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 sub nr. ...../....., formulată de asocierea ..... SA – … SRL, prin lider ..... SA, cu sediul în ....., …, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având .., reprezentată legal prin dl. .., în calitate de director general, împotriva comunicării rezultatului procedurii, emisă de ....., cu sediul în ....., str. .. nr. 3, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „....", coduri CPV 45223300-9 - Lucrări de construcții de parcări (Rev.2), 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), s-a solicitat anularea înscrisurilor intitulate comunicarea rezultatului procedurii din aprilie și decembrie ....., anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește ilegala constatare a indamisibilității ofertei asocierii sale, reluarea evaluării cu observarea admisibilității ofertei sale.

Prin cererea de intervenție nr. ../18.12....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ../19.12....., formulată de SC … SRL, cu sediul în municipiul …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, CIF RO …, reprezentată prin dl. .., administrator, în calitate de lider al asocierii SC … SRL – SC .. SRL, în ceea ce privește aceeași procedură desfasurată de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de ..... SA ca fiind tardiv introdusă, lipsită de interes, inadmisibilă, prematur introdusă, iar pe fond,

respingerea ei ca nefondată și menținerea deciziei autorității prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

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. 101/2016, să soluționeze contestația formulată în cauză, fiind solicitate cele indicate în partea introductivă.

Asocierea contestatoare arată că, la data de 13.04....., autoritatea contractantă i-a comunicat actul intitulat „comunicarea rezultatului procedurii", purtând nr. 183.441, prin intermediul căruia a informat-o că, în urma evaluării ofertelor, a constatat atât existența unor motive de excludere, cât și inacceptabilitatea ofertei sale.

Urmare a reevaluării ofertelor, conform deciziei CNSC nr. ../...../ …/...../19.06....., astfel cum a fost modificată prin Decizia Curții de Apel ..... cu nr. ../13.10....., la data de ....., prin adresa nr. ..... se constată aceleași chestiuni cu privire la liderul asocierii, precum și aceleași lipsuri în ceea ce îl privește pe asociatul ...

Astfel, autoritatea contractantă a constatat că, în privința liderului ..... SA, ar fi incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) si alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 164 alin. (1) din același act normativ, urmare a înscrierii în certificatul constatator emis de ORC de pe lângă Tribunalul ..... a unor mențiuni privind trimiterea în judecată a Societății de .. pentru săvârșirea unor infracțiuni.

Un alt motiv de excludere reținut de autoritatea contractantă a constat în faptul că declarațiile privind neîncadrarea în situațiile avute în vedere de legiuitor prin prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, aferente asociatului SC … SRL nu ar fi semnate de reprezentantul legal al societății.

Referitor la inacceptabilitatea ofertei sale, contestatoarea arată că, autoritatea contractantă a reținut că asociatul SC … SRL nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței minime privind experiența similară, cu consecința incidenței prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatoarea menționează un alt motiv de respingere reținut de autoritatea contractantă, respectiv faptul că ar fi transmis autorității un răspuns neconcludent la o solicitare de clarificare, împrejurare care ar atrage incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Motivul de excludere privind existența mențiunii privind trimiterea în judecată a Societății de … pentru săvârșirea unor infracțiuni nu poate fi reținut întrucât, măsura excluderii din procedură va fi întemeiată exclusiv în ipoteza în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de lege.

Arată că infracțiunile pentru care este trimisă în judecată SC … sunt cele prevăzute de art. 32, raportat la art. 244 din Codul penal (Legea nr. 286/2009), iar acestea nu fac parte dintre cele avute în vedere de legiuitor prin prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, arată că, potrivit rechizitoriului formulat în cadrul dosarului penal nr. …, faptele pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală și a fost dispusă trimiterea în judecată a asociatului ..... SA au fost săvârșite în perioada 2012-2013.

Subliniază că ar fi în prezența unei situații de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2006, în sensul că legiuitorul, prin dispozițiile alin. (4) al aceluiași text a asimilat *"abaterea profesională gravă"* cu situația în care împotriva unui operator economic este declanșată o procedură de urmărire judiciară pentru săvârșirea uneia dintre infracțiunile prevăzute de art. 164 din același act normativ.

Solicită să se observe în acest context că însăși excluderea ofertei este întemeiată pe prevederile art. 167 și nu pe cele ale art. 164, întrucât o astfel de fundamentare a deciziei de excludere ar fi implicat la modul imperativ existenta unei hotărâri judecătorești de condamnare.

Apreciază că în aceste condiții devin incidente prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritatea contractanta nu va exclude din procedura oferta care, deși se afla sub incidența prevederilor art. 167 plin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, este depusă de un ofertant care a săvârșit respectivele fapte cu mai mult de trei ani înainte de data depunerii ofertelor.

Dreptul ofertantului de a furniza dovezi privind nesituarea sa în situațiile prevăzute de art. 164 și 167 din lege este corelativ obligației legale a autorității de a solicita clarificări privind astfel de aspecte.

În opinia contestatoarei, ofertantul are obligația de a furniza astfel de dovezi împreună cu oferta sa, numai atunci când situația sa se încadrează cu claritate prevederilor art. 167 coroborate cu cele de la art. 164. Însă, atunci când în privința ofertantului nu sunt incidente prevederile art. 167 și 164, acesta nu are nicio obligație în sensul arătat mai sus.

Subliniază obligativitatea autorității contractante de a clarifica situația ofertei sale înainte de excluderea sa din procedură.

Cu referire la afirmația autorității contractante privind declarațiile privind neîncadrarea în situațiile avute în vedere de legiuitor prin prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, aferente asociatului SC …, că nu ar fi semnate de reprezentantul legal al societății, contestatoarea arată că la data de 08.03....., ca urmare a solicitării de clarificare nr. …/22.02....., a transmis autorității contractante răspunsul său purtând nr. 962, având anexate declarațiile asociatului SC … SRL privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 164, 165 si 167 din Legea nr. 98/2016, semnate de reprezentantul legal al societății la data de 08.03.....

Subliniază că aceste declarații au fost semnate de reprezentantul legal al societății (fapt confirmat de certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului), însă dintr-o eroare materială în partea introductivă a declarațiilor, a rămas precizat numele fostului reprezentant legal al societății, dl. ….

Prin solicitarea de clarificare nr. ../09.03..... autoritatea contractantă i-a pus în vedere să dovedească pentru asociatul … experiența similară, motivat de faptul că din certificatul de bună execuție prezentat anterior nu ar rezulta tipul lucrărilor executate, asfel cum a fost cerut prin fișa de date a achiziției. I s-a solicitat să depună un certificat de bună execuție emis de beneficiar din care să rezulte tipul lucrărilor executate .. în cadrul contractului al cărui beneficiar este C… SRL, în limita sumei prezentată ca și experiență similară - 11.139.792,50 euro.

Contestatoarea susține că a transmis autorității un nou certificat de bună execuție emis de beneficiarul lucrărilor, SC … SRL, la data de 13.03....., care atestă caracteristicile construcțiilor realizate: "Complexul rezidențial s-a dezvoltat pe 7 nivele, din care 2 subsoluri și e constituit din 99 de apartamente, 13 birouri, 19 magazine, un restaurant și 157 de boxe”, iar din cuprinsul certificatului rezultă că valoarea lucrărilor executate este de 11.139.792,50 euro.

Subliniază că tipul de construcții realizate de SC … SRL în favoarea beneficiarului SC … SRL - complex rezidențial cu 7 nivele, confirmate prin certificat de bună execuție de către beneficiar se circumscrie construcțiilor cuprinse in categoria C de importanță.

În acest context, contestatoarea apreciază că pretenția autorității contractante ca definirea lucrărilor executate să se facă de către beneficiar prin certificatul de bună execuție eliberat, nu prin referire la lucrările executate, ci prin încadrarea lor în anumite categorii de importanță, constituie o încălcare de către autoritate a obligației legale de a accepta orice documente alternative, în măsura în care acestea fac proba îndeplinirii cerințelor de calificare.

Prin adresa nr. …/12.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. …/12.12....., intitulată precizare a contestației, contestatoarea a arătat că reclamă și răspunsul autorității nr. …./01.12..... la notificarea prealabilă, care i-a fost comunicat după transmiterea contestației.

Contestă argumentele autorității contractante, cu referire la faptul că momentul în care a fost depusă notificarea prealabilă este cel al reevaluării ofertelor.

Apreciază că toți participanții sunt repuși în termen cu ocazia reevaluării ofertelor și nu prezintă relevanță faptul că nu a contestat comunicarea rezultatului procedurii din data de ….04.....

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de contestația asocierii ..... SA – .. SRL – SC .. SRL și solicită respingerea ei ca tardivă și lipsită de interes, iar în subsidiar ca nefondată.

Susține excepția tardivității pe considerentul că a comunicat contestatoarei decizia comisiei de evaluare privind respingerea ofertei sale, comunicare ce s-a realizat la data de 13.04..... S-a reținut faptul că declarațiile privind situațiile de excludere au fost asumate de o altă persoană decât reprezentantul societății contestatoare, faptul că este incident un caz de excludere din procedură și faptul că nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară. Susține că această comunicare a rezultatului procedurii nu a fost contestată.

Subliniază că limitele reevaluării sunt stabilite prin decizia Curții de Apel și nu vizează aspecte care au fost acceptate de către ofertanți prin neexercitarea căii de atac prevăzute de lege.

Apreciază că în cauza de față contestatoarea nu se poate prevala de instituția repunerii în termen, în condițiile în care aceasta operează doar în cazul în care sunt îndeplinite condițiile impuse de prevederile art. 186 din NCPC.

Simpla afirmație a contestatoarei că, prin noua comunicare a rezultatului procedurii, a avut loc o repunere în termenul de formulare a contestației, nu poate fi primită în opinia autorității contractante, ci contestația sa este lipsită de interes, întrucât interesul său nu mai este actual, iar demersul său este tardiv.

Cu privire la fondul contestației, autoritatea contractantă susține că se impunerea respingerea ei ca nefondată, în condițiile în care înscrierea în certificatul constatator a unor infracțiuni de genul celor discutate în prezenta cauză sunt apreciate în practica judiciară și a CNSC ca abateri profesionale care pun în discuție integritatea operatorului economic, iar trimiterea în judecată s-a realizat în anul 2015, iar în prezent dosarul nu este soluționat.

Mai mult, subliniază că DUAE nu a fost completat în mod corect, din prisma celor analizate anterior, în condițiile în care contestatoarea a bifat „NU” la secțiunea dacă a săvârșit vreo abatere profesională gravă.

În continuare, arată că reprezentatul contestatoarei este Rainone Elio, iar declarațiile au fost asumate în mod greșit de o altă persoană decât reprezentantul legal al acesteia.

Totodată, nu s-a făcut dovada experienței similare a ofertantului – asociat …, în condițiile în care din actele depuse de contestatoare nu rezultă tipul lucrărilor executate și finalizate.

Prin cererea de intervenție nr. …./18.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. …/19.12....., formulată de SC … SRL s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

Solicită admiterea în principiu a cererii sale, motivat de faptul că, în prezenta procedură, oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar prin contestația formulată de SC ..... SA, aceasta critică rezultatul procedurii de atribuire, cu consecința anulării acestuia și a creării premiselor atribuirii contractului de achiziție către contestatoare.

Susține excepția tardivității formulării contestației pe considerentul că la 13.04..... i s-a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă, comunicarea cuprinzând și motivele care au condus autoritatea contractantă la respingerea ofertei sale.

Față de această comunicare, contestatoarea a adoptat o atitudine pasivă, iar dacă ar fi fost nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 18344 din 13.04..... ar fi trebuit ca, în interiorul termenului prevăzut de legiuitor la art. 6 alin (1) din Legea 101/2016, să formuleze o notificare prealabilă, prin care să solicite comisiei de evaluare să adopte remedierile pe care le consideră necesare la acea dată.

Intervenienta subliniază că între conținutul comunicării rezultatului procedurii din data de 13.04..... și cel al comunicării contestate în prezentul dosar există identitate.

Apreciază că notificarea prealabilă este formulată tardiv, raportat la data la care contestatoarea a luat cunoștință despre excluderea din procedură și despre motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei.

Apreciază că nu poate opera o repunere în termenul de formulare a contestației, în condițiile în care respingerea ofertei contestatoarei s-a realizat în mod definitiv, actul prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii nu a fost contestat, iar noua comunicare a rezultatului procedurii nu a avut ca efect o „resuscitare” a ofertei sale, care a fost respinsă în mod definitiv.

Susține excepția tardivității și din perspectiva capetelor de cerere, în condițiile în care primul capăt de cerere este formulat în sensul: „anularea înscrisurilor intitulate comunicarea rezultatului procedurii, din aprilie si decembrie .....”.

Intervenienta arată că se impune respingerea contestației ca lipsită de interes, în condițiile în care interesul trebuie să fie personal și direct, în sensul că folosul practic trebuie să o vizeze pe contestatară, ceea ce nu este cazul în procedura analizată, deoarece oferta acesteia este exclusă de la procedură, iar deciziile comisiei de evaluare în ceea ce privește oferta sa i-au fost comunicate încă din data de 13.04.....

Totodată se impune admiterea excepției inadmisibilității contestației formulată de SC ..... SA, pentru lipsa notificării prealabile conform art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Subliniază 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.

Solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea criticilor care nu au fost cuprinse în notificarea prealabilă.

Invocă prematuritatea formulării contestației, în condițiile în care, în urma notificării prealabile depuse joi 07.12....., SC ..... SA trebuia să aștepte, conform dispozițiilor legale în vigoare, până luni ....., un răspuns de la autoritatea contractantă, iar începând cu data de 12.12..... avea la dispoziție 10 zile pentru formularea contestației.

Însă, ... SA a decis să depună contestația, cu încălcarea dispozițiilor art. 8 din Legea 101/2016, în data de ....., înainte de expirarea termenului pentru primirea unui răspuns de la autoritatea contractanta.

Un argument în plus care conduce la admiterea excepției tardivității este și faptul că SC ..... SA a comunicat Consiliului în data de 12.12..... adresa nr. …./12.12....., prin care transmite „precizare a contestației", în sensul că reclamă și răspunsul autorității la notificarea prealabilă.

Intervenienta solicită respingerea pe fond a contestației, pe considerentul că toate argumentele aduse în sprijinul contestației sale nu pot fi primite, în condițiile în care s-ar nesocoti cele dispuse de Consiliu prin decizia pronunțată anterior în aceeași procedură.

Iar capătul de cerere c) este inadmisibil, rolul declarării admisibile a unei oferte fiind un rol exclusiv al comisiei de evaluare și nicidecum al CNSC.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....", coduri CPV 45223300 - 9 – Lucrări de construcții de parcări (Rev. 2), 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este de 25.013.423,5 lei, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut".*

De menționat este faptul că, în cadrul prezentei proceduri, a fost emisă decizia nr. ../...../207/14.02....., prin care s-a luat act de renunțarea la contestația formulată de SC …. SRL.

Ulterior comunicării rezultatului intermediar al procedurii cu adresele având același nr. …/03.03....., .. SRL și SC … SA au depus la Consiliu contestațiile în analiză. Comunicând și rezultatele finale ale procedurii prin intermediul adreselor având același nr. …/13.04....., SC .. SRL și SC … SA au depus două contestații, care au fost soluționate prin decizia nr. …/...../…/..... din ….....,, dispunându-se:

> În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de .. SRL și SC .. SRL, în contradictoriu cu ..... și anulează procesul verbal de evaluare nr. 41738/31.01....., procesul verbal nr. 109114/03.03..... și raportul procedurii de atribuire nr. 183441/13.04....., ca act subsecvent întocmirii acestora, în partea ce privește ofertele .. SRL și … și adresele de comunicare către .. SRL și ofertanții declarați admisibili.Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor … SRL și .., în sensul celor dispuse în motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a

prevederilor legale și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă la plata către SC … a sumei de 1.500 lei, reprezentând cheltuieli ocazionate de depunerea contestației.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de .. m.b.H. urmare a depunerii contestației SC .. SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de interes contestația SC … SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 11460/31.03.....

Respinge ca tardiv introdusă cererea de intervenție formulată de SC .. SRL urmare a contestației SC .. SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 11460/31.03.....

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația SC .. SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 17345/08.05.....

Admite cererile de intervenție formulate de SC .. SRL și .. m.b.H, urmare a contestației SC .. SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 17345/08.05.....

Împotriva deciziei Consiliului nr. ../...../../..... din 19.06....., autoritatea contractantă și SC .. SRL au formulat plângere, constituindu-se pe rolul Curții de Apel ..... dosarul nr. ../../....., în cadrul căruia a fost emisă decizia Curții nr. ..13.10....., fiind reținute următoarele:

Admite în parte plângerea formulată de autoritatea contractantă Municipiul ..... prin Primar (…) împotriva Deciziei nr. …/..... pronunţată în data de 19.06..... de către C.N.S.C.

Admite în parte plângerea formulată de petenta SC .. SRL BOTOȘANI (…) împotriva aceleaşi decizii.

Modifică în parte decizia de mai sus în sensul în care:

Respinge contestaţia formulată de .. SRL (…).

Admite în parte contestaţia formulată de SC .. SRL. Menţine actele atacate în ceea ce priveşte declararea ca inacceptabilă a ofertei .. SRL.

Dispune reevaluarea ofertelor conform considerentelor prezentei decizii. Definitivă.

Pentru punerea în aplicare a deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele, întocmind un nou raport al procedurii, nr. ...../....., în baza acestuia fiind transmise comunicările privind rezultatul procedurii, printre acestea regăsindu-se și adresa nr. ...../..... (ce face obiectul prezentei contestații), comunicată asocierii SC .. SRL.

În ceea ce priveşte cererea de intervenţie voluntară formulată de SC .. SRL, văzând că ofertantul are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarat câştigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ...../....., și sprijină poziția autorității contractante în respingerea contestației depuse de asocierea SC .. SRL – SC .. SRL, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviinţează în principiu, ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante.

Trebuie subliniat faptul că actuala contestatoare nu a fost parte în dosarele soluționate de Consiliu, prin decizia nr. .. / ..... / .. .. / ..... din 19.06..... și modificată parțial prin decizia civilă nr. .. pronunțată în ședința publică din 13.10....., de Curtea de Apel .....

La procedură, au depus oferte nouă operatori economici, între care și asocierea SC .. SRL, a cărei ofertă a fost exclusă din procedură, prin raportul procedurii nr. ../13.04....., adresa de comunicare a rezultatului purtând același număr. Ulterior, urmare a reevaluării dispuse de Curtea de

Apel ....., excluderea ofertei a fost consemnată și în raportul procedurii de atribuire nr. ...../..... și recomunicată cu nr. ...../.....

Atât în comunicarea nr../13.04....., cât și în cea cu nr. ..... / ....., motivele de excludere a ofertei sunt identice:

„(…) oferta a fost exclusă din procedură în baza prev. art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (4) raportat la art. 164 alin. (1) nefiind incidente prev. art. 171 alin. (5) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, oferta este inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (2) li. B) din același act normativ.

Decizia a fost luată având următoarele: documente suport DUAE

– pentru asociatul SCC .. SA, certificatul constatator emis de ORC de pe lângă Tribunalul ..... cu nr. ../14.02....., activitate principală 4120-lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale, există mențiuni privind trimiterea în judecată a SCC .. aspectul săvârșirii infracțiunilor prevăzute de art. 32 raportat la art. 244 din Codul Penal, având ca temei legal Legea nr. 286/2009, dosar penal .. Iulia;

- *pentru asociatul .., declarațiile privind neîncadrarea în art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 și declarația privind efectivele anuale sunt emise de către o altă persoană decât reprezentatul legal al societății, respectiv în numele lui .. și nu .., acesta din urmă fiind singurul reprezentatnt legal al . SRL;*
- *pentru asociatul .. nu se face dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similar, respective atât din documentul inițial cât și din documentul trimis în uram calrificărilor nu rezultă tipul lucrărilor executate și finalizate de către RCM Construzioni9 în cadrul contractului al cărui beneficiar este SC .. SRL, răspunsul la clarificări fiind astfel și neconcludent."*

Prin notificarea prealabilă nr. 5538/07.12....., ofertanta s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, cerând expres anularea comunicării nr. ...../..... și a raportului procedurii. Ofertanta a formulat contestația nr. ...../....., pe care expediat-o Consiliului și autorității contractante prin e-mail, la data de ....., solicitând anularea înscrisurilor intitulate comunicarea rezultatului procedurii din aprilie și decembrie .....

MUNICIPIUL ..... - ..a răspuns notificării prealabile cu adresa nr. 562134/....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere, invocând, totodată, tardivitatea notificării prealabile având în vedere comunicarea respingerii ofertei asocierii ofertante încă de la data 13.04..... Ulterior, prin documentul nr. ..12.12....., intitulat precizare la contestație, autoarea contestației a reacționat și împotriva răspunsului autorității contractante nr. ../.....

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, în contextul în care atât autoritatea achizitoare cât și societatea intervenientă au ridicat excepția tardivității demersului asocierii ..... SA – SC … SRL, se impune verificarea formulării notificării și a contestației în termenul legal, în temeiul art. 16 alin. (1), raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Trecând la verificarea respectării obligației de depunere a notificării și a contestației în interiorul termenului legal, se constată că ofertanta contestatoare s-a plâns autorității de nelegalitatea deciziei de excludere a ofertei sale prin notificarea prealabilă nr. ../07.12....., la aproximativ 240 zile distanță de la data la care a aflat despre respingere, din comunicarea nr. …/13.04..... Societatea contestatoare a luat

cunoştinţă despre actul de excludere, respectiv de respingere, la data emiterii lui – 13.04..... – când a fost postat în SEAP de autoritate, dată care reprezintă momentul la care se va raporta termenul legal de depunere a notificării.

Opinia autorității și societății interveniente se vădește a fi judicioasă, din actele de la dosar reieșind că reclamanta a notificat în mod tardiv respingerea ofertei sale, în raport cu data de 13.04.....

Conform Legii nr. 101/2016, notificarea prealabilă reprezintă „cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia" [art. 3 alin. (1) lit. e)], se formulează în scris și trebuie să conțină cel puțin neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care notificantul le consideră necesare a fi luate [art. 6 alin. (2)].

Conform art. 6 alin. (1) lit. a) din aceeași lege:

(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 cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

În loc să depună la autoritate notificarea prealabilă în termenul de 10 zile începând cu cea următoare luării la cunoștință despre respingerea ofertei, societatea a depus notificarea abia la 07.12....., în afara termenului legal, iar autoritatea a răspuns negativ.

Operatorul economic cunoștea respingerea pe care o reclamă de la data postării ei și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a o notifica și ataca în termenul legal. Însăși autoarea contestației susține că prin adresa nr. ....., autoritatea contractantă constată aceleași chestiuni cu privire la liderul asocierii, precum și aceleași lipsuri în ceea ce privește asociatul ….

Actul vătămător este, după cum s-a punctat anterior, raportul procedurii nr. 18344/13.04..... și adresa de comunicare a rezultatului purtând același număr, iar termenul de notificare curge din ziua următoare publicării lui, durează 10 zile și s-a împlinit la finalul zilei de 24.04..... (ziua de 23 fiind nelucrătoare), luni, zi lucrătoare.

Consiliul nu neagă faptul că asocierea ..... SA – SC …SRL a înaintat MUNICIPIULUI .....–… notificarea prealabilă nr. …/07.12....., însă probele de la dosarul cauzei confirmă că înaintarea ei a avut loc, într-adevăr, în afara termenului legal de 10 zile, aspect sesizat în mod corect de autoritatea contractantă și societatea intervenientă.

Termenele și condițiile de notificare și contestare sunt impuse în Legea nr. 101/2016 și nu sunt lăsate la dispoziția destinatarilor legii.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) lit. a) din lege, omițând să transmită în cele 10 zile acordate de legiuitor notificarea împotriva respingerii ofertei sale, ceea ce atrage sancțiunea inadmisibilității contestației [art. 6 alin. (1) din lege prescrie respingerea contestației ca inadmisibilă].

După cum a statuat și Curtea de Apel .., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 807 din 2 august 2016, Consiliul este obligat să verifice dacă notificarea prealabilă a fost realizată în termenul legal. Tardivitatea notificării atrage inadmisibilitatea contestației.

Asocierea ..... SA – SC … SRL dispunea de argumente concrete care să îi susțină atacarea măsurii respingerii ofertei sale de la momentul comunicării acesteia, prin adresa nr. …../13.04....., iar nimic nu a îngrădit-o să își exercite dreptul de a o ataca în termenul legal.

Prima comunicare a rezultatului nu a fost contestată, fiind reclamată doar cea din ....., sens în care arată petenta că ar fi repusă în dreptul de contestare datorită reevaluării dispuse urmare a deciziei Curții de Apel ..... Însă, prin decizia sa, Curtea a stabilit limitele reevaluării în baza considerentelor deciziei (reevaluarea ofertelor ….) și aceasta nu a vizat aspecte care au fost acceptate de ofertanți prin neexercitarea căii de atac, cum este cazul asocierii contestatoare. Așadar, Curtea de Apel ..... nu a impus autorității contractante să reevalueze oferta contestatoarei.

Instituția repunerii în termen, de care se prevalează autoarea contestației, este clar reglementată de prevederile art. 186 din Codul de procedură civilă, astfel: *partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.*Astfel că, pornind de la rațiunea instituirii acestei instituții procedurale, Consiliul apreciază că nu sunt întrunite condițiile pentru o repunere în termen, petenta nedovedind că la prima comunicare a rezultatului a fost în imposibilitatea de a formula calea de atac.

Având în vedere ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 6 alin. (1) și al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge ca inadmisibilă contestația asocierii ..... SA – SC … SRL – SC … SRL prin liderul ..... SA.

Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege, operând excepția inadmisibilității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației.

Cererea de intervenție voluntară accesorie formulată în sprijinul autorității contractante, în temeiul și în termenul prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, de către SC … SRL, față de cele stabilite mai sus cu privire la contestația asocierii ..... SA – SC … SRL – SC .. SRL, Consiliul o apreciază fondată și o admite.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de asocierea ..... SA – … SRL – SC .. SRL, prin liderul ..... SA, în contradictoriu cu .....

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. …/18.12....., depusă de SC … SRL.

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

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**