

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, în nume propriu și al asocierii, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, cu sediul în, sediu procesual ales, împotriva măsurii de remediere adoptată de autoritatea contractantă, constând în anularea raportului procedurii nr. și a actelor subsecvente acestuia, emisă de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....” s-a solicitat Consiliului:

- anularea măsurii de remediere adoptate de autoritatea contractanta, constând în anularea raportului procedurii nr. și a actelor subsecvente acestuia;

- anularea adresei nr. emisă de autoritatea contractanta, cu privire la adoptarea măsurii de remediere;

- obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică cu

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal prin, s-a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție, atât în principiu cât și pe fond;
- în principal, admiterea excepției prematurității contestației și pe cale de consecință, respingerea contestației ca prematur formulată;

- în subsidiar, respingerea contestației formulată de ca nefondată;

- menținerea în totalitate a adresei nr., prin care se dispun măsuri pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale, inclusiv raportul procedurii nr. și a actelor subsecvente acestuia.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Autoarea contestației prezintă istoricul procedurii arătând că potrivit raportului procedurii nr., oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Menționează că, urmare acestui fapt, ofertantul clasat pe locul 2, ..., a formulat contestație împotriva raportului procedurii menționat, criticând caracterul neconform al ofertei depuse de, aceasta făcând obiectul dosarului nr.

De asemenea, menționează că autoritatea contractantă a decis să adopte măsuri de remediere, constând în anularea raportului procedurii nr. și a actelor subsecvente acestuia și continuarea procedurii din etapa "evaluării tehnice" a ofertelor.

Susține că decizia autorității contractante cu privire la măsura de remediere i-a fost comunicată prin adresa nr., „fără ca în cuprinsul acesteia să fie enunțate sau explicate motivele pe care se întemeiază”.

În continuare, detaliază motivele potrivit cărora criticile formulate de, în dosarul nr., cu privire la oferta sa sunt vădit neîntemeiate, astfel că și măsura de remediere dispusă de autoritatea contractantă este nelegală și se impune a fi anulată.

Aceasta prezintă argumente cu privire la netemeinicia criticilor invocate de în cadrul dosarului CNSC nr. care au condus la adoptarea măsurii de remediere:

I. Deținerea autorizației ANRE necesare pentru proiectarea instalațiilor de gaz:

Referitor la prima critică invocată potrivit căreia *"asocierea - ...L este neconformă deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului, respectiv servicii de proiectare instalații de gaze naturale și elaborarea documentației tehnice în vederea eliberării avizului de către pentru execuția lucrărilor de gaze naturale"* arată că aceasta este neîntemeiată având în vedere următoarele:

1. Subcontractantul urmează să realizeze activitatea de proiectare a instalației de gaz și deține autorizația ANRE necesară.

Aceasta menționează că în cuprinsul ofertei tehnice a nominalizat explicit societatea ca subcontractant ce va realiza activitatea de proiectare instalații gaz și nu doar cea de execuție a lucrărilor de instalații de gaze naturale (cum în mod nereal afirmă).

Arată că deține autorizație ANRE pentru activitatea de proiectare a instalațiilor de gaz, iar aceasta a fost inclusă în oferta tehnică.

Astfel, subliniază că în cadrul propunerii tehnice a anexat Autorizația ANRE nr., potrivit căreia, subcontractantul este autorizat să realizeze activitatea de proiectare a instalațiilor de gaze naturale, iar, la fila următoare (pag.183) a anexat și Autorizația ANRE nr. potrivit căreia, subcontractantul este autorizat pentru activitatea

de execuție lucrări de instalații de gaze. Or, acest fapt confirmă fără echivoc faptul că societatea a fost cooptată și indicată ca subcontractant pentru ambele activități vizând instalațiile de gaze naturale (proiectare și execuție), în caz contrar neexistând nicio rațiune pentru includerea ambelor autorizații ANRE.

2. Critica aflată în discuție nu putea conduce la respingerea ofertei

Apreciază că, în ipoteza în care, s-ar aprecia că subcontractantul nu ar fi fost nominalizat/nu ar deține autorizația ANRE invocată de, această circumstanță nu putea să conducă la respingerea ofertei

Astfel, menționează că o soluție de respingere a unei oferte pe motiv că nu îndeplinește o cerință de calificare implicită, cum ar fi îndeplinirea unor condiții prevăzute de acte normative ce nu au fost indicate în mod expres în documentația de atribuire, ar echivala cu o încălcare a principiului transparenței.

II. Posibilitatea de a elabora documentația necesară pentru obținerea avizului pentru gospodărirea apelor:

Cu privire la cea de-a doua critică invocată potrivit căreia *"oferta depusă de către asocierea - este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv servicii de elaborare a documentației tehnice - în vederea obținerii avizului pentru gospodărirea apelor – SGA"* arată următoarele:

- Realizarea zidului de sprijin și a platoului necesar parcarilor nu este inclusă în obiectul contractului din speță.

Sușține că potrivit caietului de sarcini (pag. 7) aceste lucrări sunt excluse în mod expres din obiectul prezentului contract, menționându-se că ele se realizează de către și nu de ANL.

- Documentația de atribuire nu prevede necesitatea deținerii de către ofertanți a unor autorizații speciale în materia "gospodăririi apelor".

III. Realizarea verificării tehnice a proiectului faza PAC (DTAC) și faza Proiect Tehnic:

Cu privire la critica potrivit căreia *"oferta depusă de către asocierea - este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv Serviciile de verificare tehnică a proiectului faza PAC (DTAC) și faza Proiect Tehnic"* menționează:

1. Prin propunerea tehnică depusă, asocierea- a arătat în mod expres că verificarea proiectului urmează să se realizeze de un verficator autorizat, independent.

2. Fișa de date a procedurii, precum și răspunsul la clarificările de clarificări formulat de autoritatea contractanta menționează, în mod expres, că nu este necesară prezentarea personalului prin intermediul căruia se vor realiza toate elementele contractului.

Arată că, esențiale, în speță, sunt prevederile art. III.2.3) din Fișa de date a achiziției: *"III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu*

executarea contractului: Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu".

De asemenea, redă răspunsul autorității contractante din data de 09.06.2022: *"Nu este necesară anexarea documentelor de calificare ale personalului propus prin organigramă".*

3. Activitatea de verificare a proiectului tehnic se poate realiza prin intermediul unor „furnizori”, ce nu se impun a fi nominalizați ca subcontractanți.

Arată că, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 prin „furnizor” se înțelege *„entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.*

Or, în cazul de față, cât timp în etapa prealabilă atribuirii contractului nu există obligația de desemnare a persoanei care va îndeplini efectiv activitatea în discuție, ofertanții au posibilitatea de a îndeplini aceasta activitate inclusiv prin a recurge la furnizori.

Menționează că în acest sens s-a pronunțat atât CNSC (Decizia 3051/ C3/3329/05.12.2018, Decizia B02017_5543 și Decizia B02018_6388), cât și ANAP, în cadrul punctelor de vedere emise.

IV. Posibilitatea de a realiza în mod legal componenta de execuție sistem de desfumare:

Aceasta precizează că potrivit documentelor anexate ofertei tehnice (pag 187), societatea, subcontractantul asocierii- deține autorizația impusa de lege, aceasta fiind transmisă autorității contractante.

V. Posibilitatea de a întocmi certificatul energetic:

În opinia sa, critica potrivit căreia *"oferta depusă de asocierea - este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv întocmire certificat energetic"*, este vădit neîntemeiată raportat la conținutul Fișei de date și a răspunsului la clarificări dat de autoritatea contractantă.

Mai mult, arată că la pag. 223 a ofertei tehnice a fost indicat dl. Pop Mihai Robert, ca fiind persoana abilitată să realizeze această componentă a contractului.

VI. Posibilitatea de a realiza verificarea calității lucrărilor:

Referitor la susținerea potrivit căreia *„oferta depusă de către asocierea - este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv verificarea calității lucrărilor executate pentru realizarea construcțiilor prin personal specializat”* arată că în propunerea tehnică au fost nominalizați pentru aceste activități domnii ... și ..., declarațiile lor de disponibilitate fiind la pag. 197 și 199 ale acesteia.

VII. Disponibilitatea unui inginer autorizat ANRE:

Cu privire la critica potrivit căreia „oferta depusă de către asocierea - este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv oferta nu prezintă disponibilitatea personalului calificat/atestat/autorizat în calitate de inginer autorizat ANRE pentru proiectarea în domeniul gazelor naturale, în conformitate cu REGULAMENT din 25 iunie 2015 (*actualizat*) pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale*) aprobat prin Ordinul nr. 98/2015” susține că asocierea a desemnat la pag. 210 și 135 a ofertei tehnice pe dl. Campan Andrei ca inginer autorizat ANRE în domeniul gazelor naturale.

VIII. Disponibilitatea personalului necesar executării contractului:

Cu privire la această neconformitate invocată de, reiterează argumentele prezentate la pct. III.

IX. Deținere autorizație CNSIPC:

Cu privire la această neconformitate invocată de arată că susținerea contestatoarei nu are legătură cu realitatea, edificatoare fiind autorizația depusă la fila 176 a ofertei tehnice.

X. Presupusul caracter incomplet al ofertei tehnice:

Consideră criticile formulate de ca fiind generice, total lipsite de specificitate și care se impun a fi respinse în bloc, fiind vădit inadmisibile, raportat la practica statornicită a CNSC și a Curților de Apel în cazul unor astfel de „argumente”.

Menționează faptul că documentele reclamate ca fiind „defectuos întocmite” au fost realizate cu respectarea tuturor standardelor de calitate în materie, de personal atestat și calificat, inclusiv cu respectarea standardelor ISO 9001 și ISO 10005.

Arată că documentele relevante, se regăsesc la următoarele pagini ale propunerii tehnice:

- Diagrama Gantt - pag. 80;
- Documentația reclamată la pct. 13, la filele 118 și urm., 124 și urm, respectiv 173 și urm.

Raportat la cele expuse, menționează că toate motivele invocate în contestația formulată de către sunt vădit neîntemeiate, că oferta asocierea - a fost evaluată în mod legal de autoritatea contractantă, astfel că măsura de remediere adoptată este vădit nelegală și se impune a fi anulată.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... transmis documentul „Punct de vedere”, precizând faptul că procedura se află în faza de reevaluare a propunerilor tehnice.

Autoritatea contractantă precizează că măsurile de remediere adoptate nu pot fi interpretate în sensul în care, aceasta a achiesat la cele invocate de către operatorul economic în contestația nr., dimpotrivă comisia de evaluare va solicita clarificări în etapa evaluării propunerilor tehnice tuturor participanților la procedura de achiziție publică

De asemenea, a menționat că după reevaluarea propunerilor tehnice și parcurgerea tuturor etapelor de reevaluare respectiv, evaluarea financiară și evaluarea documentelor suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, în urma aplicării criteriului de atribuire, va fi elaborat un nou raport al procedurii prin care va fi desemnat câștigătorul procedurii de achiziție publică.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliu cu nr., ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Intervenienta invocă excepția prematurității contestației raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 214 și art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Susține că prematuritatea presupune că dreptul pretins nu este actual la data sesizării Consiliului, fiind supus unui termen și/sau unei condiții.

Subliniază faptul că deduce analizei Consiliului argumente ce implică o judecată asupra unei evaluări viitoare a comisiei de evaluare ce încă nu a avut loc. De altfel, susține că la data formulării prezentei, nu se cunoaște rezultatul procedurii, admisibilitatea ofertei sau motivele pentru care aceasta ar putea fi declarată neconformă, inacceptabilă sau neadecvată.

Decizia adoptării unor măsuri de remediere nu presupune, *per se*, adoptarea de către comisia de evaluare a unei decizii în sensul solicitat prin contestație ci, inițierea unui demers de reevaluare a ofertei în scopul asigurării respectării dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor. Acest demers urmează a fi finalizat la momentul informării fiecărui ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii.

În vederea soluționării excepției, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere, faptul că legislația în domeniul achizițiilor publice nu instituie excepții de la regula irevocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv de Legea nr. 554/2004, deoarece raportul procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive abia după expirarea termenului de așteptare în vederea contestării și semnarea subsecventă a contractului de achiziție publică.

În plus, precizează că, în materia achizițiilor publice, opțiunea autorității de a-și revizui și remedia propriile acte, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să revizuiască actele atacate și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Totodată, arată că din dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 se poate concluziona că autoritatea contractantă își poate

corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicii/nelegalității printr-o contestație, fie în cadrul unui control ex-ante sau de alt tip. Mai mult, autoritatea contractantă are opțiunea de a-și anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire, primând principiul legalității derulării procedurii (cu riscul de a parcurge din nou etapele viciate).

Cu privire la netemeinicia contestației, intervenienta arată următoarele:

- oferta depusă de către asocieria - este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului, respectiv servicii de proiectare instalații de gaze naturale și elaborarea documentației tehnice în vederea eliberării avizului de către ... în pentru execuția lucrărilor de gaze naturale.

Susține că argumentul contestatoarei conform căruia subcontractantul urmează să realizeze activitatea de proiectare a instalației de gaze naturale este nefondat deoarece conform acordului de subcontractare, obiectul prestației contractuale proprie subcontractantului antemenționat este exclusiv execuția lucrărilor de gaze naturale și montarea inclusiv punerea în funcțiune a centralelor termice murale individuale. Aceeași mențiune se regăsește și în DUAE.

Astfel, apreciază că referirile tangențiale din cuprinsul ofertei tehnice nu sunt în măsură să conformeze oferta, putând doar să confirme o adiacentă neconformitate a metodologiei de execuție, astfel cum a fost prezentată în cuprinsul propunerii tehnice, cu încălcarea limitelor angajate prin acordurile de asociere/subcontractare.

- oferta depusă de către asocieria - este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv servicii de elaborare a documentației tehnice în vederea obținerii avizului pentru gospodărirea apelor - SGA.

Intervenienta menționează că susținerea contestatoarei potrivit căreia *„realizarea zidului de sprijin și a platoului necesar parcărilor nu este inclusă în obiectul contractului deoarece acesta privește doar o parte din ceea ce s-a studiat prin PUZ, adică strict proiectarea și execuția blocului de locuințe, nu și a lucrărilor tehnico-edilitare din zona (inclusiv platou pentru parcări)”* este contrazisă de prevederile documentației de atribuire, prezentate pe larg, în cuprinsul contestației formulate de și de punctul de vedere emis de, înregistrat cu nr. din

Aceasta face trimitere, cu incidență directă în speță, la prevederile art. 49 din Legea nr. 107/1996.

Astfel, arată că pentru eliberarea autorizației de construire, aferentă obiectivului de investiție "....." este necesară, prin efectul legii,

obținerea avizului de amplasament și a avizului de gospodărire a apelor, deoarece obiectul se află în zona de protecție a unui curs de apă.

- oferta depusă de către asocieria - este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv serviciile de verificare tehnică a proiectului faza PAC (DTAC) și faza proiect tehnic

Menționează că aserțiunea conform căreia prin propunerea tehnică depusă de s-a arătat în mod expres că verificarea tehnică este caducă atât timp cât pentru a putea realiza în mod legal această componentă a contractului - verificarea tehnică a documentației tehnice PAC/PT, ofertantul avea obligația legală de a realiza verificarea tehnică verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului. Pentru a realiza activitatea de verificare tehnică în mod legal, ofertanții aveau obligația de a desemna o entitate diferită, în calitate de subcontractor/asociat, iar în acordul de asociere/subcontractare să fie menționat, în mod expres, această activitate.

Susține că referirea la mențiunea fișei de date conform căreia nu este necesară prezentarea personalului prin intermediul căruia se vor realiza toate elementele contractului nu este incidentă deoarece critica nu are ca obiect nominalizarea personalului și a unei entități juridice, parte a ofertantului (asociat/subcontractant) aptă și autorizată să execute o prestație ce face obiectul contractului.

Arată că în situația în care această activitate este realizată de asociați, sau subcontractanți, acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare.

- oferta depusă de către asocieria - este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv execuție sistem de desfumare (sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți) în conformitate cu OMAI nr. 87/2010 cu modificările și completările ulterioare, pentru efectuarea, lucrărilor instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți.

Similar situației apărarea este nefondată deoarece conform acordului de subcontractare obiectul prestației contractuale proprii subcontractantului ante-menționat este exclusiv execuția instalațiilor electrice. Aceeași mențiune se regăsește și în DUAЕ.

- oferta depusă de către asocieria - este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv întocmire certificat energetic.

Arată că susținerea contestatoarei potrivit căreia o astfel de prestație nu face obiectul contractului este nefondată deoarece, fișa de date prevede ca parte a obiectului contractului "inclusiv întocmire certificat energetic" ofertantul trebuia să propună în cadrul ofertei și să

facă dovada disponibilității personalului calificat, respectiv auditor energetic, în vederea întocmirii certificatului.

Cu privire la nominalizarea dl., ca fiind persoana abilitată să realizeze această componentă a contractului susține că autoritatea contractantă trebuie să verifice care este calitatea în care această persoană este implicată în proiect (angajat/colaborator etc.), urmând să facă aplicarea reglementărilor normative incidente, respectiv art. 55 și art. 193 din Legea nr. 98/2016.

- oferta depusă de către asociera - este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv verificarea calității lucrărilor executate pentru realizarea construcțiilor prin personal specializat.

Apreciază că autoritatea contractantă trebuie să verifice atestarea personalului menționat și care este calitatea în care sunt implicate în proiect (angajat colaborator etc.) atâta timp cât se susține că vor presta o activitate ce face obiectul contractului urmând să facă aplicarea reglementărilor normative incidente, respectiv art. 55 și art. 193 din Legea nr. 98/2016.

- oferta depusă de asociera - este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv oferta nu prezintă disponibilitatea personalului calificat/atestat autorizat în calitate de inginer autorizat ANRE pentru proiectarea în domeniul gazelor naturale, în conformitate cu REGULAMENT din 25 iunie 2015 (actualizat) pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale aprobat prin Ordinul nr. 98/2015.

Susține că persoana nominalizată ca inginer autorizat ANRE, dl Campan Andrei este angajat/administrator al subcontractantului, or, în această calitate, prestația poate fi circumscrisă efectiv prestației societății în cadrul căreia activează, așadar execuției lucrărilor în domeniul gazelor naturale și nicidecum serviciului de proiectare.

- oferta depusă de către asociera - este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului, respectiv serviciile de verificare tehnică deoarece nu dispune de personal autorizat în sensul antemenționat care să dețină atestatele necesare.

Susține că, în esență, contestația nu argumentează această evidentă neconformitate a ofertei exceptând referirea la mențiunea din fișa de date conform căreia nu este necesară prezentarea personalului prin intermediul căruia se vor realiza toate elementele contractului.

Apreciază această mențiune ca fiind denaturată deoarece aceasta, textual, are următorul cuprins "*Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu*".

Așadar, această cerință reglementează situația angajaților nu a întregului personal al ofertei. Or, este la latitudinea ofertantului să

menționeze dacă, verifcatorii de proiect sunt angajați ai ofertantului și dacă în această calitate vor presta această activitate.

- oferta depusă de către asocieria - este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv lucrările de ignifugare deoarece nu dispune de personal autorizat în sensul antemenționat care să dețină autorizație CNSIPC - Domeniul g) ignifugarea materialelor combustibile Conform OMAI nr. 87/2010.

Arată că este de acord cu susținerea contestatoarei potrivit căreia este autorizată pentru execuția lucrărilor de ignifugare, însă acest aspect nu are incidență în speță deoarece critica are ca obiect lipsa, în cadrul ofertei, a personalului autorizat care să dețină autorizație CNSIPC - Domeniul g) ignifugarea materialelor combustibile Conform OMAI 87/2010.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatoarei un punct de vedere cu privire la excepția invocată de prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat ... să comunice stadiul procedurii de atribuire, precum și documentele întocmite ulterior deciziei de anulare a raportului procedurii.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis documentul „ÎNTÂMPINARE”, solicitând respingerea excepției prematurității și a cererii de intervenție.

Referitor la excepția prematurității arată că teza intervenientei este vădit eronată, având în vedere următoarele:

a. Actul autorității contractante este unul ce aduce vătămări societății și se încadrează în definiția art. 2.1. din Legea nr. 101/2016;

b. Autoritatea contractantă a evaluat, în mod legal, ofertele depuse în cadrul procedurii, operațiune finalizată cu întocmirea raportului procedurii nr.;

c. Decizia de anulare a raportului procedurii este nulă raportat la elementele sale intrinseci, cât și prin raportare la eventualul său conținut implicit.

Contestatoarea susține că, în opoziție față de susținerile intervenientei, pentru a stabili dacă decizia de remediere putea să fie atacată de către, în această etapă a procedurii, este necesară îndeplinirea strict a două condiții: să fie un act al autorității contractante; acesta să aducă o vătămare intereselor legitime ale sale.

Subliniază faptul că analizând măsura de remediere dispusă de autoritatea contractantă ce face obiectul prezentei contestații, se observă că aceasta este indubitabil un „act al autorității contractante” (în sensul art. 3 alin. (1) din Lege) întrucât produce în mod cert efecte juridice în cadrul procedurii de atribuire.

Precizează că, în esență, consecința imediată și directă a măsurii de remediere este invalidarea evaluării ofertelor ce fusese anterior realizată și pierderea calității de ofertant câștigător al procedurii de către asocierea din care face parte.

Cu privire la susținerea intervenientei potrivit căreia argumentele ar viza „o evaluare viitoare a comisiei de evaluare ce încă nu a avut loc” și aceasta ar genera caracterul prematur al contestației susține că aceasta este contrară realității, cât timp raportul procedurii nr. a fost întocmit în urma evaluării ofertelor de către autoritatea contractantă și consemnează rezultatul respectivei evaluări.

Prin urmare, contestatoarea arată că prin contestarea măsurii de remediere, urmărește tocmai confirmarea implicită a legalității modului de evaluare a ofertelor și conservarea calității de ofertant câștigător.

Apreciază că nu există vreun temei legal care să o oblige să aștepte o viitoare reevaluare a ofertelor, întrucât asta ar însemna că ar fi lipsită de dreptul fundamental de liber acces la justiție și de posibilitatea de a obține confirmarea judiciară a validității raportului procedurii întocmit inițial.

Referitor la susținerea intervenientei potrivit căreia măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă ar putea să fie atacate exclusiv pentru motive intrinseci acesteia, iar acest aspect ar ilustra prematuritatea contestației menționează că această afirmație este exclusiv o opinie personală și nu are absolut niciun fundament legal sau doctrinar, fiind profund eronată și nefundamentată.

Precizează că dincolo de lipsa de temei, relevant în speță este că măsura de remediere contestată este lovită de nulitate, raportat la elemente intrinseci acesteia. Există în acest sens două posibile interpretări ale normelor legale, în oricare dintre acestea actul autorității contractante fiind lovit de nulitate.

Cele două ipoteze de interpretare sunt: (i) între argumentele invocate în contestația formulată de și măsura de remediere dispusă de autoritatea contractantă există o legătură indisolubilă, aceste argumente fiind cauza juridică a măsurii de remediere, sau (ii) motivele care au fundamentat măsura deciziei de anulare a raportului procedurii sunt străine de cele invocate în contestația

Cu privire la argumentele invocate pe fond precizează că majoritatea celor afirmate în cuprinsul cererii de intervenție sunt fie aleații total nefondate, susținute fără vreun suport probator sau legal de intervenientă, fie argumente noi față de contestația inițială formulată de și, prin urmare, străine de actul autorității atacat de și implicit irelevante pentru modul de soluționare a contestației.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a comunicat că procedura de atribuire „se află la această dată în faza de evaluare a propunerilor tehnice, ca urmare a anulării raportului procedurii nr. și a actelor subsecvente acestuia”.

Prin adresa, transmisă prin email și înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă a transmis, la dosarul cauzei, Nota de fundamentare privind aplicarea măsurilor de remediere, înregistrată sub nr., aprobată de conducătorul instituției, ce conține următoarele informații: „în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (...) după primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare (...) comisia de evaluare propune adoptarea măsurilor de remediere în sensul anulării raportului procedurii nr. și a actelor subsecvente acestuia și continuarea evaluării ofertelor din faza *evaluare tehnică*”.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ..., ofertant în cadrul acestei proceduri, a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației formulate, ca prematură, respectiv nefondată.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, în sprijinul autorității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi încheiat este de lei, fără TVA.

Consiliul constată că, anterior, în cadrul acestei proceduri, ca urmare a finalizării primului raport al procedurii nr., a mai fost depusă o contestație de către ofertant clasat pe locul 2 care a criticat decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de, apreciind că aceasta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă și/sau neconformă.

Ulterior primirii contestației, autoritatea contractantă a luat decizia anulării raportului procedurii nr. și reevaluarea propunerilor tehnice, iar contestația a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr., ocazie cu care s-a luat act de renunțare la aceasta.

Nemulțumită de decizia autorității contractante de anulare a raportului procedurii nr., prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, ca urmare a formulării contestației de către, ... a

formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Raportat la cele menționate anterior, Consiliul consideră că, în mod corect, autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere, cu aplicarea prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care prevăd: „După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, autoritatea contractantă are dreptul oricând până la încheierea contractului de achiziție publică să dispună măsuri de remediere, indiferent dacă există sau nu o contestație la Consiliu și/sau dacă a fost sesizată sau nu în legătură cu documente din ofertele depuse în procedură.

Prin urmare, nefiind invocată vreo încălcare a prevederilor legale la adoptarea măsurilor de remediere criticate, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei de anulare a deciziei de anulare a raportului procedurii nr.

Analizând cu prioritate excepția prematurității contestației, invocată de intervenientă, din punctul de vedere al apărărilor formulate de contestatoare cu privire la o posibilă respingere a ofertei sale, Consiliul constată temeinicia ei. În aprecierea acestei finalități, Consiliul reține că potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei în legătură cu prezenta procedură de atribuire, aceasta se află încă la etapa evaluării propunerilor tehnice, atât raportul procedurii de atribuire, cât și comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, prevăzute de art. 215 și art. 216 din Legea nr. 98/2016, nefiind întocmite până în prezent.

Astfel, Consiliul constată că, până în prezent nu a fost emis un nou raport al procedurii de atribuire și nici comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă neîncheind niciun act conform art. 214 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 66 alin. (3)-(5) coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/2016.

Față de această situație, Consiliul constată incidența în prezenta cauză a următoarelor dispoziții legale:

- art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, care dispune: „(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii

de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective; (2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare; b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale; c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuiască contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru; d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții”;

- art. 216 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții; b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire; c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut; d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare; e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților; f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare; g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire; h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor; i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens. (3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele: a) denumirea candidaților/ ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii; b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii”;

- art. 66 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia: „(3) Comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art. 216 din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorității contractante”;

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că: „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”;

- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a finalizat evaluarea ofertelor, nefiind întocmit raportul procedurii și nici comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, astfel încât contestația formulată de apare ca fiind prematur introdusă.

Luând în considerare dispozițiile legale în vigoare aplicabile prezentei spețe, valabile la data inițierii procedurii de atribuire, Consiliul constată că actul decizional al autorității contractante referitor la ofertele primite este raportul procedurii

În lipsa unei comunicări a rezultatului procedurii, realizată în condițiile legii, contestarea unui posibil rezultat nu se poate realiza prin invocarea de motive în fapt și în drept față de considerentele pentru care decizia autorității contractante nu a fost luată, motive care se comunică potrivit art. 215 din Legea nr. 101/2016.

În consecință, după primirea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, cunoscând rezultatul procedurii și motivele concrete care au dus la excluderea ofertei, reținând că prematuritatea nu este de natură a vătăma contestatoarea, aceasta va putea contesta acest act al autorității contractante în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante 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, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice,

legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii; b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Situația definitivă cu privire la ofertele depuse în procedura de atribuire se va afla după întocmirea raportului procedurii și realizarea comunicărilor conform dispozițiilor legale în vigoare.

În baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de, în contradictoriu cu, astfel:

- ca nefondată, în partea ce privește cererea de anulare a deciziei de anulare a raportului procedurii nr.;

- ca prematură, în partea ce privește apărările formulate de contestatoare cu privire la o posibilă respingere a ofertei sale.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Respinge contestația formulată de, în contradictoriu cu, astfel:

- ca nefondată, în partea ce privește cererea de anulare a deciziei de anulare a raportului procedurii nr.;

- ca prematură, în partea ce privește apărările formulate de contestatoare cu privire la o posibilă respingere a ofertei sale.

Admite cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

....