CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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. 95/02.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI RO …, reprezentată legal de administrator …, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, împotriva raportului procedurii nr. 3416/21.02.2018 și a comunicării privind desemnarea câștigătorului, emise de către ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **...**, cod CPV: 45211000-9 – Lucrări de construcții de imobile colective și de case individuale (Rev.2), s-au solicitat:

„1. Anularea raportului procedurii nr. 3416/21.02.2018 și comunicării privind desemnarea câștigătorului.

2. Constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor subscrisei cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către Comisia de evaluare.

3. Reanalizarea ofertei depuse de asocierea SC … cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a legislației aplicabile;

4. Emiterea unei Comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire”.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 1295/14.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI RO

…, reprezentată legal de administrator …, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, se solicită următoarele:

„1. Să admiteți în principiu prezenta cerere de intervenție;

2. Pe fondul cauzei, să admiteți prezenta cerere de intervenție și să respingeți ca inadmisibilă, tardivă, nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., Lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. si S.C. ... S.R.L. împotriva rezultatului procedurii de atribuire;

3. Menținerea tuturor actelor emise de Autoritatea Contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, inclusiv a raportului procedurii;

4. Obligarea la plata cheltuielilor (onorariu avocațial) suportat de subscrisa în cursul soluționării prezentei cereri de intervenție".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, critică rezultatul raportului procedurii nr. 3416/21.02.2018 și comunicării privind desemnarea câștigătorului, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **...**, cod CPV: 45211000-9 – Lucrări de construcții de imobile colective și de case individuale (Rev.2), solicitând cele prezentate în partea introductivă.

În motivarea contestației, cu titlu prealabil, contestatoarea invocă interesul în formularea „*notificării prealabile de remediere*" și redă dispozițiile art. 1, art. 2, art. 6, art. 7, art. 8 și art. 69 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestației, contestatoarea susține că Asocierea SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL nu a respectat cerințele fișei de date și documentației de atribuire, dar oferta a fost considerată admisibilă de către comisia de evaluare, fapt ce conduce, în opinia sa, la crearea unui avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de achiziție publică.

Chiar dacă criteriul de evaluare este „*prețul cel mai scăzut*", specificațiile tehnice impun o limită a valorii investiției sub care nu se poate asigura calitatea scontată, consideră contestatoarea.

În prezentarea argumentelor, contestatoarea face un istoric al procedurii, arătând că, în urma evaluării ofertelor depuse, a răspunsurilor la clarificări și a notificării prealabile nr. 2700/12.02.2018, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, conform adresei nr. 3422 din data de 21.02.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii.

Susține că, favorizând ofertantul declarat câștigător (cunoscând ofertele de preț ale ofertanților), autoritatea contractantă a încadrat cotarea componentei de preț pentru *„întocmire, verificare și avizare dosare preliminare gaze naturale*” în categoria abaterilor tehnice minore, solicitându-i retransmiterea ofertei financiare prin eliminarea capitolului întocmire, verificare și avizare dosare preliminare gaze naturale, și diminuarea corespunzătoare a prețului ofertat.

În legătură cu aceste activități, contestatoarea precizează că, la momentul întocmirii ofertei, a vizitat amplasamentul lucrărilor și a constatat că rețeaua de gaz se afla la o distanță de aproximativ 100 m față de amplasamentul investiției propuse, astfel că, în calculul ofertei financiare, a inclus alimentarea locuințelor cu gaz metan, urmând ca analiza de consum să fie stabilită la faza de Studiu de fezabilitate.

Menționând că autoritatea contractantă face confuzie între avizele de amplasament solicitate prin certificatul de urbanism și asigurarea utilităților necesare funcționării obiectivului, contestatoarea consideră că Certificatul de urbanism nr. 53 din 25.09.2017, la care face referire autoritatea contractantă în comunicarea nr. 2286 din 07.02.2018, este un document superficial întocmit de Primăria …, întrucât prin acesta nu sunt solicitate asigurarea și racordarea/branșarea la infrastructura edilitară, așa cum prevede art. 5 din Legea nr. 50/1991.

Mai precizează că documentele ce însoțesc acest certificat de urbanism sunt expirate, fiind eliberate în anul 2009, sens în care le enumeră.

O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că Asocierea SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL nu a respectat cerințele fișei de date, deoarece SC ... SRL nu a completat formularul DUAE corespunzător.

Argumentând, contestatoarea indică documente constatatoare pe care le-a regăsit în SEAP, respectiv certificatul cu nr. 570/12.01.2018 în care autoritatea contractantă a precizat foarte clar că SC ... SRL a „produs neconformități care au condus la refaceri parțiale de lucrării” și certificatul cu nr. 602/15.01.2018 în care s-a consemnat că SC ... SRL *„a produs neconformități care au condus la refaceri parțiale de lucrări și de asemenea nu a respectat termenul de predare a lucrărilor*”, dar în cadrul DUAE, la întrebarea privind comiterea unei abateri profesionale ofertantul a bifat *„nu”.*

În această ordine de idei, contestatoarea citează prevederile art. 137 din H.G. nr. 395/2016, precum și pe cele ale art. 167 alin. (1) și alin. (8), art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, contestatoarea solicită: *„Motivat de neregulile sesizate, vă solicităm să dispuneți măsurile de remediere impuse de legislația aplicabilă în vigoare urmând ca în urma acestora să declarați oferta asocierii SC ... SRL … & SC ... SRL & SC ... SRL ca fiind neconformă și inacceptabilă*”.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/ 2016, ale Legii nr.101/2016, precum și cele menționate în contestație.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 4672/12.03.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, ... a solicitat respingerea contestației.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă face o amplă prezentare a desfășurării procedurii de atribuire.

Cu privire la noul formular de ofertă, transmis chiar de către contestatoare, document în care prețul este diminuat cu valoarea corespunzătoare lucrărilor de întocmire, verificare și avizare dosare preliminare gaze naturale, autoritatea contractantă susține că este vorba despre o abatere tehnică minoră.

Referitor la critica potrivit căreia Asocierea SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL nu a respectat cerințele fișei de date, deoarece SC ... SRL nu a completat formularul DUAE corespunzător, autoritatea contractantă o consideră lipsită de conținut, deoarece societatea nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile ce-i reveneau, iar DUAE reflectă această stare de fapt.

În ceea ce privește cele două certificate constatatoare invocate de către contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că instituția este singura care poate aprecia modul de derulare a unui contract de achiziție publică în raport cu operatorii economici, aceasta având toate elementele necesare unei analize complete, în speță autoritatea contractantă fiind chiar .... Mai mult, completarea unui document constatator, obligație conform art. 166 din H.G nr. 395/2016, evidențiază analitic tocmai modul de derulare a respectivului contract, toate eventualele abateri subsumându-se aprecierii finale respectiv dacă au fost cauzate prejudicii și dacă da, care este natura și valoarea acestora. Prin urmare, consemnarea unor neconformități minore, inerente în cazul unor proiecte de o complexitate peste medie, care au fost remediate în conformitate cu clauzele contractuale, așa cum sunt cele prezentate în conținutul certificatelor constatatoare nr. 570/12.01.2018 și nr. 602/15.01.2018, neconformități minore care nu au condus la încetarea anticipată a respectivului contract, nu au condus la plata de daune-interese sau sancțiuni comparabile, nu puteau conduce la aplicarea de către comisia de evaluare a prevederilor art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, conchide autoritatea contractantă.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 1295/14.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 61 și urm. din Legea nr. 134/2010, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, a solicitat următoarele:

„1. Să admiteți în principiu prezenta cerere de intervenție;

2. Pe fondul cauzei, să admiteți prezenta cerere de intervenție și să respingeți ca inadmisibilă, tardivă, nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., Lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. si S.C. ... S.R.L. împotriva rezultatului procedurii de atribuire;

3. Menținerea tuturor actelor emise de Autoritatea Contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, inclusiv a raportului procedurii;

4. Obligarea la plata cheltuielilor (onorariu avocațial) suportat de subscrisa în cursul soluționării prezentei cereri de intervenție".

În motivare, cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, SC ... SRL invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, pe cele ale art. 16^1 din Legea nr. 554/2004, precum și pe cele ale 61 alin. (1) din C.pr.civ., și arată că interesul său se justifică deoarece are calitatea de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, iar prin formularea unor apărări corespunzătoare care dovedesc lipsa de temeinicie și fundament a criticilor contestatoarei cu privire la legalitatea rezultatului procedurii de atribuire, își respectă dreptul la apărare și la un proces echitabil.

Solicitând respingerea *„presupunerilor"* contestatoarei cu privire la nelegalitatea deciziei autorității contractante de declarare ca acceptabilă și câștigătoare a ofertei sale, SC ... SRL le consideră nelegale și *„lipsite de suport real"*, sens în care solicită respingerea contestației ca *„tardiv introdusă, inadmisibilă, și pe fond neîntemeiată"*.

Precizează că, în cuprinsul contestației, SC ... SRL susține că asocierea intervenientă nu ar fi respectat cerințele de calificare din fișa de date, dar fără a preciza în mod concret care sunt acele cerințe care nu au fost respectate.

1. Cu privire la excepția inadmisibilității contestației, intervenienta susține nerespectarea de către contestatoare a prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv neîndeplinirea procedurii prealabile, sens în care invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 6 alin. (1), art. 6 alin. (10), art. 8, art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, precizând că, deși actul contestat este adresa nr. 3422/21.02.2018, la data de 05.03.2018 a formulat contestația fără efectuarea procedurii prealabile.

2. Solicitând respingerea contestației ca tardivă, intervenienta apreciază criticile legate de cotarea componentei de preț pentru *„întocmire, verificare și avizare dosare preliminare gaze naturale"* ca tardiv formulate, raportat la prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește cotarea componentei de preț pentru *„întocmire, verificare și avizare dosare preliminare gaze naturale"*, intervenienta susține că, deși actul contestat este adresa nr. 3422/21.02.2018, termenul pentru depunerea contestației se calculează de la data luării la cunoștință a admisibilității sau nu a ofertei sale, și nu de la data primirii comunicării rezultatului procedurii.

Precizează că SC ... SRL nu a indicat concret care sunt acele documente aferente documentației de atribuire în care se solicită cotarea dosarelor preliminare pentru gaze naturale.

În acest sens, face trimitere la prevederile art. 209 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și susține că ambii ofertanți au prezentat eronat formularul de ofertă, iar autoritatea contractantă a solicitat clarificări, respectând astfel principiul tratamentului egal.

În ceea ce privește eventuale inadvertențe între documentația de atribuire și „*situația reală*", constatate de către contestatoare cu ocazia vizitei la amplasament, intervenienta consideră că acestea sunt tardive și ar fi trebuit semnalate înainte de depunerea ofertei.

Cu privire la mențiunea „*inclusiv întocmire certificat energetic și întocmire, verificare și avizare dosare preliminare gaze naturale*" din raportul procedurii, intervenienta susține că este o eroare materială.

Referitor la critica potrivit căreia asociatul SC ... SRL nu a completat DUAE în mod corespunzător, intervenienta susține că este nefondată.

Cu titlu preliminar, intervenienta arată că cele două documente constatatoare, nr. 570 și 602, au fost emise chiar de autoritatea contractantă ... în data de 12, respectiv 15 ianuarie 2018, adică după depunerea ofertelor care a avut loc în data de 24.11.2017.

Referindu-se la cele două documente antemenționate, intervenienta consideră că acestea nu fac dovada existenței unei abateri profesionale grave, nefiind îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, și nici nu se poate induce ideea că SC ... SRL ar fi încălcat repetat obligațiile ce îi reveneau prin „*refacerile parțiale*" ale proiectilelor anterioare, deoarece nu a existat consecința plății de daune-interese, în documente nefiind menționate prejudicii aduse autorității contractante.

Intervenienta subliniază că SC ... SRL a completat în mod corespunzător DUAE și solicită respingerea criticii, ca nefondată.

3. Intervenienta solicită respingerea „alegațiilor" contestatoarei referitoare la neconformitatea ofertei prezentate de către Asocierea SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, deoarece lipsește motivarea în fapt din cadrul contestației, fiind vorba doar de generalități, fără indicarea vreunui argument concret.

În concluzie, în opinia sa, autoritatea contractantă nu a respectat principiile care stau la baza oricărei proceduri de atribuire, și în special, principiul tratamentului egal și principiul transparenței.

Apreciază că, prin comisia de evaluare, autoritatea contractantă a aplicat principiului asumării răspunderii, i-a analizat oferta și răspunsurile la clarificările solicitate, considerându-le concludente, și a declarat oferta admisibilă și neconformă.

În final, în conformitate cu prevederile art. 451 alin. (1) și art. 453 alin. (1) C.pr.civ., respectiv art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial) efectuate în cursul soluționării contestației.

În probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

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

... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect **...**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. …, în data de ….

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„…”*.

Prin raportul procedurii nr. 3416/21.02.2018, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către Asocierea SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, având o valoare de 3.484.208,44 lei, în timp ce oferta depusă de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a fost declarată admisibilă, dar s-a clasat pe locul 2, cu o valoare de 4.534.812,00 lei.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, a depus contestația de față.

În soluţionarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestaţiei aparținând SC ... SRL, demers ce a fost încunoştiinţat părţilor interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilităţii ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenţie sprijină apărările autorităţii contractante, în sensul menţinerii derulării procedurii. În consecinţă, cererea de intervenţie în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condiţiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenţie, aparţinând SC ... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

De asemenea, Consiliul are în vedere excepțiile inadmisibilității și tardivității contestației, invocate de intervenientă, asupra cărora se va pronunța, cu întâietate, așa cum impun dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”.

Astfel în ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, motivat de faptul că, raportat la dispozițiile art. 6) alin. (2) din Legea nr. 101/2016, asocierea contestatoare nu ar fi îndeplinit procedura notificării prealabile către autoritatea contractantă, Consiliul o respinge ca nefondată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că actul atacat este ***raportul procedurii nr. 3416/21.02.2018***, despre care asocierea contestatoare a luat cunoștință în data de 21.02.2018.

Ulterior, în temeiul art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„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”,* SC ... SRL a înaintat autorității contractante notificarea nr. *86/23.02.2018*, fiind înregistrată la sediul acesteia din urmă cu nr. 3732/26.02.2018. Prin adresa nr. *3788/27.02.2018*, autoritatea a răspuns contestatoarei la respectiva notificare prealabilă, iar în data de *02.03.2018,* SC ... SRL a transmis contestația în analiză atât la CNSC, cât și la autoritate, așa cum reiese din e-mailul anexat dosarului cauzei.

Prin urmare, față de cele prezentate mai sus, Consiliul constată că asocierea contestatoare, înainte de a formula contestația, a îndeplinit procedura de comunicare a notificării prealabile, în *termenul legal de 5 zile*, raportat la valoarea contractului de proiectare și execuție lucrări de … lei, fără TVA, potrivit normei legale menționată anterior, astfel că nu se poate face vorbire de incidența excepției inadmisibilității acestei contestații.

Referitor la excepția tardivității, invocată de intervenientă, motivat de faptul că SC ... SRL contestă conținutul adresei nr. 3422/21.02.2018, reprezentând comunicarea rezultatului proceduri, aducând *„critici împotriva decizie comisiei de evaluare de solicitare a clarificării cotării în plus a componentei prețului pentru: «întocmire, verificarea ...», critici care sunt tardive*”, Consiliul nu o reține ca fiind întemeiată.

În justificarea acestei finalități, Consiliul ține seama de faptul că, așa cum a stabilit anterior, asocierea contestatoare a criticat raportul procedurii nr. 3416 din *21.02.2018,* în conținutul căreia se regăsesc informațiile finale, inclusiv faptul că oferta SC ... SRL a ocupat locul al doilea. Astfel, în data de *23.02.2018,* SC ... SRL a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă nr. 86, cu respectarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă a fost comunicat cu adresa nr. 3788 din *27.02.2018,* prin urmare, față de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că SC ... SRL a respectat termenul legal de 5 zile de formulare

a contestaţiei, având în vedere că, în data de *02.03.2018*, aceasta a transmis contestația către autoritatea contractantă și Consiliu (conform documentelor existente la dosarul cauzei).

Față de cele expuse, Consiliul, repingând excepțiile invocate de intervenientă, va proceda la analiza pe fond a cauzei.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Nemulțumirea contestatoarei se referă la modul în care autoritatea contractantă de desemnat oferta câștigătoare aparținând Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL.

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică două aspecte, respectiv:

- 1. faptul că în raportul procedurii de atribuire nr. 3416/21.02.2018, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, s-a menționat la final: „(...) – *execuție lucrări (inclusiv întocmire certificat energetic și întocmire, verificare și avizare dosare preliminare gaze naturale): 3.304.208,44 lei, exclusiv TVA*";

- 2. Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL nu a respectat cerințele din fișa de date, în sensul că *„SC ... SRL nu a completat formularul DUAE corespunzător*". În acest sens, contestatoarea arată că în cadrul SEAP la secțiunea documente constatatoare a regăsit *„2 certificate constatatoare pentru firma SC ... SRL, emise de autoritatea contractantă …, respectiv certificatul cu nr. 570/12.01.208 și certificatul cu nr. 602/15.01.2018"*, în conținutul cărora autoritatea contractantă a precizat că SC ... SRL a „produs neconformități care au condus la refaceri parțiale de lucrări", respectiv că același operator economic „nu a respectat termenul de predare a lucrărilor".

Referitor la prima critică de la punctul 1, respectiv, faptul că în raportul procedurii de atribuire nr. 3416/21.02.2018, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, s-a menționat la final: „(...) – *execuție lucrări (inclusiv întocmire certificat energetic și întocmire, verificare și avizare dosare preliminare gaze naturale): 3.304.208,44 lei, exclusiv TVA*", Consiliul o respinge ca inadmisibilă, deoarece nu s-a regăsit în cadrul notificării prealabile. În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere definiţia „notificării prealabile", potrivit art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 101/ 2016, astfel: *„notificare prealabilă - cererea prin care se solicită autorităţii contractante reexaminarea unui act al autorităţii contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia*", precum şi dispoziţiile art. 6 alin. (1) din acelaşi act normativ, care stabilesc următoarele: *„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: (...)".*

Față de această situație, Consiliul reține că, potrivit art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016*, „Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.”*

Or, în acest caz, contestatoarea, în cadrul notificării prealabile nr. 86/23.02.2018, a solicitat, ca măsură de remediere, reanalizarea ofertei asocierii desemnate cîștigătoare doar în ceea ce privește completarea formularului DUAE de către SC ... SRL, fără a critica și mențiunea din finalul raportului procedurii, respectiv: „(...) – *execuție lucrări (inclusiv întocmire certificat energetic și întocmire, verificare și avizare dosare preliminare gaze naturale): 3.304.208,44 lei, exclusiv TVA*”.

Este fără dubiu faptul că aspectele pe care asocierea contestatoare le consideră nelegale trebuie să fie cunoscute în totalitate de către autoritatea contractantă, astfel încât aceasta din urmă să poată, eventual, efectua remedierea lor.

Prin urmare, modul deficitar în care a fost întocmită notificarea are consecințe asupra posibilității Consiliului de a examina, pe fond, aceasta critică din contestație, întrucât examinarea este limitată la motivele relevate în prealabil autorității, prin intermediul notificării.

Consiliul este ținut să verifice dacă SC ... SRL a îndeplinit întocmai procedura prealabilă a notificării, conformându-se obligațiilor de la art. 6 din Legea nr. 101/2016, inclusiv sub aspectul semnalării autorității a tuturor neregulilor apreciate, referitor la actele acesteia, și a tuturor măsurilor de remediere considerate oportune de către reclamantă. Consiliul constată că nimic nu a oprit societatea contestatoare să ceară autorității contractante și lămuriri asupra mențiunii din finalul raportului procedurii.

În opinia Consiliului, sunt incidente următoarelor prevederi din lege:

- art. 6 alin. (1) lit. a): „*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: [...]";*

- art. 6 alin. (2): „*Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin* [...] *neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.*”;

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

Din conținutul acestora, rezultă că sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea în mod corespunzător a procedurii de

notificare prealabilă, etapă obligatorie, respectiv condiție de admisibilitate a contestației, notificare ce trebuie să cuprindă, motivat, neregulile sesizate autorității, nereguli în limita cărora este circumscrisă cercetarea eventualei contestații, ulterioare, la Consiliu.

În situația factuală redată mai sus, reieșită din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că nu a fost îndeplinită de către contestatoare obligația legală de notificare prealabilă conformă a autorității contractante, sub aspectul indicării tuturor solicitărilor adresate acesteia cu privire la actul atacat, motiv pentru care critica asupra respectivei mențiunii din finalul raportului procedurii este inadmisibilă.

Prin urmare, Consiliul se va pronunța asupra criticii potrivit căreia *„SC ... SRL nu a completat formularul DUAE corespunzător*", nefiind menționate certificatelor constatatoare nr. 570/ 12.01.2018 și certificatul cu nr. 602/15.01.2018 pentru SC ... SRL, membru al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL.

În legătură cu acest aspect, Consiliul constată următoarele:

- data limită de depunere a ofertelor a fost ***…, ora 15:00***, așa cum reiese din anunțul de participare nr. …, cap.IV.3.4);

- certificate constatatoare, despre care face vorbire contestatoarea, au fost emise după această dată respectiv: ***12.01.2018 și 15.01.2018***.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul respinge ca neîntemeiate alegațiile asocierii contestatoare, potrivit cărora SC ... SRL nu a completat, în mod corespunzător, formularul DUAE, în sensul că, la secțiunea documente constatatoare nu s-au regăsit cele două certificate, deoarece, este evident că aceasta nu avea cum să aibă cunoștință de respectivele certificate în condițiile în care ele au fost emise ulterior datei de depunere a ofertelor. Or, așa cum se menționează în fișa de date a achiziție, la cap. VI.3) – *Alte informații,* la pct. 4, se precizează: *„.Operatorii economici vor depune in SEAP, pana la* ***data limita de depunere a ofertelor: formularul DUAE*** *(completat conform link (...)*".

Pe de altă parte, analizând certificate constatatoare în discuție, Consiliul constată că în conținutul amândorura, la rubrica *„a) neconformități care au condus la refaceri parțiale de lucrări"*, se consemnează: ***„DA"***, iar cel cu nr. 602/15.01.2018, la rubrica *„b) respectarea termenului de predare a lucărilor*", se menționează: ***„NU".***

Referitor la aceste aspecte, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz,* ***neîndeplinirea obligaţiilor contractuale*** *de către contractant/ contractant asociat şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, (...)".*

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, pe de o parte, nu a făcut demersurile necesare în a

solicita clarificări Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL în acest sens, iar, pe de altă parte, că aceeași autoritatea nu a prezentat argumente/dovezi care să susțină afirmația ei conform căreia *„consemnarea unor neconformități minore, inerente în cazul unor proiecte de o complexitate medie, care au fost remediate în conformitate cu clauzele contractuale, așa cum sunt acestea prezentate în conținutul Certificatelor Constatatoare nr. 570/12.01.2018 și 602/15.01.2018, neconformități minore care nu au condus la încetarea anticipată a respectivului contract, nu au condus la plata de daune-interese sau sancțiuni comparabile, nu puteau conduce la aplicarea ... prevederilor art. 167 lit. g din Legea nr. 98/2016".*

Or, în condițiile în care rolul certificatului constatator este tocmai acela de a consemna și neîndeplinirea obligațiilor contractuale sau anumite nereguli care au fost produse în timpul derulării unui contract de achiziție publică, de către executant, Consiliul nu poate reține afirmația autorității cum că au fost *abateri minore*, deoarece, în cazul existenței unor abateri minore nu era nevoie de emiterea unui asemenea document, existând posibilitatea încheierii unor procese-verbale de remediere cu termene clar stabilite, astfel încât, dacă respectivele remedieri erau efectuate, să nu fie nevoie de întocmirea unor certificate constatatoare care să evidențieze respectivele abateri.

Față de cele prezentate, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să efectueze o verificare detaliată a informațiilor care au condus la întocmirea certificatelor constatatoare în discuție, astfel încât să demonstreze, pe de o parte, că respectivele abateri consemnate în conținutul acestora pot fi considerate „minore", iar pe de altă parte, că acestea nu au produs prejudicii.

Necesitatea lămuriri acestor aspecte este determinată inclusiv de existența unor inadvertențe dintre informațiile care se regăsesc în procesul verbal de recepție nr. 3078/16.02.2018, în conținutul căruia se menționează: *„(...) proiectantul ... SRL a procedat la predarea PT, DTAC și DDE (...) cu respectarea termenelor contractuale asumate prin contractul de proiectare și execuție **nr. 197/ 10.08.2017**, legal încheiat cu …. În urma verificării documentației tehnice ... s-a constatat că aceasta respectă indicatorii tehnico-economici avizați pentru acest obiectiv de investiție și este supus verificării la toate exigențele, în conformitate cu prevederile LEGII 10/1995 (...)*", și cele conținute de certificatului constatator nr. 602/15.01.2018, care face referire la același contract, respectiv: ***197/10.08.2017***, unde la pct. a) - ce vizează existența neconformităților, este consemnat „DA", iar la pct. b) - respectarea termenului de predare lucrări, este consmenat „NU".

În demersul de mai sus, autoritatea contractantă va trebui să țină seama de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc: *„ Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic*

care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (...) g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabil”, precum și de cele ale alin. (8) al aceluiași articol, potrivit cărora: *„În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/ executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract.”*

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și anulează raportul procedurii nr. 3416/21.02.2018 și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei desemnate câștigătoare.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reanalizarea ofertei Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, conform celor precizate în motivare.

Respinge, ca inadmisibilă, critica asupra mențiunii din finalul raportului procedurii de atribuire nr. 3416/21.02.2018, referitoare la „cotarea *întocmire, verificare și avizare dosare prelimnare gaze naturale*”, consemnată mai sus.

Respinge, ca neîntemeiată, cererea de intervenție a SC ... SR.

Pe cale de consecință, respinge solicitarea intervenientei SC ... SRL de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu formularea intervenției.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție depusă de SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL.

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de intervenientă.

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, cu sediul în …, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în …, și anulează raportul

procedurii nr. 3416/21.02.2018 și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei desemnate câștigătoare.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 de zile, cu reanalizarea ofertei Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, conform celor precizate în motivare.

Respinge, ca inadmisibilă, critica societății contestatoare asupra mențiunii din finalul raportului procedurii nr. 3416/21.02.2018, consemnată mai sus.

Respinge, ca neîntemeiată, cererea de intervenție a SC ... SR.

Respinge solicitarea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu formularea intervenției.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conţinând fiecare câte … pagini.