CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Bucureşti, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 1270/29.05.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul in ..., reprezentata legal prin administrator ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire din data de 22.05.2017 și adresei nr. 24693/26.05.2017, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului sectorial de furnizare având ca obiect *„**...**”*, cod CPV ..., se solicită obligarea *„autorităţii* contractante” sa adopte următoarele masuri de remediere constând în:

„- să reevalueze oferta si documentele depuse de operatorul economic ...;

- să excludă din procedura operatorul economic ...;

- să solicite ofertantului clasat pe locul următor - ... - să depună toate documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare, potrivit art. 66 din HG 395/2016”.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia nr. 1270/29.05.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ..., ..., în contradictoriu cu ..., critică rezultatul procedurii precizată în partea introductivă și

solicită obligarea *„autorităţii* contractante” sa adopte următoarele masuri de remediere constând în:

„- să reevalueze oferta si documentele depuse de operatorul economic ...;

- să excludă din procedura operatorul economic ...;

- să solicite ofertantului clasat pe locul următor - ...- să depună toate documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare, potrivit art. 66 din HG 395/2016”.

În argumentarea cererilor sale, ... menționează că a depus ofertă la procedura derulată de către ..., iar în data de 21.04.2017, entitatea contractanta a postat, în SEAP, Raportul procedurii nr. 17386/21.04.2017, prin care era declarată câştigătoare oferta depusa de ..., iar oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâştigătoare, clasându-se pe locul 3.

Ulterior, la data de ***...***, petenta susține că a fost notificată de sistemul SEAP că entitatea contractantă a declarat câştigătoare oferta depusă de către ..., deși, în perioada 21.04.2017 - 22.05.2017, entitatea contractantă nu a comunicat niciun alt act prin care să informeze cu privire la faptul ca ... a refuzat semnarea contractului de achiziţie publică.

In urma informării privind decizia ... de a declara câştigătoare oferta depusa de ..., petenta menționează că a formulat, în baza dispoziţiilor art. 6 din legea 101/2016, notificare si, ulterior, completare la notificare către entitatea contractanta, prin care a solicitat să adopte masuri de remediere ca urmare a faptului ca ofertantul declarat câştigător se afla in situaţiile prevăzute de art. 180 alin. (1) literele g) si h) din Legea 99/2016, prin faptul că:

- ..., având CIF RO ..., este aceași persoana cu ...;

- ... si-a modificat denumirea în ..., dovada fiind codul fiscal identic, respectiv RO ...;

- pentru ... au fost emis documente constatatoare pentru neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor de achiziție publică, astfel:

a) Document Constatator nr. 1243/16.03.2016, emis de Consiliul Local ... - Serviciul Public ..., care dovedeşte încetarea anticipata a acordului cadru nr. ... si rezilierea acestuia din motive imputabile ... (actualmente ...), acordându-i calificativul final NECORESPUNZATOR;

b) Document Constatator nr. 403/07.07.2016, emis de Serviciul Public de Gospodărie Comunală ..., care dovedeşte încetarea anticipata a contractului nr. ... si rezilierea acestui contract de achiziţie publica din motive imputabile ... (actualmente ...), acordându-i calificativul final NECORESPUNZATOR;

c) SC ... SRL se afla și in situaţia prevăzută de art. 150 din HG 394/2016, conform documentului constatator nr. 6764/08.04.2016, emis de ..., care dovedeşte refuzul ofertantului câştigător – SC ...SRL, actualmente ... SRL, de a semna contractul, acordându-i-se calificativul final NECORESPUNZATOR.

Față de cele arătate, petenta susține că SC ... SRL a comis falsuri în declarația DUAE, intrând sub incidenţa dispoziţiilor literei h) a art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, fapt pentru care entitatea contractanta avea obligaţia de a exclude din procedură operatorul economic SC ... SRL.

Urmare a notificării prealabile a entității contractante, petenta menționează că, prin adresa nr. 24693/26.05.2017, SC ... a refuzat sa adopte masurile de remediere impuse de lege, argumentând cu doua aspecte: tardivitatea depunerii notificării și, respectiv, încheierea contractului de achiziţie cu SC ... SRL, în aprecierea contestatoarei, ambele motive fiind neîntemeiate, deoarece:

1. Cu privire la tardivitatea formulării notificării prealabile, petenta reiterează faptul că, prin Raportul din data de 21.04.2017, a fost declarată câştigătoare SC ... SRL, oferta depusă de ... SRL fiind clasata pe locul doi, iar cea depusa de ... pe locul trei, contestatoarea SC ... SA neavând motive pentru a contesta oferta depusa de ..., care a fost declarata câştigătoare, și nu manifesta niciun interes cu privire la oferta depusa de operatorul necâştigător, clasat pe locul doi, neputând previziona că ofertantul ... nu va semna contractul, iar, in lipsa unei comunicări din partea autorităţii contractante cu privire la respectivul aspect, nu a avut cunoştinţa despre modificarea rezultatului procedurii.

Astfel, arată petenta, notificarea sa ar fi putut fi considerată tardivă în cazul in care ar fi existat un nou raport al procedurii sau o comunicare din partea entității contractante, prin care să o fi informat despre modificarea rezultatului procedurii, în sensul declarării câştigătoarea a ofertei depuse de ..., lucru care nu s-a întâmplat, solicitarea adresată entității contractante de adoptare de masuri de remediere fiind adresată în termenul legal de 5 zile de la primirea informării din data de 22.05.2017, notificarea prealabilă fiind formulată în data de 23.05.2017.

Daca s-ar accepta raţiunea entității contractante, susține contestatoarea, atunci ar rezulta că, în situaţia in care ofertantul declarat inițial câştigător nu semnează contractul, acesta putea fi atribuit oricărui alt participant la procedură, fără ca ceilalţi ofertanți să poată contesta o astfel de decizie, reiterând afirmația conform căreia, în urma refuzului ... de a semna contractul, „*entitatea contractanta avea obligaţia de a întocmi un nou raport al procedurii și de a îl comunica operatorilor economici participanţi, acordându-le astfel termenul de a formula notificări*".

2. Cu privire la faptul ca entitatea contractanta a încheiat deja contractul de achiziţie publica cu SC ... SRL, petenta apreciază că „sunt incidente in speţa prevederile art. 7 alin. (4) din Legea 101/2016, contractul fiind lovit de nulitate absolută".

Invocând dispoziţiilor art. 21 alin. (2) din Legea 101/2016, petenta solicită depunerea de concluzii oral în fata Consiliului.

Reținând că, anterior depunerii contestației, entitatea contractantă încheiase contractul sectorial de achiziție publică, precum și că tot anterior înregistrării cauzei pe rolul Consiliului, entitatea contractantă a publicat, în SEAP, anunțul de atribuire nr. .../..., prin adresele nr. ... și

respectiv ... din ....2017, Consiliul, din oficiu, a pus în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale în soluționarea litigiului.

Cu adresa nr. 25890/06.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a precizat că a finalizat procedura de atribuire a contractului sectorial de furnizare "..." prin semnarea contractului în data de 15.05.2017, cu S.C. ... S.R.L., solicitând astfel declinarea spre soluționare a contestaţiei depusă la Consiliul Nanţional de Soluţionare a Contestaţiilor în data de ..., de către S.C. ... S.A., către secţia de contencios administrativ şi fiscal a tribunalului în circumscripţia căruia se află sediul autorităţii contractante, întrucât în opinia sa, CNSC nu este competent material în a soluţiona respectiva contestație.

Ataşat adresei au fost transmise copia raportului procedurii nr. ... și, ulterior, contractul sectorial de produse nr. ... și anunțul de atribuire nr. ....

Prin punctul de vedere referitor la excepție nr. 1318/06.06.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. ..., SC ... SA a solicitat respingerea excepţiei lipsei competentei materiale a CNSC în soluționarea cauzei, pe motiv că respectiva petentă a formulat contestaţie împotriva actelor entității contractante constituite de adresa de comunicare a rezultatului procedurii și răspunsul la notificarea prealabilă și, după ce reiterează cererile din contestație, susține că obiectul contestaţiei sale nu este reprezentat de anularea contractului, pentru a see afla in situaţiile prezentate la art. 53-61 din Legea 101/2016, „deoarece contractul a fost adus in discuţie prin răspunsul Autorităţii Contractante la Notificare, însă obiectul contestaţiei nu este constatarea nulităţii contractului”.

Petenta consideră ca CNSC este competent din punct de vedere material să soluţioneze contestaţia, deoarece aceasta priveşte aspecte ce țin de încălcări ale legislaţiei privind achiziţiile publice, Consiliul fiind competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate - art. 12 din Legea nr. 101/2016, în sensul că *„autoritatea contractanta trebuia sa excludă din procedura operatorul economic ... SRL deoarece erau incidente prevederile art. art. 180 alin. (1) literele g) si h) din legea 99/2016. Acesta este motivul si temeiul contestaţiei noastre, iar legalitatea încheierii contractului este un aspect ce va fi tranşat ulterior soluţionării contestaţiei noastre*”.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarea situaţie de fapt:

SC ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea atribuirii contractului sectorial de furnizare „...”, cod CPV ..., prin publicarea în sistem a anunțului de participare simplificat nr. .../..., atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

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

Conform raportului procedurii final publicat în SEAP la data de ***...*** sub forma fișierului cu denumirea *„Raport procedura .....”*, înregistrat

sub nr. ..., a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către SC ... SRL, cu valoarea propunerii financiare, fără TVA, de ... lei, locul 2 în clasament fiind ocupat de SC ... SRL, cu oferta în valoare de ... lei, iar locul 3 de către SC ... SA, cu oferta în valoare de ... lei.

În data de **...**, sistemul SEAP, pe baza modificărilor operate de entitatea contractantă în cadrul procedurii, a generat și transmis ofertanților participanți la procedură comunicarea cu conținutul: *„... a decis câștigarea cererii de ofertă/procedurii simplificate ..., având codul unic de identificare ..., de către ... SRL*".

Comunicare astfel transmisă a constituit obiectul Notificării prealabile promovată de către petenta SC ... SA sub nr. 1234/**23.05.2017**, prin care aceasta a solicitat entității contractante *„să reanalizeze oferta declarată câștigătoare în ceea ce privește îndeplinirea tuturor condițiilor de participare (...)*"

Prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 24693/**26.05.2017**, SC ... a precizat contestatoarei că *„entitatea contractantă nu are cum să anuleze raportul procedurii nr. ... și, implicit, nu are cum să anuleze decizia cu privire la rezultatul procedurii (...) întrucât contractul este semnat cu ofertantul declarat admisibil și clasat pe locul al doilea, respectiv SC ... SRL, în condițiile în care ofertantul clasat pe locul întâi a refuzat semnarea acestuia*".

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea cauzei, Consiliul reține următoarele aspecte:

- procedura de atribuire a fost finalizată de entitatea contractantă **prin semnarea contractului sectorial** de produse nr. ... din **...**, cu SC ... SRL;

- decizia finală, de semnare a contractului cu ofertantul clasat pe locul al II-lea, a fost publicată în SEAP la data de **...**, după 7 zile de la semnarea contractului;

- în aceeași zi cu transmiterea contestație, entitatea contractantă a publicat în SEAP anunt de atribuire nr. .../..., prin care s-a precizat atribuirea contractului către SC ... SRL.

Prin contestația promovată, SC ... SA solicită *„obligarea autorităţii contractante sa adopte următoarele masuri de remediere constând în:- **să reevalueze oferta** si documentele depuse de operatorul economic **... SRL**; **să excludă din procedura operatorul economic ... SRL**; **să solicite ofertantului clasat pe locul următor - SC ... SA - să depună toate documentele justificative** ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare, potrivit art. 66 din HG 395/2016*", ceea ce semnifică obținerea ***repunerii părţilor în situaţia anterioară semnării contractului de achiziție publică***, competența dispunerii unei astfel de măsuri urmând a fi stabilită prin raportare la următoarele dispoziții legale incidente:

- Legea nr. 99/2016 – art. 224. – „***Procedura de atribuire se finalizează prin:** a) **încheierea contractului sectorial**/acordului-cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire*";

- C.civ., art. 1.270. alin. (2) – „**Contractul se modifică sau încetează** numai prin acordul părţilor ori **din cauze autorizate de**

lege"; art. 1.250. – „Contractul este lovit de nulitate absolută în cazurile anume prevăzute de lege";

- Legea nr. 101/2016, art. 12. *„(1) – Consiliul **este competent să soluţioneze contestaţiile <u>cu privire la procedurile de atribuire a contractelor</u>** (...); (2) Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent. (3) Decizia de declinare a competenţei Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanţei de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ cu activitate jurisdicţională competent*"; art. 58. – *„(1) **Orice persoană interesată poate solicita instanţei de judecată (...) repunerea părţilor în situaţia anterioară**; (2) **Instanţa de judecată (...) dispune repunerea părţilor în situaţia anterioară**, în conformitate cu prevederile art. 1.254 alin. (3) din Legea nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, **în următoarele cazuri**: (...) d) **nerespectarea criteriilor de calificare şi selecţie** şi/sau a factorilor de evaluare **prevăzute**/prevăzuţi **în cadrul anunţului de participare care au stat la baza declarării ofertei câştigătoare, aceasta conducând la alterarea rezultatului procedurii**, prin anularea sau diminuarea avantajelor competitive*".

Se reține astfel că, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este competent să ***soluţioneze contestaţiile <u>cu privire la procedurile de atribuire a contractelor</u>***, proceduri care se finalizează, conform art. 224 din Legea nr. 1999/2016, prin ***încheierea contractului sectorial***.

Competența de repunere a părților în situația anterioară semnării contractului pe motive de ***nerespectare a criteriilor de calificare şi selecţie prevăzute în cadrul anunţului de participare care a stat la baza declarării ofertei câştigătoare, care a condus la alterarea rezultatului procedurii*** este atribuită prin dispozițiile art. 58 și 53 din Legea nr. 101/2016 tribunalului în circumscripţia căruia se află sediul autorităţii contractante, secţia de contencios administrativ şi fiscal.

Astfel fiind, în considerarea dispozițiilor:

- alin. (2) – (3) ale art. 12 din Legea nr. 101/2016 conform cărora *„Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului **sunt declinate de acesta, prin decizie,** către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent. (3) **Decizia de declinare a competenţei Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac**, dosarul fiind trimis de îndată instanţei de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ cu activitate jurisdicţională competent*";

- art. 2 din Noul Cod de procedură civilă, care stipulează că dispoziţiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică şi în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziţii contrare;

- art. 132 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă, potrivit căruia instanţa de judecată este obligată să stabilească instanţa judecătorească

competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicţională competent,

Consiliul va admite excepţia necompetenţei sale în materie, invocată din oficiu, şi, constatând lipsa sa de competenţă în soluţionarea contestaţiei, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 şi va transmite contestaţia împreună cu dosarul constituit instanţei de judecată competentă.

Soluţia declinării cauzei este în deplină concordanţă şi cu art. 21 alin. (1) din Constituţia României, republicată, şi cu art. 6 paragraful 1) din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, ratificată prin Legea nr.30/1994, permiţând accesul neîngrădit şi efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanţa judecătorească competentă.

În soluţionare a fost avută în vedere şi practica constată a instanţelor de judecată, relevante fiind decizia nr.28/12.02.2011, pronunţată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.2598/07.11.2011, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, decizia nr.342/06.04.2012, pronunţată de Curtea de Apel Craiova, decizia nr.1295/27.04.2013, pronunţată de Curtea de Apel Târgu Mureş.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competenţa de soluţionare a contestaţiei depusă de către SC ... SA către TRIBUNALUL ..., Secţia Contencios administrativ şi fiscal, pe rază căruia îşi are sediul entitatea achizitoare.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va proceda la cercetarea fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia lipsei competenţei materiale a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor în cauză, invocată din oficiu, şi declină soluţionarea contestaţiei formulată de către SC ... SA, cu sediul in ..., jud. ..., în contradictoriu cu SC ..., cu sediul în ..., judeţul ..., către TRIBUNALUL ..., Secţia Contencios administrativ şi fiscal.

Dispune trimiterea dosarului către această instanţă judecătorească.

Fără cale de atac.

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

Redactată în 4 exemplare originale, conține ... pagini.