C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1729/16.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43971/18.10.2017, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 15067/25.09.2017, de comunicare a rezultatului procedurii și raportului procedurii nr. 15047/25.09.2017, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizarea și reabilitarea drumurilor județene DJ401C Tronson (DJ301) Cucuieți-Progresul-Sohatu-Intersecție (DJ412) km 21+500 – km 11+623 și DJ412 Tronson Sohatu-DJ402 km 61+780 – km 55+535”, s-a solicitat anularea adresei nr. 15067/25.09.2017, de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii de atribuire nr. 15047/25.09.2017 și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, reevaluarea ofertelor operatorilor economici încă implicați în procedură, din faza de evaluare a propunerilor financiare, procedând la o evaluare in integrum a acestora, inclusiv prin prisma răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate operatorilor economici calificați în faza de evaluare a propunerilor financiare, cu respectarea întocmai a dispozițiilor legale incidente.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... critică decizia autorității contractante de evaluare a propunerilor financiare a celorlalți ofertanți participanți la respectiva procedură de atribuire.

Contestatorul precizează că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15067/25.09.2017, i-a fost adus la cunoștință rezultatul procedurii, oferta sa fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare, de către autoritatea contractantă, realizând un punctaj de 84,47%, obținut pe baza propunerii financiare în valoare de 21.736.346,5 lei și o perioadă de garanție acordată lucrării de 84 de luni, iar câștigătoare a procedurii de atribuire fiind declarată oferta ... cu un punctaj de 100, obținut pe baza propunerii financiare în valoare de 17.765.357,83 lei și o perioadă de garanție acordată lucrării de 84 de luni.

În continuare, studiind documentele cu caracter de document public aferente procedurii de achiziție, contestatorul precizează că a constatat nesocotirea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale incidente care instituie în principal obligația acesteia de evaluare a ofertelor, inclusiv cele financiare, nesocotirea/lipsa de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate în etapa de evaluare a propunerilor financiare și declararea ca fiind admisibile a ofertelor pe considerente pur formale, fără o examinare amănunțită și minuțioasă a ofertelor.

Astfel, contestatorul susține că pe parcursul evaluării ofertelor, în faza de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor legale stipulate de art. 65 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, prin prisma obligației prevăzută la art. 134 din același act normativ, a solicitat ofertanților clarificări ale propunerilor financiare, după cum urmează:

- ... solicitarea de clarificări nr. 10696/05.07.2017 conținând un număr de 17 clarificări privind oferta financiară, răspunsul ofertantului conținând documente anexă;
- ... solicitarea de clarificări nr. 10699/05.07.2017, conținând un număr de 18 clarificări privind oferta financiară, răspunsul ofertantului conținând documente anexă;
- ... solicitarea de clarificări nr. 10701/05.07.2017, conținând un număr de 9 clarificări privind oferta financiară, răspunsul ofertantului conținând documente anexă;
- ... solicitare de clarificări din data de 05.07.2016 conținând un număr de 23 clarificări privind oferta financiară, răspunsul ofertantului conținând documente anexă;
- ... solicitarea de clarificări nr. 10702/05.07.2017 conținând un număr de 20 clarificări privind oferta financiară, răspunsul ofertantului conținând documente anexă;
- ... solicitarea de clarificări nr. 10700/05.07.2017 conținând un număr de 17 clarificări privind oferta financiară, răspunsul ofertantului conținând documente anexă;
- ... solicitarea de clarificări nr. 10698 conținând un număr de 10 clarificări privind oferta financiară, răspunsul ofertantului conținând documente anexă.

Contestatorul precizează că solicitările de clarificări adresate, au vizat în principal clarificarea formularelor de ofertă depuse în cadrul propunerii financiare (F1-F4, C6-C9), depunerea de documente justificative privind preturi unitare, justificarea consumurilor aferente unor articole de deviz prin prisma rețetelor necesare pentru aducerea la îndeplinire a acestora, respectarea cantităților minim impuse prin documentele achiziției raportat

la oferta depusă, corelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice, justificare consum ore de funcționare utilaje, justificare cotație tarif de transport, respectarea salariului minim garantat în plată, cheltuieli indirecte etc., iar conținutul solicitărilor de clarificări adresate propunerilor financiare și răspunsurile operatorilor economici se regăsesc reluate la nivelul raportului procedurii, fără însă a exista o evaluare asupra acestora.

Deși situația o impunea imperativ, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a procedat la evaluarea răspunsurilor la ofertele financiare depuse, asupra cărora ea însăși a considerat necesar a fi clarificate. Situația expusă nu a făcut obiectul niciunei analize din partea comisiei de evaluare, cu toate că admisibilitatea ofertelor depindea de o astfel de analiză, aflată în sarcina celor desemnați în comisia de evaluare. Așa cum rezultă din raportul procedurii, solicitările de clarificări nu au avut natura unor simple solicitări de clarificare/confirmare, ci au reprezentat solicitări complexe care ar fi necesitat o atentă și serioasă analiză asupra răspunsurilor, în vederea stabilirii concludenței/neconcludenței acestora și a stabilirii inacceptabilității/neconformității ofertelor financiare. Comisia de evaluare nu a procedat la analiza răspunsurilor la solicitările adresate, stabilind în mod nelegal admisibilitatea tuturor ofertelor, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În continuare, contestatorul precizează ca relevante în situația de fapt dată sunt următoarele prevederi legale care au fost nesocotite de autoritatea contractantă: art. 65 alin. (2), art. 127 alin (1), art. 133 alin (1), art. 134 alin. (1) si (5), art. 136 alin. (3), art. 137 alin. (1), (3), (4) și (5) din H.G. nr. 395/2016, precum și art. 207 alin. (1), art. 215 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatorul arată că pentru propunerile financiare depuse nu s-a stabilit dacă acestea sunt inacceptabile sau neconforme, în înțelesul prevederilor art. 215 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/2016, raportate la prevederile art. 137 din H.G. nr. 395/2016. Pentru evaluarea ofertelor depuse în conformitate cu documentația de atribuire, comisia de evaluare avea obligația, potrivit art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Procedând contrar acestor prescripții, contestatorul apreciază că i-a fost cauzată o vătămare, față de care se naște la nivelul acesteia interesul de a fi reparat prin evaluarea și stabilirea ofertelor admisibile/câștigătoare cu respectarea prevederilor legale. În concret, vătămarea sa constă în faptul ca neefectuându-se o evaluare in integrum a ofertei, nu există o declarare pe baze reale a admisibilității ofertelor, a clasamentului și a ofertei declarate câștigătoare.

Subsumat interesului general, acela a oricărui operator economic, de a beneficia de o evaluare a ofertei sale, cu respectarea rigorii impuse de legislația în vigoare, precum și de evaluarea celorlalte oferte concurente cu aceeași rigoare, cu respectarea principiului tratamentului egal, contestatorul menționează că, fără a se substitui comisiei de evaluare legal desemnată în cadrul procedurii, relevă ca și completare a motivelor de la nivelul notificării prealabile, viciul de evaluare a propunerilor financiare

privind ofertele asupra cărora autoritatea contractantă i-a acordat acces, pentru celelalte rezervându-și dreptul de a completa în apărare motive la nivelul unor concluzii scrise, în măsura în care Consiliul permite accesul la aceste oferte.

În exercitarea dreptului prevăzut de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a acordat acces la ofertele financiare ale ofertanților ..., ... și ..., celelalte fiind declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, iar concluziile asupra ofertelor studiate sunt relevate pentru a păstra caracterul de urmărit al contestației, la nivelul anexelor nr. 1-3 la aceasta.

Contestatorul remarcă faptul că motivele prezentate au natura unor motive suplimentare, care vizează aceeași finalitate a cauzei cu cea de la nivelul notificării prealabile, aferentă contestației care conține toate elementele impuse la art. 10 și art. 50 din Legea nr. 101/2016 și această abordare se regăsește și la nivelul concluziilor seminarului *„Probleme jurisprudențiale în materia achizițiilor publice*”, desfășurat la nivelul Curții de Apel București Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

În consecință, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a verificat în nici o situație dacă ofertele declarate admisibile se circumscriu prevederilor art. 134 alin. (5), art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016. Astfel, toate cerințele solicitate prin documentele achiziției într-o procedură de achiziție publică sunt nu doar obligatorii, dar și cumulative, iar absența unei singure condiții atrage descalificarea și declararea ofertei ca inacceptabilă, potrivit deciziei nr. 733/R-CONT din 6 martie 2013 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, precum și a jurisprudenței C.N.S.C., verificarea acestora constituind atributul și totodată obligația comisiei de evaluare, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, nu formal, sau pe elemente insuficiente sau deduse din context de autoritate, care ar favoriza sau defavoriza un ofertant.

Față de ansamblul considerentelor, ... solicită C.N.S.C. să constate faptul că procesul de evaluare a ofertelor nu răspunde exigențelor de legalitate și temeinicie și, pe cale de consecință, critica sa privind nelegalitatea declarării admisibilității tuturor ofertelor, inclusiv a ofertei câștigătoare, în condițiile în care nu s-a procedat la o evaluare integrală a acestora, este întemeiată, considerente față de care se impune reevaluarea acestor oferte și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice și obligațiile imperative ale comisiei de evaluare.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016.

În punctul său de vedere nr. 16830/24.10.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 44939/24.10.2017, ... solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată, având în vedere următoarele:

Astfel, în urma finalizării etapei de analiză a formularului DUAE și a propunerilor tehnice, în etapa de evaluare a ofertelor financiare, autoritatea contractantă a declarat conforme ofertele operatorilor economici ..., iar în

urma finalizării raportului procedurii nr. 15047/25.09.2017, a fost desemnat câștigătorul procedurii de atribuire, respectiv ...

Autoritatea contractantă precizează că ..., prin adresa nr. 15067/25.09.2017, i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, prin intermediul căruia i s-a adus la cunoștința faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare conform prevederilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

... arată că analiza ofertelor financiare a fost consemnată în cadrul mai multor procese-verbale de analiză, inclusiv în cadrul raportului procedurii de atribuire. Comisia de evaluare, în urma analizei ofertelor financiare, a stabilit necesitatea formulării de clarificări, fapt consemnat în procesul-verbal privind solicitările de clarificări propuneri financiare nr. 9856/21.06.2017 și în procesul-verbal nr. 12606/09.08.2017 privind solicitările de clarificări, propunere financiară a ...

Totodată, autoritatea contractantă menționează că toți operatorii economici au transmis răspunsurile la solicitările de clarificări în termenul menționat, iar analiza răspunsurilor s-a realizat în cadrul procesului-verbal privind analiza răspunsurilor la clarificări - propuneri financiare cu nr. 14312/12.09.2017.

Având în vedere solicitările și răspunsurile clarificărilor - faza financiar, autoritatea contractantă a constatat că răspunsurile transmise de către ofertanți sunt concludente, transmițând comunicări finalizare evaluare - faza financiar tuturor ofertanților.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu a realizat o „evaluare serioasă”, deoarece toate propunerile financiare au fost declarate admisibile și nu „neconforme sau inacceptabile”, aceasta apreciind că, în situația în care ar avea loc o reevaluare a propunerilor financiare, contestatorul (clasat pe locul 8), susține că odată cu reanalizarea răspunsurilor la clarificări, ar trebui să se considere ofertele clasate pe locurile 1 - 7 ca fiind neconforme sau inacceptabile, singura oferta care să îndeplinească rigorile documentație de atribuire fiind chiar oferta sa.

Așa cum rezultă și din raportul procedurii nr. 15047/25.09.2017, autoritatea contractantă arată că a realizat analiza ofertelor depuse - propuneri financiare, drept pentru care prezintă, în acest sens, sub formă tabelară, un extras din respectivul raport al procedurii, precum și:

„[...] Astfel, toate ofertele financiare au fost declarate admisibile și s-a realizat etapa de aplicare a criteriului de atribuire: Criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț (prețul ofertei 85%, perioada de garanție acordată lucrării 15%) s-a aplicat ofertelor admisibile depuse de ofertanți.

Locul I – ..., valoare ofertă = 17.765.357,83 lei (punctaj financiar 85), perioadă de garanție a lucrării = 84 luni (punctaj garanție 15), punctaj obținut = 100.

Locul II – ..., valoare ofertă = 17.809.707,12 lei (punctaj financiar 84,78), perioadă de garanție a lucrării = 84 luni (punctaj garanție 15), punctaj obținut= 99,78.

Locul III - ..., valoare ofertă = 17.837.293,93 lei (punctaj financiar 84,65), perioadă de garanție a lucrării = 84 luni (punctaj garanție 15), punctaj obținut = 99,65.

Locul IV – ..., valoare ofertă = 17.921.582,66 lei (punctaj financiar 84,25), perioadă de garanție a lucrării = 84 luni (punctaj garanție 15), punctaj obținut = 99,25.

Locul V – ..., valoare ofertă = 18.585.384,17 lei (punctaj financiar 81,24), perioadă de garanție a lucrării = 84 luni (punctaj garanție 15), punctaj obținut = 96,24.

Locul VI – ..., valoare ofertă = 19.900.099,66 lei (punctaj financiar 75,88), perioadă de garanție a lucrării = 84 luni (punctaj garanție 15), punctaj obținut = 90,88.

Locul VII – ..., valoare ofertă = 20.832.436,41 lei (punctaj financiar 72,48), perioadă de garanție a lucrării = 84 luni (punctaj garanție 15), punctaj obținut = 87,48.

Locul VIII – ..., valoare ofertă = 21.736.346,5 lei (punctaj financiar 69,47), perioadă de garanție a lucrării = 84 luni (punctaj garanție 15), punctaj obținut = 84,47.

Locul IX – ..., valoare ofertă = 22.900.467,97 lei (punctaj financiar 65,93), perioadă de garanție a lucrării = 84 luni (punctaj garanție 15), punctaj obținut = 80,93.

Ca urmare, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă arată că a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, respectiv ..., în data de 13.09.2017 să prezinte documentele justificative pentru îndeplinirea informațiilor cuprinse în DUAE, documente ce au fost transmise în SEAP până la data limită solicitată de 20.09.2017.

Analiza documente justificative cuprinse în DUAE: [...]

În urma analizei documentelor justificative cuprinse în DUAE, prezentate de ofertant, comisia de evaluare a hotărât următoarele:

Documentele prezentate de ofertant + terț susținător, conțin și îndeplinesc cerințele solicitate de către autoritatea contractantă.

În drept:

Au fost respectate:

- prevederile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

- prevederile art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016;

- analiza ofertelor s-a realizat în baza Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, în conformitate cu precizările din fișa de date a achiziției publicată în cadrul anunțului de participare publicat în SEAP cu nr. ....”

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că toți operatorii economici angrenați în procedura de achiziție publică au beneficiat de același tratament egal, neaducând atingere prevederilor art. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Pentru motivele invocate mai sus, ... consideră ca fiind nefondată solicitarea contestatorului asocierea ... – ... privind anularea adresei comunicării rezultatului procedurii nr. 15067/25.09.2017 și anularea raportului procedurii nr.15047/25.09.2017, și, ținând cont de aspectele menționate, de prevederile Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016,

consideră ca nefondată și neîntemeiată respectiva contestație și solicită C.N.S.C. respingerea acesteia.

Prin adresele nr. 46266/3760/C7/01.11.2017 și nr. 46268/3760/C7/01.11.2017, C.N.S.C. a solicitat ... și ..., în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1), art. 20 alin. (1) și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită un punct de vedere referitor la inadmisibilitatea contestației, motivat de faptul că în cuprinsul acesteia se regăsesc critici ce nu sunt cuprinse și în notificarea prealabilă.

Prin adresa nr. 17326/02.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 46458/02.11.2017, ... răspunde solicitării, precizând că la nivelul contestației se regăsesc critici ce nu sunt cuprinse și în notificarea prealabilă depusă, astfel: *„completarea motivelor de la nivelul notificării în ceea ce privește viciul de evaluare a propunerilor financiare privind ofertele asupra cărora autoritatea contractantă ne-a acordat acces, pentru celelalte rezervându-ne dreptul de a completa in apărare prezentele motive la nivelul unor concluzii scrise, în măsura în care Consiliul permite accesul la oferte*" și *„motivele prezentate au natura unor motive suplimentare, care vizează aceeași finalitate a cauzei cu cea da la nivelul notificării, aferentă prezentei contestații...".*

Având în vedere faptul că la nivelul contestației sunt evocate motive suplimentare celor prezentate la nivelul notificării prealabile, autoritatea contractantă solicită C.N.S.C. declararea ca inadmisibilă a contestației depuse de către asocierea ... – ..., în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Până la data şi ora indicate de Consiliu în cuprinsul adresei nr. 46266/3760/C7/01.11.2017, ... nu a formulat niciun răspuns.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizarea și reabilitarea drumurilor județene DJ401C Tronson (DJ301) Cucuieți-Progresul-Sohatu-Intersecție (DJ412) km 21+500 – km 11+623 și DJ412 Tronson Sohatu-DJ402 km 61+780 – km 55+535", cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

În anunțul de participare și în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost „cel mai bun raport calitate-preț", iar valoarea estimată a contractului de lucrări, în valoare de 25.510.100 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 18309/14.12.2016 al ședinței de vizualizare a participanților la procedura de atribuire, 17 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 15047/25.09.2017, s-a consemnat că oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 17.765.357,83 lei, fără TVA.

Prin adresa nr. 15067/25.09.2017, autoritatea contractantă transmite ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., comunicarea privind rezultatul

procedurii de atribuire, aducându-i la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 1657/05.10.2017, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 15771/06.10.2017, precizând faptul că nu adoptă măsuri de remediere.

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția inadmisibilității contestației invocată din oficiu de Consiliu, în condițiile în care, în cuprinsul acesteia se regăsesc critici ce nu sunt cuprinse și în notificarea prealabilă, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalități 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 autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...) a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;*

(...)

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

În conformitate cu prevederile mai sus invocate, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante, trebuie să înainteze autorității contractante o notificare prealabilă în referire la actul față de care este nemulțumită și în situația în care se consideră vătămată de răspunsul primit sau nu primește răspuns în termen se poate adresa 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.

Analizând conținutul notificării prealabile nr. 1657/05.10.2017, Consiliul constată că aceasta a vizat critici aduse de ..., în asociere (a cărui ofertă s-a situat pe locul 8 în urma aplicării criteriului de atribuire) cu

privire la modul de evaluare a ofertelor depuse de către ceilalți ofertanți, situați pe locurile 1-7 în clasament, precum și a răspunsurilor furnizate de aceștia la solicitările de clarificări.

Din analiza efectuată, Consiliul constată că, în susținerea criticilor sale, **ofertantul în cauză nu a adus argumente concrete față de niciuna dintre cele 7 oferte situate înaintea sa în clasament,** în baza cărora autoritatea contractantă să reia procedura de reverificare a acestora, criticile aduse de ... fiind formulate la modul general, motiv pentru care răspunsul autorității contractante, înaintat prin adresa nr. 15771/06.10.2017, a fost în sensul refuzului de a dispune măsuri de remediere.

Pe de altă parte, prin raportare la cele constatate anterior, efectuând verificarea conținutului contestației formulată de către ..., Consiliul constată că aceasta este formulată în temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, actul atacat este comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 286/06.07.2016, obiectul său fiind anularea adresei nr. 15067/25.09.2017 de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii de atribuire nr. 15047/25.09.2017 și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, reevaluarea ofertelor operatorilor economici încă implicați în procedură, din faza de evaluare a propunerilor financiare, procedând la o evaluare in integrum a acestora, inclusiv prin prisma răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate operatorilor economici calificați în faza de evaluare a propunerilor financiare, cu respectarea întocmai a dispozițiilor legale incidente.

Așadar, în urma primirii răspunsului la notificarea prealabilă, asocierea contestatoare a formulat **critici concrete cu privire la trei dintre oferte**, critici ce nu au fost cunoscute de autoritatea contractantă prin intermediul notificării prealabile (pentru ca autoritatea să poată da curs, eventual, acestor critici sau pentru a dispune măsuri de remediere), aceste critici vizând neconformități ce nu au fost identificate de autoritatea contractantă. Astfel fiind, Consiliul are în analiză o contestație care privește poziția în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire aferent procedurii, a ofertei ..., având anexate la contestație critici concrete cu privire la trei dintre oferte, critici ce nu s-au regăsit și în notificarea prealabilă, unde susținerile ... au vizat motive de neconformitate, în referire generală la toate ofertele depuse și clasate înaintea ofertei sale.

Față de celelalte patru oferte situate în clasament înaintea ofertei depusă de către ..., Consiliul constată că acesta a procedat în aceeași manieră ca și în notificarea prealabilă, aducând critici la modul general față de acestea.

În contextul intrării în vigoare, în data de 26.05.2016, a noii legislații în materia achizițiilor publice, este de remarcat caracterul de noutate introdus în Legea nr. 101/2016, legat de parcurgerea, anterior depunerii contestației la Consiliu, a unei etape vizând transmiterea de către contestator către autoritatea contractantă a unei notificări prealabile, care, potrivit art. 6 alin. (1) din lege, mai sus citate, trebuie să privească solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile.

În cazul în care persoana vătămată este nemulțumită de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul legal prevăzut poate sesiza Consiliul, după cum dispune art. 8 alin. (1) din legea remediilor.

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

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

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

Astfel, operatorii economici pot sesiza în mod direct autoritatea contractantă asupra unor eventuale nereguli, înainte de a depune contestație la Consiliu sau la instanța de judecată. Lipsa notificării prealabile duce la imposibilitatea sesizării Consiliului sau instanței competente.

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

De la caracterul obligatoriu al notificării prealabile a fost instituită o excepție în scopul evitării formulării unor notificări prealabile succesive, de către diferiți operatori economici care se consideră vătămați de eventualele măsuri de remediere adoptate de autoritatea contractantă urmare a unei notificări prealabile. Proiectul de lege prevede în cazul acestora posibilitatea să se adreseze direct Consiliului sau instanței cu o contestație.

Formularea unei notificări prealabile are ca efect suspendarea de drept a încheierii contractului, sub sancțiunea nulității absolute a contractului.

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

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

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

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

De altfel, dacă nu s-ar aplica această interpretare, scopul introducerii notificării prealabile, de a da posibilitatea autorității contractante să își

revizuiască actele încheiate, în cazul în care i se aduce la cunoștință o eventuală încălcare a legii, nu ar mai putea fi atins. Doar în cazul unui refuz din partea autorității contractante de a răspunde sau de a adopta măsuri de remediere sau pentru situația în care se consideră vătămat de măsurile adoptate, operatorul economic se poate adresa Consiliului, **pentru aceleași motive în legătură cu care a notificat autoritatea.**

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

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

Cele de mai sus conduc la concluzia că ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... nu a respectat prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, contestația nefiind formulată în condițiile stabilite de legea în vigoare, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca inadmisibilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca inadmisibilă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

Fără a se pronunța asupra fondului cauzei.

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

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.