CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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. 285/28.06.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 25978/28.06.2017, depusă de SC ... SRL Lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SA, cu sediul în localitatea …, număr de înregistrare la Registrul Comerțului …, cod fiscal RO …, reprezentată prin administrator ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis în procedura simplificată într-o singură etapă pentru atribuirea contractului având ca obiect „...”, organizată de ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- Anularea raportului procedurii nr. 136/07.06.2017 și a tuturor actelor subsecvente;
- Reevaluarea ofertelor depuse atât de ofertantul câștigător cât și de ofertanții clasați pe locurile 2-6 în clasament.

La data de 10.07.2017, SC ... SRL cu sediul în comuna ..., CUI ..., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. ..., reprezentată convențional prin SCA ... cu sediul în ..., a înaintat Consiliului cererea de intervenţie voluntară accesorie în interesul autorității contractante fără număr și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr. 27903/10.07.2017, prin care solicită:

- Admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție;
- Admiterea excepției tardivității formulării contestației;
- Admiterea excepției lipsei de interes;
- Respingerea ca nefondată a contestației care face obiectul dosarului 2216/2017 și menținerea, ca temeinice și legale, a actelor atacate;
- Obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin contestaţia nr. 286/28.06.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 25980/28.06.2017, depusă de SC ... SRL Lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SA cu sediul în localitatea ..., număr de înregistrare la Registrul

Comerțului ..., cod fiscal RO ..., reprezentată prin administrator ..., formulată împotriva adresei nr. 151/15.06.2017, transmisă în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă pentru atribuirea contractului având ca obiect „...”, organizată de ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- Anularea adresei autorității contractante nr. 151/15.06.2017, răspuns la solicitarea de acces la documentele din procedură;
- Obligarea autorității de a permite accesul la documentele solicitate.

La data de 11.07.2017, ... SRL cu sediul în comuna ... , CUI ..., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. ..., reprezentată convențional prin SCA ... cu sediul în ..., a înaintat Consiliului cererea de intervenţie voluntară accesorie în interesul autorității contractante fără număr și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr. 27923/11.07.2017, prin care solicită:

- Admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție;
- Admiterea excepției tardivității formulării contestației;
- Respingerea ca nefondată a contestației care face obiectul dosarului 2217/2017 și menținerea, ca temeinice și legale, a actelor atacate;

Contestaţiile şi cererile de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia prin care SC ... SRL critică maniera în care autoritatea contractantă a evaluat atât oferta câștigătorului cât și ofertele situate pe locurile 1- 6 în clasament și solicită anularea raportului procedurii, a tuturor actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește oferta câștigătoare precum și ofertele situate pe locurile de la 2 la 6 în clasament.

Astfel, contestatoarea susține că din cuprinsul raportului procedurii, singurul document din dosarul achiziției publice la care a avut acces, reiese că ofertele clasate pe locurile 1-6 sunt inacceptabile și neconforme pentru următoarele motive comune:

1. Lipsa autorizării ANIF.

1.1 Niciun ofertant, dintre cei situați pe locurile 1-6, nu deține sau nu s-a asociat pentru a depune ofertă cu o firmă autorizată ANIF, specializată în execuția de lucrări de îmbunătățiri funciare;

Comisia de evaluare nu a depus deligențe pentru a verifica îndeplinirea acestei cerințe de calificare de către ofertanți, chiar dacă, Cap. III.2.1.b) "Capacitatea de exercitare a activității profesională" coroborat cu răspunsul nr. 6 la solicitarea de clarificări nr. 14/28.12.2016, neatacate în termen, au devenit obligatorii pentru ofertanți.

2. Lipsa autorizării/agrementării AFER

2.1 Niciun ofertant, dintre cei situați pe locurile 1-6, nu deține sau nu s-a asociat pentru a depune ofertă cu o firmă autorizată/agrementată AFER, specializată în execuția de lucrări de căi ferate;

Comisia de evaluare nu a depus deligențe pentru a verifica îndeplinirea acestei cerințe de calificare de către ofertanți, chiar dacă, Cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesională coroborată cu răspunsul nr. 6 la solicitarea de clarificări nr. 14/28.12.2016 și cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 26/30.12.2016 neatacate în termen, au devenit obligatorii pentru ofertanți.

Motive suplimentare de respingere a ofertelor clasate pe locurile 1,2,3,5,6:

- lipsa permiselor de exploatare;
- lipsa certificatelor de conformitate materiale principale.

Prin adresa nr. 161/03.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 26728/04.07.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestația nr. 285/28.06.2017, prin care solicită respingerea criticilor referitoare la ofertele situate pe locurile 1-6 pe cale de excepție, ca lipsite de interes, iar pe fond în temeiul art. 24, coroborat cu art. 26 alin. (6) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, ca nefondate.

Astfel, autoritatea apreciază că un interes eventual, ca şi un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare. În acest sens învederează Consiliului că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes și apreciază că interesul contestatoarei nu este unul legitim, născut și actual. Criticile contestatoarei referitoare la ofertele situate pe locurile 1-6 în clasament sunt lipsite de interes, de formă și le apreciază ca fiind speculative.

De asemenea, autoritatea precizează că, în cuprinsul contestației autoarea ei nu justifică niciunde interesul promovării acesteia.

Prin cererea de intervenție formulată, SC ... SRL, invocă excepțiile tardivității formulării contestației și lipsei de interes precizând următoarele: potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut, poate sesiza Consiliul în termen de 5 zile. Termenul de contestare curge începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns.

Altfel spus, autoritatea este obligată să răspundă conform art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în termen de 3 zile, iar de la momentul expirării acestuia începe să curgă termenul legal prevăzut pentru formularea și depunerea unei contestații. Este irelevant că autoritatea a a transmis un răspuns, în condițiile în care răspunsul a fost formulat cu depășirea termenului legal de 3 zile.

Prin urmare, în condițiile în care autoritatea nu a răspuns la notificare în tremenul de 3 zile, adică până la data de 22.06.2017 inclusiv, termenul de contestare începe să curgă din data de 23.06.2017.

Prin raportare la prevederile legale invocate coroborate cu valoarea estimată a contractului de achiziție publică, contestația împotriva lipsei unui răspuns din partea autorității contractante la notificarea prealabilă transmisă în data de 19.06.2017, putea fi formulată și transmisă atât Consiliului cât și autorității cel mai târziu la data de 27.06.2017 inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin adresa nr. 21954/1714-C4/06.06.2017, Consiliul a solicitat părților transmiterea punctului de vedere cu privire la excepţia tardivității introducerii contestației, excepție ivocată din oficiu de către Consiliu și de SC ... SRL prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 27903/10.07.2017, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere data transmiterii notificării prealabile și prevederile art. 6 alin. (4) din aceeași lege.

Prin adresa nr. 332 din 18.07.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. 29197/18.07.2017, SC ... SRL a răspuns adresei Consiliului precizând că deși notificarea a fost transmisă autorității prin mijloace electronice în data de 19.06.2017, ora 16:45, fiind în afara programului de lucru, autoritatea a înregistrat adresa abia în data de 20.06.2017.

Astfel, răspunsul la notificarea prealabilă a fost transmis în data de 23.06.2017, apreciind ca fiind formulat în termenul legal care, în opinia petentei, a început să curgă din data de 21.06.2017.

De asemenea, consideră contestația nr. 285/28.06.2017, ca fiind formulată și transmisă în ultima zi a termenului legal de 5 zile și, drept urmare, solicită Consiliului respingerea excepției tardivității contestației.

Prin adresa nr. 5483/18.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 29165/18.07.2017, autoritatea contractantă, față de excepția tardivității contestației precizează că nu a răspuns în vreun fel înăuntrul termenului de contestare prevăzut la art. 6 alin. (4), termenul împlinindu-se la data de 22.06.2017 ora 24:00. Dacă termenul celor cinci zile se calculează începând cu prima oră a zilei de 23.06.2017, atunci contestația este tardivă.

Dacă se consideră că răspunsul transmis în data de 23.06.2017, cu întârziere de o zi, o repune în termen pe contestatoare, iar termenul de contestare expiră la data de 28.06.2017 ora 24:00, atunci contestația a fost formulată în termen.

Prin contestația nr. 286/28.06.2017, SC ... SRL solicită Consiliului anularea adresei nr. 151/15.06.2017, refuzul autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice și obligarea autorității la a permite studierea documentelor solicitate.

Prin adresa nr. 162/03.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 26599/03.07.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată prin care solicită respingerea, pe cale de excepție ca lipsite de obiect criticile formulate, iar pe fond în temeiul art. 24 coroborat cu art. 26 alin. (6) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016 ca nefondată.

Prin cererea de intervenție formulată, SC ... SRL solicită Consiliului repingerea contestației ca tardiv formulată, iar pe fond, respingerea acesteia ca nefondată.

Prin adresa nr. 331/17.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 29112/18.07.2017, autoarea contestației formulează întâmpinare la cererea de intervenție solicitând Consiliului s-o respingă ca formulată de către o persoană lipsită de calitate procesuală și, în consecință, lipsită de interes.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „...". În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. 397651 din 23.05.2017.

Prin punctul de vedere nr. 5483 din 18.07.2017, înregistrat la Consiliul cu nr. 29165/18.07.2017, ... precizează că Asocierea contestatoare a transmis prin fax notificarea prealabilă în data de 19.06.2017, orele 18:37, adică după durata celor 8 ore în care funcționează instituția. Aceasta a primit număr de înregistrare în data de 20.06.2017, iar autoritatea a formulat răspuns la data de 23.06.2017, cu o zi întârziere.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestaţiei, în contextul invocării, de către autoarea intervenției, a excepţiei tardivităţii introducerii contestaţiei, Consiliul este ţinut să analizeze cu precădere excepţiile.

În vederea soluţionării contestaţiei nr. 285/28.06.2017 formulată de Asocierea SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SA, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 28086/2216-C4/11.07.2017, a solicitat contestatoarei transmiterea dovezii comunicării notificării prealabile către autoritatea contractantă.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 320/14.07.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. 28749/14.07.2017, precizând că a transmis notificarea către autoritatea contractantă în data de 19.06.2017 (prin fax, e-mail și poștă) după orele de program, aceasta fiind înregistrată la autoritate în data de 20.06.2017. Raportându-se la această înregistrare, contestatoarea apreciază că răspunsul autorității contractante a fost formulat în interiorul termenului legal de 3 zile, prin urmare, contestația a fost formulată în ultima zi a termenului legal de 5 zile.

Referitor la excepţia tardivităţii contestaţiei, Consiliul reţine că în prezenta cauză sunt incidente următoarele prevederi legale, din Legea nr. 101/2016:

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră

vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

și art. 16 care prevede:

- ***(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.***

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reține că autoarea contestației, în urma recepționării comunicării rezultatului nr. 145/12.06.2017, a solicitat autorității să revină asupra evaluării inițiale a ofertelor, să anuleze raportul procedurii nr. 136/07.06.2017, să constate caracterul inacceptabil și neconform al ofertelor situate pe locurile 1-6 și, în consecință, să le respingă.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 158/23.06.2017, autoritatea contractantă a precizat că în ceea ce privește aspectele semnalate în notificare, nu va adopta măsuri de remediere a pretinsei încălcări.

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile alin. (2) lit. b) a aceluiaşi articol, *sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare, (...) în termen de 5 zile, termen ce se calculează începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;*

Cum notificarea formulată a fost recepționată de autoritatea contractantă în data de **19.06.2017**, iar aceasta a formulat răspunsul abia în data de 23.06.2017, termenul de contestare începea să curgă de

la de la prima oră a zilei de **22.06.2017** şi se încheia la ultima oră a zilei de **27.06.2017**, conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestaţia fiind comunicată la Consiliu, prin e-mail, în data de **28.06.2017**, termenul legal de 5 zile a fost depăşit.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca tardivă, contestaţia nr. 285/28.06.2017, formulată de Asocierea SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SA.

În ceea ce privește cea de-a doua contestație (nr.286/28.06.2017), al cărei obiect este refuzul autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice împreună cu solicitarea obligării autorității de a permite accesul la documentele solicitate, Consiliul constată că, prin respingerea primei contestații ca tardiv introdusă, orice demers, la acest moment, nu-i va aduce contestatorei vreun folos practic.

Astfel, în conformitate cu dispoziţiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*.

De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 prevede: *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

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

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

Codul de procedură civilă stabileşte:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenţie;

d) justifică un interes.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor.

*Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut **şi actual.***

În analiza criticilor contestatoarei este necesară identificarea existenţei interesului determinat, legitim, personal, născut **şi actual al autoarei**. Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea lor, deoarece nu are cum să obţină contractul de achiziţie publică în discuţie – motiv pentru care nu îi serveşte niciunui interes studierea documentelor din dosarul achiziţiei.

Conform art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 544/2001, cererea de acces la documentele din dosarul achiziției publice poate fi adresată instanței de contencios administrativ.

În condiţiile în care contestaţia formulată de SC ... SRL împotriva ofertelor situate în clasamentul întocmit de autoritatea contractantă pe locurile 1-6, a fost respinsă de Consiliu ca tardiv formulată, contestatoarea nu mai poate dovedi un interes actual în a solicita obligarea autorităţii contractante de a-i permite accesul la documentele din dosarul achiziţiei deoarece nu mai poate ataca rezultatul procedurii de atribuire în termenul legal instituit de Legea nr. 101/2016.

În consecinţă, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația nr. 286/28.06.2017, formulată de Asocierea SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SA.

Pe cale de consecinţă, în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererile de intervenţie formulate de SC ... SRL.

Respinge ca nedovedită solicitarea intervenientei privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu întocmirea contestației nr. 285/28.06.2017.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 17 alin. (3) din același act normativ respinge ca tardiv introdusă contestaţia nr. 285/28.06.2017, formulată de Asocierea SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SA.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de interes contestaţia nr. 286/28.06.2017, formulată de Asocierea SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SA.

În temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenţie formulată de SC ... SRL în cadrul dosarelor ce au ca obiect soluționarea contestațiilor formulate de Asocierea SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SA.

Respinge ca nedovedită solicitarea intervenientei privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu întocmirea contestației nr. 285/28.06.2017.

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

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 9 (nouă) pagini