CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în satul ....., comuna ...., județul ....., cu sediul de comunicare ales în ....., CUI RO ....., reprezentată legal de ... – director general, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4311/25.07....., emisă de către ...., cu sediul în satul ....., comuna Brăduleț, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate on-line, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Combustibil Lichid Ușor tip 3 sau echivalent”, cod CPV: 09100000-0, s-a solicitat .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../09.08....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ..... și adresă de corespondență în ....., ..., ..., ..., având CUI R.., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată prin avocat ..., formulează cerere de intervenție, solicitând Consiliului respingerea contestației ca nefondată și netemeinică și acordarea de cheltuieli de judecată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4311/25.07....., emisă de către ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate on-line, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Combustibil Lichid Ușor tip 3 sau echivalent”.

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa contestată, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL și înțelege să invoce prevederile art. 167 lit. c) din Legea nr. 98/2016. Așadar este nevoie de o decizie (de orice natură ar fi aceasta - civilă, fiscală sau penală) a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative.

Contestatorul menționează că, sub acest aspect, a notificat autoritatea contractantă cu informații de pe portalului instanțelor de judecată din România al Ministerului Justiției - portaljust.ro, în care pe rol la Curtea de Apel Ploiești, Secția a II contencios administrativ și fiscal s-a aflat dosarul 906/42/2016 care are ca părți: SC ..... SRL (reclamant) și DIRECȚIA GENERALĂ ANTIFRAUDĂ (pârât). Obiectul dosarului, conform acestui site, a fost contestarea unui act administrativ fiscal.

În opinia contestatorului, acest act administrativ fiscal care a făcut obiectul litigiului reprezintă o decizie (conform art. 167 lit. c) din Legea nr. 98/2016) a unei autorități administrative și având în vedere faptul că această autoritate publică este DIRECȚIA GENERALĂ ANTIFRAUDĂ, care are în atribuții activități de prevenire și combatere a fraudelor, este îndeplinită și condiția de punere în discuție a integrității operatorului economic, condiție solicitată de legiuitor, fapt care determină excluderea din procedură.

Contestatorul menționează ca a formulat notificarea prealabilă nr. 3802/28.07..... la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 4426/31.07..... invocând faptul că nu există mențiuni în cazierul judiciar al SC ..... SRL și nici în al administratorului acesteia. Ori, în cazierul judiciar (al persoanelor juridice sau fizice) se înscriu doar faptele care contravin Codului Procedură Penală, inclusiv începerea urmării penale, în timp ce art. 167 lit. c) din Legea nr. 98/2016 se refera la „o decizie” de orice natură ar fi aceasta: civilă, fiscală sau penală.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 32340/..... - ...../03.08....., să transmită dosarul achiziției, DUAE, calificare, depuse de câștigătorul procedurii, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea 98/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. Prin adresa nr. 4637/10.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 33648/11.08....., autoritatea contractantă s-a conformat solicitării.

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 4524/03.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32364/04.08....., autoritatea contractantă menționează că dosarul nr. 906/42/2016 de la Curtea de Apel Ploiești Secția II contencios administrativ și fiscal, este pe rol, iar

actul administrativ fiscal contestat și menționat de contestator este obiectul acestui proces. Ca urmare, până la soluționarea litigiului și emiterea unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, nu se poate lua o decizie.

Autoritatea contractantă precizează că nu există înscrieri în cazierul judiciar al SC ..... SRL și nici în cazierul judiciar al administratorului acesteia.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../09.08..... SC ..... SRL, formulează cerere de intervenție, solicitând Consiliului respingerea contestației ca nefondată și netemeinică și acordarea de cheltuieli de judecată.

În urma analizării adresei ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../09.08....., depusă de SC ..... SRL, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Intervenientul precizează că a participat și a fost declarat câștigător la prezenta procedură, pe care o consideră ca fiind legal executată și atribuită.

Intervenientul consideră că susținerea contestatorului în sensul că oferta ar fi trebuit să fie respinsă de la procedură pe motiv că există un litigiu (nesoluționat definitiv și neadminstrativ) cu un organ fiscal, iar acest lucru ar dovedi faptul că este aplicabil art. 167 lit. c) din Legea nr. 98/2016 este o alegație non juridică ce trebuie să ducă la respingerea fără echivoc a contestației ca nefondate.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată on-line, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Combustibil Lichid Ușor tip 3 sau echivalent”, cod CPV: 09100000-0, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este de 280.000-360.000 lei. Potrivit cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ..... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

analiza cererea de intervenție a SC ..... SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Analizând obiectul contestației formulate, Consiliul constată că acesta îl constituie adresa nr. 4311/25.07..... a autorității contractante prin care a fost declarată câștigătoare a procedurii în cauză SC ..... SRL, considerând că oferta acestuia din urmă trebuia respinsă de la procedură deoarece „a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea", având pe rolul Curții de Apel Ploiești – secția II contencios administrativ și fiscal un litigiu cu Direcția Generală Antifraudă.

Potrivit art. 167 alin. (1) lit. c), alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative*.

(...)

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

(4) Dispozițiile alin. (1) lit. c) sunt aplicabile și în situația în care operatorul economic sau una dintre persoanele prevăzute la art. 164 alin. (2) este supusă unei proceduri judiciare de investigație în legătură cu săvârșirea uneia/unora dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. (1)".

Din analiza dispozițiilor legale mai sus menționate, Consiliul reține că măsura excluderii unui operator economic din procedura de achiziție poate fi dispusă de autoritatea contractantă în situația în care operatorul economic a săvârșit cu intenție sau din culpă abateri care pun în discuție integritatea cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență sau ale drepturilor de proprietate intelectuală sau este supus unei proceduri judiciare de investigație cu privire la săvârșirea uneia/mai multora dintre faptele prevăzute de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative și nicidecum în situația unui litigiu aflat pe rolul instanței de judecată în cadrul căruia nu s-a emis nici o decizie care să poată constitui mijloc de probă adecvat în sensul dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Scopul urmărit de legiuitor este acela de a asigura participarea la procedura de achiziție doar a operatorilor economici a căror integritate nu este pusă în discuție. Prin urmare, scopul urmărit trebuie înțeles și

prin raportare la operatorii economici care pot fi excluși din procedură, și anume doar acei operatori economici în privința cărora autoritatea contractantă poate demonstra că sunt au săvârșit încălcări care pun în discuție integritatea prin orice mijloc de probă adecvat.

Or, simpla împrejurare că SC ..... SRL are un litigiu de contencios administrativ cu o autoritate a statului nu conferă o certitudine suficientă în privința existenței unei încălcării care pune în discuție integritatea, care să justifice în planul procedurii de achiziție o măsură de excludere.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .... și pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Referitor la solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată de către SC ..... SRL Consiliul reține următoarele:

Conform art. 453 alin. (1) cpc partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată

Totodată, conform art. 61 cpc oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) cpc intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, în speță prin contestație, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I cpc fiind explicite în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) cpc, totuși acesta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) cpc, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

Prin urmare, față de considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea intervenientului de acordare a cheltuielilor de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .... iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Respinge ca nefondată solicitarea intervenientului de acordare a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.