 5769/27.11.2017).

Cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la faptul că sancțiunea inadmisibilității intervine numai în cazul în care nu s-a formulat o notificare prealabilă „nu și în cazul în care există o notificare

prealabilă cu privire la care există discuții dacă a fost sau nu făcută în termen", Consiliul o apreciază ca fiind eronată deoarece printr-o astfel de interpretare s-ar lipsi de efecte juridice dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 care prevăd, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, ca notificarea prealabilă să fie comunicată în cadrul unui termen fix de 5 zile, astfel că lipsa unei notificări sau transmiterea acesteia în afara termenului legal are aceleași consecințe, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă.

Întrucât, excepţia inadmisibilității este o excepţie de fond (aceasta vizând o cerinţă pentru declanşarea procedurii de soluţionare a contestaţiei), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) şi absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza fondului contestațiilor.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SA, care formează obiectul dosarului nr. ....

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

În continuare, Consiliul procedează la analiza contestației formulată de SC ... SA care formează obiectul dosarului nr. ....

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat următoarele prevederi relevante în soluționarea prezentei cauze:

- **punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice:**

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va conține:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr. 7) care va descrie :

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;

b) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr. 8)

c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,

- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);

- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

- denumirea activităților și sub-activităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.
2. Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier.
3. Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport;
4. Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate.
5. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente (...)".
- punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare:
„Propunerea financiară va fi prezentată conform Formularului nr. 6;
Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.
La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implica îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:
- execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare
- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor
- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.
Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de ofertă, și centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți.
Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele prevăzute de Ordinului MDLPL nr. 863/2008:
- c chel p obiectiv
- c chel p c d lucrări, p obiecte;
- d o
- l cu c d u și echipament te inclusiv dotări;
- fișe te a u și echipamentel te
- l cu c d lucrări pen cons p o d șanti (...)";

Relevantă în soluționarea cauzei este și Clarificarea nr. 7 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, respectiv întrebările nr. 15 și 16 și clarificările aferente, și anume:
• **Întrebarea nr. 15** – *„În fișa de date a achiziției, la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, regăsim cerința: Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier.*

a. Vă rugam să confirmați că listele de cantități de lucrări se vor prezenta fără prețuri în cadrul propunerii tehnice.
b. Întrucât formularele completate și fișele nu fac obiectul prezentei proceduri, vă rugăm să eliminați cerința";
• **Răspuns întrebarea nr. 15:** „Deoarece listele de cantități cu prețuri țin de oferta financiară acestea vor fi prezentate în secțiunea de ofertă financiară, fără a fi necesară dublarea lor (ele fiind deja anexate anunțului din SEAP), cerința reprezentând o recomandare de ordin general (se ignoră)".
• **Întrebarea nr. 16:** *„În fișa de date a achiziției, la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, regăsim cerința: Extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj și transport. Vă rugăm să confirmați că extrasele de resurse menționate mai sus se vor prezenta fără prețuri în cadrul propunerii tehnice";*
• **Răspuns întrebarea nr. 16**: *„Dacă aceste documente (sau altele menționate în anunțul de participare) se regăsesc în propunerea financiară ele nu mai trebuie prezentate în cadrul propunerii tehnice. Dacă nu se prezintă în cadrul propunerii financiare vor fi prezentate fără preț; nu se vor prezenta documente care conțin elemente de preț în altă parte decât în partea de ofertă financiară, urmând să fie evidențiate corespunzător".*

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că în cadrul documentului intitulat „Proces-verbal de evaluare inițială a conținutului ofertelor tehnice depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de lucrări «Lucrări de modernizare drumuri în comunele ... și ...»", înregistrat sub nr. 150/18.10.2017 membrii Comisiei de evaluare au consemnat următoarele aspecte relevante în analiza prezentei contestații:

„ (...)
- în data de 18 octombrie 2017 s-au prezentat rapoartele expertului tehnic cooptat, pentru cele două loturi, fiind înregistrate la numerele 148 din 18 octombrie 2017, pentru lotul 1, și 149 din 18 octombrie 2017 pentru lotul 2;
- în urma analizei rapoartelor expertului tehnic cooptat s-a constatat faptul că trei ofertanți nu și-au prezentat, în cadrul propunerilor tehnice, listele de cantități de lucrări și extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport; s-a constatat că aceste prevederi obligatorii ale fișei de date, capitolul 4.4.1 - modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 2 - listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele complete conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier și punctul 3 - extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaje și transport, au fost eliminate în mod eronat de către autoritatea contractantă prin clarificarea cu nr. 7 din data de 11 iulie 2017, comună pentru cele două loturi, prin punctele nr. 15 și 16; în situația modificării prevederilor fișei de date avizată de AFIR și ANAP există posibilitatea neavizării procedurii și implicit a pierderii finanțării.

Prin urmare comisia consideră că nu se pot lua măsuri de corecție care să nu afecteze principiile legii achizițiilor publice, hotărând anularea

procedurii de atribuire în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului, coroborat cu art. 212, alineat 2) din Legea 98 din 2016 [...] pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Comisia va face comunicările privind anularea procedurii către ofertanți, în conformitate cu art. 65 - alin. 4 din HG 395 din 2016".

Ulterior, membrii Comisiei de evaluare au încheiat Raportul procedurii nr. 163/21.11.2017 și au comunicat ofertanților anularea procedurii de atribuire.

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă a menționat următoarele aspecte:

- „în situația modificării prevederilor fișei de date avizată de AFIR și ANAP există posibilitatea neavizării procedurii și implicit a pierderii finanțării (prevederea privind neavizarea procedurii în cazul modificării unilaterale a fișei de date avizată este specificată în manualul de proceduri al AFIR România, anexă la contractul de finanțare)";
- „încheierea contractului în condițiile unei fișe de date modificate unilateral de către autoritatea contractantă ar putea duce la neavizarea achiziției. Deoarece Asociația de Dezvoltare Intercomunitară TOCAIA (...) nu are resursele pentru derularea proiectului din fonduri proprii (din acest motiv fiind depus de fapt și proiectul pentru finanțare prin fonduri europene), eventualul refuz al finanțatorului AFIR România de a aviza contractul reprezintă, în fapt, imposibilitatea finalizării acestuia".

Anexat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus un extras din „Manualul de proceduri pentru atribuirea contractelor de achiziție publică pentru proiectele finanțate din PNDR – Manual operațional de implementare Cod Manual M01-03.1 Versiunea 01" PNDR 2014 – 2020, în cuprinsul căruia a evidențiat prin haşurare următoarele paragrafe:

- „Atenție: Dacă autoritatea contractantă publică în SEAP documentația de atribuire având alt conținut față de cel avizat de către CRIFR în etapa I (cu excepția modificărilor impuse de ANAP), această situație poate conduce la neavizarea procedurii de atribuire)";
- „Nerespectarea utilizării modalității on line de desfășurare a procedurii, a fișelor de date și formularelor model (pentru achiziția lucrărilor) poate conduce la neavizarea procedurii de către AFIR".

Analizând decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată pentru următoarele motive:

Prin Clarificarea nr. 7 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, respectiv întrebările nr. 15 și 16 și răspunsurile aferente, autoritatea contractantă a eliminat obligația ofertanților de a prezenta în cadrul propunerii tehnice listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice, formularele complete conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier, extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaje

și transport (toate acestea fără valori), însă acest fapt nu reprezintă o modificare esențială a documentației de atribuire de vreme ce, conform punctului IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, ofertanții au obligația de a include în cadrul propunerii financiare toate aceste documente, respectiv:

„Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele prevăzute de Ordinului MDLPL nr. 863/2008:

- c chel p obiectiv
- c chel p c d lucrări, p obiecte;
- d o
- l cu c d u și echipament te inclusiv dotări;
- fișe te a u și echipamentel te
- l cu c d lucrări pen cons p o d șanti *(...)";*

Practic, prin Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să prezinte în cadrul ofertei aceleași informații de 2 ori (o dată în propunerea tehnică și o dată în propunerea financiară).

Consiliul apreciază că eliminarea de către autoritatea contractantă a obligației ofertanților de a prezenta și în cadrul propunerii tehnice aceste informații nu lipsește oferta de aceste elemente esențiale întrucât „oferta" astfel cum este definită de art. 3 alin. (1) lit hh) din Legea nr. 98/2016 [*„actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire*"] va conține toate aceste informații solicitate de către autoritatea contractantă prin ansamblul prevederilor documentației de atribuire, nefiind necesar și obligatoriu ca informațiile să se dubleze.

În speță, toți ofertanții au avut la cunoștință de conținutul Clarificării nr. 7 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, respectiv întrebările nr. 15 și 16 și răspunsurile aferente, fiind opțiunea acestora de a include sau nu și în cadrul propunerilor tehnice informațiile solicitate inițial de către autoritatea contractantă, **însă fără valori.**

Faptul că unii ofertanți au inclus în cadrul propunerii tehnice aceste informații din proprie inițiativă, iar alții nu, nu este de natură să conducă la anularea procedurii de atribuire, în această situație impunându-se ca autoritatea contractantă să solicite, conform dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 [*„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*"], celor trei ofertanți care nu au inclus în cadrul propunerii tehnice aceste informații să depună documentele în discuție (fără valori), urmând ca după deschiderea propunerilor financiare

înscrisurile să fie comparate, putându-se chiar reveni la evaluarea propunerilor tehnice, dacă se impune.

Consiliul apreciază că acceptarea depunerii de către cei trei ofertanți a acestor documente în cadrul propunerii tehnice și verificarea/ evaluarea acestora nu este de natură să le producă vreun avantaj acestora în raport de ceilalți ofertanții, care, potrivit susținerilor autorității contractante au depus documentele în discuție, în condițiile în care, prin Clarificarea nr. 7 (parte a documentație de atribuire) a fost eliminată această obligație, ceilalți ofertați înțelegând să depună, din proprie inițiativă documentele în discuție și în cadrul propunerii tehnice, deși nu mai era obligatoriu.

În aceste condiții, analizând temeiul de drept care a stat la baza deciziei autorității contractante de a anula procedura de atribuire, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 [*(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale* ***prevederilor legale*** *afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; (...)*
(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)"], Consiliul constată că acesta nu este incident speței, întrucât autoritatea contractantă nu a indicat vreo prevedere legală încălcată de aceasta iar în speță pot fi luate măsuri fără a fi încălcate principiile statuate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, așa cum Consiliul a arătat anterior.

În ceea ce privește invocarea de către autoritatea contractantă a unor dispoziții din „Manualul de proceduri pentru atribuirea contractelor de achiziție publică pentru proiectele finanțate din PNDR – Manual operațional de implementare Cod Manual M01-03.1 Versiunea 01" PNDR 2014 – 2020, respectiv:
- „Atenție: Dacă autoritatea contractantă publică în SEAP documentația de atribuire având alt conținut față de cel avizat de către CRIFR în etapa I (cu excepția modificărilor impuse de ANAP), această situație **poate conduce** la neavizarea procedurii de atribuire)";
- „Nerespectarea utilizării modalității on line de desfășurare a procedurii, a fișelor de date și formularelor model (pentru achiziția lucrărilor) **poate conduce** la neavizarea procedurii de către AFIR",

Consiliul constată următoarele:
- La publicarea în SEAP, autoritatea contractantă a respectat modelul de fișă de date impus, în referire la aspectul analizat;
- Clarificarea nr. 7 (punctele 15 și 16) nu reprezintă o modificare esențială a documentației de atribuire de vreme ce, conform punctului IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, ofertanții au obligația de a include în cadrul propunerii financiare toate aceste documente;

- Clarificarea nr. 7 (punctele 15 și 16) nu a afectat modul de ofertare informațiile nelipsind cu desăvârșire din cadrul ofertelor ci regăsindu-se în cadrul propunerii financiare.

Luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire este dovada unui formalism excesiv, motiv pentru care în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SA, care formează obiectul dosarului nr. ..., va anula Procesul-verbal nr. 150/18.10.2017, Raportul procedurii nr. 163/21.11.2017 și actele subsecvente acestuia, referitoare la anularea procedurii de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire, conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SA, care formează obiectul dosarului nr. ....

Admite contestația formulată de SC ... SA, care formează obiectul dosarului nr. ..., anulează Procesul-verbal nr. 150/18.10.2017, Raportul procedurii nr. 163/21.11.2017 și actele subsecvente acestuia, referitoare la anularea procedurii de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire, conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **....**

Redactat în 5 exemplare originale, conține 19 pagini.