



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, formulată de SC SA, cu sediul în, b...., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 7774/07.11....., emisă de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate cu o singură etapă, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect, cod CPV 45232150-8 - Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, anularea dispoziției nr. 264/28.10..... și adresei nr. 7774/07.11..... emise de autoritatea contractantă, adoptarea măsurilor de remediere corespunzătoare, respectiv menținerea rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. 7517/26.10....., precum și suspendarea procedurii de încheiere a contractului până la soluționarea definitivă a prezentei contestații.

SC SRL, cu sediul, ..., județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, lider al asocierii SC SRL – SC SRL, a formulat cererea de intervenție nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, prin care a solicitat respingerea contestației formulate de SC SA ca nefondată în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei contestatoarei și ca lipsită de interes și nemotivată în ceea ce privește decizia autorității

contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta asocierii sale.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Cererea de suspendare a fost respinsă ca nefondată prin Încheierea Consiliului nr. 204/...../...../14.11.....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SA reclamă decizia autorității contractante de a fi declarată câștigătoare asocierea SC SRL – SC SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În fapt, ca urmare a depunerii ofertei pentru licitația mai sus amintită, prin adresa nr. 7517/26.10....., autoritatea contractantă i-a comunicat ca oferta sa a fost declarată acceptabilă și conformă așadar, admisibilă, fiind declarată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, cu o propunere financiară de 773.126,35 lei, fără TVA, cu o durată de execuție de 5 luni și o perioadă de garanție acordată lucrărilor de 24 luni.

La data de 28.10....., prin adresa nr. 7574/28.10....., i s-a comunicat faptul că se adoptă măsuri de remediere în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/....., în privința celor solicitate de operatorii economici prin notificările prealabile, sens în care s-a dispus:

- anularea raportului procedurii nr. 7502/25.10..... și a actelor subsecvente acestuia;
- anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii transmise către toți ofertanții participanți la procedură;
- reevaluarea ofertelor tehnice și financiare depuse de operatorii economici care au formulat notificare prealabilă.

Petenta consideră că autoritatea contractantă nu a analizat în mod corespunzător motivele prezentate în notificarea sa, ceea ce o îndrituiește să se considere parte vătămată față de așa zisele „măsuri de remediere” adoptate de autoritatea contractantă, motivat de faptul că:

- are interes în legătură cu procedura de atribuire;
- prin decizia arbitrară luată de autoritatea contractantă este defavorizată în realizarea interesului său, prin aceasta riscând să

înregistreze un prejudiciu prin neexecutarea lucrărilor la acest obiectiv și, implicit, afectarea situației sale economico-financiară.

Având în vedere cele prezentate mai sus precum și răspunsul cu caracter informativ al autorității contractante, societatea contestatoare consideră că este îndreptățită să solicite analizarea de către CNSC a prezentei contestații pentru a se verifica dacă procedura în ansamblul său a fost legală, care au fost pretinsele erori umane și tehnice și dacă pretinsele erori au fost de natură să influențeze în mod consistent rezultatul procedurii încât să se impună anularea în parte, de fapt, anularea în totalitate a acesteia și schimbarea câștigătorului licitației.

De asemenea, în temeiul art. 19 și 69 alin. (2) din Legea nr. 101/....., SC SA solicită accesul la toate documentele dosarului constituit la CNSC pentru a se edifica asupra documentațiilor depuse de ceilalți ofertanți (dar în principal cu privire la ofertantul câștigător).

Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 34747/...../...../14.11....., în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/....., ca să comunice, motivarea în fapt și în drept (art. 10 lit. f) și g) din lege), a următoarelor capete de cerere:

- *anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;*
- *anularea dispoziției 264/28.10..... și adresei nr. 7774/07.11..... emise de autoritatea contractantă.*

De asemenea, prin aceeași adresă s-a solicitat transmiterea mijloacele de probă în susținerea celor afirmate.

Prin adresa nr. 22734/16.11....., înregistrată la CNSC cu nr. 34994/16.11....., contestatoarea a transmis motivarea în fapt și în drept solicitată de Consiliu precizând că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile Legii nr. 98/....., deoarece nu a asigurat informarea participanților despre comunicările verbale avute cu alți ofertanți.

După ce a fost sesizată la data de 20.09..... de către operatorii economici, prin acceptul său, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 6 lit. b) din Legea nr. 101/.....

Astfel, începând cu data de 20.09....., operatorii economici aveau la dispoziție 5 zile pentru a formula notificări prealabile, deci până la data de 26.09.....

Se susține de către autoritatea contractantă că mai mulți operatori economici au transmis până la data de 26.09..... răspunsuri la solicitări de clarificări, constatându-se ulterior că asocierea SC SRL - SC SRL și, au încărcat răspunsul la secțiunea întrebări.

Chiar dacă s-ar aprecia că respectivele clarificări au fost transmise în termenul legal, de cinci zile, până la data de

26.09....., începând cu această dată trebuia socotit termenul de cinci zile în care sunt înregistrate notificări prealabile, deci până la data de 02.10.....

Operatorii economici, astfel cum recunoaște de altfel autoritatea contractantă, au luat cunoștință despre pretinsa eroare încă din data de 20.09....., însă au formulat notificări prealabile după aproape o lună de la data când au luat la cunoștință despre pretinsa încălcare a drepturilor.

Respectivele notificări prealabile au fost însă înregistrate la autoritatea contractantă, la data de 27.10..... și respectiv 28.10....., deci cu depășirea substanțială a termenului limită, singura soluție legală care ar fi trebuit adoptată de către autoritatea contractantă fiind aceea de respingere a notificărilor prealabile ca inadmisibile.

Astfel, la data de 26.10....., oferta sa a fost declarată câștigătoare, avându-se în vedere criteriul prețului cel mai scăzut, propunerea financiară, durata de execuție și durata de garanție.

Acceptând însă în mod nelegal notificările prealabile care ar fi trebuit respinse ca inadmisibile, consideră că autoritatea contractantă i-a încălcat în mod direct drepturile, anulând parțial procedura (deși potrivit art. 54 din normele metodologice, în cazul constatării unor erori, soluția era de anulare a procedurii în ansamblul ei), dispunând anularea raportului procedurii nr. 7502/25.10..... și a actelor subsecvente, anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii (adresa nr. 7574/28.10.....), pentru ca, în final, să declare câștigătoare oferta altui agent economic, care a formulat notificare prealabilă după o lună de la luarea la cunoștință a pretinsei erori.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 35057/...../...../16.11....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/....., transmiterea copiei dosarului achiziției publice, solicitările la clarificări și răspunsurile la acestea, notificările prealabile și răspunsurile la acestea (dacă este cazul), precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr./....., SC SRL, lider al asocierii SC SRL – SC SRL, a depus cererea de intervenție, solicitând respingerea contestației formulate de SC SA ca nefondată în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei contestatoarei și ca lipsită de interes și nemotivată în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta asocierii sale.

Intervenienta precizează că, urmare a evaluării ofertelor, prin adresa nr. 7512/26.10....., autoritatea contractantă i-a

comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, fiind respinsă în baza art. 1341 alin. (5) din HG nr. 395/.....

Împotriva rezultatului procedurii a formulat notificare prealabilă transmisă prin e-mail și fax autorității contractante în data de 27.10....., criticând acest rezultat din perspectiva respingerii ca inacceptabilă a ofertei sale.

Autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere prin adresa nr. 7567/28.10.2006 prin care i s-a comunicat că oferta sa va fi reevaluată.

În urma reevaluării ofertei sale, comisia de evaluare a constatat că oferta sa este admisibilă și, ca urmare a evaluării propunerii financiare conform criteriului de atribuire din fișa de date, oferta asocierii SC SRL – SC SRL s-a clasat pe locul întâi, fiind declarată câștigătoare.

Astfel, intervenienta consideră că SC SA a formulat o contestație ce se impune a fi respinsă, urmând a fi menținute ca fiind legale și temeinice actele autorității contractante.

Intervenienta solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, având în vedere calitatea sa de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, astfel cum rezultă din adresa nr. 7770/07.11..... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

În ceea ce privește contestația, intervenienta solicită studierea dosarului, iar în raport de actele existente în dosarul achiziției publice ce va fi transmis de autoritatea contractantă, va sprijini apărările achizitoarei în sensul demonstrării legalității deciziei de a declara ca necâștigătoare oferta SC SA.

În ceea ce privește cererile care vizează oferta depusă de asocierea din care face parte, respectiv cea de reevaluare a ofertei și cea de anulare a actelor prin care oferta a fost declarată câștigătoare, înțelege să invoce excepția lipsei de interes în formularea acestora.

În aplicarea dispozițiilor legale ale art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/....., intervenienta arată că interesul unui ofertant declarat necâștigător nu îndeplinește cerința de a avea un interes legitim, respectiv ca „interesul să fie născut și actual”.

În situația în care, analizând excepția de mai sus, intervenienta precizează că urmează a se reține că ofertantul contestator are un interes în a ataca oferta asocierii SC SRL – SC SRL, solicită, pe fond, respingerea ca nefondate a criticilor care vizează admisibilitatea ofertei sale.

Susține că asocierea sa îndeplinește în mod corespunzător cerințele fișei de date. Având în vedere că din cuprinsul contestației publicate în SEAP, lipsesc pagini din conținutul acesteia (ceea ce îngreunează considerabil înțelegerea exactă a criticilor), SC

SRL își rezervă dreptul ca, în funcție de conținutul complet al contestației formulate, să completeze argumentarea acestei părți a cererii de intervenție. Totodată, subliniază că, în urma notificării prealabile, autoritatea contractantă în mod legal a dispus măsuri de remediere și în urma reevaluării ofertelor în mod legal și cu respectarea criteriului de atribuire din fișa de date (prețul cel mai scăzut) în mod corect a declarat oferta depusă de asocierea sa câștigătoare cu prețul de 737.645,80 lei față de prețul contestatoarei SC SA în valoare de 773.126,35 lei.

Prin adresa nr. 24347/08.12....., înregistrată la CNSC cu nr. 37493/08.12....., SC SA transmite Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului, precizând că procedura în cauză a fost grav viciată, ofertantul declarat câștigător fiind favorizat prin acceptarea susținerilor sale de către autoritatea contractantă:

- la dosarul cauzei nu se regăsesc procese-verbale (minute) care să confirme existența pretinselor sesizări telefonice, astfel cum s-a susținut de către autoritatea contractantă; acesta este motivul pentru care nu s-a respectat legislația în domeniu, respectiv existența dovezii de sesizare a autorității contractante și respectiv lipsa dovezii de comunicare a respectivelor sesizări către ceilalți participanți, cerința obligatorie instituită de legislația aplicabilă;

- așa-zisul răspuns al asocierii SC SRL – SC SRL la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, cu ocazia reevaluării ofertelor agenților economici care au formulat plângere prealabilă, a condus la modificarea ofertei financiare a acestuia prin diminuarea valorii ofertate inițial cu scopul evident de a câștiga licitația după aflarea conținutului celorlalte oferte, aspect ce este de natură a contrazice tocmai principiile de bază după care se desfășoară achizițiile publice;

- susține în mod ferm nelegalitatea admiterii plângerilor prealabile, cu depășirea termenului legal, soluția care trebuia adoptată în cauză fiind aceea de respingere ca inadmisibile și de păstrare pe cale de consecință a rezultatului procedurii respectiv acela prin care au fost desemnați câștigători;

- adresa nr. 7707/03.11....., emisă de, face dovada interesului acordat de autoritatea contractantă asocierii SC SRL – SC SRL, prin aceea că, la data de 03.11....., s-a solicitat asocierii ca, în termen de 3 zile să prezinte documentele de justificare a îndeplinirii cerințelor obligatorii minime de calificarea din DUAЕ, stabilindu-se termen data de 04.11..... Este clar că se cunoștea a priori faptul că respectivele documente sunt deja pregătite de către asocierea respectivă.

- în acest context, este de înțeles de ce autoritatea contractanta nu a mai formulat niciun punct de vedere cu privire la sesizarea sa, respectiv societății SA, și nici către CNSC;

- contestatoarea solicită Consiliului observarea faptului că însăși autoritatea contractantă, prin adresele nr. 6325/01.09..... și 6765/20.09....., a notificat că acele clarificări solicitate trebuie în mod obligatoriu transmise în sistemul SEAP în termen de maxim 3 zile, la secțiunea „Întrebări”, pentru ca ulterior să invoce o fictivă eroare umană și tehnică.

În concluzie, contestatoarea solicită respingerea ca nefondată a cererii de intervenție voluntară formulată de asocieria SC SRL – SC SRL și, pe cale de consecință, să se dispună anularea Dispoziției nr. 264/28.10..... și a adresei nr. 7774/07.11..... emisă de autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale și menținerea rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. 7517/26.10.....

În urma studierii dosarului achiziției publice, SC SRL, lider al asocierii SC SRL – SC SRL, a transmis Concluzii scrise prin adresa nr. 4596/08.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 37534/09.12.....

Intervenienta a constatat că, prin completările la contestație făcute de către SC SA prin adresa nr. 22734/16.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 34994/16.11....., contestatoarea a reținut în mod eronat faptul că operatorii economici trebuiau să formuleze notificare prealabilă cu privire la îndreptarea erorilor tehnice/umane cauzate de către autoritatea contractantă în data de 20.09..... cu privire la transmiterea unor solicitări de clarificări către operatorii economici.

SC SRL menționează faptul că prin adresele cu nr. 7636/01.11..... și 7739/04.11..... ale autorității contractante, se clarifică în mod evident că operatorii economici au avut acces la solicitările de clarificări transmise în data de 20.09....., nicidecum mai târziu de această dată, acestea fiind transmise prin fax/e-mail și postate în SEAP la secțiunea „Întrebări”.

Totodată, intervenienta aduce la cunoștința Consiliului că a răspuns în termen legal solicitării de clarificări transmise de către autoritatea contractantă în data de 20.09..... așa cum rezultă din adresa cu nr. 4169/22.09....., postată în SEAP în data de 22.09.....

De altfel, solicită constatarea faptului că autoritatea contractantă a respectat întocmai prevederile Legii nr. 98/..... și ale HG nr. 395/....., precum și Legea nr. 101/..... și că, prin actele administrative emise de aceasta, nu a prejudiciat și nu a încălcat drepturile niciunui operator economic participant la licitație. Astfel, autoritatea contractantă prin adresa nr. 7636/01.11..... a precizat că oferta contestatoarei SC SA nu va fi reevaluată, aceasta fiind declarată admisibilă și câștigătoare, iar în urma notificării prealabile făcute de către SC SRL, transmisă

autorității contractante în data de 27.10....., respectiv în urma măsurilor de remediere dispuse ca urmare a notificării sale, autoritatea contractantă a constatat că oferta sa este admisibilă și s-a clasat pe primul loc conform raportului intermediar nr. 7706/03.11....., fiind declarată câștigătoare în conformitate cu criteriile stabilite de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Față de toate aceste considerații de fapt și de drept, SC SRL solicită respingerea contestației formulate de SC SA ca nefondată și admiterea cererii sale de intervenție.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr.//.....

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a se atribui este 890.941,55 lei, fără TVA, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit pentru data de 16.08....., ora 15:00.

Din analiza textului contestației, Consiliul constată că SC SA a formulat contestație împotriva documentelor prin care s-a declarat câștigătoare oferta depusă de asocieria SC SRL – SC SRL, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7774/07.11....., solicitând anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, anularea dispoziției nr. 264/28.10..... și adresei nr. 7774/07.11..... emise de autoritatea contractantă, adoptarea măsurilor de remediere corespunzătoare, respectiv menținerea rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. 7517/26.10.....

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de asocieria SC SRL – SC SRL, prin liderul său SC SRL, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În continuare, analizând cu prioritate, raportat la prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/....., excepția lipsei de interes invocată de intervenientă în cererea sa, în contextul în care oferta contestatoarei a fost inițial declarată câștigătoare, Consiliul constată lipsa de temei a acesteia.

Astfel, această apreciere a Consiliului are la bază faptul că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/....., 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, este avută în vedere definiția noțiunii de persoană care se consideră vătămată astfel cum a fost aceasta statuată de legiuitor la art. 3 alin. (1) lit. f) din aceeași lege și anume: orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

În speță, cu certitudine SC SA are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, iar prejudiciul pe care îl încearcă provine din desemnarea câștigătoare a unei alte oferte după ce, în prealabil, oferta sa fusese declarată câștigătoare, iar ulterior i s-a comunicat că oferta sa s-a clasat pe locul III, ea urmărind revenirea la rezultatul inițial comunicat de autoritatea contractantă.

În procedura de față, contestatoarea a participat cu ofertă în scopul obținerii contractului de achiziție publică. Interesul contestatoarei constă în câștigarea acesteia, însă prin revenirea asupra deciziei de declarare câștigătoare a procedurii de atribuire comunicată de autoritatea contractantă la data de 26.10....., i-a fost afectat interesul legitim și s-au creat premisele cauzării unui prejudiciu, atribuindu-se contractul altui ofertant, în defavoarea autoarei contestației. Pentru o cercetare corectă a interesului în formularea contestației acesta nu trebuie limitat la cauza clasării ofertei pe un loc inferior, ci la actele autorității care au condus la aceasta, acte prin care s-a adus atingere atât dreptului eventual, cât și interesului ofertantului de a deveni contractant. Cu alte cuvinte, un ofertant la procedură are interes în a formula contestație indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizată de autoritate, cu atât mai mult în situația în care oferta sa a fost stabilită câștigătoare, iar autoritatea contractantă a revenit asupra acestei decizii, oferta sa rămânând admisibilă, dar a fost stabilită câștigătoare o altă ofertă.

Astfel fiind, Consiliul apreciază că SC SA are interes în formularea contestației, prin raportare la dispozițiile legale anterior amintite.

Excepția ridicată de intervenientă fiind respinsă, Consiliul va trece la soluționarea pe fond a cauzei.

La analiza criticilor contestatoarei îndreptate împotriva deciziei autorității contractante de a anula decizia de declarare a ofertei sale drept câștigătoare a procedurii de atribuire, reevaluarea ofertelor și stabilirea câștigătoare a unei alte oferte, oferta sa clasându-se pe locul III, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

În analiza sa, Consiliul a avut în vedere că, prin adresa nr. 7517/26.10....., achizitoarea i-a comunicat contestatoarei că oferta sa este admisibilă și este declarată câștigătoare.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii de atribuire, asocierea SC SRL – SC SRL, prin liderul său SC SRL, a formulat notificarea prealabilă nr. 7532/27.10....., prin care a solicitat anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta sa și reevaluarea acesteia, considerând că respingerea ofertei sale drept inadmisibilă s-a făcut în mod nejustificat, fiind transmise răspunsuri conform solicitărilor de clarificări adresate și în termenul solicitat.

Similar, ... și SC Occidental Construct SRL au depus notificările prelabile nr. 7543/27.10.2016 și 7553/ 28.10....., solicitând constatarea caracterului nejustificat al respingerii ofertelor lor ca inacceptabile.

Urmare a acestor notificări autoritatea contractantă a emis dispoziția nr. 264/28.10....., prin care, la art. 1, a decis anularea, în parte, a procedurii de atribuire, datorită neevaluării unor răspunsuri la clarificări pentru că nu a fost observată încărcarea lor în SEAP, având ca efect respingerea unor oferte. Documentele anulate în parte sunt raportul de specialitate final al expertului tehnic cooptat, raportul de evaluare nr. 7014/29.09....., raportul intermediar de evaluare nr. 7213/07.10....., raportul de specialitate intermediar și cel final al expertului economic cooptat, rapoartele de evaluare nr. 7325/14.10....., 7360/18.10..... și 7461/24.10..... și raportul procedurii nr. 7502/25.10.....

La art. 2 s-a stabilit reevaluarea propunerilor tehnice și financiare ale operatorilor economici care au transmis notificare prealabilă, verificare modului de îndeplinire DUAЕ și efectuarea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire.

Drept urmare, a fost emis documentul Comunicare măsuri de remediere nr. 7569/28.10....., prin care i s-a comunicat SC Occidental Construct SRL adoptarea măsurii de remediere de reevaluare a ofertei sale. Similar, a fost emisă adresa nr. 7567/28.10....., prin care i s-a comunicat asocierii SC SRL – SC SRL adoptarea măsurii de remediere de reevaluare

a ofertei sale, iar prin adresa nr. 7568/ 28.10..... aceeași măsură a fost comunicată

Contestatoarei, prin adresa nr. 7574/27.10....., i s-a comunicat că vor fi adoptate măsuri de remediere legat de cele solicitate în notificările prealabile formulate de participanții la procedură, respectiv se va anula raportul procedurii nr. 7502/25.10..... și actele subsecvente acestuia și se va proceda la reevaluarea ofertelor acestor operatori economici care au notificat-o. Adrese cu același conținut au fost transmise și celorlalți participanți la procedură.

Primind această comunicare din partea autorității contractante contestatoarea a formulat notificarea prealabilă nr. 7609/31.10....., prin care a solicitat autorității contractante anularea deciziei sale de reevaluare a ofertelor și menținerea rezultatului procedurii prin care oferta sa era declarată câștigătoare. Acestei notificări autoritatea contractantă i-a răspuns prin punctul de vedere nr. 7636/01.11....., menținând decizia de reevaluare a ofertelor. Contestatoarea a formulat notificarea prealabilă nr. 7681/03.11....., prin care contestă suplimentar dispoziția nr. 264/28.10..... (comunicată la 31.10.....) și punctul de vedere nr. 7636/01.11..... (comunicat în 02.11.....). Acestei notificări i s-a răspuns de către achizitoare prin punctul de vedere nr. 7739/04.11.....

Autoritatea contractantă a reevaluat propunerile tehnice ale asocierii SC SRL – SC SRL și și a stabilit conformitatea acestora, în baza raportului tehnic al expertului cooptat nr. 7576/31.10....., prin raportul de reevaluare a clarificărilor la propunerea tehnică nr. 7612/31.10.....

Prin raportul de reevaluare răspunsuri la solicitările de clarificări nr. 7680/02.11....., achizitoarea a stabilit conformitatea ofertei financiare a asocierii SC SRL – SC SRL, respectiv că oferta sa este admisibilă, pentru ca, prin raportul centralizator final, să se stabilească și admisibilitatea ofertelor și SC Occidental Construct SRL, alături de cea a contestatosarei și a SC CONEXTRUST SA, respectiv cea a SC HIDROTERM SA.

În continuare, autoritatea contractantă a întocmit raportul privind clasamentul intermediar în urma reevaluării ofertelor nr. 7706/03.11....., în care a făcut aplicarea criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut, pe primul clasându-se oferta depusă de asocierea SC SRL – SC SRL, oferta contestatoarei calsându-se pe locul III din cele 6 oferte aflate în clasament.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 7707/03.11....., a solicitat asocierii SC SRL – SC SRL prezentarea

documentelor suport pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare conform DUAЕ.

Ulterior, a fost întocmit raportul procedurii nr. 7769/07.11....., prin care a fost stabilită drept câștigătoare a procedurii de atribuire asocierea SC SRL – SC SRL.

Pentru soluționarea contestației, Consiliul consideră relevante cele reținute de autoritatea contractantă în cadrul evaluării inițiale consemnată în Raportul de evaluare răspunsuri clarificări propunerea tehnică nr. 7014/29.09....., respectiv faptul că asocierea SC SRL – SC SRL și nu ar fi răspuns la solicitările de clarificări din 20.09..... De asemenea, se menționează în cadrul aceluiași raport că din motive legate de eroare de operare în SEAP, solicitările de clarificări au fost transmise la Secțiunea "Documentație, clarificări și decizii", prin urmare, operatorii economici au fost obligați să transmită răspunsurile prin intermediul fax/email, din 5 operatori economici doar 3 au răspuns.

Legat de acest aspect, care a stat la baza repingerii ofertei asocierii SC SRL – SC SRL, Consiliul constată că prin notificarea sa prealabilă nr. 7532/ 27.10....., asocierea a indicat autorității contractante că la solicitarea sa nr. 6765/20.09....., a răspuns în data de 22.09....., ora 18.00, prin intermediul SEAP (Secțiunea Întrebări), fiind eronată respingerea ofertei sale pentru lipsa unui răspuns la solicitarea amintită atât timp cât s-a conformat acesteia. În sprijinul afirmațiilor sale a fost depus extras din SEAP din care rezultă că a fost solicitată o clarificare către asociere (document intitulat Clarificare Aqua tehnic), la data de 20.09....., ora 15:49, răspunsul (documentul [RFQ0081657/153] img – 922165839.pdf. p7s) fiind încărcat în SEAP în data de 22.09....., ora 18:00.

De altfel, Consiliul constată că similar a procedat și, care a transmis răspunsul (documentul [RFQ0081657/154] Răspuns solicitare clarificări2.pdf.p7s) fiind încărcat în SEAP în data de 25.09....., ora 12:10.

În ceea ce privește notificarea prealabilă formulată de Occidental Construct SRL, Consiliul constată că situația este diferită, oferta sa fiind respinsă pentru neîndeplinirea cerințelor minime ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă revenind însă și asupra evaluării făcute acestei oferte și constatând admisibilitatea ei.

În ceea ce privește solicitarea din contestație a autoarei acesteia de a verifica legalitatea procedurii în ansamblul său, în lipsa unor alte informații și susțineri, contestatoarea neaducând dovezi care să confirme că, în fapt, autoritatea contractantă în mod nelegal a intervenit asupra evaluării inițiale care a avut ca rezultat declararea câștigătoare a ofertei sale, cu toate că sarcina probei

revine aceluia care reclamă *actori incumbit probatio*, obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul neputând efectua o analiză în integritate a unei proceduri, neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei.

Consiliul consideră relevante în acest sens dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/.....: 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 și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim ...

De asemenea sunt considerate relevante prevederile art. 10 din aceeași lege legat de conținutul unei contestații: *Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

a) *numele și prenumele, domiciliul sau reședința, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă și în ce calitate. Se indică și adresa de poștă electronică, numărul de telefon și numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuiește în străinătate indică, pentru celeritate, și domiciliul ales sau reședința din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluționarea contestației;*

b) *denumirea și sediul autorității contractante;*

c) *denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul și data anunțului de participare din SEAP;*

d) *precizarea actului atacat al autorității contractante;*

e) *obiectul contestației;*

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

h) *semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice.*

Tocmai de aceea, luând în considerare conținutul contestației, Consiliul a solicitat, prin adresa nr. 34747/...../...../14.11....., în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/....., motivarea în fapt și în drept a contestației, a capetelor de cerere privind anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, respectiv cel

privind anularea dispoziției nr. 264/28.10..... și a adresei nr. 7774/07.11.....

La această solicitare contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 22737/16.11.....

Prin urmare, analiza Consiliului va fi limitată strict la conținutul acesteia, lipsa motivării sau a mijloacelor de probă care să ateste cele susținute neputând fi suplinită ulterior, ca urmare a studierii dosarului cauzei, în afara termenelor de contestatare.

De asemenea, în ceea ce privește Concluziile scrise transmise de contestatoare, Consiliul reține că acestea au fost formulate cu mult după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii, acestea fiind înaintate în data de 08.12.....

Persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei.

Nicăieri în cuprinsul legii nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/..... este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

Prin urmare, Consiliul nu va analiza motivele noi, suplimentare celor din contestație, aduse pe calea concluziilor scrise, acestea fiind inadmisibile pe această cale.

Astfel, Consiliul constată că, în fapt, autoarea contestației invocă existența unor vicii procedurale în derularea procedurii, invocând încălcarea dispozițiilor art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/.....

Legeat de invocarea de către contestatoare a faptului achizitoarea ar fi semnalat existența unor erori privind semnătura electronică a documentelor, Consiliul consideră că o astfel de atenționare nu este de natură a afecta legalitatea procedurii de atribuire. În fapt, autoritatea contractantă recunoscând existența unei erori, era obligată la o remedia și a nu face din eroarea sa un instrument care să conducă la alterarea rezultatului procedurii prin încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice, astfel cum sunt ele definite la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/..... De altfel, se constată că nu este demonstrat de către petentă în ce mod

a fost afectată procedura de atribuire de faptul că operatorii economici ar fi atenționat-o pe achizitoare de existența unei erori, cu atât mai mult cu cât legiuitorul nu a prevăzut care este sancțiunea în cazul apariției unei astfel de situații în care achizitoare face o eroare și atenționarea asupra ei este făcută telefonic. Mai mult decât atât, conform documentelor depuse de autoritatea contractantă, rezultă că achizitoare i-a fost semnalată prin SEAP eroarea, respectiv imposibilitatea deschiderii documentului (solicitării de clarificări din 20.09.....) de către ... (în 21.09....., ora 09:33), Hidroterm SA (în 21.09....., ora 08:24) și chiar de contestatoare (în 21.09....., ora 13:33), pe motivul că accesul este restricționat de semnătura electronică.

În ceea ce privește tardivitatea formulării notificărilor prealabile de către asocieria SC SRL – SC SRL și, Consiliul constată că autoarea contestației se află în eroare, deoarece, conform art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/....., obligația persoanei vătămate este de a notifica autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretenției încălcării a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal. Ori, cei doi ofertanți au luat la cunoștință despre faptul că ofertele lor au fost respinse la data de 26.10..... când a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire de către achizitoare, prin urmare orice apreciere se poate face pornind de la această dată.

Prin urmare, notificările lor prealabile din data de 27.10..... (ale asocierii SC SRL – SC SRL și a), au fost formulate în termenul stabilit de legiuitor conform prevederilor legale mai sus evocate.

Câtă vreme nu primiseră vreo decizie de respingere a ofertei lor, ofertanții în discuție nu aveau motive pentru înaintarea unor notificări prealabile.

Din documentele aflate la dosar se constată că cei doi ofertanți au răspuns solicitării autorității contractante la data de 22.09..... (SC SRL – SC SRL), respectiv 25.09..... (.....), prin intermediul SEAP, anterior termenului de 26.09....., ora 10:00, prevăzut în adresa de solicitare de clarificări.

Prin urmare, se constată că modul de evaluare de către autoritatea contractantă a celor două oferte este culpa exclusivă a sa, situația creată fiind rezultatul modului în care aceasta a procedat.

Cu toate acestea, deși poate fi constatată culpa autorității contractante pentru apariția situației de față, dat fiind că răspunsurile respective au fost postate în SEAP, aceasta recunoscându-și eroarea și acceptând remedierea situației pe care

ea însăși o crease prin stabilirea eronată a câștigătoareii procedurii (oferta contestatoarei), respectiv prin neluarea în considerare a unor răspunsuri de clarifiere postate în SEAP, Consiliul consideră că remedierea acestei situații era obligatorie.

Atunci când se constată existența unor erori în evaluarea ofertelor, anterior semnării contractului, autoritatea contractantă când are cunoștință despre aceasta, poate să își revoce propriile acte și să revină asupra evaluării făcute chiar și în lipsa existenței unei contestații sau notificări prealabile, cu atât mai mult în cazul existenței unor notificări prealabile.

Putând fi luate măsuri de remediere, în sesnul reevaluării ofertelor, nu era necesară anularea procedurii de atribuire.

Prin urmare, Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă a revenit asupra deciziei sale de stabilire a contestatoarei drept câștigătoare a procedurii de atribuire și a reluat reevaluarea ofertelor, motiv pentru care va respinge contestația ca nefondată.

Contestația urmând a fi respinsă ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SC SRL va fi admisă.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) Legea nr. 101/..... 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 16 pagini.