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. 14 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: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. Depoului, nr. 6, judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., atribut fiscal RO, împotriva adresei nr. …../10.08....., emisă ……, cu sediul în ....., …….., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45213000-3 – Lucrări de ..... de clădiri comerciale, de antrepozite și de clădiri industriale, de clădiri pentru activități de transport (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat, a adresei de respingere a ofertei, a tuturor actelor subsecvente precum și a părților din procesele verbale anterioare adresei nr. …… care privesc analiza ofertei tehnice depuse, reanalizarea ofertei și continuarea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... S.A., cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ....., având CUI ....., cu sediu procesual ales în ....., str. ……., județul ....., s-au solicitat admiterea cererii de intervenție și a contestației, ..., a tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii adresei și a actelor subsecvente acestora, renalizarea propunerii tehnice și financiare, anularea întregii proceduri de atribuire, obligarea autorității contractante să comunice modalitatea în care ceilalți ofertanți participanți la prezenta procedură au îndeplinit condițiile privind lucrările de vopsire cu vopsea termospumantă, precum și documentele care fac dovada îndeplinirii

acestor condiții, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., depusă de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. ……., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF ....., atribut fiscal RO, reprezentată convențional prin ……, cu sediul în ....., str. ……., împotriva adresei nr. ……/10.08....., emisă de către de ……., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiaşi proceduri, s-a solicitat anularea actului atacat, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Prin cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... S.A., s-au solicitat admiterea cererii de intervenție și a contestației, ..., a tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii adresei și a actelor subsecvente acestora, renalizarea propunerii tehnice și financiare, anularea întregii proceduri de atribuire, obligarea autorității contractante să comunice modalitatea în care ceilalți ofertanți participanți la prezenta procedură au îndeplinit condițiile privind lucrările de vopsire cu vopsea termospumantă, precum și documentele care fac dovada îndeplinirii acestor condiții, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., depusă de către ..... S.A., împotriva adresei nr. ……/10.08....., emisă de către de ……., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiaşi proceduri, s-au solicitat anularea actului atacat, a tuturor documentelor care au stat la baza întocmirii adresei și a actelor subsecvente acestora, renalizarea propunerii tehnice și financiare, anularea întregii proceduri de atribuire, obligarea autorității contractante să comunice modalitatea în care ceilalți ofertanți participanți la prezenta procedură au îndeplinit condițiile privind lucrările de vopsire cu vopsea termospumantă, precum și documentele care fac dovada îndeplinirii acestor condiții, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, contestaţiile care fac obiectele dosarelor nr. ...../....., nr. ...../..... și nr. ...../....., au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

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. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul S.C. ..... S.R.L., critică adresa nr. ……/10.08....., prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Pe fond, contestatoarea S.C. ..... S.R.L. prezintă, pe de o parte, motivele de neconformitate invocate de autoritatea contractantă prin adresa nr. ……/10.08..... iar pe de altă parte, contraargumentele sale privind aceste aspecte.

Autoarea contestației susține că motivarea respingerii ofertei a fost neprecizarea în cadrul ofertei a furnizorului declarat S.C. ……. S.R.L. pentru vopseaua termospumantă, care conform ofertei sale anexate la răspunsul nr. ……./13.07..... este furnizor de vopsea termospumantă și realizează și termoprotecția structurii metalice, și nu a fost declarat subcontractant și nu a fost indicat în DUAE.

În preambulul apărărilor formulate, contestatoarea susține că la adresa nr. ……/10.07..... a răspuns prin adresa nr. ……./13.07.....

Astfel, contestatorul menționează că din motivarea autorității contractante ce a stat la baza respingerii ofertei s-a reținut următoarele: *„prin acest răspuns, ați menționat că veți respecta prevederile art. 31 din Legea nr. 307/2006 privind necesitatea deținerii unei autorizări/atestări pentru termoprotecția cu termospumantă (autorizare prevăzută inclusiv de caietul de sarcini al procedurii de atribuire ca o condiție de ordin tehnic, la pag. 6), fiind în posesia unei oferte din partea unei societăți autorizate care dispune de personal atestat și ați prezentat modul de punere în operă a executării de către societatea respectivă, a lucrării de vopsire cu vopseaua termospumantă”*.

Societatea contestatoare consideră că autoritatea contractantă a evitat să menționeze că societatea care dispune de personal atestat nu a avut o ofertă separată pentru execuția lucrărilor care necesită o autorizație în baza Legii nr. 307/2006, fiind furnizorul de materiale și conform ofertei sale anexate la răspunsul nr. ……./13.07....., furnizează vopseaua termospumantă și realizează termoprotecția structurii metalice.

Referitor la conținutul solicitării de clarificare, societatea contestatoare consideră că răspunsul a fost concludent, o dovadă în acest sens fiind afirmația autorității contractante în motivarea respingerii ofertei, respectiv, *„(…) ați confirmat cerința, ca atare, în felul în care*

este formulată în proiectul tehnic, caietele de sarcini ale proiectantului și în caietul de sarcini al procedurii de atribuire …"

Autoritatea contractantă a considerat că prin răspunsul dat „… nu ați clarificat concludent modul în care veți executa această lucrare, respectând prevederile legale (Legea nr. 307/2006), așa cum vi s-a solicitat în adresa …….. nr. ……./10.07.....".

Astfel, autoritatea contractantă a considerat că, societatea contestatoare *„nu a figurat pe lista persoanelor autorizate"* și *„nu ați nominalizat societatea autorizată, care v-a remis oferta respectivă, ca subcontractant autorizat care să execute acest tip de lucrări*".

Față de cele menționate mai sus, contestatorul precizează că, nu a afirmat nici în oferta depusă inițial în cadrul ofertei și nici în răspunsul la solicitarea de clarificări că societatea ar figura *„pe lista persoanelor autorizate*". De asemenea, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la punerea în operă a vopselei termospumante și în ce calitate în cadrul procedurii, încălcând dispozițiile art. 133 alin. (1) și alin. (2) și ale art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul susține că nu i-au fost solicitate clarificări cu privire la societatea …… S.R.L., societate care furniza vopseaua termospumantă, astfel cum a fost menționat în adresa nr. 2318/13.07..... Societatea contestatoare nu avea obligația impusă de legiuitor sau autoritatea contractantă prin documentația de atribuire să își declare ca și subcontractanți, furnizorii de produse, și/sau subcontractanții pe a căror experiență/certificări nu se baza pentru îndeplinirea cerințelor de calificare. Autoritatea contractantă nu a reținut că societatea …… S.R.L. era autorizată că execute lucrări în baza Legii nr. 307/2006 și a Ordinului nr. 87/2010 al M.A.I., că era furnizorul materialoului vopsea termospumante și punerea în operă în baza autorizației deținute, încălcând dispozițiile art. 133 alin. (1) și alin. (2) și ale art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Autoarea contestației precizează că niciunde în documentația de atribuire, nu a fost solicitat în cadrul criteriilor de calificare obligativitatea ca ofertanții să facă dovada deținerii autorizației de executare a lucrărilor cu respectarea prevederilor art. 31 din Legea nr. 307/2006.

După cum a rezultat din propunerea tehnică și din răspunsul transmis prin adresa nr. ……../13.07....., la întocmirea ofertei tehnice, societatea contestatoare a ținut cont că punerea în operă a vopselei termospumante trebuie să fie făcută de o societate autorizată, obținând astfel o ofertă, înainte de depunerea ofertelor și a inclus în ofertă această operațiune demonstrând că la întocmirea ofertei a ținut cont de toate cerințele caietului de sarcini și că a avut în vedere în cadrul ofertei, realizarea tuturor operațiunilor solicitate prin proiect.

Contestatorul menţionează că, autoritatea contractantă avea posibilitatea solicitării unei clarificări formulate cu respectarea dispozițiilor art. 134 din H.G. nr. 395/2016. La solicitare, prin răspunsul

furnizat se preciza că, dacă autoritatea contractantă considera necesar, obligatoriu ca furnizorul declarat pentru furnizarea vopselei termospumante, furnizor al vopselei termospumante care și-a luat obligația prin oferta financiară să facă punerea în operă a acestor materiale și inclusiv documentația tehnică pentru obținerea avizului IGSU, să fie și subcontractant, atunci ar fi răspuns că, în temeiul dispozițiilor art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, după semnarea contractului va declara societatea …….. S.R.L. subcontractant, cu respectarea dispozițiilor art. 219 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Societatea contestatoare consideră că autoritatea contractantă a evitat un răspuns, prin lipsa întrebării.

În dovedirea contestaţiei sale, contestatorul S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri și îşi întemeiază contestaţia pe prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 şi H.G. nr. 395/2016.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.R.L., ofertant în cadrul aceleiaşi proceduri este criticată adresa nr. ……/10.08..... privind comunicarea rezultatului procedurii solicitându-se cele menţionate în preambulul prezentei decizii.

În preambulul contestaţiei, contestatorul a prezentat un scurt istoric al procedurii. În susţinerea contestaţiei sale, contestatorul S.C. …… S.R.L. aduce la cunoştinţă faptul că oferta sa a fost considerată neconformă pe considerentul că *„răspunsul privind cerinţa securitatea la incendiu nu poate fi considerat conludent*”.

În susţinerea acestei concluzii autoritatea contractantă precizează faptul că *„prin acest răspuns, aţi confirmat cerinţa, ca atare, în felul în care este formulată în proiectul tehnic, caietele de sarcini ale proiectantului şi în caietul de sarcini al procedurii de atribuire, dar nu aţi clarificat modul în care veţi executa această lucrare respectând prevederile legale (Legea nr. 307/2006) aşa cum vi s-a solicitat în adresa RAR*”.

Contestatorul arată că răspunsul la clarificări a respectat documentaţia de atribuire, respectiv cerinţele caietului de sarcini, astfel cum autoritatea contractantă a susţinut în adresa privind rezultatul procedurii.

Prin răspuns a arătat că *„structura metalică se va proteja contra focului cu vopsea termospumantă (hala verificări tehnice şi CAVR) şi celelalte protecţii se vor realiza cu panouri de gipscarton, termorezistent la foc*”. De asemenea, a precizat că respectivele lucrări vor fi executate cu respectarea legislaţiei, normativelor, reglementărilor tehnice şi standardelor în vigoare, precum şi cu respectarea specificaţiilor tehnice ale echipamentelor utilizate.

Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a prezentat modul în care urmau a fi executate lucrările de vopsire cu vopsea termospumantă.

De asemenea, societatea contestatoare consideră nefondată susținerea, din adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, potrivit căreia prin răspunsul la clarificări nu a făcut *„precizări privind autorizarea societăţii şi atestarea personalului pentru punerea în operă a lucrărilor cu vopsea termospumantă în conformitate cu dispoziţiile legislaţiei care impun existenţa acestora: autorizaţie/atestat, menţionate inclusiv în caietul de sarcini al procedurii de atribuire*", întrucât prin caietul de sarcini nu a fost solicitată o astfel de autorizație/atestat.

În susţinerea acestei afirmaţii a precizat pct. 3, respectiv „cerințele minime" din caietul de sarcini.

Autoarea contestaţiei menţionează că, din analiza cerinţelor nu a rezultat că ofertanţi erau obligaţi să prezinte în cadrul propunerii tehnice autorizaţia societăţii şi atestatul personalului pentru punerea în operă a lucrărilor cu vopsea termospumantă, ci erau obligaţi să prezinte autorizaţie pentru efectuarea lucrărilor de instalare a sistemelor și instalaţiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, conform cerinţei nr. 3 punctul c) pag.5 din caietul de sarcini.

Prin urmare, în cadrul propunerii tehnice contestatorul a prezentat autorizaţia seria nr. A nr. ……. din 03.09.2015, emisă de Ministerul Afacerilor Interne Inspectoratul General pentru Situații de Urgență, deținută de subcontractantul S.C. ……. S.R.L., declarat în cadrul ofertei, depusă în propunerea tehnică.

Menționând art. 127 și art. 133 din H.G. nr. 395/2016 și având în vedere cerinţele din caietul de sarcini, prin care nu au fost solicitate aspecte cu privire la autorizaţia societăţii și atestatul personal pentru punerea în operă a lucrărilor cu vopsea termospumantă, societatea contestatoare apreciază că în mod eronat comisia de evaluare a considerat răspunsul la solicitarea de clarificări ca fiind neconcludent şi a respins oferta depusă ca neconformă.

În opinia contestatorului, nefondată este şi susţinerea potrivit căreia *„răspunsul dvs. privind executarea de către societatea dvs. a acestui tip de lucrări, fără a dispune de autorizarea/atestarea termoprotecţiei cu termospumantă, prevăzute de legea citată, nu poate fi luat în considerare, având în vedere că nu figuraţi pe Lista persoanelor autorizate şi nici nu aţi nominalizat subcontractanţi autorizaţi care să execute acest tip de lucrări*".

Contestatorul subliniază faptul că, o astfel de autorizaţie nu a fost solicitată şi, pe de altă parte că, prin răspunsul la clarificări a precizat că respectivele categorii de lucrări vor fi executate cu respectarea legislaţiei în vigoare. Astfel, în situaţia în care oferta era declarată ca fiind câştigătoare va încheia un contract cu o societate/o persoană autorizată care să poată executa acest tip de lucrări, astfel încât execuţia

respectivelor lucrări să fie realizată potrivit dispozițiilor legale în vigoare, așa cum a răspuns la clarificări.

Potrivit art. 134 din H.G. nr. 395/2016, solicitarea de clarificări adresată ofertanţilor trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Din analiza solicitării de clarificări nr. ……./07.07....., întrebarea nr. 4, nu a rezultat că autoritatea contractantă a dorit ca prin răspunsul la respectiva clarificare să se completeze oferta în sensul de a se prezenta respectiva autorizaţie.

De asemenea, în situaţia în care prin respectiva clarificare nu a fost solicitată prezentarea unei astfel de autorizaţii, autoritatea contractantă în mod eronat a apreciat că răspunsul la clarificări a fost neconcludent pe considerentul că societatea nu dispune de o astfel de autorizaţie.

Societatea contestatoare precizează că prin fişa de date la cap. „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*" se prevedea că „*Ofertantul va explicita detaliat tehnologiile de realizare a investiţiei, modalitatea de punere în opera pentru fiecare dintre specialităţile documentaţiei: arhitectura, rezistentă, termice, ventilaţii, instalaţii sanitare, electrice (interioare și de exterioare de incintă), sistematizare, drumuri şi platforme*".

Prin urmare, nicăieri în cadrul documentaţiei de atribuire nu se prevedea obligaţia ofertantului de a prezenta autorizaţia societăţii și atestatul personal pentru punerea în operă a lucrărilor cu vopsea termospumantă, motiv pentru care apreciază că în mod eronat comisia de evaluare a reţinut în rezultatul procedurii faptul că „*răspunsul la clarificări nu demonstrează îndeplinirea unor cerinţe esenţiale de ordin tehnic, necesare pentru executarea lucrărilor la obiectivul - sediul reprezentantei RAR Gori- , propunerea tehnică are caracter de ofertă neconformă potrivit art. 137 alin. 3 lit.a) din HG nr. 395/2016*."

Faţă de cele menționate anterior, contestatorul apreciază că oferta a respectat întocmai documentaţia de atribuire astfel cum a fost postată pe SEAP.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. …../24.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……/24.08....., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestația formulată de S.C. ..... S.R.L., solicitând respingerea contestației ca nefondată.

În conţinutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, menționează că, în analiza propunerii tehnice depuse de către contestator s-a ținut cont de respectarea prevederilor legislației din materia achizițiilor, iar susținerile contestatorului nu au fost de natură a schimba constatările comisiei de evaluare cu privire la respingerea

ofertei, motivată de transmiterea unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificări.

Autoritatea contractantă precizează că solicitarea de clarificări s-a axat pe două aspecte ale cerinței Securitatea la incendiu: modul în care ofertantul va executa această lucrare și menționarea unei condiții esențiale pentru această activitate respectând prevederile legale (Legea nr. 307/2006). Prevederile reglementează executarea unor tipuri de lucrări numai pe baza existenței unei autorizări, iar în aplicarea acestor dispoziții imperative, prin Ordinul nr. 87/2010 al M.A.I. a fost emisă anexa cu *lista persoanelor autorizate*.

Referitor la contestaţie, autoritatea contractantă susţine că s-a confirmat îndeplinirea cerinței privind securitatea la incendiu, doar că această confirmare a generat o contradicție sesizată de comisia de evaluare, în sensul că îndeplinirea cerinței, în lipsa autorizării necesare pentru executarea lucrărilor de termoprotecție cu vopsea termospumantă, nu era posibilă, după cum însăși contestatorul recunoaște că nu deține o asemenea autorizare, dar nici că va executa, el însuși lucrarea, ci vopsirea termoprotectivă ar putea fi realizată de furnizorul de materiale al ofertantului, care a solicitat și deținut doar o ofertă din partea S.C. ……. S.R.L. neavând nicio relație contractuală cu această societate înainte de expirarea termenului – limită de depunere a ofertei la procedura de atribuire, societate la care contestatorul nu a făcut nicio referire în documentele ofertei sale depuse, în termen, la procedură.

Astfel, referințele privind S.C. ……. S.R.L., însoțite de dovezi privind autorizarea respectivă, precum și procedura tehnică de execuție a vopsitoriei cu vopsea termospumantă nu au fost incluse în propunerea tehnică a ofertantului, aceste informații fiind transmise autorității contractante numai în urma solicitării de clarificări.

În oferta societății contestatoare nu s-au regăsit informații privind punerea în operă a executării lucrării de termoprotecție cu vopsea termospumantă și nicio precizare despre autorizare.

În acest sens, contestatorul nu a putut confirma executarea acestei lucrări de către el însuți, întrucât nu deținea autorizarea necesară, conform legii și nu a făcut nicio mențiune în oferta sa, depusă anterior termenului – limită de depunere a ofertelor, cu privire la nominalizarea oricărui tip de colaborare cu o societate autorizată, pentru realizarea lucrărilor respective.

Autoritatea contractantă, susține că societatea …… S.R.L. nu putea fi implicată, ca „*furnizor de materiale*”, în procedura de atribuire, fiind necesară repartizarea către acesta, încă din faza ofertării, anterior depunerii ofertelor, a unei părți din contract, ceea ce poate fi aplicat în practică, numai dacă operatorul economic a fost selectat ca executant al lucrării de termoprotecție cu vopsea intumescentă și declarat, de către ofertant, ca subcontractant.

Urmare celor antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulate de S.C. ..... S.R.L.

Prin adresa nr. ……/24.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……../24.08....., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestația formulată de S.C. ..... S.R.L., solicitând respingerea contestației ca nefondată.

În conţinutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, consideră contestația nefondată, deoarece, în analiza propunerii tehnice depuse de S.C. ..... S.R.L., s-a ţinut cont de respectarea prevederilor legislaţiei din materia achiziţiilor, iar susţinerile contestatoarei nu au fost de natură a schimba constatările comisiei de evaluare cu privire la respingerea ofertei sale, motivată de transmiterea unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificări.

Autoritatea contractantă menționează că, solicitarea nr. ……./10.07..... s-a axat, pe două aspecte ale cerinţei respectiv securitatea la incendiu: modul în care ofertantul va executa această lucrare, concomitent cu menţionarea unei condiţii esenţiale pentru această activitate şi anume respectând prevederile legale (Legea nr. 307/2006).

Arătând faptul că societatea contestatoare a confirmat, îndeplinirea cerinţei privind securitatea la incendiu, autoritatea contractantă precizează că această confirmare a generat o contradicţie sesizată de comisia de evaluare, în sensul că îndeplinirea cerinţei, în lipsa autorizării necesare pentru executarea lucrărilor de termoprotecţie cu vopsea termospumantă, intumescentă, nu este posibilă, deşi contestatoarea a afirmat, în răspunsul său nr. ……/13.07....., la solicitarea nr. ……/10.07....., că va executa, ea însăşi, această lucrare, „la nivelul societăţii existând personal calificat în persoana domnului Ragalie Gheorghe-ignifugator”, precum şi că „la efectuarea lucrărilor de termoprotecţie cu vopsele termospumante se vor respecta prevederile legislaţiei, normativelor, reglementărilor tehnice şi standardelor în vigoare precum şi specificaţiile tehnice ale echipamentelor utilizate". Se impune constatarea că referinţele privind procedura tehnică de execuţie a vopsitoriei cu vopsea termospumantă nu sunt incluse în propunerea tehnică a ofertantului, aceste informaţii fiind transmise autorităţii contractante numai în urma adresării solicitării de clarificări.

Pe de altă parte, contestatorul nu poate susţine că necesitatea de a proba modul concret de executare a lucrărilor de termoprotecţie cu vopsea intumescentă şi deţinerea unei autorizări în acest scop, i-ar fi fost necunoscută, deoarece aceste informaţii se regăseau precizate ca atare în caietul de sarcini, iar aceste condiţii nu au fost considerate criterii de calificare, precizarea expresă a deţinerii acestei atestări nefiind o condiţie a calificării spre analiza de ordin tehnic, ci o condiţie clară de permisiune

a desfăşurării activităţii de executare a lucrării de termoprotecţie cu vopsele termospumante.

În opinia autorității contractante, afirmaţia contestatoarei că deţine personal autorizat nu poate fi luată în considerare, deoarece prevederile legale în acest sens reglementează executarea unor tipuri de lucrări numai pe baza existenţei unei autorizări specifice pentru executarea de lucrări de termoprotecţie cu vopsele termospumante, iar în aplicarea acestor dispoziţii imperative, prin Ordinul nr. 87/2010 al M.A.I., a fost emisă anexa cu Lista persoanelor autorizate, publicată pe site-ul Inspectoratului General pentru Situaţii de Urgenţă pentru acest gen de lucrări.

Autoritatea contractantă susține că personalul autorizat pentru executarea de lucrări de ignifugare, conform propunerii tehnice a ofertantului-contestator şi clarificării transmise de acesta, nu a fost inclus în listă, ci a făcut parte dintr-o altă anexă a Ordinului MAI, având în vedere că cele două tipuri de lucrări au caracteristici diferite: termoprotecţia cu vopsele termospumante s-a solicitat pentru aplicare pe suprafeţe metalice, iar ignifugarea este aplicabilă suprafeţelor din lemn.

Prin urmare, autorizaţia pentru ignifugare, deţinută de personalul executant al unor lucrări de ignifugare, nu este valabilă pentru îndeplinirea cerinţei privind vopsitoriile cu vopsele termospumante, intumescente, iar afirmaţia contestatoarei, potrivit căreia, „la efectuarea lucrărilor de termoprotecţie cu vopsele termospumante se vor respecta prevederile legislaţiei, normativelor, reglementărilor tehnice şi standardelor în vigoare precum şi specificaţiile tehnice ale echipamentelor utilizate", nu are suport real, iar răspunsul de clarificare nu poate fi considerat concludent, deoarece ofertantul nu îndeplineşte condiţiile legale pentru a putea executa lucrările în cauză.

Urmare celor antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulate de S.C. ..... S.R.L.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ..... S.A., ofertant în cadrul aceleiaşi proceduri este criticată adresa nr. ……../10.08..... privind comunicarea rezultatului procedurii, solicitându-se cele menţionate în preambulul prezentei decizii și având aceleași conținut ca și cererile de intervenție nr. ...../..... și nr. ...../.....

Prin aceeaşi contestaţie, ... S.A. a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluţionarea pe fond a contestaţiei sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost respinsă ca ca nefondată prin Încheierea nr. ……/……/..... din .....

Prin adresele nr. ……../……/……/30.08..... şi nr. ……/……/……/ 30.08....., Consiliul a pus în discuţia părţilor excepţia tardivității contestaţiei formulate de ..... S.A., având în vedere faptul că a înaintat notificarea prealabilă la data de 16.08....., răspunsul la notificarea prealabilă a fost transmis în data de 17.08.....

(conform documentelor existente la dosarul cauzei), valoarea estimată a contractului de servicii este sub pragul valoric (prevăzut de art. 7 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 98/2016) în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, iar contestaţia a fost transmisă la autoritatea contractantă și la Consiliu atât prin fax cât și prin curierat la data de .....

Prin adresa nr. ……/30.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/30.08....., autoritatea contractantă consideră că nu a fost depusă în termenul prevăzut de legislația achizițiilor publice și solicită respingerea contestației ca tardivă.

Prin adresa nr. ……../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/....., contestatorul solicită respingerea excepției, având în vedere că prin „adresa nr. …../17.08....., autoritatea contractantă nu a precizat în mod explicit dacă urmează sau nu să revoce actele emise sau să adopte măsurile de remediere solicitate de către societatea noastră".

Astfel, contestatorul a apreciat că *„autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016*".

În aceste condiții, contestatorul consideră că termenul pentru depunerea contestației curgea începând cu data împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. Astfel, autoritatea contractantă a primit notificarea prealabilă nr. ……./16.08..... în data de 16.08..... Termenul pentru transmiterea răspunsului de către autoritatea contractantă, conform art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 a fost data de ....., iar potrivit art. 8 alin. (2) lit. b) din același act normativ, termenul pentru depunerea contestației era de .....

Prin adresa nr. ...../..... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ...../....., ... S.A., a formulat cerere de intervenţie, prin care a solicitat cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

După ce face un scurt istoric al procedurii de achiziţie, intervenientul menționează că autoritatea contractantă a considerat inacceptabilă și neconformă oferta depusă, invocând faptul că răspunsurile oferite nu au fost concludente.

Prin adresa nr. ……/13.07....., intervenientul a menționat că oferta a inclus procedurile tehnice de execuţie cu descrierea materialelor folosite cu caracteristicile esenţiale ale acestora. Dintr-o eroare materială, nu au fost ataşate procedurile tehnice de execuţie privind pereţii cortină şi cele privind drumurile (respectiv: terasamente, strat balast, fundaţii piatră spartă, betoane mortar borduri, îmbrăcăminţi rutiere şi bituminoase, marcaje şi indicatoare, spaţii verzi). În SEAP au fost prezentate toate procedurile de execuție, mai puțin procedurile menționate anterior, dintr-o eroare materială.

Potrivit adresei autorității contractante nr. ……./10.08....., răspunsul societății ..... S.A. a fost considerat neconcludent, întrucât oferta depusă inițial nu conținea informații comunicate prin răspunsul la clarificări.

Intervenientul susține că adresa nr. ……../13.07..... a fost transmisă ca urmare a solicitării formulate de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Astfel, intervenientul consideră că autoritatea contractantă nu putea respinge ca neconformă oferta, în condițiile în care răspunsurile au fost consecința directă a solicitării RAR.

Scopul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 este acela de a permite autorității contractante de a solicita clarificările și completările necesare evaluării ofertelor. Astfel, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, fără a solicita și completările aferente, deși legea impunea o astfel de soluție.

Comunicarea autorității contractante prin care a adus la cunoștință societății ..... S.A. respingerea ofertei, nu a conținut nicio referire la motivele de fond pentru care a considerat că răspunsul a fost neconcludent. Intervenientul apreciază „abuziv” comportamentul autorității contractante de a solicita clarificări strict cu scopul de a respinge oferta. Scopul adresei de clarificări nr. …../07.07..... nu a fost acela de a obține toate documentele și infrormațiile necesare evaluării ofertei ci acela de a găsi un motiv de respingere. Atâta vreme cât răspunsul nu a modificat în nici un fel oferta depusă inițial, toate informațiile și documentele cuprinse în acel răspuns trebuiau luate în considerare de către autoritatea contractantă. Faptul că răspunsul nu a modificat oferta depusă, a fost confirmat de autoritatea contractantă, care nu a invocat aceste aspecte în cadrul adresei nr. ……./10.08..... Temeiurile legale în baza cărora a fost respinsă oferta au fost art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G nr. 395/2016.

..... S.A. menționează că precizările, clarificările și informațiile suplimentare transmise nu au fost de natură să conducă la modificarea elementelor esențiale ale procedurii de atribuire, nefiind sub nicio formă susceptibile a denatura concurența sau a avea un efect discriminatoriu. Autoritatea contractantă avea dreptul potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și obligația conform art. 134 alin. (1) din H.G nr. 395/2016 să solicite clarificări și completări necesare tuturor ofertanților ale căror oferte le considera neclare, incomplete.

Prin răspunsul nr. ……./13.07..... societatea intervenientă arată că în cadrul ofertei tehnice, dintr-o eroare, a fost menţionat faptul că, lucrarea „pardoseală finisată pe bază de polimeri sintetici” va fi executată de o firmă specializată, responsabilitatea realizării lucrării menţionate revenind societăţii ..... S.A.

Astfel răspunsul societăţii nu a modificat în niciun fel oferta depusă iniţial, toate informaţiile şi documentele cuprinse în răspuns trebuiau

luate în considerare de către autoritatea contractantă. Faptul că răspunsul nu modificat oferta depusă, a fost confirmat de autoritatea contractantă care nu a invocat aceste aspecte în cadrul adresei nr. ……/10.08.....

Clarificările transmise de intervenient nu au fost de natură să conducă la modificarea elementelor esenţiale ale procedurii de atribuire, nefiind sub nici o formă susceptibile a denatura concurenţa sau a avea un efect discriminatoriu. Autoritatea contractantă avea dreptul conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 şi obligaţia conform art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 să solicite clarificările şi completările necesare tuturor ofertanţilor ale căror oferte le considera neclare, incomplete.

Astfel, toţi ofertanţii aveau posibilitatea să răspundă acestor solicitări şi să ofere toate detaliile necesare, fiind în acest fel pe deplin respectat principiul tratamentului egal precum şi toate celelalte principii şi prevederi legale aplicabile.

Prin solicitarea de clarificări nr. ……./07.07....., autoritatea contractantă a menţionat că nu a regăsit în propunerea tehnică depusă, informţii legate de operaţiunea de vopsire cu vopsea termospumantă, respectiv modul de aplicare a acesteia.

Autoarea intervenţiei a răspuns la solicitare şi menţionează că are un contract încheiat cu societatea …… S.R.L., iar autorizaţia acestei societăţii pentru execuţia de lucrări de termoprotecţie cu vopsele termospumante şi procedura de execuţie aferentă acestui tip de lucrări, au fost anexate adresei nr. ……/13.07.....

Societatea …….. S.R.L. are calitatea de furniyor şi nu de subcontractant, fiind un un colaborator constant al societății ..... S.A. care îşi desfăşoară activitatea în baza unui contract de colaborare de prestări servicii, astfel că această societate nu se încadra în categoria subcontractanţilor, aceasta fiind un furnizor de servicii de manoperă înscris pe Lista IGSU cu persoanele autorizate în conformitate cu OMAI nr. 87/2010, pentru efectuarea lucrărilor de termoprotecţie.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare, intervenientul a făcut dovada respectării cerinţei impuse de autoritatea contractantă prin proiectul tehnic şi caietul de sarcini.

Având în vedere că societatea ..... S.A a considerat că ……..S.R.L a reprezentat un furnizor şi nu un subcontractant, nu avea niciun motiv şi nicio obligaţie legală să declare această societatea ca şi subcontractant la momentul depunerii ofertei. De asemenea, nici fişa de date şi nici celelalte documente care alcătuiesc documentaţia de atribuire, nu impuneau obligaţia ofertanţilor de a declara subcontractanţi privind operaţiunile de vopsire cu vopsea termospumantă. Singura referire la acest fapt a fost făcută de către autoritatea contractantă în adresa nr. 9608/10.08....., interpretare pe care o consideră eronată.

Astfel, având în vedere că până la acest moment documentaţia de atribuire nu impunea obligaţia declarării unui subcontractant iar societatea intervenientă în mod justificat a considerat că …….. SRL avea calitatea de furnizor conform legii, un eventual contract de subcontractarear fi putut fi încheiat numai în ipoteza în care oferta societăţii ar fi declarată câştigătoare, la solicitarea expresă a autorităţii contractante.

De asemenea din punct de vedere legal nu există obligaţia încheierii unui contract de subcontractare cu societatea ….. S.R.L. Această cerinţă ar fi putut fi îndeplinită numai ca urmare a solicitării autorităţii contractante şi numai în situaţia în care contractul de achiziţiei publică ar fi fost atribuit societăţii. Contractul de colaborare încheiat cu societatea …….. S.R.L., prezentat în răspunsul la clarificări, având ca obiect prestarea serviciilor de manoperă de vopsire cu vopsea termospumantă, constituie un contract cadru, prin care societatea ..... S.A a făcut dovada că la data depunerii ofertei şi pe parcursul derulării acesteia, dispune de toate mijloacele necesare pentru efectuarea lucrărilor de vopsire cu vopsea termospumantă, în conformitate cu prevederile legale în vigoare. În aceste condiţii încheierea unui acord de subcontractare devine practic o formalitate solicitată în plus şi nu o obligaţie legală.

În fişa de date aferentă procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu a făcut nicio menţiune privind necesitatea respectării unor cerinţe privind deţinerea autorizaţiei pentru execuţia de lucrări de termoprotecţie cu vopsele termospumante.

Deoarece există o neconcordanţă între cerinţele din fişa de date a achiziţiei şi cele din proiectul tehnic şi caietul de sarcini în ceea ce priveşte cerinţele de calificare şi selecţie, sunt aplicabile prevederile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

În consecinţă, având în vedere motivele anterioare, toate clarificările societăţii, transmise prin adresa nr. …../13.07..... au fost concludente în integralitate.

Astfel, în condiţiile în care toate clarificările societăţii, transmise prin adresa nr. ……/13.07..... au fost concludente în integralitate, temeiurile de drept invocate de autoritatea contractantă în vederea respingerii ofertei ca inacceptabilă şi neconformă nu mai erau aplicabile.

Menţionăm faptul că oferta societăţii ..... S.A. a îndeplinit condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei, aspect confirmat şi de faptul că etapa privind analizarea DUAE a fost finalizată trecându-se la evaluarea elementelor tehnice propuse. De asemenea, oferta societăţii nu se regăsea în nici una dintre situaţiile menţionate la art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ...../..... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ...../....., ... S.A., a formulat cerere de intervenţie, prin

care a solicitat cele menţionate în partea introductivă a deciziei și având aceleași conținut ca și cererea de intervenție anterioară nr. ...../.....

Prin adresa nr. ……/01.09..... înregistrată la Consiliu sub nr. ……/01.09....., S.C. ..... S.R.L. a transmis „concluzii scrise” față de cererea de intervenție a societăţii ..... S.A., solicitând CNSC să respingă cererea de intervenţie ca inadmisibilă având în vedere prevederile art. 61 şi art. 64 din Codul de Procedură Civilă.

Astfel, din analiza cererii de intervenţie promovată de S.C ..... S.A, s-a constatat că aceasta nu sprijină apărarea autorităţii contractante sau a sa şi nici nu pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta, criticând în fapt abuzul săvârşit de autoritatea contractantă prin declararea ofertei sale neconforme.

S.C ..... S.A în cererea de intervenţie critică decizia autorităţii contractante de a respinge oferta sa, acţiune ce în mod evident este o contestaţie la decizia comisiei de evaluare transmisă cu adresa nr. 9608/10.08....., acţiune ce trebuia promovata in temeiul dispoziţiilor art. 2 coroborat cu art. 8 din Legea 101/2016, cu respectarea procedurilor şi a termenelor impuse de art. 6 din Legea 101/2016.

În realitate, S.C. ..... S.A. a pierdut termenul de transmitere a unei notificări prealabile impus de art. 6 din Legea nr. 101/2016, şi implicit dreptul de a contesta o decizie a autorităţii contractante şi în mod nelegal şi nemotivat a promovat practic o contestaţie împotriva deciziei autorităţii contractante de respingere a ofertei sale comunicată prin adresa nr. 9608/10.08....., prin promovarea unei acţiuni pe care a intitulat-o cerere de intervenţie voluntară în dosarul ce s-a format în urma contestaţiei depusă de ..... S.R.L., fără ca cererea de intervenţie să facă în vreun fel trimitere la speţa supusa judecaţii, aducând practic în dosar o nouă cauză.

Prin adresa nr. ……/01.09..... înregistrată la Consiliu sub nr. …../01.09....., S.C. ..... S.R.L. a transmis „concluzii scrise” față de punctul de vedere al autorității contractante nr. ……/24.08....., solicitând admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată.

Contestatorul menționează că prin oferta depusă a confirmat că la întocmirea ofertei a avut în vedere toate cerinţele documentaţiei de atribuire, că putea executa toate categoriile de lucrări la standardele de calitate impuse prin documentația de atribuire, că a ținut cont de toate prevederile legale pentru execuția tuturor categoriilor de lucrări, pentru executarea lucrărilor termoprotecție a obținut oferta de preţ de la S.C …… S.R.L., societate autorizată și cu personal autorizat pentru execuţia lucrărilor, oferta de preţ fiind inclusă în propunerea financiară, iar ca anexă la răspunsul la clarificări a anexat autorizaţia firmei S.C …….. S.R.L, care va executa lucrările, autorizaţia persoanei ce va executa

lucrările și oferta de preţ pentru materiale, manoperă și avizare lucrări. De asemenea, prin documentele depuse în cadrul procedurii, a făcut dovada că a avut în vedere la întocmirea ofertei „executarea lucrării cu respectarea legii”, iar dispozițiile art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 au fost aplicabile.

Prin adresa nr. ……/04.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……./05.09....., autoritatea contractantă a transmis un „punct de vedere” cu privire la precizarea nr. ……/..... și a cererilor de intervenție nr. ...../..... și nr. ...../....., menționând că prin adresa nr. ……../17.08..... a comunicat societății ..... S.A. menținerea deciziei de respingere a ofertei sale.

În ceea ce privește cererile de intervenție formulate de către societatea ..... S.A., autoritatea contractantă consideră că sunt două contestații, solicitând respingerea acestora ca inadmisibile având în vedere dispozițiile art. 61 și art. 64 din Codul de Procedură Civilă.

Prin cererile formulate societatea ..... S.A. nu sprijină apărarea niciuneia dintre părțile pentru care a intervenit sau a autorității contractante și nici nu a pretins pentru sine un drept dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta, ci a criticat, în afara termenului legal, decizia autorității contractante din data de 10.08.....

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardiv formulată și cererile de intervenție să nu fie încuviințate, urmând a fi respinse ca inadmisibile.

Prin adresa nr. ……../.....-...../08.09....., Consiliul a invitat contestatorul S.C. ..... S.R.L. să consulte documentele aflate în dosarele cauzei nr. ....., ..., .../.....

Ulterior studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, S.C. ..... S.R.L. a formulat concluzii scrise, în data de 14.09..... prin adresa nr. 108, înregistrată la Consiliu cu nr. ……./14.09....., prin care reiterează și detaliază, totodată, solicitările și argumentele din cuprinsul contestaţiilor.

Prin adresele nr. ……./...../...../12.09..... şi nr. ……/...../...../12.09....., Consiliul a pus în discuţia părţilor excepţia inadmisibilității contestației formulate de S.C. ..... S.R.L., având în vedere faptul că în notificarea prealabilă nr. ……../11.08....., transmisă, nu se regăseau motivele invocate în contestație, invocată din oficiu.

Prin adresa nr. ……/14.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/14.09....., contestatorul solicită respingerea excepției, având în vedere că notificarea a fost transmisă cu respectarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, a fost transmisă în termenul impus de legiuitor prin alin. (1) lit. b) având în vedere valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, iar notificarea a respectat conținutul minim al notificării prealabile impus de legiutor prin alin. (2), respectiv datele de identificare ale persoanei

care se consideră vătămată, neregurile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate după caz.

Contestatorul menționează că legiuitorul nu a prevăzut în cadrul art. 6 alin. (2) obligativitatea includerii în notificarea prealabilă a motivelor ce urmează să fie tratate în contestație, așa cum a fost prevăzut la art. 10 din Legea nr. 101/2016, și/sau că autoritatea contractantă poate aplica dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 după luarea la cunoștință a conținutului contestației.

Prin adresa nr. ……../14.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……../15.09....., autoritatea contractantă menționează că prin contestație, pe de o parte s-a cerut mai mult decât s-a solicitat a se remedia prin notificarea prealabilă, iar pe de altă parte s-a constatat că s-a trecut de la o lipsă de motivare în cazul notificării prealabile la o motivare stufoasă și extinsă în cazul contestației.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

……., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii de lucrări având ca obiect „.....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este de 11.562.313 RON, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În ceea ce privește cererile de intervenție nr. ...../..... și nr. ...../....., formulate de S.C ..... S.A, Consiliul prezintă următoarele:

- conform doctrinei juridice, *„oricine are interes, poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane*”; intervenţia fiind calificată *„în interes propriu*” atunci când cel care intervine invocă un drept al său; de regulă, cererea de intervenţie în interes propriu va fi facută în forma prevazută pentru cererea de chemare în judecată şi înaintată în faţa primei instanţe şi înainte de închiderea dezbaterilor;

- în acest sens, potrivit art. 61 din NCPC: *„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. (2) Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi*”;

- în mod subsecvent, potrivit art. 65 din cadrul aceluiaşi act normativ, *„intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale*”; conform art. 66 alin. (1), *„intervenţia principală se judecă odată cu cererea principală*”;

- potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „pentru soluţionarea contestaţiei pe cale administrativ – jurisdicţională, persoana

care se consideră vătămată se adresează Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor (...)''; până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, participanţii în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire se pot asocia la contestaţie printr-o cerere proprie care trebuie să conţină toate elementele prevăzute la art. 10.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul reţine că S.C. ..... S.A, în cadrul aceleiaşi cauze a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire la data de ....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., respectiv cererile de intervenţie din data de ....., înregistrate la CNSC sub nr. ...../..... și nr. ...../.....;

Cu alte cuvinte, S.C. ..... S.A a utilizat simultan 2 (două) căi de atac pentru apărarea aceluiaşi drept;

Astfel fiind, Consiliul apreciază că în situaţia de faţă formularea cererilor de intervenţie, de către S.C. ..... S.A, reprezintă o cale de atac neavenită, în condiţiile în care drepturile acesteia au fost conservate prin formularea unei contestaţii;

Pe cale de consecinţă, Consiliul va respinge solicitările de admitere, în principiu, a cererilor de intervenție formulate de către S.C. ..... S.A.

Potrivit procesului verbal nr. 216 din 04.04..... al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită stabilit, au depus oferte un număr de 7 operatori economici. În urma evaluării tehnice a ofertelor, comisia de evaluare a respins ofertele depuse de S.C. ..... S.R.L., SC ..... SRL și SC ..... SA acestea fiind declarate neconforme, deoarece nu satisfac în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini și inacceptabile, deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări, transmise de ofertanți, nu sunt concludente.

Ulterior evaluării tehnice a ofertelor, de către autoritatea contractantă, şi comunicării rezultatului parțial al procedurii, pentru motivele evocate anterior, S.C. ..... S.R.L., SC ..... SRL și SC ..... SA au depus la Consiliu contestaţiile de faţă.

Analizând criticile formulate de contestatori, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat ofertele tehnice depuse de aceștia.

Analizând contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.R.L., Consiliul invocă, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia inadmisibilității contestației, invocată din oficiu de Consiliu, în condiţiile în care, la momentul formulării contestației nu era notificată autoritatea contractantă cu privire la criticile cuprinse în contestație, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalităţi au fost avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin*

nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

De asemenea, Consiliul reţine că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, *„(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: (...) 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;*

(...)

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

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, *„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: (...) 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”*.

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 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.

Notificarea prealabilă este o procedură obligatorie care trebuie parcursă conform dispozițiilor legale și respectată cu strictețe, nefiind o procedură formală, fără relevanță asupra conținutului său. Criticile nefiind supuse rezolvării amiabile între părți, nu pot face obiectul contestației. Conținutul notificării trebuie să fie clar și să conțină pretinsa încălcare, neputându-se accepta un conținut implicit, cum încearcă să sugereze contestatoarea.

Părțile litigante 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.

Cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestaţiei nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, criticile nefiind formulate în condițiile stabilite de legea în vigoare, ceea ce atrage sancţiunea respingerii lor ca inadmisibile.

Faţă de considerentele anterior expuse, având în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, potrivit cărora „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, precum și ale art. 26 alin. (6) din acelaşi act normativ, contestaţia introdusă de S.C. ..... S.R.L. este inadmisibilă.

Fără pronunţare asupra fondului contestaţiei.

În cee ace privește contestația formulată de S.C. ..... S.R.L., Consiliul observă că prin adresa de comunicare a rezultatului evaluării tehnice, autoritatea contractantă a comunicat următoarele:

„Referitor la răspunsurile dvs. nr. ……/13.07....., la solicitările de clarificări din adresa ….. nr. ……/10.07.....,comisia de evaluare a apreciat că acestea lămuresc, în mod concludent, aspectele privind

cerinţele sisteme de închidere din panouri termoizolante compozite; Hidroizolaţii; Pardoseală finisatã pe bazã de polimeri sintetici, dar răspunsul privind cerinta Securitatea la incendiu nu poate fi considerat concludent, având în vedere următoarele:

Prin acest răspuns, aţi confirmat cerinţa, ca atare, în felul în care este formulată în proiectul tehnic, caietele de sarcini ale proiectantului şi în caietul de sarcini al procedurii de atribuire, dar nu aţi clarificat "modul în care veţi executa această lucrare, respectând prevederile legale (Legea nr. 307/2006)", aşa cum vi s-a solicitat în adresa RAR.

Afirmaţi, totodată că societatea dvs. va respecta prevederile legale pentru a executa lucrările de vopsire cu vopsea termospumantă, având personal cu calificarea "ignifugator", dar nu faceţi precizări privind autorizarea societăţii şi atestarea acestui personal pentru punerea în operă a lucrărilor cu vopsea termospumantă (diferite de cele pentru ignifugare), în conformitate cu dispoziţiile legislaţiei care impun existenţa acestora: autorizare/atestare, menţionate inclusiv în caietul de sarcini al procedurii de atribuire,pag. 6 (este vorba de art. 51 din Legea nr. 307/2006).

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat că răspunsul dvs. privind executarea de către societatea dvs. a acestui tip de lucrări, fără a dispune de autorizarea/atestarea termoprotecţiei cu termospumantă, prevăzute de legea citată, nu poate fi luat în considerare, având în vedere că nu figurati pe Lista persoanelor autorizate (informaţia este publică, pe site-ul Inspectoratului General pentru Situaţii de Urgenţă, ca anexă la Ordinul 87/2010 al M.A.I., actualizată la 31.07.....) şi nici nu aţi nominalizat subcontractanţi autorizaţi care să execute acest tip de lucrări.

Astfel, deoarece răspunsul a fost considerat neconcludent, oferta dvs. a fost declarată inacceptabilă, fiind aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 (H.G. nr. 395/2016).

Totodată, ţinând cont de faptul că acest răspuns nu demonstrează îndeplinirea unor cerinţe esenţiale de ordin tehnic, necesare pentru executarea conformă a lucrărilor obiectivului "Sediu reprezentanţă RAR Gorj", propunerea tehnică are caracterul de ofertă neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016 (H.G. nr. 395/2016)".

Având a verifica motivele care au stat la baza deciziei de respingere ca neconformă, a ofertei tehnice depuse de către contestator, Consiliul constată temeinicia acestora, pentru considerentele prezentate în continuare.

Potrivit prevederilor din fişa de date a achiziţiei, secţiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat:

Cerintele din caietul de sarcini sunt obligatorii; neîndeplinirea uneia sau a mai multor cerinte va duce la descalificarea ofertantului (oferta neconforma).

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

Îndeplinirea cerințelor de calitate

Cerința B – Securitate la incendiu

La elaborarea proiectului s-au avut în vedere prevederile "Normativului de siguranță la foc al construcțiilor". (...)

Structura metalică se protejează la foc cu vopsea termospumantă. (...)

Orice nerespectări ale prevederilor inscrise in Fisa de Date și caietul de sarcini, conduc la respingerea ofertei.
Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să prezinte în cadrul ofertei modalitatea de asigurare a lucrărilor cuprinse în cadrul contractului, având în vedere că certificările/autorizările/ atestatele legale necesare execuţiei lucrărilor şi prestării serviciilor care fac obiectul contractului, sunt: (...)
c) Autorizaţie privind protecţia şi stingerea incendiilor în conformitate cu prevederile Ordinului MAI nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, cu modificările si completările ulterioare (autorizatie eliberată de Inspectoratul General pentru Situaţii de Urgenţă - Centrul Naţional pentru Securitate la Incendiu şi Protecţie Civilă), pentru efectuarea lucrărilor de instalare a sistemelor şi instalaţiilor de semnalizare, alarmare şi alertare în caz de incendiu; (...)
Necesitatea solicitării unor astfel de atestări derivă din acele obligaţii ale antreprenorului de a executa lucrările de instalaţii electrice interioare şi exterioare, lucrările de instalaţii de gaze şi lucrările de instalaţii termice aferente obiectivului de investiţii. (...)
Conform art. 51, alin. (1) din Legea nr. 307/2006:
„(1) Proiectarea, executarea, verificarea, întreţinerea şi repararea sistemelor şi instalaţiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecţie şi ignifugare, de verificare, întreţinere şi reparare a autospecialelor şi a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice şi juridice atestate.”
Constatând că ofertantul contestator nu este autorizat pentru executarea lucrărilor de termoprotecție, prin adresa nr. ……/10.07....., autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele clarificări:
Cerinţe privind securitatea la incendiu, din Proiect Tehnic/ O4 Memoriu Arhitectură (capitolul "Îndeplinirea cerinţelor de calitate", pag. 10/11: "Structura metalică se protejază la foc cu vopsea termospumantă în zona Hală verificări tehnice şi CAVR, în rest protecţia la foc se realizează prin placarea elementelor metalice cu panouri din gipscarton termorezistent în diferite configuraţii.") şi din Caietul de sarcini al procedurii de atribuire, pag. 4: "Structura metalică se protejează la foc cu vopsea termospumantă în zona Hală Verificări ...").
Din propunerea dumneavoastră tehnică nu rezultă informaţii referitoare la aceste categorii de lucrări (conform vocabularului comun CPV, operaţiunile în cauză sunt încadrate în categoria de "lucrări") în procedurile tehnice (tehnologiile) de execuţie, pentru modul de aplicare cu vopseaua termospumantă.
Vă rugăm să precizaţi locul din propunerea tehnică depusă (fişiere, pagini), unde se poate regăsi îndeplinirea cerinţei menţionate şi modul în

care veţi executa această lucrare, respectând prevederile legale (Legea nr. 307/2006).
Contestatorul a răspuns cu adresa nr. 1518/13.07....., precizând:
La nivelul societatii exista personal calificat in persoana domnului Ragalie Gheorghe - Ignifugator, nominalizat in „Lista Personal execuţie" la pag.1287, poziţia 10 si din Revisal SC ..... SRL, pag.1297, poziţia 990.
La efectuarea lucrărilor de termoprotecţie cu vopsele termospumante se vor respecta prevederile legislaţiei, normativelor, reglementărilor tehnice şi standardelor în vigoare precum şi specificaţiile tehnice ale echipamentelor utilizate.

Analizând documentele aflate la dosar și legislația în domeniul apărării împotriva incendiilor, Consiliul reține că potrivit Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor:
Art. 1. - (1) Prezenta metodologie stabileşte cadrul de desfăşurare a activităţii de autorizare a persoanelor ce efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor.
(2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări: (...)
e) termoprotecţie cu vopsele termospumante; (...)
g) ignifugarea materialelor combustibile; (...)
Art. 4. - (1) Autorizarea se solicită în scris, pentru fiecare dintre lucrările prevăzute la art. 1 alin. (2), la Centrul Naţional pentru Securitate la Incendiu şi Protecţie Civilă, denumit în continuare Centrul Naţional, unitate specializată din structura Inspectoratului General pentru Situaţii de Urgenţă, denumit în continuare Inspectoratul General.

Mai mult pe site-ul IGSU este prezentată Lista cu persoanele autorizate, în conformitate cu Ordinul nr. 87/2010, pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile, unde apare și ofertantul contestator. Pe același site este prezentată Lista cu persoanele autorizate, în conformitate cu Ordinul nr. 87/2010, pentru efectuarea lucrărilor de termoprotecție, nefiind prezentată nicio informație în legătură cu ofertantul contestator.

Din cele de mai sus rezultă că există autorizații pentru fiecare tip de lucrări, deci cel care execută lucrări de ignifugare, nu poate executa și lucrări de termoprotecție, dacă nu are autorizație pentru acest tip de lucrare.

Contestatorul recunoaște că nu are autorizație pentru lucrări de termoprotecție, iar afirmația sa că aceste lucrări pot fi executate de ignifugator, nu este întemeiată, având în vedere cele arătate mai sus. Cele două tipuri de lucrări necesită autorizări diferite, deoarece lucrările sunt diferite, conform Ordinului nr. 87/2010. Ignifugarea înseamnă acoperirea sau impregnarea unui material combustibil (în special lemnos

sau textil) cu materiale ignifuge, pentru a-l proteja contra acțiunii focului și a-i mări rezistența la ardere. Termoprotecția înseamnă aplicarea vopselei termospumante pe suprafețe metalice.

De asemenea, nu este întemeiată nici afirmația acestuia că autoritatea contractantă nu a solicitat o astfel de autorizație, deoarece prin caietul de sarcini s-a solicitat prezentarea modalității de asigurare a lucrărilor având în vedere autorizările impuse de Ordinul nr. 87/2010, respectiv cea pentru lucrări de ignifugare și cea pentru lucrări de termoprotecție.

Drept urmare, contestatorul nu poate executa lucrări de termoprotecție, nefiind autorizat pentru acest tip de lucrări, oferta acestuia fiind declarată neconformă, în mod corect, de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a respectat și prevederile art. 51 alin. 1 din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor, mai sus citate.

Din cele de mai sus reiese că ofertantul contestator trebuia să respecte toate cerințele din documentația de atribuire, inclusiv cerința privind autorizația pentru lucrări de termoprotecție.

Lipsa unei autorizații pentru lucrări de termoprotecție este recunoscută chiar de către autoarea contestației, aceasta menționând că:

„în situaţia în care oferta subscrisei este declarată ca fiind câştigătoare vom încheia un contract cu o societate/o persoană autorizată care să poată executa acest tip de lucrări, astfel încât execuţia respectivelor lucrări să fie realizată potrivit dispozițiilor legale în vigoare”.

Având în vedere faptul că cerința din caietul de sarcini preciza clar că ofertantul trebuie să dețină respectiva autorizare, Consiliul consideră că cerința nu este îndeplinită.

În aceste condiţii, critica autoarei contestaţiei apare ca neîntemeiată.

De asemenea, Consiliul a avut în vedere că, prin adresa nr. ……/10.07....., pct. 4, autoritatea contractantă a solicitat precizarea locului din propunerea tehnică unde se pot regăsi informații privind îndeplinirea cerinței menționate și modul în care va fi executată această lucrare, prin raportare la Legea nr. 307/2006.

Acestei solicitări contestatorul i-a răspuns prin adresa nr. ……./13.07....., indicând faptul că la pagina 20 din oferta sa tehnică se precizează că structura metalică se protejează la foc cu vopsea termospumantă, iar executarea lucrărilor de vopsire termospumantă va fi asigurată de dl. Răgălie Gheorghe (ignifugator), autorizat pentru lucrări de ignifugare.

În aceste condiții, Consiliul consideră corectă aprecierea achizitoarei cu privire la neconcludența răspunsului contestatorului privind realizarea lucrărilor de vopsire termospumantă.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei legate de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă pentru lipsa de concludență a răspunsului la solicitarea de clarificări legată de modul de executare a operațiunile de vopsire cu vopsea termospumantă.

Prin urmare, Consiliul consideră că dacă autoritatea contractantă ar fi luat în considerare răspunsul contestatorului, ar fi încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Potrivit art. 133 alin. (1) şi (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *"(1) comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (2) propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini"*. Oferta care nu satisface cerinţele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă [art. 137 alin. (3) lit. a) din hotărâre], iar comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. 1 din hotărâre).

Ofertantul are obligaţia, potrivit art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire. Astfel, prin depunerea ofertei, S.C. ..... S.R.L. şi-a însuşit conţinutul întregii documentaţii de atribuire.

Faţă de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestaţiei formulate de S.C. ..... S.R.L., autoritatea contractantă a respectat prevederile legale din domeniul achiziţiilor publice, criticile formulate de acesta fiind neîntemeiate.

Conţinutul documentaţiei de atribuire, aşa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanţi la procedură, care au obligaţia de a-şi elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât şi pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfăşurarea procedurii de achiziţie publică să respecte, atât dispoziţiile legale aplicabile în acest domeniu, cât şi prevederile propriei documentaţii de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părţi în derularea procesului competitiv.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea unor documente care nu îndeplinesc cerinţele solicitate în cadrul documentaţiei de atribuire cade în sarcina operatorului economic, el neputând să îşi invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menţionat în mod expres, care sunt cerinţele

pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor.

În considerarea celor antemenţionate, critica S.C. ..... S.R.L. vizând anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul determină că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și a respins oferta S.C. ..... S.R.L.

Analizând contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.A, Consiliul are în vedere că potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

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.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal şi imperativ de depunere a unei contestaţii determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalităţii derulării procedurii de achiziţie, astfel încât admiterea acestei excepţii exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepţiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părţi sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluţionării contestaţiei.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:*

(...);

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(...)

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

Consiliul constată că S.C. ..... S.A a notificat autoritatea contractantă la data de 16.08....., notificare la care i-a fost transmis răspuns prin fax în data de 17.08....., de către autoritatea contractantă, conform documentelor existente la dosarul cauzei.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) şi alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, intrată în vigoare la data de 26.05.2016:

Art. 8. - (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:

(...);

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.

Totodată, potrivit art. 16 alin. (1) din lege, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”*.

Luând în considerare data de ....., data transmiterii contestaţiei la Consiliu și ţinând cont de data comunicării adresei nr. 9608 respectiv 10.08....., data transmiterii notificării prealabile 16.08....., data răspunsului la notificarea prealabillă 17.08....., având în vedere valoarea estimată a atribuirii contractului de lucrări (art. 7 alin. (1) lit. a)

din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice) şi calculând termenul legal în care S.C. ..... S.A. putea înainta contestaţia, având în vedere dispoziţiile art. 8 alin. (1) şi alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 (antemenționate), se constată că, în speţă, contestaţia a fost transmisă, la Consiliu și autoritatea contractantă, în afara termenului legal prevăzut de legislaţia în vigoare, ultima zi fiind data de ....., şi nu ....., data la care S.C. ..... S.A. a transmis contestaţia respectivă.

Aşadar, în speţa de faţă, prin transmiterea contestaţiei, către Consiliu în data de ....., prin raportare la data de la care curge termenul de contestare (17.08.....), termen calculat anterior, se constată că S.C. ..... S.A. nu a respectat termenul de depunere a contestației de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca fiind tardiv introdusă.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestaţiei care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nici o excepţie de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul şi/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2006, nimeni nu se poate prevala de necunoaşterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”*.

În acest sens, Consiliul reţine că, potrivit acestui temei legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor *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 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.*

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare a comunicării rezultatului procedurii, se împlineşte în data de ....., astfel că transmiterea contestaţiei către C.N.S.C. la data de ..... este în afara termenului legal, având în vedere dispoziţiile legale antemenționate.

Faţă de considerentele anterior expuse, având în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, potrivit cărora „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe

fond a cauzei”, precum și ale art. 26 alin. (6) din acelaşi act normativ, contestaţia introdusă de S.C. ..... S.A. este tardiv formulată.

Fără pronunţare asupra fondului contestaţiei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu REGISTRUL AUTO ROMÂN – R.A.

Respinge ca inadmisibile cererile de intervenție formulate de S.C. ..... S.A.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) Consiliul respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu ……..

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) Consiliul respinge, ca tardiv introdusă, contestaţia formulată de S.C. ..... S.A., în contradictoriu cu ……..

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactat în …..exemplare, conţine ….. pagini.