CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. … înaintată de SC ... SRL cu sediul în …, având CUI …, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. …, în calitate de lider al asocierii formată din SC ... SRL – SC ...SRL, reprezentată legal de …, formulată împotriva deciziei de prelungire a termenului de încheiere a acordului cadru, adoptată de ... SA, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitaţie deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ..., pentru loturile …, s-a solicitat anularea aplicării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică pentru încheierea acordurilor cadru.

La data de 29.05.2017, SC ... cu sediul în ..., având CUI …, număr de înregistrare în Registrul Comerţului …, a înaintat Consiliului cererea de intervenţie voluntară nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită:

- respingerea contestaţiei depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ...SRL;
- menținerea raportului procedurii nr. ... și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- continuarea procedurii de încheiere a acordurilor cadru.

Contestaţia şi cererea 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 de faţă, prin care ofertantul SC ... SRL, ofertant câștigator în procedura de

achiziție publică indicată mai sus, critică decizia autorităţii contractante de a prelungi termenul de încheiere a acordului cadru și solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța, să dispună anularea aplicării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică pentru încheierea acordurilor cadru.

Contestatoarea precizează că în urma publicării anunțului în SEAP de către autoritatea contractantă, Asocierea a depus ofertă pentru 4 loturi: .... Criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut", urmând ca primii trei operatori economici declarați câștigători să încheie un acord-cadru.

În opinia petentei, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 200 din OUG nr. 34/2006 care arată următoarele:

(1) în termen de 25 de zile de la data deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă stabilește oferta caștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate.

(2) În cazuri temeinic motivate, autoritatea contractantă poate prelungi o singură dată perioada de evaluare, cu excepția situațiilor în care autoritatea contractantă reevaluează ofertele ca urmare a unei decizii a Consiliului, a unei hotărâri judecatorești sau a recomandărilor observatorilor Unității pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice.

(3) Motivele temeinice se prezintă într-o notă justificativă, aprobată de conducătorul autorității contractante care este parte a dosarului achiziției publice.

(4) Prelungirea perioadei de evaluare se aduce la cunoștința operatorilor economici implicați, în termen de maximum două zile de la expirarea termenului prevăzut la alin. (1).

Având în vedere că în speță au existat mai multe prelungiri ale perioadei de evaluare, chiar dacă există și o hotărâre judecătorească care a impus o reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu a înțeles să își precizeze motivele temeinice care au determinat prelungirea termenului de atribuire a contractului.

Decizia civilă nr. 5794/2016 a Curții de Apel București a fost pronunțată în mod definitiv la data de 05.12.2016. În urma procedurii de reevaluare impusă de această hotărâre judecătorească, la data de 12.01.2017 au fost emise comunicările nr. 938, 926, 929 și 932 prin care oferta Asocierii contestatoare a fost declarată câștigătoare, potrivit Raportului procedurii nr. ....

La data de 17.02.2017, Consiliul a emis Decizia nr. ...prin care a respins ca tardiv introdusă contestația formulată de SC ...SRL, iar această Decizie nu a fost contestată.

La data de 06.01.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat Asocierii să prelungească perioada de valabilitate a ofertei până la data de 17.03.2017, motivația oferită fiind de natura unor *circumstanțe excepționale, care nu depind de autoritatea contractantă.*

La data de 08.03.2017, autoritatea a solicitat Asocierii o nouă prelungire a perioadei de valabilitate a ofertei până la data de 17.04.2017, oferind aceeași explicație.

La data de 11.04.2017, autoritatea a resolicitat Asocierii o prelungire a perioadei de valabilitate a ofertei până la data de 17.04.2017, cu aceeași motivare.

La data de 27.04.2017, a fost solicitată o ultimă prelungire a perioadei de valabilitate a ofertei până la data de 16.06.2017, tot cu aceeași motivație.

În opinia contestatoarei, singura prelungire a termenului de încheiere a acordului cadru justificată a fost cea din data de 06.01.2017 (prin care toți participanții au prelungit ofertele depuse până la data de 17.03.2017), afirmând că doar această prelungire se încadrează în dispozițiile prevăzute de art. 200 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, cu motivația existenței litigiului referitor la prezenta procedură. Cele trei prelungiri ulterioare nu își au o justificare legală, nefiind prezentat un motiv întemeiat care să justifice o astfel de tergiversare.

Aceasta susține că autoritatea contractantă, în mod artificial, amână semnarea Acordului cadru fără a avea o motivație concretă. Deși motivul invocat a fost *circumstanțe excepționale, care nu depind de autoritatea contractantă*, în nicio adresă prin care s-a solicitat prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei nu au fost prezentate aceste motive excepționale.

Contestatoarea învederează Consiliului interesul pe care îl are pentru a formula o astfel de solicitare, în speță, acordul cadru ce urma a se încheia cu autoritatea contractantă care viza perioada 2016 – 2020, deoarece în luna mai 2017 procedura de licitație publică nu a fost încă finalizată, apreciind că nu a existat un motiv pentru depășirea termenului legal. Prin întârzierile intervenite, susține că a suferit un prejudiciu prin necesitatea efectuării de cheltuieli suplimentare, prin reținerea garanției de participare, prin obligarea de a pregăti și stoca produsul ecologic de deszăpezire pentru iarna 2016-2017, fără a putea fi furnizat conform cerințelor caietului de sarcini al prezentei licitații.

În considerarea celor mai sus prezentate, Asocierea formată din SC ... SRL – SC ...SRL solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și dispunerea măsurile necesare, având în vedere pretinsa încălcare a dispozițiilor legale.

Prin cererea de intervenţie voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. 21085/29.05.2016, SC ... SA a solicitat Consiliului să dispună:

1. Încuviințarea cererii de intervenție voluntară formulată împotriva contestației, întrucât este o societate ofertantă declarată câştigătoare de ...;

2. Admiterea apărărilor formulate prin întâmpinare, în situația în care intervenția voluntară va fi încuviințată, în sensul respingerii contestației formulate, menținerea raportului procedurii nr. ..., precum și a actelor subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare pentru loturile 3, 4, 5 și 7, ca fiind temeinice și legale;

3. Continuarea procedurii de încheiere a acordurilor-cadru, pentru următoarele motive:

În cadrul procedurii organizate și derulate de ... SA, SC ... SA a fost declarat ofertant câștigător, întrucât a îndeplinit condițiile legale precum și criteriul de atribuire, respectiv *prețul cel mai scăzut.* Prin intermediul adreselor comunicate la momentul respectiv, ofertantul a fost înștiințat, de către autoritatea contractantă, că este câștigător cu ofertele depuse pentru Loturile 1-7, împreună cu alte două oferte câștigătoare, în vederea încheierii acordului cadru cu trei ofertanți.

Împotriva raportul procedurii nr. ...s-au depus două contestații publicate de autoritatea contractantă în SEAP, una la data de 15.09.2016 și una la data de 20.09.2016.

În urma verificărilor și analiării documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul a emis Decizia nr. 1775/C4/1996, 2019 din data de 18.10.2016, prin care a anulat raportul procedurii nr. 50220 din 17.08.2016, în partea ce privește oferta SC ... SA, adresele de comunicare a rezultatului procedurii, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de SC ... SA.

Împotriva Deciziei nr. 1775/C4/1996,2019 din data de 18.10.2016, ... SA a formulat plângere, iar în urma soluționării acesteia, Curtea de Apel București, prin Decizia nr. 5794/2016, a admis în parte plângerea, a modificat în parte Decizia Consiliului contestată, în sensul că a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta ... SA doar în ce privește justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Raportul procedurii nr. ... a fost contestat de SC ...SRL, iar prin decizia nr. ...din 17.02.2017, contestația a fost respinsă ca tardiv introdusă.

În ceea ce privește încuviințarea cererii de intervenție voluntară în prezentul litigiu, ... apreciază că întrucât este o societate declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, îndeplinește capacitatea procesuală de intervenient voluntar în litigiu, potrivit art. 17 pct. 3 din Legea nr. 101/19 mai 2016.

Față de argumentele invocate de contestatoare, intervenienta solicită respingerea contestației, deoarece nu se pot reține ca fiind încălcate dispozițiile art. 200 din OUG nr. 34/2006 și apreciază că aceste aspecte au fost soluționate de Consiliu prin Decizia nr. ...din data de 17.02.2017 prin care a respins contestația formulată de SC ...SRL ca fiind tardiv introdusă.

Intervenienta precizează că, referitor la aspectele nelegale invocate de contestatoare cu privire la anularea aplicării procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică, aceasta nu poate fi pusă în aplicare de autoritate, întrucât la momentul actual se află în etapa de finalizare a încheierii acordurilor cadru, societatea ... SA fiind invitată la data de 31.05.2017, prin adresele nr. 92/37562, 37563, 37564 din data de 29.05.2017, în vederea semnării acestora pentru Loturile 1, 2 și 6. Pentru Loturile 3, 4, 5 și 7 urmează ca autoritatea contractantă să transmită invitațiile pentru semnarea acordurilor cadru.

Reținerea garanției nu poate fi considerată un prejudiciu, acesta fiind un angajament luat de către participant odată cu înscrierea în procedura de achiziție. SC ... SA precizează că a constituit o garanție de participare, pentru cele 7 loturi, în valoare totală de 429.000 lei, din care 315.000 lei pentru loturile 3, 4, 5, 7 - contestate, față de 157.500 lei reprezentând garanția de participare depusă de contestatoare, aceasta fiind o obligație prevăzută de OUG nr. 34/2006.

De asemenea, apreciază că în ce privește pregătirea și stocarea produsului ecologic pentru iarna 2016-2017, contestatoarea încearcă să ducă în eroare Consiliul, încercând să convingă că trebuia să pregătească produsul ecologic, însă în realitate nu contestatoarea trebuia să-l producă și să-l stocheze, ci SC ... SA, întrucât are prețul cel mai scăzut. Deși contestatoarea se consideră prejudiciată, aceasta nu face dovada concretă a existenței prejudiciului, invocând doar motive subiective și pur formale.

În prezenta cauză, raportul procedurii și actele subsecvente, nu pot fi anulate, în tot sau în parte, întrucât oferta câștigătoare a SC ... SA a îndeplinit criteriul prețul cel mai scăzut.

În concluzie, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie, admiterea apărărilor de fond formulate de SC ... SA și, în consecință, respingerea contestației ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 19577/1600/C4/18.05.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie şi documente în susținerea/justificarea deciziei contestate.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate ataşat adresei nr. 92/37931/30.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 21405/30.05.2017, iar punctul de vedere cu privire la contestaţie a fost înregistrat la Consiliu cu nr. 21298/30.05.2017.

În punctul de vedere înaintat Consiliului, ca urmare a analizării contestaţiei formulate de către SC ... SRL, autoritatea contractantă precizează:

...SA (fostă ... SA) în calitate de Autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii acordurilor cadru având ca obiect "Furnizare produs ecologic pentru deszăpezire necesară în perioada 2016 – 2020”, în conformitate cu O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin publicarea în S.E.A.P. a Anunțului de participare nr. ....

În data de 11.07.2016 a avut loc sedința de deschidere a ofertelor, care s-a finalizat prin Procesul verbal de deschidere nr. 92/42096/11.07.2016. În termenul limită 11.07.2016, ora 12.00 au depus oferte următorii operatorii economici:

1. SC ... (Lot 1, Lot 2, Lot 3, Lot 4, Lot 5, Lot 6, Lot7);
2. SC ...SRL (Lot 6),
3. ASOCIEREA ... SRL - ...SRL (Lot 3, Lot 4, Lot 5, Lot 7);
4. SC ...SRL (Lot 1, Lot 2, Lot 3, Lot 4, Lot 5, Lot 6, Lot7).

În data de 17.08.2016 a fost emis raportul procedurii nr. 92/50220/17.08.2016, iar în data de 22.08.2016 autoritatea

contractantă a trasmis comunicarea privind rezultatul procedurii către cei patru (4) ofertanți pentru toate cele 7 Loturi.

În data de 31.08.2016 ASOCIEREA ... SRL - ...SRL a depus notificarea prealabilă nr. 16102/31.08.2016, înregistrată la ... - SA sub nr. 92/55278/31.08.2016, la care autoritatea a răspuns prin adresa nr. 92/54011/02.09.2016.

În data de 01.09.2016 ASOCIEREA ... SRL - ...SRL a formulat Contestația nr. 16041/01.09.2016 înregistrată la ... - SA sub nr. 92/52998/01.09.2016, iar în data de 16.09.2016 autoritatea contractantă a primit prin adresa nr. 27816/1903-C4/13.09.2016, Decizia Consiliului nr. 1588/C4/1903 din 12.09.2016.

În data de 31.08.2016, SC ...SRL a depus notificarea prealabilă, înregistrată la ... - SA sub nr. 92/55363/31.08.2016, la care autoritatea a răspuns prin adresa nr. 92/54400/06.09.2016.

În data de 05.09.2016 ASOCIEREA ... SRL - ...SRL a depus notificarea prealabilă nr. 16042/02.09.2016, înregistrată la ... - SA sub nr. 92/54181/05.09.2016, la care autoritatea a răspuns prin adresa nr. 92/57056/09.09.2016.

În data de 14.09.2016, SC ...SRL a formulat Contestația nr. 17/14.09.2016 înregistrată la ... - SA sub nr. 92/58103/14.09.2016.

În data de 19.09.2016 ASOCIEREA ... SRL - ...SRL a formulat contestația nr. 16051/19.09.2016 înregistrată la ... - SA sub nr. 92/58599/19.09.2016.

În data de 24.10.2016 autoritatea a primit Decizia CNSC nr. 1775/C4/1996,2019/18.10.2016, cu privire la cele 2 contestații depuse, prin care s-a anulat Raportul procedurii nr. ...în partea ce privește oferta SC ... - România și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentată de SC ... SA.

În data de 27.10.2016 SC ... SA a depus plângere la Curtea de Apel București - Secția Contencios Administrativ și Fiscal împotriva Deciziei CNSC nr. 1775/C4/1996, 2019/18.10.2016, în urma căreia a fost emisă Hotărârea Civilă nr. 5794/2016/05.12.2016, înregistrată la ... SA cu nr. 92/84535/21.12.2016, prin care a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta SC ... - România, doar în ceea ce privește justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

În data de 09.01.2017, în conformitate cu Hotărârea civilă nr. 5794/2016/05.12.2016, comisia de evaluare a reevaluat oferta SC ... SA și a emis raportul de atribuire nr. .... Drept urmare, în data de 12.01.2017, autoritatea contractantă a trasmis comunicarea privind rezultatul procedurii către cei patru (4) ofertanți pentru toate cele 7 Loturi.

În data de 20.01.2017 SC ...SRL a depus notificarea prealabilă nr. 18/20.01.2017 înregistrată la ... - SA sub nr. 92/2962/20.01.2017, la care autoritatea a răspuns prin adresa nr. 92/5527/30.01.2017.

În data de 25.01.2017 ASOCIEREA ... SRL - ...SRL a depus notificarea prealabilă înregistrată la ... - SA sub nr. 92/4135/25.01.2017, la care autoritatea a răspuns prin adresa nr. 92/5528/30.01.2017.

În data de 08.02.2017 SC ...SRL a formulat contestația nr. 19/08.02.2017 înregistrată la ... - SA sub nr. 92/8029/08.02.2017 și a fost emisă Decizia nr. 363/C4/340/17.02.2017, prin care s-a admis excepția tardivității introducerii contestației.

În data de 03.05.2017 ASOCIEREA ... SRL - ...SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 17036, înregistrată la ...S.A sub nr. 92/32613/16.05.2017, despre care autoritatea susține că a luat act.

În data de 15.05.2017 ASOCIEREA ... SRL - ...SRL a depus contestația nr. 17039, înregistrată la ...S.A sub nr. 92/34788/16.05.2017.

Având în vedere cele menționate mai sus, autoritatea invocă excepția inadmisibilității contestației, raportat la dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că autoarea contestației arată, în esență, că au existat mai multe prelungiri ale valabilității ofertelor, iar acest fapt ar trebui să conducă la anularea întregii proceduri.

Autoritatea precizează că cele trei prelungiri la care contestatoarea face referire, au fost efectuate la datele de 08.03.2017, 11.04.2017 și 27.04.2017, motiv pentru care notificarea prealabilă depusă la data de 03.05.2017, a fost formulată peste termenul prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a), respectiv 10 zile de la data luării la cunoștiință despre actul autorității contractante considerat nelegal. În această speță, termenul de referință de la care începe să curgă termenul de 10 zile pentru formularea notificării este cel din data de 08.03.2017, aceasta fiind prima solicitare de prelungire a valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare considerată nelegală de contestatoare.

Autoritatea apreciază că termenul de depunere al notificării a expirat la data de 20.03.2017 și precizează că notificarea depusă tardiv, la data de 03.05.2017, este lovită de nulitate absolută în baza art. 185 alin. (1) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedura civilă, care se completează cu dispozițiile Legii nr. 101/2016 în baza dispozițiilor art. 68 din aceasta.

Raportat la faptul că notificarea a fost depusă tardiv și implicit că este lovită de nulitate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că prezenta contestație este inadmisibilă, în baza dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ca urmare a lipsei notificării prealabile.

Totodată, apreciază că *prezenta contestație este inadmisibilă și raportat la faptul că este lipsită de interes, întrucât oferta contestatoarei a fost declarată câștigătoare, iar anularea întregii proceduri nu-i profită acesteia*, întrucât la începutul lunii mai a fost demarată procedura internă de semnare a acordurilor cadru, iar din cauza depunerii prezentei contestații nu s-au putut semna aceste acorduri cadru, pentru loturile 3, 4, 5 și 7.

Pentru loturile 1, 2 și 6 au fost transmise către ofertanții declarați câștigători invitații la semnarea acordurilor cadru, întrucât această procedură nu a fost contestată.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună respingerea contestației nr. ... ca nefondată, având în vedere că în cuprinsul contestației s-a creat o confuzie între noțiunile de *"prelungire a perioadei de evaluare"*, respectiv de *„prelungirea termenului de atribuire a contractului".*

A. Decalarea perioadei de evaluare. Autoritatea, referindu-se la afirmațiile contestatarei conform cărora „[...] au existat mai multe prelungiri ale perioadei de evaluare", consideră că este falsă și susține că a respectat prevederile art. 200 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, „Motivele temeinice se prezintă într-o notă justificativă, aprobată de conducătorul autorității contractante care este parte a dosarului achiziției publice", având în vedere nota justificativă nr. 92/46008/27.07.2016, aprobată de conducătorul autorității contractante, așa cum este prevăzut în legislația în materie de achiziții pubice.

Astfel, consideră justificată prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor, de complexitatea examinării și evaluării documentelor de calificare, a propunerilor tehnice și propunerilor financiare depuse de către cei 4 ofertanți pentru cele 7 loturi, reprezentând un total 19 documentații depuse care trebuiau analizate.

Prelungirea duratei de evaluare a ofertelor conform O.U.G. nr. 34/2006, nu instituie vreo sancțiune, relevanță prezentând evaluarea corectă și temeinică a ofertelor precum și finalizarea procedurii prin desemnarea unui câștigător în condiții de legalitate. De la momentul întocmirii procesului verbal de deschidere din 11.07.2016 și până în prezent au existat un număr de 6 notificări prealabile, 5 contestații, 3 Decizii C.N.S.C necontestate, 1 Decizie C.N.S.C atacată la Curtea de Apel București și 1 Hotărâre a Curții de Apel București care a emis Hotărârea în 39 de zile.

Autoritatea apreciază că motivele care au stat la baza prelungirii perioadei de evaluare au fost justificate și de nenumăratele notificări prealabile, contestații depuse de ofertanții participanți la această procedură, inclusiv cele depuse de Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL, respectiv: 4 Notificări prealabile, 3 Contestații depuse la Consiliu, 2 decizii ale Consiliului.

Astfel, apreciază că și contestatoarea a contribuit la prelungirea perioadei de evaluare prin notificări prealabile și contestații repetate, care au generat imposibilitatea adjudecării acordurilor cadru, iar afirmațiile contestatoarei referitoare la prelungirea nejustificată a perioadei de evaluare le consideră total nefundamentate. În acest sens învederează Consiliului să constate că extinderea perioadei de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare, s-a efectuat cu acordul liber exprimat al ambelor parți, sens în care nu poate fi reținută culpa autorității contractante cu privire la prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare.

Totodată, legiuitorul nu a prevăzut un termen special cu privire la prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, întrucât aceste notificări și contestații nu pot fi prevăzute la momentul desemnării câștigătorului/câștigătorilor procedurii. Această prelungire

rămâne la latitudinea ofertantului, care poate accepta sau nu acest aspect, amânarea semnării acordurilor cadru nu atrage sancțiunea nulității întregii proceduri, așa cum susține contestatoarea.

Raportat la cele arătate mai sus, autoritatea consideră solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, nefondată și lipsită de interes, fapt pentru care solicită respingerea contestației formulată de Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL.

B. Întârzierea semnării Acordurilor cadru.

După îndeplinirea termenelor legale privind depunerea notificărilor prealabile/contestațiilor, autoritatea contractantă a demarat procedura de pregătire a acordurilor cadru în vederea semnării, deoarece așa cum este menționat în fișa de date autoritatea va verifica, înainte de încheierea acordului cadru, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

Astfel, după îndeplinirea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugete, în data de 22.03.2017, autoritatea a solicitat contestatoarei documente însă, în data de 23.03.2017, contestatoarea a transmis că nu se poate încadra în termenul stabilit de autoritate informând că va transmite documentele până la data de 31.03.2017.

Autoritatea subliniază că și în acest context contestatoarea a contribuit la întârzierea semnării Acordurilor cadru.

Referitor la afirmațiile contestatoarei conform cărora solicită „Anularea aplicării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică”, le apreciază ca fiind neîntemeiate juridic întrucât, pentru fiecare lot în parte, autoritatea contractantă a stabilit mai mulți ofertanți câștigători, contestatoarea nefiind în măsură să solicite anularea procedurii deoarece nu este singurul ofertant câștigător.

Autoritatea precizează că va semna acordurile cadru, pentru fiecare lot în parte, cu ofertanții declarați câștigători, iar în situația în care contestatoarea refuză semnarea Acordurilor cadru aferente loturilor 3, 4, 5 și 7, vor fi aplicate prevederile art. 181 lit. c^1) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, respectiv: *Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: (…) c^1) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia”.*

Autoritatea mai precizează că în situația în care contestatoarea refuză semnarea acordului cadru în perioada de valabilitate a ofertei, devin aplicabile dispozițiile art. 87 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, respectiv reținerea garanției de participare de către autoritatea contractantă, apreciind că a demonstrat buna sa credință precum și intenția de a finaliza procedura. Această bună intenție este demonstrată prin faptul că a finalizat circuitul intern de semnare a Acordurilor cadru pentru celelalte loturi, respectiv loturile 1, 2 și 6, prin transmiterea invitațiilor de semnare pentru ofertanții declarați câștigători.

În concluzie, ... solicită Consiliului respingerea contestației formulată de SC ... SRL, în numele ASOCIERII SC ... SRL - SC ...SRL și continuarea procedurii de achiziție publică organizată pentru încheierea acordurilor cadru.

Prin adresa nr. 17042/02.16.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 21882/06.06.2017, Asocierea ... SRL - ...SRL a înaintat un răspuns la cererea de intervenție formulată de SC ..., prin care subliniază că își menține opinia exprimată prin contestație și solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiate, apărările aduse de operatorul economic SC ... prin "Cererea de intervenție voluntară accesorie și întâmpinare împotriva contestației", pentru următoarele considerente:

Contestatoarea invocă excepția tardivității formulării cererii de intervenție motivată de nerespectarea termenului legal prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie.* Față de acest aspect, solicită respingerea cererii de intervenție ca tardiv formulată.

Față de primul argument adus de operatorul SC ... SA, privind încălcarea dispozițiilor art. 200 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea subliniază că referitor la cele invederate în respectiva contestație (dosar aflat pe rolul Consiliului nr. 340/2017), Consiliul s-a pronunțat pe excepția de tardivitate, excepție de procedură care, în cazul admiterii, are drept consecință că nu se mai soluționează fondul cauzei, astfel că nu există autoritate de lucru judecat față de prezentul dosar.

Referitor la "imposibilitatea aplicării dispozițiilor prevăzute de art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 (...) întrucât ne aflăm în etapa de finalizare a încheierii Acordurilor cadru, societatea ... SA fiind invitată la data de 31.05.2017, prin adresele nr. 92/37562. 37563. 37564 din data de 29.05.2017, în vederea semnării acestora pentru Loturile 1, 2 și 6", contestatoarea aduce în discuție două aspecte:

1. SC ... avea cunoștință, la data redactării cererii de intervenție (26.05.2017), de invitațiile ce urmau a fi emise de autoritatea contractantă la data de 29.05.2017 (după 3 zile);

2. Contestatoarea prin notificarea prealabilă formulată, a solicitat autorității contractante să remedieze aspectul privind tergiversarea procedurii de semnare a acordului cadru, dar fără a avea un răspuns (favorabil sau nefavorabil) în această privință. Aceasta apreciază că, deși nu este suspendată procedura de licitație, autoritatea contractantă nu a înțeles să finalizeze procedura prin emiterea invitației de semnare a acordului cadru și pentru loturile 3, 4, 5 și 7, invitația pentru celelalte loturi (1, 2 si 6) fiind emisă în data de 29.05.2017, la trei săptămâni de la formularea notificării prealabile, respectiv la 11 zile de la data solicitării dosarului de achiziție de către Consiliu.

Referitor la interesul contestatoarei în formularea contestației raportat la cele învederate de ..., aceasta precizează următoarele:

- Reținerea garanției poate fi apreciată ca un "prejudiciu" dacă este realizată peste un termen rezonabil și justificat corespunzător, cu atât mai mult cu cât se pune în discuție, în luna mai-iunie 2017, semnarea unui acord cadru de furnizare produse pentru perioada 2016 - 2020. Având în vedere că în Documentația de atribuire, la pct. II. 1.4) Informații privind acordul-cadru, se arată că "*Autoritatea contractantă intenționează să încheie un număr de minim 8 (opt) contracte subsecvente, pentru fiecare lot în parte, cu încadrarea în bugetul de venituri și cheltuieli aprobat anual, pentru încheierea contractelor subsecvente*". Astfel, apreciază că din cauza tergiversării procedurii, autoritatea nu mai poate îndeplini acest lucru, motivat de faptul că o perioadă considerabilă de timp pentru care și-ar găsi aplicabilitatea acordul cadru, a trecut deja (12 luni), aceasta datorându-se, în parte, contestațiilor formulate în dosarul nr. 2019/2016 aflat pe rolul Consiliului, însă perioada martie - mai 2017 nu își găsește justificare pentru amânarea semnării acordului cadru.

- În opinia petentei, nu are relevanță comparația făcută de ... SA referitoare la cuantumul garanției de participare depuse, întrucât nu este justificată comparația de putere financiară între cei doi operatori economici. Diferența de valoare apare din faptul că asocierea a participat în procedură, doar pentru patru loturi și nu pentru toate șapte, ca ... SA.

- Referitor la aprecierea că "doar SC ... trebuia să producă produs ecologic întrucât are prețul cel mai scăzut", petenta neavând această obligație, solicită respingerea acestui argument ca nefondat. Din clauzele contractuale ale Acordului cadru, la art. 10.1., se arată că "(1) atribuirea contractelor subsecvente se face cu reluarea competiției, prin transmiterea unei invitații la reofertare, de către Promitenții-Furnizori semnatari ai Acordului-cadru; (3) Elementele/ condițiile care vor face obiectul reluării competiției pentru atribuirea contractelor subsecvente se referă la prețul ofertei"; 10.3. "prețurile reofertate de Promitenții-Furnizori nu vor depăși prețurile prevăzute în propunerea financiară ce a stat la baza încheierii acordului cadru".

Astfel, contestatoarea subliniază că pentru stabilirea Promitentului-Furnizor câștigător pentru fiecare contract subsecvent, autoritatea contractantă aplică criteriul "prețul cel mai scăzut" în noua procedură în care se reia competiția între operatorii economici desemnați câștigători pentru semnarea Acordului Cadru și nu în funcție de prețul ofertat pentru a fi desemnat *prim câștigător* în procedura de licitație publică pentru atribuirea acordului cadru. Astfel, în urma noii reofertări, oricare din ceilalți operatori economici câștigători poate veni cu o ofertă ce s-ar încadra în "prețul cel mai scăzut", ... neavând certitudinea că va avea prețul cel mai mic.

Având în vedere aceste considerente, solicită Consiliului să respingă cererea de intervenție, să admită contestația formulată pentru toate argumentele arătate prin cererea principală, precum și pentru cele învederate în prezentul răspuns.

Prin adresa nr. 17041/06.06.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 21883/06.06.2017, Asocierea ... SRL - ...SRL, a formulat răspuns la punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, prin care precizează că își menține opinia exprimată prin contestația formulată și consideră neîntemeiate argumentele prezentate, respectiv:

1. Referitor la excepția inadmisibilității contestației raportat la dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea acestei excepții pentru următoarele motive:

a. Primul considerent pentru care autoritatea contractantă invocă inadmisibilitatea contestației se referă la tardivitatea formulării contestației, opinând că nu a fost respectat termenul prevăzut de art. 6 din Legea nr. 101/2016, cu raportare la prima solicitare de prelungire formulată de autoritate.

Contestatoarea subliniază că a respectat termenul legal de formulare a notificării prealabile, raportându-se la ultima solicitare de prelungire din data de 27.04.2017 și apreciază că autoritatea, în mod eronat, consideră că "prima solicitare de prelungire" este punctul de referință care trebuie avut în vedere la calcularea termenelor procedurale. Temeiul contestației formulate se găsește în tergiversarea finalizării procedurii prin solicitarea de prelungire nemotivată și nejustificată din 08.03.2017, din 11.04.2017 dar în special din data 27.04.2017. Acest ultim act este înscrisul la care a înțeles să se raporteze și nu la prima solicitare din data de 08.03.2017.

b. Al doilea considerent pentru care autoritatea apreciază ca inadmisibilă contestația, este nulitatea absolută intervenită în baza art. 185 alin. (1) Cod procedura civilă coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Față de această apărare, contestatoarea solicită Consiliului s-o respingă, ca nefondată, pentru următoarele două motive:

- art. 185 Cod procedură civilă reglementează regimul juridic de drept comun al sancțiunilor ce pot interveni în caz de nerespectare a termenelor procedurale. Astfel, primul alineat al articolului vizează sancțiunea nesocotirii unui termen imperativ, iar cel de-al doilea alineat sancțiunea nerespectării unui termen prohibitiv. Decăderea este sancțiunea procedurală ce intervine în cazul nerespectării unui termen imperativ (peremptoriu), constând în pierderea exercițiului dreptului procesual.

- în ipoteza încălcării unui termen legal prohibitiv, actul de procedură îndeplinit înaintea împlinirii termenului, va fi lovit de nulitate relativă. Observând acest aspect, indiferent de natura termenului legal aplicabil în speță, nu se poate discuta despre nulitate absolută.

c. Al treilea considerent invocat de autoritatea contractantă vizează presupusa lipsă de interes a contestatoarei, astfel că solicită respingerea aceastei excepții, motivat de faptul că a prezentat interesul pe care îl justifică în formularea contestației ce face obiectul prezentului dosar, tocmai pentru faptul că și oferta depusă de asociere a fost declarată câștigătoare. Procedura de licitație publică nefiind încă finalizată, fără a exista un motiv pentru depășirea termenului legal, contestatoarea

consideră că i-a fost cauzat un prejudiciu prin necesitatea efectuării de cheltuieli suplimentare, prin reținerea garanției de participare, prin obligarea de a pregăti un stoc tampon de produs ecologic de deszăpezire pentru iarna 2016-2017, fără a putea fi furnizat conform cerințelor caietului de sarcini al prezentei licitații.

Concluzionând aspectele de mai sus, petenta solicită respingerea excepției inadmisibilității invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată.

2. Referitor la aspectele privind fondul contestației, solicită respingerea apărărilor invocate prin punctul de vedere formulat ca neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

Față de invocarea tergiversării referitoare la "perioada de evaluare a procedurii", motivată de aspectele privind contestațiile formulate dar și soluționate definitiv până la data de 12.01.2017, cand s-au emis comunicările nr. 938, 926, 929 și 932, petenta subliniază că nu aceste aspecte au stat la baza formulării prezentei contestații.

Față de aprecierea că s-a tergiversat semnarea acordului cadru, contestatoarea recunoaște că a solicitat prelungirea cu câteva zile a perioadei în care avea obligația să depună înscrisurile semnate de toți membrii asocierii sub formă de act autentic. Solicitarea însă a fost justificată de faptul că membrii nu se află în același județ și a fost necesară întrunirea la biroul unui notar public pentru a efectua aceste demersuri, dar această solicitare de prelungire a avut loc în luna martie 2017 și prelungirea a fost doar pentru șapte zile.

Petenta precizează că actele care stau la baza contestației sunt cele prin care autoritatea contractantă, începând cu data 11.04.2017, a resolicitat prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor cu motivația *circumstanțe excepționale*, *care nu depind de Autoritatea Contractantă*, arătând că, au trecut 4 (patru) luni de când a rămas definitivă soluția pronunțată de Curtea de Apel București și s-au emis comunicările, iar în urma notificării avea posibilitea de a răspunde și chiar a o convoca în vederea semnării acordului cadru. Acest lucru nu s-a întamplat decât la 11 zile (29.05.2017) după ce Consiliul a solicitat depunerea dosarului de achiziție în prezentul dosar și doar pentru celalalte patru loturi, nu și pentru cele contestate.

Mai mult, contestatoarea apreciază că este de neînțeles motivul pentru care s-au invocat dispozițiile prevăzute de art. 181 lit. c^1) din O.U.G. nr. 34/2006 referitoare la excluderea unor ofertanți pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a unor obligații contractuale și apreciază că această normă nu este aplicabilă în speță, întrucât părțile nu se află în situația existenței unui acord cadru semnat pentru a putea discuta de respectarea unor obligații contractuale.

În acest sens, subliniază că nu a refuzat niciodată semnarea acordului cadru, că a fost de bună-credință și a prelungit perioada de valabilitate a ofertei de fiecare dată când i s-a solicitat acest lucru. Autoritatea contractantă avea posibilitatea remedierii aspectului privind tergiversarea semnării acordului cadru, încă din momentul primirii notificării formulate în termenul legal de către asociere.

Având în vedere aceste considerente, asocierea contestatoare solicită Consiliului să admită contestația formulată pentru toate argumentele arătate prin cererea principală, precum și pentru cele învederate în prezentul răspuns la punctul de vedere formulat de Autoritatea Contractantă.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „...", ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura licitaţie deschisă prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. 168317 din 18.05.2016, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Cu ocazia deschiderii ofertelor depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 42096 din 11.07.2016, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 50220 din 17.08.2016. Nemulţumite de rezultatul procedurii de atribuire (ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 50809, 50811, 50814, 50817, 50820, 50821, 50826 din 22.08.2016 şi nr. 50813, 50816, 50819 şi 50825 din 22.08.2016), SC ...SRL şi SC ... SRL au formulat contestaţii ce au fost soluţionate de Consiliu prin decizia nr. 1775/C4/1996, 2018 din 18.10.2016. Asupra deciziei Consiliului a formulat plângere SC ...SRL care a fost admisă în parte de Curtea de Apel Bucureşti. Ca urmare a punerii în aplicare a hotărârii Curţii de Apel, autoritatea contractantă a întocmit Raportul procedurii nr. 512/09.01.2017 şi a comunicat ofertanţilor noul rezultat al procedurii. Nemulţumită de noul rezultat al procedurii (ce ia fost comunicat prin adresa nr. 936/12.01.2017), SC ...SRL a formulat contestaţie ce a fost soluţionată de Consiliu prin decizia nr. 363/C4/340/17.02.2017 fiind respinsă ca tardivă. Constatând că autoritatea contractantă tergiversează încheierea acordului cadru, SC ... SRL a formulat notificarea prealabilă şi apoi prezenta contestaţie prin care solicită anularea procedurii de atribuire pentru loturile 3, 4, 5 şi 7.

În conformitate cu prevederile art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, *Procedurilor de atribuire în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data iniţierii procedurii de atribuire*. În acelaşi timp, conform prevederilor art. 69 alin. (2) 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, *Dispoziţiile prezentei legi se aplică numai contestaţiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare*.

În condiţiile în care aceste două legi au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, iar contestaţia a fost formulată la data de 15.10.2017, şi înregistrată la Consiliu la 15.05.2016 cu nr. 18786, derularea procedurii de atribuire are în vedere prevederile OUG nr. 34/2006 iar soluţionarea contestaţiilor se supune prevederilor Legii nr. 101/2016.

În cauză a formulat cerere de intervenţie voluntară SC ... (ofertant desemnat câştigător), demers ce a fost încunoştiinţat părţilor. Cererea de

intervenţie voluntară urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condiţiile impuse de dispoziţiile coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 63 şi 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menţinerea poziţiei de câştigătoare a contractului de achiziţie publică.

Analizând excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea contestaţiei invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, aspect care rezultă din considerentele următoare.

Obiectul contestaţiei formulate de SC ... SRL este **anularea procedurii de atribuire**.

În prezenta speță, oferta depusă de contestatoare a fost desemnată câştigătoare, fiind unul dintre cei trei semnatari ai acordului cadru pentru cele patru loturi contestate.

Astfel, verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„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. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia *„În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(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 consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi **să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante**.

Deşi nici Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior.

SC ... SRL fiind câştigător al procedurii de atribuire nu poate solicita *anularea procedurii de atribuire*, aceasta neputând justifica un interes legitim, personal, direct şi actual. Interesul oricărui participant la procedura de atribuire este acela de a obţine contractul de achiziţie şi nu anularea procedurii de atribuire când este câştigător.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția privind lipsa de interes a contestatoarei în promovarea contestației invocată de autoritatea contractantă și va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA, în calitate de autoritate contractantă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite excepţia invocată de autoritatea contractantă şi respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA.

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

Admite cererea de intervenţie formulată de SC ... SA.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

Redactată în cinci (5) exemplare, conţine 17 pagini.