



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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. 7/19.01.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. 2539/20.01.2016, depusă de SC (...)SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal domnul ... – administrator unic, formulată împotriva continuării procedurii de atribuire, a procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016 și a actelor subsecvente emise în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune de lucrări publice, organizată în vederea atribuirii contractului „(...)”, coduri CPV 90500000-2, 90511000-2, 90511100-3, 90511200-4, 90512000-9, inițiată de ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURI (...) (ADID (...)), cu sediul în, județul (...), în calitate de autoritate contractantă, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. (...)/(...).2016, se solicită următoarele:

- anularea actelor autorității contractante ce fac obiectul prezentei contestații, în înțelesul art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016;
- anularea procedurii de atribuire, în baza art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dată fiind imposibilitatea, la această dată, de adoptare a unor măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire;
- suspendarea judecării prezentei contestații până la soluționarea definitivă a contestației dedusă judecării în dosarul nr. (...).

Prin adresa nr. 424/31.01.2017, comunicată prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior în original, înregistrată la Consiliul sub nr. 3636/31.01.2017 și respectiv sub nr. 3727/01.02.2017, SC (...)SRL, lider al asocierii SC (...)SRL – SC (...)SRL pentru ofertele depuse la loturile 3

și 4, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO .., reprezentată legal prin – director general, a înaintat o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care solicită Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de SC (...)SA.

Prin adresa nr. 76/31.01.2017, comunicată prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliul sub nr. 3641/31.01.2017, SC (...)SRL, lider al asocierii SC (...)SRL - SC (...)SRL – pentru oferta depusă la lotul 2, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO .. reprezentată legal prin ... – administrator, a înaintat o cerere de intervenție în interesul propriu și al autorității contractante, prin care solicită Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de SC (...)SA, precum și corelarea soluțiilor cuprinse în Decizia nr. (...) (pentru aspectele comune invocate) și în contestația ce face obiectul prezentei cauze.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, comunicată prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliul sub nr. 4320/06.02.2017, SC (...)SA, cu sediul în ..., str. ..., județul (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., cu domiciliul procesual ales la ..., a înaintat o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care a solicitat Consiliului respingerea contestației formulate de SC (...)SA, în principal pentru existența autorității de lucru judecat, în primsubsidiar, ca lipsită de interes/formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, într-un al doilea subsidiar ca inadmisibilă, iar într-un al treilea subsidiar ca neîntemeiată.

Contestația și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Prin contestația nr. 7/19.01.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. 2539/20.01.2016, formulată de SC (...)SA în contradictoriu cu ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURI (...) (ADID (...)), în calitate de autoritate contractantă împotriva continuării procedurii de atribuire, a procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016 și a actelor subsecvente emise în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, a contractului de concesiune de lucrări publice, organizată în vederea atribuirii contractului „(...)”, coduri CPV

90500000-2, 90511000-2, 90511100-3, 90511200-4, 90512000-9, se solicită următoarele:

- anularea actelor autorității contractante ce fac obiectul prezentei contestații, în înțelesul art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016;
- anularea procedurii de atribuire, în baza art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dată fiind imposibilitatea, la această dată, de adoptare a unor măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire;
- suspendarea judecării prezentei contestații până la soluționarea definitivă a contestației dedusă judecării în dosarul nr. (...).

În cuprinsul contestației SC (...)SA afirmă că, în baza dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016 a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 3/03.01.2017, primind răspunsul nr. 140/09.01.2017.

SC (...)SA face un istoric al desfășurării procedurii de la data inițierii acesteia, prezentând contestațiile formulate și deciziile Consiliului prin care acestea au fost soluționate.

Contestatoarea arată că, în perioada în care procedura de atribuire era suspendată, respectiv chiar anterior pronunțării, la data de 13.10.2016, a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. (...)din data de 13.10.2016, mai concret la data de 22.09.2016, Legea nr. 51/2006 a suferit modificări importante sub aspectul licențelor ANRSC, ca urmare a publicării în Monitorul Oficial nr. 738/22.09.2016 a OUG nr. 58/2016 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra domeniului achizițiilor publice.

Contestatoarea arată că ulterior pronunțării deciziei civile menționate, la data de 26.11.2016, când a intrat în vigoare Legea nr. 225/2016 pentru modificarea și completarea Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, publicată în Monitorul Oficial nr. 942/23.11.2016, dar când încă procedura de atribuire era suspendată, prin art. II din Legea nr. 225/2016 au fost aduse modificări și cu privire la HG nr. 745/2007, dispozițiile acestuia din urmă act normativ fiind menționate în cuprinsul Fișei de date (pct. III.2.1.b subpct. 2, respectiv pct. III.1.5) alături de Legea nr. 51/ 2006.

În acest context, contestatoarea arată că, independent de obligația autorității contractante de a respecta principiile reglementate de legislația în materia achizițiilor publice și concesiunilor, la această dată societatea sa putea începe pregătirea ofertei, „sperând, în absența unei modificări a cerințelor de calificare impuse prin Fișa de date, că autoritatea contractantă îi va respecta dreptul de a participa la licitație, născut prin modificările legislative survenite pe parcursul procedurii”.

Potrivit art. II din Legea nr. 225/2016, prevederile HG nr. 745/ 2007 continuă a fi aplicabile până la aprobarea regulamentului prevăzut la art. 21 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, cu excepția dispozițiilor art.

15-20 din Regulamentul privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice, aprobat prin HG nr. 745/2007. Așadar, abia din data de 26.11.2016, nu au mai fost în vigoare dispozițiile HG nr. 745/2007 (la care Fișa de date a făcut referire) privind licența de participare.

Reproducând Clarificarea nr. 13 la documentația de atribuire respectiv răspunsurile nr. 2 și nr. 3, contestatoarea menționează că a fost realizată o modificare a cerințelor de calificare impuse prin pct. III.2.1.b.2 - Capacitatea de exercitare a activității profesionale - Deținerea autorizațiilor necesare exercitării activității profesionale pentru îndeplinirea contractului ce face obiectul prezentei proceduri, autoritatea contractantă acceptând implicit faptul că nu mai este necesară prezentarea licenței ANRSC; așadar, începând cu data publicării în SEAP a adresei nr. 2052/16.12.2016, autoritatea contractantă a dispus modificarea implicită a cerințelor de calificare publicate inițial în SEAP. Se mai arată că, modificarea cerinței de calificare menționată mai sus, dispusă chiar fără publicarea unei erate în acest sens, s-a impus, în opinia autorității contractante, ca urmare a modificării Legii nr. 51/2006, intervenită prin OUG nr. 58/2016, publicată în M.Of. nr. 738/22.09.2016.

Contestatoarea menționează că, autoritatea contractantă nu a dispus prelungirea termenului de depunere a ofertelor și a dispus continuarea procedurii, apreciind că, dată fiind suspendarea procedurii de atribuire, orice operator economic a avut timpul necesar pentru pregătirea oricărei oferte.

Modificarea recunoscută de autoritatea contractantă, în lumina modificărilor legislative, este una de substanță, licența ANRSC nefiind susceptibilă de obținere pe calea susținerii. Astfel fiind, un operator care anterior nu deținea cel puțin licența de participare, nu avea posibilitatea de a participa efectiv la o asemenea procedură, independent de posibilitățile financiare, tehnice ori profesionale pe care le-ar fi putut angrena prin modalitățile de participare cunoscute la asemenea proceduri.

SC (...)SA consideră că numărul total de zile pe care l-a avut pentru pregătirea ofertelor un operator care deținea licența ANRSC la data publicării anunțului de concesiune, calculat în cea mai dezavantajoasă manieră și presupunând, prin reducere la absurd, că trebuie luate în considerare perioadele în care procedura a fost suspendată, este cuprins între:

a. Maxim 209 zile, dacă se iau în calcul inclusiv intervalele de timp cât procedura de atribuire a fost suspendată ((...).2016-20.12.2016) și

b. Minim 47 de zile ((...).2016 - 12.07.2016, când are loc prima suspendare a procedurii), la care se adaugă o perioadă de 15 zile (28.10.2016 - 11.11.2016), respectiv încă o perioadă de 5 zile (16.12

2016 - 20.12.2016), deci în total 67 de zile, dacă sunt luate în calcul doar perioadele în care procedura nu a fost suspendată.

Spre deosebire de operatorii menționați mai sus, un operator care a dobândit dreptul de participa la aceasta procedură prin modificările aduse Legii nr. 51/2006, prin OUG nr. 58/2016, publicată în Monitorul Oficial la data de 22.09.2016, a avut la dispoziție un termen de:

a. Maxim 90 de zile (22.09.2016 - 20.12.2016), dacă se iau în calcul inclusiv perioadele de timp cât procedura a fost suspendată și

b. Minim 15 zile (28.10.2016 - 11.11.2016), la care se adaugă o perioadă de 5 zile (16.12.2016 - 20.12.2016), deci în total 20 de zile, dacă sunt luate în calcul doar perioadele în care procedura nu a fost suspendată.

Mai mult, date fiind referirile din cuprinsul Fișei de date, inclusiv la dispozițiile HG nr. 745/2007, data modificărilor legislative care trebuie luată în considerare pentru acest subiect este data intrării în vigoare a Legii nr. 225/2016, respectiv data de 26.11.2016. Or, prin raportare la aceasta dată, operatorii au avut la dispoziție un termen de pregătire a ofertelor cuprins între maxim 25 de zile (26.11.2016-20.12.2016), dacă este luată în calcul inclusiv perioada de suspendare a procedurii și minim 5 zile dacă nu este luată în calcul perioada în care procedura de atribuire a fost suspendată.

Contestatoarea susține că termenul extrem de scurt de pregătire a ofertelor (pentru operatorii aflați în situația sa), mai scurt oricum decât termenul minim impus de OUG nr. 34/2006, a adus-o în imposibilitatea de a pregăti ofertele, discutând chiar despre imposibilitatea obținerii garanțiilor de participare. Față de faptul că deja a avut loc depunerea ofertelor, fiind comunicate în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor inclusiv tarifele ofertate, nu mai este posibilă o măsură de remediere, cu consecința continuării procedurii de atribuire, singura soluție posibilă la această dată fiind aceea de anulare a procedurii.

În baza art. 19 și art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, SC (...)SA solicită studiul dosarului și formularea de concluzii scrise.

În vederea soluționării contestației nr. 7/19.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 2539/20.01.2017, formulată de S.C. (...)S.A., în conformitate cu dispozițiile art. 22 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 2994/186 (...) /26.01.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante, să comunice, până la data de 27.01.2017, ora 12:00, susținerile sale referitoare la „cererea de suspendare a judecății prezentei contestații până la soluționarea definitivă a contestației dedusă judecății în dosarul nr. (...)”, formulată de sus-numita contestatoare în cuprinsul contestației sale.

Prin adresa nr. 247/27.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 3262/27.01.2017, ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURI (...) a transmis un punct de vedere referitor la cererea de

suspendare a judecății prezentei contestații până la soluționarea definitivă a contestației dedusă judecății în dosarul nr. (...), solicitând Consiliului respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală

Prin adresa nr. 259/30.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 3594/31.01.2017, ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURI (...) a transmis un punct de vedere referitor la contestație, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca inadmisibilă iar pe fond ca neîntemeiată, pentru considerentele prezentate în continuare.

Autoritatea contractantă precizează că prin notificarea formulată de contestatoare sub nr. 3/03.01.2017 (înregistrată la ADID (...) sub nr. 22/05.01.2017), aceasta a solicitat, printre altele, anularea procedurii de atribuire (cerere pe care a formulat-o și în notificarea nr. 16/20.12.2016 și care a fost respinsă, ca inadmisibilă, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru o astfel de măsură) precum și suspendarea soluționării contestației.

Referitor la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă consideră că nu sunt incidente dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) coroborate cu art. 209 alin. (4) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006, OUG nr. 58/2016 neaducând modificări sau completări ale cerințelor și nici obligații suplimentare pentru operatorii economici interesați de participarea la procedura de achiziție.

Autoritatea contractantă susține totodată că, față de neidentificarea actului vizat de notificare, contestația este inadmisibilă și că, abia prin contestație, contestatoarea a identificat actul autorității contractante pe care înțelege să îl atace - respectiv procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016, nefăcând acest lucru prin notificarea prealabilă nr. 3/03.01.2017, în care a menționat doar că demersul său vizează continuarea procedurii. Abia în contestație a explicat demersul său, precizând că acesta vizează procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016. Această conduită echivalează cu lipsa notificării prealabile și trebuie sancționată cu inadmisibilitatea, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă susține că, astfel cum a arătat prin răspunsul la notificare, nefiind identificat actul vizat prin notificare, aceasta a fost lipsită de obiect, însă, antamând poziția ulterioară a operatorului economic, a comunicat acestuia că, dacă a avut în vedere și procesul-verbal nr. 2086/21.12.2016, nu doar ideea de continuare a procedurii, se constată că autoarea contestației nu a invocat încălcarea dispozițiilor art. 33 alin. (4) din HG nr. 925/2006, care reglementează procesele-verbale întocmite cu prilejul ședinței de deschidere.

În ceea ce privește termenul de care contestatoarea afirmă că nu ar fi beneficiat pentru pregătirea corespunzătoare a ofertei, autoritatea contractantă susține că, acesta a curs după publicarea actului normativ (OUG nr. 58 din 2016) în Monitorul Oficial nr 738 din 22.09.2016, fiind

astfel de 89 de zile, în conformitate cu dispozițiile art. 75 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației nu a dat dovadă de bună credință în exercitarea tuturor demersurilor sale, întrucât a criticat procesul-verbal doar din perspectiva neputinței sale de a depune garanția de participare, prezentată ca imposibilitate din motive independente de conduita sa, care s-ar fi datorat neasigurării termenului legal pentru pregătirea ofertelor, dar această critică nu este fundamentată, întrucât timpul avut la dispoziție a fost mai mult decât suficient, depășind termenul de 40 zile pe care legea îl impune.

Autoritatea contractantă consideră că nu poate fi reținută discriminarea contestatoarei câtă vreme nu a acordat nicio facilitare suplimentară vreunui alt operator economic și susține că, anularea procedurii nu ar avea ca efect decât obstrucționarea nejustificată a eforturilor depuse până acum pentru ca județul (...) să beneficieze de servicii de colectare și transport al deșeurilor la nivelul impus de Uniunea Europeană în raport cu care România și-a asumat niște obligații care trebuie îndeplinite fără întârziere.

Autoritatea contractantă consideră că, în raport cu termenul prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, atât notificarea prealabilă, cât și contestația sunt tardive, întrucât criticile contestatoarei vizează Documentația de atribuire. Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că, prin Decizia nr. 186/C8/39/26 ianuarie 2017 Consiliul a respins ca tardivă contestația prin care au fost atacate răspunsurile autorității contractante la solicitările 2 și 3 din Clarificarea nr. 13. În acest context, față de faptul că obiectul cererilor 2 și 3 din Clarificarea 13 viza prelungirea termenului de depunere a ofertelor și față de faptul că (...)S.A. a criticat procedura sub aspectul continuării ei fără prelungirea termenului de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă consideră că prezenta contestație este lipsită de obiect.

Autoritatea contractantă solicită respingerea cererii contestatoarei, de administrare a probei cu înscrisuri, reprezentat de „oferta care AR FI PUTUT FI PREZENTATĂ în fața autorității contractante în situația în care am fi beneficiat de termenul legal pentru pregătirea acesteia”, pentru dovedirea vătămării concrete pe care o pretinde contestatoarea (punctul 37 al contestației), ca inadmisibilă, Consiliul nefiind investit cu o cerere legată de ofertele candidaților. De asemenea, în opinia autorității contractante, inadmisibilă este și contestația formulată de către (...)SA care, fiind exclusă din rândul ofertanților nu putea contesta procesul-verbal.

Prin cererea de intervenție în interes propriu și al autorității contractante nr. 76/31.01.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. 3641/31.01.2017, SC (...)SRL, lider al asocierii SC (...)SRL – SC (...)SRL pentru oferta depusă la lotul 2, a solicitat Consiliului admiterea în

principiu a cererii de intervenție, respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de SC (...)SA, precum și corelarea soluțiilor cuprinse în Decizia nr. (...) (pentru aspectele comune invocate) și în contestația ce face obiectul prezentei cauze.

Intervenienta arată că autoarea contestației invocă argumente similare care au stat și la baza contestației care a vizat Clarificarea nr. 13 adusă documentației de atribuire și răspunsurile oferite de autoritatea contractantă, contestație soluționată prin Decizia nr. 186/C8/39/26.01.2017, astfel încât, respectiva decizie are autoritate de lucru judecat în raport cu prezenta contestație.

De asemenea, intervenienta invocă excepția privind tardivitatea criticilor formulate, având în vedere că prin Decizia nr. (...), Consiliul a concluzionat că, față de data de 17.12.2016, când societatea contestatoare a cunoscut noua dată de depunere a ofertelor, contestația a fost introdusă tardiv. Pe de altă parte, Consiliul a constatat tardivitatea cu privire la critica societății contestatoare asupra licenței ANRSC, raportat la OUG nr. 58/2016, care a modificat și completat Legea nr. 51/2006 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra domeniului achizițiilor publice, întrucât actul normativ invocat anterior, la care face trimitere chiar societatea contestatoare, a fost publicat în data de 22.09.2016, așa cum reiese din Monitorul Oficial nr. 738/22.09.2016. Or, raportat la aceleași norme legale menționate anterior, termenul legal de contestare a acestui aspect, față de data publicării OUG nr. 58/2016, la care face trimitere chiar societatea contestatoare s-a împlinit în data de 01.10.2016. Prin urmare, prin decizia nr. (...), s-a stabilit că demersul este unul tardiv, deoarece contestația a fost transmisă la CNSC în data de 03.01.2017, fiind înregistrată cu nr. 395/05.01.2017.

Intervenienta mai arată că, deși contestatoarea invocă faptul că dreptul acesteia de a participa la prezenta procedura s-a născut odată cu intrarea în vigoare a OUG nr. 58/2016 (22 septembrie 2016), aceasta a rămas în pasivitate până în data de 10 noiembrie 2016, când, potrivit propriilor susțineri a formulat prima adresă către autoritatea contractantă în legătură cu posibilitatea sa de a participa la procedură fără o licență ANRSC, prin urmare, între 22 septembrie 2016 și 10 noiembrie 2016 a fost o perioadă de 48 de zile, în care (...) își putea manifesta interesul de a participa la prezenta procedură.

Intervenienta invocă lipsa interesului real al contestatoarei în legătură cu procedura de atribuire, având în vedere, pe de o parte, datele financiare publicate pe site-ul Ministerului Finanțelor, ale SC (...), care denotă imposibilitatea calificării la prezenta procedură, aceasta neavând capacitatea financiară necesară pentru a duce la îndeplinire contractele, iar pe de altă parte, faptul că aceasta a rămas în pasivitate 48 de zile până a formulat prima adresă către autoritatea contractantă.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, comunicată prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliul sub nr. 4320/06.02.2017, SC (...)SA a înaintat o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care a solicitat Consiliului respingerea contestației formulate de SC (...)SA, în principal pentru existența autorității de lucru judecat, în primsubsidiar, ca lipsită de interes/formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, într-un al doilea subsidiar ca inadmisibilă, iar într-un al treilea subsidiar ca neîntemeiată.

Intervenienta precizează că SC (...)SA nu are un interes real în contestarea procedurii, întrucât este o societate fără activitate economică relevantă, fiind departe de îndeplinirea cerinței minime privind cifra de afaceri, pentru oricare din loturile ce fac obiectul procedurii, contestatoarea nedepunând ofertă în asociere și nebeneficiind nici de susținerea unui terț.

SC (...)SA consideră că SC (...)SA nu deține capacitatea tehnică și operațională necesară și nu a depus nici cele mai mici diligențe în elaborarea unei oferte cu șanse reale în procedura de atribuire, redevențele propuse de contestatoare nerespectând cerințele fișei de date a achiziției. Totodată, tariful ofertat pentru populația din mediul rural nu a respect cerințele fișei de date.

Intervenienta consideră că, reiterarea contestației inițiale dovedește abuzul procedural al contestatoarei, similitudinea motivelor invocate în cele două contestații formulate de (...) rezultă dintr-o simplă comparație între acestea. Majoritatea paragrafelor sunt identice, iar obiectul celei de-a doua contestații este identic cu cel inițial, așa cum îl prezintă chiar contestatoarea la paragraful 34 din contestație.

Intervenienta invocă excepția autorității de lucru judecat, considerând că, CNSC s-a pronunțat deja cu privire la obiectul acestei contestații (întrucât obiectul contestației este identic cu cel din contestația din dosarul nr. .../2017), prin decizia cu nr. (...), când contestația a fost respinsă ca tardiv introdusă. Având în vedere prevederile art. 431 din C.proc.civ conform cărora nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect, rezultă că această a doua contestație trebuie respinsă de către CNSC pentru existența autorității de lucru judecat.

Intervenienta susține că, această contestație trebuie respinsă ca tardiv introdusă, în linie cu soluția pronunțată deja de CNSC în dosarul nr. (...). Pe de altă parte, în măsura în care CNSC ar aprecia că această contestație trebuie judecată separat, ea trebuie respinsă ca tardiv introdusă, având în vedere, pe de o parte, efectele de lucru judecat ale deciziei pronunțate de CNSC în contestația inițială din dosarul cu nr. (...)

și pe de altă parte, obiectul contestației care este identic cu cel din contestația din dosarul nr. (...) soluționat deja de CNSC.

În altă ordine de idei, intervenienta consideră că, competența de soluționare a contestației din prezenta cauză, aparține completului 8, care a judecat și prima contestație, raportat la dispozițiile art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, obiectul acestei contestații fiind identic cu cel al contestației din dosarul nr. (...).

În continuare, intervenienta invocă excepția lipsei de interes și a lipsei calității procesuale active, având în vedere că, SC (...)SA a fost eliminată din procedura de atribuire de către Comisia de evaluare, pentru motive imputabile exclusiv acesteia [i.e. până la data programată pentru deschiderea ofertelor, (...)nu a constituit și nu a depus garanția de participare, astfel încât oferta sa a fost respinsă în temeiul art. 33 alin. (3) lit. a) din HG 925/2006, așa cum corect s-a reținut la pag. 45 a Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor cu nr. 2086/21.12.2016]. În acest context, intervenienta arată că, motivul respingerii ofertei (...)nu a fost contestat până în prezent. Ca atare, prin expirarea termenelor legale de promovare a notificării prealabile și a contestației împotriva acestei operațiuni (ce s-a materializat prin Procesul verbal cu nr. 2086/21.12.2016, asupra căruia nu se mai poate reveni), se consolidează efectele juridice ale respingerii dispuse de către autoritatea contractantă, iar de la data de 21 decembrie 2016, Activ-Salubritate devine un simplu terț față de procedura de atribuire, nemaiaivând calitatea de „operator economic implicat”, în înțelesul art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2016.

Intervenienta susține că, contestația este inadmisibilă, întrucât „Continuarea procedurii” nu reprezintă un act sau o operațiune administrativă atacabile, nefiind îndeplinite dispozițiile art. 10 lit. e) din Legea 101/2016, conform căruia, contestația trebuie să cuprindă, printre altele, obiectul său, respectiv actul autorității contractante vizat de criticile de nelegalitate, astfel cum este definit actul autorității contractante la art. 3 alin. (1) lit. a) din aceeași lege.

În opinia intervenientei, contestatoarea nu prezintă motive proprii de nelegalitate a Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016, nu dezvoltă în niciun fel cum ar fi fost vătămată prin adoptarea sa sau care ar fi normele legale încălcate de autoritatea contractantă la emiterea sa. De altfel, în „observațiile” la procesul verbal (semnate de reprezentanții Bobiță Ioachim Ștefan și Varian Oana Mirela), (...)nu indică nicio neregulă/încălcare a legii, ci doar reiterează argumentele dezvoltate în Notificarea prealabilă transmisă ADID în data de 20 decembrie 2016 precum și dorința sa personală de a „avea la dispoziție un termen corespunzător pentru depunerea unei oferte competitive, de a fi declarat câștigător și de a executa contractul”. Or, un participant care nu a reușit din propria-i culpă să-și atingă scopul propus

nu poate fi favorizat de autoritatea contractantă în detrimentul celorlalți, ci interesul său trebuie aliniat la regulile procedurale aplicabile tuturor, tocmai pentru a respecta principiile tratamentului egal, nediscriminării și transparenței. Ca atare, în lipsa indicării unor motive de nelegalitate proprii procesului-verbal, nu se poate considera că acesta reprezintă obiectul Contestației în sensul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Nici Clarificarea nr. 13 nu produce efecte juridice atacabile prin acțiune în anulare. Deși contestatoarea critică așa zisele efecte produse asupra procedurii de atribuire prin Clarificarea nr. 13 furnizată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 2052/16.12.2016, prin acest document ADID doar răspunde nelămuririlor ridicate de Contestatoare, fără a aduce vreo modificare suplimentară procedurii de atribuire. Aceasta are un caracter pur informativ, nesusceptibil de a produce efecte juridice. Or, nu orice manifestare de voință a unei autorități publice îmbracă forma unui act administrativ. În acest act, ADID nu a manifestat voință de a da naștere sau de a stinge raporturi juridice, astfel încât Clarificarea nr. 13 nu este susceptibilă de a fi atacată în fața CNSC.

Actele autorității contractante care au produs efecte juridice nu au fost atacate de contestatoare, nemulțumirile contestatoarei din ambele contestații depuse la CNSC privind „nedecalarea termenului de depunere a ofertelor” de către autoritatea contractantă. Or, contestatoarea a luat la cunoștință de termenele (prelungite) în care putea să pregătească și să depună oferta sa cu mult înainte de formularea acestor două contestații, respectiv:

- La data de 28 octombrie 2016, când, prin anunțul tip erată nr. 95708/28.10.2016, autoritatea contractantă a dispus reluarea procedurii după prima suspendare (dispusă în data de 12 iulie 2016), și a stabilit termenul limită de depunere a ofertelor pentru data de 14 noiembrie 2016.

- La data de 16 decembrie 2016, când autoritatea contractantă a dispus reluarea procedurii și a stabilit un nou termen limită pentru depunerea ofertelor, la data de 21 decembrie 2016.

Or, aceste acte erau susceptibile de a fi atacate de către cel prejudiciat, nu simplele răspunsuri de clarificare ale autorității contractante, neproducătoare de efecte juridice.

Intervenienta susține că oferta contestatoarei nu îndeplinește nici măcar cerințele formale de calificare, nefiind constituită garanția de participare conform prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) coroborat cu art. 84 din HG nr. 925/2006. Contestatoarea nu îndeplinește cerința minimă a cifrei de afaceri. (...)este o societate fără activitate economică relevantă. Potrivit datelor disponibile pe pagina de internet a Ministerului Finanțelor Publice, cifra de afaceri a (...)pe anii 2014-2015 a fost 0 lei, iar pe anul 2013 aceasta a fost de 26.748 lei. Or, conform art. III.1.2) din Fișa de date, cifra medie de afaceri globală a ofertantului pe ultimii 3 ani

financiari (2013, 2014, 2015) trebuie să fie echivalentul în lei (exclusiv TVA) a cel puțin: Lot 1 - 10.856.376 lei; Lot 2 - 55.503.134 lei; Lot 3 - 6.454.828 lei; Lot 4 - 4.767.278 lei; Lot 5 - 2.243.873 lei.

Intervenienta susține de asemenea că, (...)nu a dovedit intenția de a participa cu sprijinul unui terț susținător, nu deține capacitatea tehnică și operațională necesară și nu a depus nici cele mai mici diligențe în elaborarea unei oferte serioase, redevența propusă de (...)nu respectă cerințele Fișei de date, tariful ofertat de contestatoare pentru populația din mediul rural nu respectă cerințele Fișei de date.

Intervenienta consideră că, (...)nu poate spera la câștigarea procedurii de atribuire. Din toate cele arătate mai sus, reiese cu claritate faptul că (...)nu poate spera în mod legitim la atribuirea vreunui dintre contractele ce fac obiectul procedurii de atribuire. Chiar în situația în care contestatoarea ar fi depus garanția de participare, aceasta nu ar fi fost eligibilă întrucât nu putea demonstra capacitatea economică și financiară cerută de documentația de atribuire. Pe cale de consecință, intervenienta consideră contestația ca fiind netemeinică.

Intervenienta susține că nu există niciun motiv pentru anularea procedurii, întrucât eliminarea prin lege a unei cerințe de calificare nu poate atrage anularea procedurii, în speță nefiind incidente cazurile expres prevăzute la art. 209 din OUG nr. 34/2006, modificarea Legii nr. 51/2006 prin OUG nr. 58/2016 neputând fi asimilată unei abateri grave și nici nu se aduc modificări termenelor de desfășurare a procedurii. Potrivit art. IV din OUG nr. 58/2016, cu excepția obligării ofertanților de a prezenta licența A.N.R.S.C., procedurile de atribuire în curs de desfășurare se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data inițierii acestora, ceea ce include calendarul derulării procedurii și termenele de elaborare a ofertei și de pregătire a documentației de calificare. Singura modificare intenționată a produce impact asupra procedurilor în curs este eliminarea cerinței deținerii licenței A.N.R.S.C., iar nu modificarea termenelor de desfășurare a procedurii.

Sușținerile contestatoarei potrivit căroră, intrarea în vigoare a Legii nr. 225/2016 (pentru modificarea și completarea Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006) ar fi constituit încă o modificare a documentației de atribuire, astfel încât dreptul său de a participa la procedură s-ar fi născut abia la data de 26 noiembrie 2016, sunt neîntemeiate în opinia intervenientei, întrucât, Legea nr. 225/2016 nu aduce nicio modificare drepturilor dobândite de contestatoare prin intrarea în vigoare a OUG nr. 58/2016

În concluzie, intervenienta susține că, dreptul contestatoarei de a participa la procedură s-a născut în data de 22 septembrie 2016, cum de altfel, chiar contestatoarea recunoaște aceasta în cuprinsul solicitării nr. 3 din clarificarea nr. 13 (paragraful 4 din solicitarea nr. 3), astfel încât,

termenul disponibil pentru (...)pentru pregătirea ofertei (de 89 de zile) este aproape dublu față de minimul legal.

Intervenienta consideră că, pretinsa incertitudine reclamată de contestatoare afectează toți participanții, existența unei contestații la documentația de atribuire nefiind în măsură să genereze o discriminare între (...)și ceilalți operatori participanți din perspectiva perioadei avute la dispoziție pentru elaborarea ofertelor, cât timp toți participanții se raportau la aceeași documentație de atribuire, publicată în SEAP, accesibilă tuturor și prezumată legală până la proba contrară. Ca atare, nu a existat un tratament diferențiat între participanți, iar transparența documentației de atribuire a fost respectată de autoritatea contractantă față de toți dintre aceștia. De altfel, (...)arată, prin chiar motivarea contestației sale, că a fost la curent în permanență cu stadiul procedurii și cu notificările/contestațiile formulate, cunoscând în detaliu obiectul contestației (...)și criticile formulate de aceasta cu privire la documentația de atribuire.

Pentru motivele mai sus prezentate, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de (...)S.A. împotriva continuării procedurii de atribuire, în principal pentru existența autorității de lucru judecat, într-un prim subsidiar ca lipsită de interes/formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, într-un al doilea subsidiar ca inadmisibilă, iar într-un al treilea subsidiar ca neîntemeiată.

În drept, intervenienta invocă dispozițiile art. 63 C.proc.civ., art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 3 lit. z), art. 72, art. 179 și art. 209 din OUG nr. 34/2006, art. 21 din Legea serviciilor comunitare de utilități nr. 51/2006; art. 33 din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006; art. II și IV din OUG nr. 58/2016 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra domeniului achizițiilor publice; art. II din Legea nr. 225/2016 pentru modificarea și completarea Legii serviciilor comunitare de utilități publice și art. 10 din HG nr. 745/2007 pentru aprobarea Regulamentului privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. 424/31.01.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. 3636/31.01.2017, SC (...)SRL, lider al asocierii SC (...)SRL – SC (...)SRL pentru ofertele depuse la loturile 3 și 4, a solicitat Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SC (...)SA.

Având în vedere că a participat la procedura respectivă, intervenienta apreciază ca justificată formularea prezentei cereri de intervenție în interesul autorității contractante. Se justifică inclusiv un interes propriu, întrucât în situația în care s-ar admite contestația s-ar putea dispune, potrivit solicitărilor contestatoarei, anularea procedurii în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr.101/2016, măsura care

este contrară interesului său care a depus oferte pt. lotul nr. 3 și lotul nr. 4, îndeplinind în totalitate condițiile impuse pentru deschiderea acestora, inclusiv constituirea garanției de participare.

Intervenienta, consideră că cererea sa este admisibilă în procedura de soluționare a contestației având în vedere dispozițiile art.17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și dispozițiile art. 63 C.proc.civ.

În continuare, intervenienta prezintă atât susținerile sale privind excepțiile de procedură invocate cât și apărări de fond.

Intervenienta consideră că se impune admiterea excepției autorității de lucru judecat a Deciziei nr. CNSC nr. (...), considerând că motivele care fac obiectul prezentei contestații au făcut anterior obiectul dosarului nr. (...) al CNSC, astfel constatându-se identitatea obiectului, cauzei și părților din cele două contestații. Contestația anterioară a fost formulată împotriva Clarificării nr. 13/16.12.2016, prin care s-a refuzat prelungirea termenului de depunere a ofertelor, solicitându-se anularea acestei clarificări, precum și a întregii proceduri de atribuire în baza dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016. Prezenta contestație are ca obiect „continuarea procedurii de atribuire”, precum și procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.2086/21.12.2016, solicitându-se anularea acestor acte ale autorității contractante, precum și anularea procedurii de atribuire în baza dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, chiar dacă aparent obiectul celor două contestații este parțial diferit, obiectul prezentei contestații fiind un act subsecvent primului act solicitat a fi anulat, urmează a se constata autoritatea de lucru judecat întrucât în prima contestație s-a solicitat inclusiv anularea tuturor actelor subsecvente. În plus, solicitarea principală este identică pentru cele două contestații, anume anularea întregii proceduri, fiind invocate motive identice, ce țin de insuficiența termenului necesar elaborării ofertei.

Intervenienta invocă excepția tardivității formulării contestației, având în vedere ca prin prezenta contestație se critică, în esență, neprelungirea termenului de depunere a ofertelor, astfel încât, față de data de 16.12.2016, când contestatoarea a luat cunoștință de termenul de depunere a ofertelor, contestația este tardivă, nefiind respectat termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr.101/2016. Aceasta întrucât obiectul contestației nu constă doar în anularea procesului verbal de deschidere a ofertelor din 21.12.2016, ci și în „continuarea procedurii de atribuire”, anularea procesului verbal fiind solicitată în mod formal, tocmai pentru a „salva” termenul de formulare a Contestației. De fapt, ceea ce se solicită în principal este anularea procedurii în consecința fixării datei de depunere a ofertei, despre care contestatoarea a luat cunoștință la data de 16.12.2016, astfel încât contestația este tardivă.

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenienta consideră că respectiva contestație este neîntemeiată, cât timp motivele invocate nu

pot fi de natură a determina anularea actelor emise de autoritatea contractantă, cu consecința anulării procedurii.

Intervenienta consideră că, de la data când s-a născut calitatea contestatoarei de posibil ofertant (22.09.2016 – dată când a fost publicată OUG nr. 58/2016), până la data depunerii candidaturilor (21.12.2016) s-a scurs o perioadă de 89 de zile, care era mai mult decât suficientă pentru elaborarea ofertei.

Nu se poate susține că prin Clarificarea nr.13 s-au modificat cerințele de calificare, întrucât înlăturarea cerinței de prezentare a Licenței ANRSC a fost determinată de o modificare legislativă și nu a reprezentat o manifestare a voinței autorității contractante, pentru a fi aplicabile dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu raportare la alin. 4 al aceluiași articol.

Cât privește prelungirea termenului în temeiul dispozițiilor art. 179 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, intervenienta susține că, scopul acestei măsuri, a fost acela de a facilita elaborarea ofertelor în aceeași situație, anume când se introduc noi cerințe de calificare sau se modifică cele existente și nu în situația în care se elimină astfel de cerințe, astfel încât, refuzul autorității contractante de prelungire a termenului de depunere este justificat legal și nu a împiedicat posibilitatea ofertanților să participe la procedură, aceștia având timp îndestulător pentru elaborarea ofertei.

Prin adresa nr. 296/07.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 4534/07.02.2017, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere cu privire la contestația formulată de S.C. (...)S.A. și la cererea de intervenție formulată de SC (...)SA.

Autoritatea contractantă susține admiterea excepției lipsei calității procesuale active a contestatoarei S.C. (...)S.A., invocată de intervenienta SC (...)SA. De asemenea, autoritatea contractantă prezintă considerațiile sale cu privire la faptul că această contestație trebuia să fie soluționată de Completul 8, având în vedere că obiectul acesteia este identic cu cel al contestației din dosarul (...). Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că S.C. (...)S.A. nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedură.

Autoritatea contractantă consideră că toate motivele cuprinse în cererea de intervenție formulate de SC (...)SA sunt întemeiate, astfel încât, solicită a fi luate în considerare pentru respingerea contestației formulată de S.C. (...)S.A.

Prin adresele nr. 3907/186 (...) /02.02.2016, nr. 3908/186 (...) /02.02.2016 și nr. 4633/186 (...) /08.02.2017, Consiliul a solicitat, contestatoarei, autorității contractante și intervenientei SC (...)SA, susțineri cu privire la cererea de intervenție nr. 424/31.01.2017, formulată de SC (...)SRL, lider al asocierii SC (...)SRL – SC (...)SRL pentru ofertele depuse la loturile 3 și 4, la dosarul cauzei existând

Înscrisuri din care rezultă, comunicarea către acestea, a cererii de intervenție sus-menționată.

Prin adresele nr. 3909/186 (...)/02.02.2016, nr. 3911/186 (...)/02.02.2016 și nr. 4632/186 (...)/08.02.2017, Consiliul a solicitat, autorității contractante, contestatoarei și intervenientei SC (...)SA, susțineri cu privire la cererea de intervenție nr. 76/31.01.2017, formulată de SC (...)SRL - SC (...)SRL, la dosarul cauzei existând înscrisuri din care rezultă, comunicarea către acestea, a cererii de intervenție sus-menționată.

Prin adresa nr. 21/03.02.2017 comunicată prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 4148/03.02.2017, contestatoarea a formulat Note scrise cu privire la cererea de intervenție formulată de Asocierea (...)SRL - (...)SRL nr. 424/31.01.2017, cererea de intervenție formulată de Asocierea (...)SRL - (...)SRL nr. 76/31.01.2017 și la punctul de vedere al autorității contractante nr. 259/30.01.2017, prin care răspunde punctual excepțiilor invocate.

Cu privire la excepția autorității de lucru judecat, respectiv a excepției lipsei de obiect, contestatoarea arată că a formulat contestație împotriva continuării procedurii de atribuire, în ciuda neregularităților expuse prin Notificarea prealabilă nr. 16/20.12.2016 și ulterior prin contestația formulată în urma Notificării prealabile nr. 16/20.12.2016, prima contestație făcând obiectul dosarului CNSC nr. (...), a fost soluționată prin Decizia nr. (...), pe excepție. Decizia menționată fiindu-i comunicată în data de 30.01.2017, termenul de formulare a plângerii se împlinește în data de 09.02.2017.

Contestatoarea arată că, față de soluționarea de către Consiliul a primei contestații, prin Decizia nr. (...), autoritatea contractantă a invocat excepția lipsei de obiect, iar intervenienții Asocierea (...)SRL - (...)SRL și Asocierea (...)SRL - (...)SRL au invocat excepția autorității de lucru judecat și consideră că, atâta timp cât decizia anterioară nu este definitivă, excepția autorității lucrului judecat nu poate fi admisă.

Contestatoarea solicită respingerea excepția lipsei de obiect, dată fiind definiția actului autorității contractante susceptibil a fi atacat în baza Legii nr. 101/2016, prin contestația formulată fiind definite clar actele atacate.

Referitor la excepția lipsei de interes având în vedere lipsa capacității financiare necesare pentru a duce la îndeplinire contractele, numărul de salariați, precum și faptul că societatea sa a rămas în pasivitatea o lungă perioadă de timp ulterior intrării în vigoare a OUG nr. 58/2016, contestatoarea arată că, cu privire la netemeinicia acestor susțineri, a precizat în contestație că, deși a participat la procedura de atribuire a fiecăruia dintre cele 5 loturi, astfel cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016, dat fiind termenul extrem de scurt pentru pregătirea ofertei (termen extrem

de scurt prin raportare la circumstanțele concrete care au deschis posibilitatea acestei societăți să participe la procedură), nu a fost în măsură să depună o ofertă admisibilă și cu atât mai puțin competitivă, neputând obține nici măcar garanția de participare în forma impusă prin documentația de atribuire și prin dispozițiile legale aplicabile. Contrar susținerilor intervenientei Asocieria (...) - (...) SRL, contestatoarea susține că, din Procesul Verbal de deschidere al ofertelor rezultă că a depus înregistrări în cadrul ofertelor depuse din care rezultă că participă la procedură cu terț susținător (Impresa Sangalli Giancarlo & CSRL din Italia).

SC (...) SA nu a răspuns solicitărilor Consiliului nr. 4633/186 (...) / 08.02.2017 și nr. 4632/186 (...) / 08.02.2017, cu privire la cererile de intervenție formulate de S.C. (...) S.R.L. și S.C. (...) S.R.L.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr. 4260/06.02.2017, SC (...) SA a solicitat acces la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 4695/186 (...) / 08.02.2017, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat autorității contractante să comunice stadiul procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei, respectiv dacă, ulterior încheierii procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016 a mai întocmit/primit alte documente, iar în caz afirmativ, vă remită aceste documente.

Prin adresa nr. 4697/186 (...) / 08.02.2017, Consiliul a invitat contestatoarea S.C. (...) S.A, pentru studierea dosarului achiziției, la sediul Consiliului, în data de 10.02.2017, cu mențiunea că, eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului cauzei urmează a fi comunicate Consiliului, în termen de 1 zi lucrătoare de la data studierii dosarului/primirii fotocopiilor, însoțite de dovada transmiterii acestora către autoritatea contractantă și către intervenientele S.C. (...) S.R.L. și S.C. (...) S.R.L. Până la data prezentei, intervenienta SC (...) SA nu a comunicat Consiliului eventuale concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 4701/186 (...) / 08.02.2017, Consiliul a invitat intervenienta SC (...) SA, pentru studierea dosarului achiziției, la sediul Consiliului, în data de 13.02.2017, cu mențiunea că, eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului cauzei urmează a fi comunicate Consiliului, în termen de 1 zi lucrătoare de la data studierii dosarului/primirii fotocopiilor, însoțite de dovada transmiterii acestora către autoritatea contractantă, contestatoare și către intervenientele S.C. (...) S.R.L. și S.C. (...) S.R.L. Până la data prezentei, intervenienta SC (...) SA nu a comunicat Consiliului eventuale concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 281/03.02.2017 comunicată prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 4149/03.02.2017,

autoritatea contractantă a formulat „Întâmpinare” la cererile de intervenție în interesul autorității contractante, formulate de Asocierea SC (...)SRL – SC (...)SRL și respectiv de Asocierea SC (...)SRL - SC (...)SRL, referitor la contestația (...)S.A. nr. 7/19.01.2017, înregistrată inițial la CNSC sub nr. 2539/20.01.2017 (înregistrată la ADID (...) sub nr. 219/20.01.2017), adresele CNSC nr. 3908/186/(...)/02.02.2017 și nr. 3909/186/(...)/ 02.02.2017 (înregistrate la ADID (...) sub nr. 275/02.02.2017, respectiv nr. 276/02.02.2017), cererea intervenție nr. 424/31.01.2017 formulată de asocierea (...)S.R.L.- (...)S.R.L. și cererea intervenție nr. 76/31.01.2017 formulată de asocierea (...)S.R.L.- (...)S.R.L.

În ceea ce privește autoritatea lucrului judecat invocată de către cele două interveniente, autoritatea contractantă consideră că față de circumstanțele concrete ale cauzei, completul investit cu soluționarea acesteia va trebui să aibă în vedere că, anterioara contestație formulată de (...)S.A. a fost respinsă ca tardivă. Având în vedere că, prin demersul anterior, deja soluționat de un alt complet al CNSC prin Decizia nr. 186/C8/(...), s-a dispus cu privire la aceleași aspecte care se coagulează în același obiect al cauzei, intervine efectul pozitiv al lucrului judecată care se impune fără posibilitatea de a mai fi contrazis. În acest context, autoritatea contractantă consideră că sunt incidente dispozițiile art. 431 alin. (1) NCPC care dispun că *„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.”*

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, recunoașterea identității obiectului este realizată de către contestatoare, expres, prin punctul 4 al contestației, astfel: „4. Totodată, date fiind motivele de nelegalitate invocate prin prezenta contestație, precum și prin cea care face obiectul dosarului nr. (...) al Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor (s.n.)” și consideră că, acest aspect trebuie tratat în strânsă legătură cu lipsa de obiect a prezenței cauze și cu lipsa de interes, fără a fi însă ignorată și tardivitatea cererii, dar mai ales lipsa bunei credințe a contestatoarei în exercitarea drepturilor sale procedurale.

Astfel cum au remarcat și intervenientele, deși a pregătit oferte pentru a participa la licitația pentru toate cele 5 loturi, contestatoarea nu a prezentat garanția de participare. Contestatoarea a criticat procesul-verbal de deschidere a ofertelor întocmit la data de 21.12.2016 doar din perspectiva neputinței sale de a fi depus garanția de participare, prezentată ca imposibilitate din motive independente de conduita sa, care s-ar fi datorat neasigurării termenului legal pentru pregătirea ofertelor, dar această critica nu este fundamentată întrucât timpul avut la dispoziție a fost mai mult decât suficient, depășind termenul de 40 zile

pe care legea îl impune în situația dată, astfel cum s-a arătat în punctul de vedere formulat cu privire la contestație.

Termenul real de care a dispus (...) pentru elaborarea ofertei a curs din data de 22 septembrie 2016 iar până pe 21 decembrie 2016, contestatoarea a avut la dispoziție un termen efectiv de minim 89 de zile (fără a socoti prima și ultima zi) în care putea să elaboreze oferta și să pregătească documentația de calificare, pe baza documentației și clarificărilor publicate în SEAP. Nici CNSC și nici Curtea de Apel (...) oara nu au modificat nimic în prevederile documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă învederează faptul că, prin neprezentarea garanției de participare, contestatoarea „și-a amputat” și calitatea de ofertant și, implicit, și pe aceea de contestator al procesului-verbal de deschidere a ofertelor, neavând astfel interes în cauză.

Celelalte motive fiind dezvoltate pe larg în punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că nu va reveni asupra lor și că își menține punctul de vedere.

Autoritatea contractantă precizează totodată că, în conformitate cu dispozițiile art. 75 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, îi revenea obligația de a asigura un termen de 52 de zile între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data-limită de depunere a ofertelor. Întrucât ADID (...) a transmis anunțul de participare referitor la contractul de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, în format electronic, spre publicare în JOUE, perioada putea fi redusă cu 7 zile, potrivit alin. (4) al aceluiași articol. Mai mult decât atât, și acest termen putea fi redus cu alte 5 zile, în conformitate cu disp. alin. (5) ale art. 75 din OUG nr. 34/2006, având în vedere că îndeplinea condiția de a fi publicat în SEAP întreaga documentație de atribuire, permițând, accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la această documentație, începând cu data publicării anunțului de participare.

Prin adresele nr. 4634/186 (...)/08.02.2016, nr. 4635/186 (...)/08.02.2016 și nr. 4636/186 (...)/08.02.2017, Consiliul a solicitat, autorității contractante, contestatoarei și intervenientei SC (...) SRL, susțineri cu privire la cererea de intervenție fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 4230/06.02.2017, formulată de SC (...) SA, la dosarul cauzei existând înscrisuri din care rezultă, comunicarea către acestea, a cererii de intervenție susmenționată.

Până la data prezentei, nici una dintre părți (autoritate contractantă, contestatoare, intervenienta SC (...) SRL), nu a comunicat Consiliului susțineri cu privire la cererea de intervenție fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 4230/06.02.2017, formulată de SC (...) SA, așa cum s-a solicitat prin

adresele nr. 4634/186 (...)/08.02.2017, nr. 4635/186 (...)/08.02.2017 și nr. 4636/186 (...)/08.02.2017.

Prin adresa nr. 308/09.02.2017, comunicată prin fax și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 4815/09.02.2017 și respectiv sub nr. 4837/09.02.2017, autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor Consiliului nr. 4634/186 (...)/08.02.2017 și nr. 4695/186 (...)/08.02.2017, precizând că procedura se află în etapa evaluării și că, față de documentele transmise Consiliului, nu a mai întocmit nici un act ulterior datei de 21.12.2016, când a întocmit procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

Prin adresele nr. 5449/186 (...)/15.02.2017, nr. 5450/186 (...)/15.02.2017, nr. 5451/186 (...)/15.02.2017 și nr. 5452/186 (...)/15.02.2017, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a solicitat autorității contractante și intervenientelor, un punct de vedere referitor la „cererea de suspendare a judecății prezentei contestații până la soluționarea definitivă a contestației dedusă judecății în dosarul nr. (...)”, formulată de contestatoare în cuprinsul contestației sale și având în vedere faptul că S.C. (...)S.A a formulat plângere împotriva Deciziei Consiliului nr. (...)din 26.01.2017, pronunțată în aceeași procedură de atribuire, ce formează obiectul dosarului nr. (...)aflat pe rolul Curții de Apel (...)oara - Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin adresa nr. 626/15.02.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 5515/15.02.2017, intervenienta SC (...)SRL a solicitat respingerea cererii contestatoarei de suspendare a judecății prezentei contestații până la soluționarea definitivă a contestației dedusă judecății în dosarul nr. (...), formulată în cuprinsul contestației ce face obiectul cauzei, considerând că nu sunt îndeplinite condițiile aplicării dispozițiilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Pe de altă parte, intervenienta susține că, față de excepția tardivității formulării contestației, cererea de suspendare ar fi lipsită de eficiență juridică.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării prin adresa nr. 360/16.02.2017, transmisă prin fax și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 5553/16.02.2017 și respectiv sub nr. 5560/16.02.2017, menționând că își menține punctul de vedere, comunicat Consiliului în data de 27.01.2017, cu privire la cererea de suspendare a judecății contestației nr. 7/19.01.2017, formulată de S.C. (...)S.A, până la soluționarea definitivă a contestației dedusă judecății în dosarul nr. (...), atât cu privire la inadmisibilitatea cererii, cât și la nemotivare, dar și pe fond.

Prin adresa nr. 132/16.02.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 5663/16.02.2017, intervenienta SC (...)SRL a solicitat respingerea cererii contestatoarei de suspendare a

judecății prezentei contestații până la soluționarea definitivă a contestației dedusă judecății în dosarul nr. (...), formulată în cuprinsul contestației ce face obiectul cauzei, considerând că nu sunt îndeplinite condițiile aplicării dispozițiilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, iar față de excepția tardivității formulării contestației, cererea de suspendare ar fi lipsită de eficiență juridică.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 5665/16.02.2017 și respectiv sub nr. 5668/16.02.2017, intervenienta SC (...)SA a solicitat respingerea cererii contestatoarei de suspendare a judecății prezentei contestații până la soluționarea definitivă a contestației dedusă judecății în dosarul nr. (...), formulată în cuprinsul contestației ce face obiectul cauzei, în principal ca inadmisibilă iar în subsidiar ca neîntemeiată, pentru motivele prezentate.

SC (...)SRL, în calitate de lider al asocierii SC (...)SRL – SC (...)SRL (lotul 3 și 4), a transmis Consiliului, la data de 31.01.2017, prin mijloace electronice (e-mail), cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. 424/31.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 3636/31.01.2017, prin care sprijină poziția autorității contractante în sensul menținerii derulării procedurii.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție 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 contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”* și având în vedere faptul că la data de 25.01.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC (...)SA, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

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 asocierea SC (...)SRL – SC (...)SRL are calitatea de ofertant în cadrul loturilor 3 și 4, iar cererea sa privește menținerea deciziilor autorității contractante, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC (...)SRL.

SC (...)SRL, în calitate de lider al asocierii SC (...)SRL - Asocierea SC (...)SRL – (lotul 2), a transmis Consiliului, la data de 31.01.2017, prin mijloace electronice (e-mail), cererea de intervenție în interesul autorității contractante precum și în interes propriu nr. 76/31.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 3641/31.01.2017 prin care sprijină poziția autorității contractante în sensul menținerii derulării procedurii.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție 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 contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”* și având în vedere faptul că la data de 25.01.2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC (...)SA, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

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 asocierea SC (...)SRL - Asocierea SC (...)SRL are calitatea de ofertant în cadrul lotului 2, iar cererea sa privește menținerea deciziilor autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție în interesul autorității contractante formulată de SC (...)SRL.

SC (...)SA a transmis Consiliului, la data de 03.02.2017, prin mijloace electronice (e-mail), cererea de intervenție în interesul autorității contractante precum și în interes propriu fără număr de înregistrare la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 4230/06.02.2017, prin care sprijină poziția autorității contractante în sensul menținerii derulării procedurii.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție 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 contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”* și având în vedere faptul că la data de 25.01.2017,

autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC (...)SA, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

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 (...)SA are calitatea de ofertant iar cererea sa privește menținerea deciziilor autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție în interesul autorității contractante formulată de SC (...)SA.

Consiliul apreciază că cele trei cereri de intervenție mai sus menționate, conțin elementele unor cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și urmează a fi cercetate odată cu solicitările contestatoarei.

În vederea soluționării prezentului dosar, Consiliul a atașat la dosarul cauzei dosarul nr. (...) constituit cu ocazia soluționării contestației înregistrată la CNSC cu nr. 395/05.01.2017, dosar care cuprinde 2.234 file, structurate în 5 volume.

În cadrul prezentului dosar atât contestatoarea SC (...)SA cât și intervenienta (...)SA au solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, acces la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Contestatoarea SC (...)SA a studiat dosarul cauzei la sediul CNSC în data de 10.02.2017 iar intervenienta (...)SA a studiat dosarul cauzei la data de 13.02.2017, ocazie cu care au fost puse la dispoziția celor două părți toate documentele aflate la dosar.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, părțile mai sus menționate nu au înțeles să formuleze concluzii scrise.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURİ (...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” offline, fără etapă finală de licitație electronică, divizată în 5 loturi, a contractului de concesiune de servicii având ca obiect „(...)”, coduri CPV 90500000-2 (Rev. 2), 90511000-2 (Rev. 2), 90511100-3 (Rev. 2), 90511200-4 (Rev. 2), 90512000-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. (...)/(...).2016, stabilind „termenul limită pentru depunerea candidaturilor” la data de ... (modificat ulterior prin anunțul de tip erată nr. 28.10.2016 la concesiunea nr. (...)/(...).2016 și anunțul de tip erată nr. 17.12.2016 la concesiunea nr. (...)/(...).2016, la data de 14.11.2016 și respectiv la data de 21.12.2016), criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic” și o valoare estimată de 799.154.882,23 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au mai fost formulate următoarele contestații:

1. Contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18428/16.06.2016, depusă de SC (...)SA, prin care s-a solicitat, „în esență, remedierea documentației de atribuire, decalarea datei de depunere a ofertelor, anularea documentației de atribuire și a licitației, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale”.

Prin Decizia nr. 1187/C8/1298 din data 04.07.2016, semnată cu majoritate, Consiliu a declinat competența de soluționare a contestației nr. 18428/16.06.2016 formulată de SC (...)SA, în contradictoriu cu Asociația de Dezvoltare Intercomunitară Deșeuri (...), către Tribunalul (...), Secția de contencios administrativ și fiscal.

Prin sentința civilă nr. 1576/22.07.2016, Tribunalul (...) Secția de Contencios Administrativ și Fiscal a admis excepția necompetenței Tribunalului (...) și a declinat competența de soluționare a contestației în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Între Tribunalul (...), Secția de Contencios Administrativ și Fiscal și Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor s-a ivit un conflict negativ de competență.

Prin sentința civilă nr. 45/CC/22.08.2016, Curtea de Apel (...)oara – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal a constatat că soluționarea cauzei este de competența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Astfel, Curtea de Apel (...)oara, prin adresa nr. 5055/30/2016 – 24.08.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 27463/08.09.2016, a transmis dosarul în discuție fiind înregistrat cu nr. 1961/2016 și repartizat Completului 8.

Prin Decizia nr. (...)din data de 13.10.2016, Consiliul a soluționat pe fond contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18428/16.06.2016, depusă de SC (...)SA ((...)) dispunând următoarele:

„Respinge excepția «conflictului de interese», invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de SC (...)SA, în contradictoriu cu ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURURI (...), astfel:

- admite criticile pe baza cărora autoritatea contractantă a efectuat remedieri, referitoare la revizuirea Anexei 9 și a art. 26 alin. (1) din modelul de contract, conform motivării, în sensul că obligă autoritatea contractantă la publicarea acestor remedii în SEAP, astfel încât să fie aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați;

- respinge ca nefondate celelalte critici, inclusiv cererea de anulare a procedurii de atribuire”.

SC (...)SA a formulat plângere împotriva deciziei mai sus menționată, iar Curtea de Apel (...)oara – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, prin decizia civilă nr. 4095/ 21.11.2016, a respins plângerea formulată SC (...)SA împotriva Deciziei CNSC nr. (...)din 13.10.2016, fiind astfel menținută soluția Consiliului.

2. Contestația nr. 1, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 395/05.01.2016, depusă de SC (...)SA împotriva clarificării nr. 13 (răspunsurile la solicitările de clarificare nr. 2 și 3), adusă documentației de atribuire, prin adresa publicată în SEAP, la data de 16.12.2016, de ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURURI (...) (ADID (...)), în calitate de autoritate contractantă, prin care s-a solicitat „anularea actelor autorității contractante ce fac obiectul prezentei contestații și anularea procedurii de atribuire, în baza art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dată fiind imposibilitatea, la această dată, de adoptare a unor măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”.

Această contestație a făcut obiectul dosarului nr. (...), soluționat prin decizia CNSC nr. (...)din data de 26.01.2017, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite, în principiu cererile de intervenție formulate de SC (...)SRL, SC (...)SRL și SC (...)SA. Admite excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURURI (...), și respinge ca tardivă contestația depusă de de SC (...)SA, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Admite cererile de intervenție aparținând SC (...)SRL și SC (...)SRL fiind formulate în sprijinul apărării autorității contractante.

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție aparținând SC (...)SA”.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere SC (...)SA, aceasta formând obiectul dosarului nr. (...)aflat pe rolul Curții de Apel (...)oara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016, încheiat la sediul autorității contractante, în prezența reprezentanților împuterniciți ai ofertanților, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte următorii operatori economici:

- Asocierea (...)SA – SC IRIDEX GROUP SALUBRIZARE SRL – SC (...)SRL (lotul 1);

- (...)SA – lotul 1 și 2;

- Asocierea SC (...)SRL – SC (...)SRL (lotul 3 și 4);
- Asocierea SC (...)SRL - SC (...)SRL (lotul 2);
- SC (...)A SA – contestatoarea din prezenta cauză - (lotul 1, 2, 3, 4 și 5).

La data de 03.01.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC (...)A SA a transmis autorității contractante, prin poștă, notificarea prealabilă nr. 3/03.01.2017, documentul fiind primit de ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURI (...) la data de 05.01.2017, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei depuse de contestatoare.

Prin adresa nr. 140/09.01.2017, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de SC (...)A SA, comunicându-i faptul că respinge cererile acesteia, apreciind că acestea nu au fundament juridic.

La data de 19.01.2017, SC (...)A SA a transmis Consiliului, prin firma de curierat rapid FAN COURIER EXPRESS, contestația nr. 7/19.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 2539/20.01.2017, care formează obiectul prezentului dosar indicând că aceasta este formulată „împotriva continuării procedurii de atribuire, în ciuda neregularităților expuse prin Notificarea prealabilă nr. 16/2012.2016 (...) și ulterior prin contestația formulată în urma Notificării prealabile nr. 16/20.12.2016, ce face (...) obiectul dosarului nr. (...) aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, continuare materializată până la această dată prin Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016, vizat de asemenea de prezenta contestație, împreună cu actele subsecvente” și solicitând Consiliului „anularea actelor autorității contractante ce fac obiectul prezentei contestații, în înțelesul art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii de atribuire, în baza art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dată fiind imposibilitatea, la această dată, de adoptare a unor măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire” și „suspendarea judecării prezentei contestații până la soluționarea definitivă a contestației deduse judecării în dosarul nr. (...) al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

Analizând prin comparație contestația care formează obiectul prezentului dosar cu contestația care a format obiectul dosarului nr. (...), Consiliul constată că deosebirea esențială între cele două înscrisuri prin care Consiliul a fost sesizat o constituie actele atacate, respectiv contestația care a format obiectul dosarului nr. (...) a fost formulată împotriva „clarificării nr. 13 (răspunsurile la solicitările de clarificare nr. 2 și 3), adusă documentației de atribuire, prin adresa publicată în SEAP, la

data de 16.12.2016, de ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURI (...) (ADID (...))”, în timp ce prezenta contestație este îndreptată împotriva „continuării procedurii de atribuire, în ciuda neregularităților expuse prin Notificarea prealabilă nr. 16/20.12.2016 (...) și ulterior prin contestația formulată în urma Notificării prealabile nr. 16/20.12.2016, ce face (...) obiectul dosarului nr. (...) aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, continuare materializată până la această dată prin Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016, vizat de asemenea de prezenta contestație, împreună cu actele subsecvente”.

De altfel, Consiliul reține că în cadrul contestației care a format obiectul dosarului nr. (...), autoarea acesteia a menționat faptul că: „În ceea ce privește actele subsecvente ale Autorității contractante (proces-verbal al ședinței de deschidere și inclusiv ținerea licitației), precizăm că vom formula notificare prealabilă în termenul legal, urmând a depune dovada în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Astfel fiind, singura rațiune pe care o au în cuprinsul acestei contestații referirile la procesul-verbal al ședinței de deschidere vizează interesul în formularea prezentei contestații”.

Având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016, care stipulează că: *„(1) Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se soluționează astfel:*

a) în etapa de până la data deschiderii ofertelor, sunt soluționate de același complet;

b) în etapa de după data deschiderii ofertelor, sunt soluționate de același complet, altul decât cel prevăzut la lit. a).

(2) În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexate”, în condițiile în care contestația care formează obiectul prezentului dosar este formulată împotriva „continuării procedurii de atribuire, în ciuda neregularităților expuse prin Notificarea prealabilă nr. 16/2012.2016 (...) și ulterior prin contestația formulată în urma Notificării prealabile nr. 16/20.12.2016, ce face (...) obiectul dosarului nr. (...) aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, continuare materializată până la această dată prin Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016, vizat de asemenea de prezenta contestație, împreună cu actele subsecvente”, dosarul nr. 186/2017 a fost distribuit unui alt complet decât cel investit inițial, și anume Completul 5 în locul Completului 8, astfel încât susținerile intervenientei (...)SA și ale

autorității contractate referitoare la soluționarea contestației care formează obiectul prezentului dosar de către Completul 8 sunt neîntemeiate, în condițiile în care actele atacate indicate de către contestatoare din punct de vedere formal sunt Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016 și actele subsecvente.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate de către părți.

În ceea ce privește excepția de inadmisibilitate a contestației invocată de către autoritatea contractantă, întemeiată pe considerentul că în cadrul notificării prealabile, contestatoarea a menționat că demersul său vizează doar continuarea procedurii de atribuire, fără a identifica actul autorității contractante pe care îl atace, respectiv Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016, Consiliul o va respinge ca fiind neîntemeiată deoarece în partea introductivă a notificării prealabile nr. 3/03.01.2017 autoarea contestației a menționat următoarele: „În ceea ce privește continuarea procedurii, în ciuda neregularităților expuse prin Notificarea prealabilă nr. 16/20.12.2016, materializată până la această dată prin Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2017, vizat de asemenea de prezenta notificare, împreună cu actele subsecvente, în baza art. 6 și urm. din Legea nr. 101/2016, formulăm NOTIFICARE PREALABILĂ”, de unde rezultă în mod clar că în cadrul notificării prealabile și în cadrul contestației sunt indicate aceleași acte atacate, respectiv Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016 și actele subsecvente.

Pentru considerentele expuse mai sus, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și excepția de inadmisibilitate a contestației invocată de către intervenienta (...)SA, argumentată pe considerentul că nu reprezintă un act sau o operațiune administrativă „continuarea procedurii”, întrucât în opinia Consiliului „continuarea procedurii” poate fi încadrată în noțiunea „operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice” cuprinsă în definiția art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației invocată de către intervenienta SC (...)SRL, întemeiată pe considerentul că prin prezenta contestație se critică, în esență, neprelungirea termenului de depunere a ofertelor, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât în actuala contestație se indică din punct de vedere formal ca acte atacate Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016 și actele subsecvente.

În acest context, Consiliul reține că, așa cum rezultă din adresa autorității contractante nr. 308/03.02.2017, în cadrul prezentei proceduri de atribuire nu s-a mai întocmit niciun act ulterior datei de 21.12.2016, când s-a întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

În condițiile în care:

- la ședința de deschidere a ofertelor din data de 21.12.2016 contestatoarea a fost reprezentată de doi împuterniciți Dl. Bățică Dragoș-Cosmin și d-na. Varian Oana-Mirela,

- la data de 03.01.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC (...)A SA a transmis autorității contractante, prin poștă, notificarea prealabilă nr. 3/03.01.2016, documentul fiind primit de ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURI (...) la data de 05.01.2017, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei depuse de contestatoare,

- prin adresa nr. 140/09.01.2017, autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile transmisă de SC (...)A SA, iar la data de 19.01.2017, SC (...)A SA a transmis Consiliului, prin firma de curierat rapid FAN COURIER EXPRESS, contestația nr. 7/19.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 2539/20.01.2017, care formează obiectul prezentului dosar,

Consiliul apreciază că raportat la actul atacat indicat în mod expres de către contestatoare, conform dispozițiilor art. 10 lit. d) din Legea nr. 101/2016, respectiv Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, în cauză au fost respectate termenele stipulate de art. 6 alin. (1) lit. a) și art. (8) alin. (1) lit. a) din legea anterior menționată, contestația fiind formulată în cadrul termenelor legale.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat invocată de către cele trei interveniente, sens în care este se invocă Decizia CNSC nr. (...), Consiliul o va respinge ca nefondată întrucât pe de o parte această decizie a fost atacată cu plângere de către SC (...)A SA, sens în care s-ar putea vorbi, eventual, doar despre o autoritate de lucru judecat provizorie în sensul dispozițiilor art. 430 alin (4) C. Proc. civ., iar pe de altă parte Consiliul va respinge excepția invocată întrucât tripla identitate prevăzută de art. 431 alin. (1) C. Proc. civ. (obiect, părți, cauză), nu este întrunită, deoarece decizia invocată privește alte acte atacate decât actele atacate prin contestație care formează obiectul prezentului dosar (așa cum Consiliul a arătat la pag. 27 a prezentei decizii, ultimul paragraf). Cu privire la criticile concrete formulate de contestatoare, Consiliul urmează a se pronunța cu ocazia soluționării fondului cauzei.

În ceea ce privește excepția invocată de către intervenientele (...)SA și SC (...)SRL privind lipsa de interes și lipsa calității procesuale active a contestatoarei, motivată pe următoarele considerente:

- SC (...)SA nu a constituit și nici nu a depus garanția de participare, motivul respingerii nu a fost contestat iar acest ofertant nu mai deține calitatea de operator economic implicat ((...)SA);

- Din datele financiare publicate ale SC (...)SA rezultă că acest ofertant nu ar fi avut capacitatea financiară necesară pentru a duce la îndeplinire contractele, precum și faptul că aceasta a rămas în pasivitate 48 de zile până a formulat prima adresă către autoritatea contractantă (SC (...)SRL).

Cu privire la primul aspect contestat, referitor la faptul că SC (...)SA nu a constituit și nici nu a depus garanția de participare, iar acest ofertant nu mai deține calitatea de operator economic implicat, Consiliul constată că prin actul contestat, respectiv Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016 ofertele depuse de SC (...)SA pentru loturile 1, 2, 3, 4 și 5 au fost respinse în temeiul prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006 cu completările și modificările ulterioare, fiind declarate inacceptabile, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, din următoarele motive: „Nu a fost depusă scrisoarea de garanție de participare, fapt confirmat și de împuterniciții SC (...)SA (...)”.

Astfel, în condițiile în care prin actul atacat a fost respinsă oferta contestatoarei pentru motivul mai sus menționat, rezultă în mod clar că interesul societății contestatoare în promovarea cererii sale există și este dovedit, fiind un operator economic implicat, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele: *„În sensul prevederilor alin. (1), se consideră operator economic implicat în procedura de atribuire orice candidat/ofertant pe care autoritatea contractantă nu l-a informat încă despre decizii care îi vizează direct candidatura/oferta proprie sau orice candidat/ofertant a cărui candidatură/ofertă nu a fost încă respinsă definitiv de autoritatea contractantă. O respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată legală de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.*

În ceea ce privește aspectul referitor la faptul că motivul respingerii nu a fost contestat de către SC (...)SA, cu privire la această chestiune Consiliul urmează a se pronunța cu ocazia analizării fondului cauzei,

respectiv a criticilor concrete formulate de contestatoare cu privire la actul/actele atacate.

Cu privire la cel de-al doilea aspect sub care a fost invocată lipsa de interes și lipsa calității procesuale active a contestatoarei, referitor la faptul că din datele financiare publicate ale SC (...)SA rezultă că aceasta nu ar fi avut capacitatea financiară necesară pentru a duce la îndeplinire contractele, precum și faptul că aceasta a rămas în pasivitate 48 de zile până a formulat prima adresă către autoritatea contractantă (SC (...)SRL), Consiliul îl apreciază, de asemenea, ca fiind neîntemeiat, deoarece autoarea contestației ar fi putut avea calitatea de ofertant în sensul dispozițiilor art. 3 lit. p) din OUG nr. 34/2006, respectiv se poate asocia conform dispozițiilor art. 44 alin. (1) din același act normativ, ipoteză în care situația economică și financiară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor asocierii sau ar fi putut beneficia de susținere din partea unui terț, conform dispozițiilor art. 186 alin. (3) din actul normativ mai sus menționat.

Pentru argumentele menționate mai sus, Consiliul va respinge excepția invocată de către intervenientele (...)SA și SC (...)SRL privind lipsa de interes și lipsa calității procesuale active a contestatoarei.

În continuare, Consiliul procedează la analiza cererii contestatoarei referitoare la „suspendarea judecării prezentei contestații până la soluționarea definitivă a contestației deduse judecării în dosarul nr. (...) al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

Cu privire la această solicitare atât autoritatea contractantă cât și cele trei interveniente și-au exprimat dezacordul.

Având a se pronunța asupra acestei cereri formulată de contestatoare în temeiul art. 25 din Legea nr. 101/2016, Consiliul o va respinge având în vedere următoarele considerente:

Prin decizia CNSC nr. (...)din data de 26.01.2017, Consiliul a dispus următoarele:

„Admite, în principiu cererile de intervenție formulate de SC (...)SRL, SC (...)SRL și SC (...)SA. Admite excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURI (...), și respinge ca tardivă contestația depusă de de SC (...)SA, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Admite cererile de intervenție aparținând SC (...)SRL și SC (...)SRL fiind formulate în sprijinul apărării autorității contractante.

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție aparținând SC (...)SA”.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere SC (...)SA aceasta formând obiectul dosarului nr. (...)aflat pe rolul Curții de Apel (...)oara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, pentru care a fost stabilit termenul de judecată la data de 08.03.2017.

Verificând contestația formulată de SC (...)SA, Consiliul reține că autoarea contestației a solicitat Consiliului „anularea actelor Autorității contractante ce fac obiectul prezentei contestații (Nota Consiliului: «clarificarea nr. 13 (răspunsurile la solicitările de clarificare nr. 2 și 3), adusă documentației de atribuire, prin adresa publicată în SEAP, la data de 16.12.2016, de ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURİ (...) (ADID (...))» și anularea procedurii de atribuire, în baza art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dată fiind imposibilitatea, la această dată, de adoptare a unor măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”.

În consecință, în ipoteza în care Curtea de Apel (...)oara ar admite plângerea formulată de SC (...)SA și ar anula procedura de atribuire, în mod automat ar fi anulate toate actele întocmite de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin urmare și actele contestate prin prezentul dosar, nemaifiind necesară promovarea unei alte căi de atac, în speță având incidență principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial („resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis”).

Pe de altă parte, în ipoteza în care plângerea ar fi respinsă, actele atacate prin prezenta procedură ar fi menținute ceea ce ar profita procedurii de atribuire, autoritatea contractantă câștigând în acest fel timp în derularea prezentei proceduri de atribuire.

În consecință, constatând că dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 101/2016 prevăd o posibilitate și nu o obligație a Consiliului de a suspenda procedura de soluționare, Consiliul apreciază că în speță nu sunt incidente dispozițiile 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 care prevede următoarele:

„(1) Consiliul, prin încheiere, poate suspenda procedura de soluționare a contestației:

a) în situația în care aceasta depinde în tot sau în parte de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți”, motiv pentru care Consiliul va respinge cererea contestatoarei referitoare la „suspendarea judecății prezentei contestații până la soluționarea definitivă a contestației deduse judecății în dosarul nr. (...) al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

În continuare, Consiliul procedează la analiza pe fond a cauzei, ocazie cu care constată următoarele:

În cadrul contestației sale, SC (...)SA menționează că aceasta este formulată „împotriva continuării procedurii de atribuire, în ciuda neregularităților expuse prin Notificarea prealabilă nr. 16/2012.2016 (...)”

și ulterior prin contestația formulată în urma Notificării prealabile nr. 16/20.12.2016, ce face (...) obiectul dosarului nr. (...) aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, continuare materializată până la această dată prin Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016, vizat de asemenea de prezenta contestație, împreună cu actele subsecvente” și solicită Consiliului „anularea actelor autorității contractante ce fac obiectul prezentei contestații, în înțelesul art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii de atribuire, în baza art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dată fiind imposibilitatea, la această dată, de adoptare a unor măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”.

În ceea ce privește continuarea procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, „în ciuda neregularităților expuse prin Notificarea prealabilă nr. 16/20.12.2016 (...) și ulterior prin contestația formulată în urma Notificării prealabile nr. 16/20.12.2016, ce face (...) obiectul dosarului nr. (...) aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”, Consiliul constată următoarele:

Prezenta procedură de atribuire, pentru care a fost inițial stabilit „termenul limită pentru depunerea candidaturilor” la data de 15.07.2016, a fost suspendată în următoarele perioade:

- 12.07.2016 (prin adresa autorității contractante nr. 1233/12.07.2016 și prin Anunțul de tip erată nr. 91598/13.07.2016) – 28.10.2016 (prin Anunț de tip erată nr. 95708/28.10.2016);
- 11.11.2016 - prin Încheierea nr. 3806/11.11.2016 pronunțată de Curtea de Apel (...) în dosarul nr. (...) până la soluționarea definitivă a cauzei, respectiv la data de 21.11.2016 când instanța de judecată a pronunțat decizia nr. ...). Prin anunțul de tip erată nr. autoritatea contractantă a stabilit termenul final de depunere a candidaturilor, respectiv la data de 21.12.2016.

După această dată autoritatea contractantă nu a mai considerat necesar să suspende procedura de atribuire, iar autoarea contestației nu a înțeles să solicite Consiliului în cadrul contestației nr. 1/03.01.2017, care a făcut obiectul dosarului nr. (...), suspendarea procedurii de atribuire în condițiile în care candidaturile au fost deschise la data de 21.12.2016 solicitând Consiliului „anularea actelor Autorității contractante ce fac obiectul prezentei contestații (Nota Consiliului: «clarificarea nr. 13 (răspunsurile la solicitările de clarificare nr. 2 și 3), adusă documentației de atribuire, prin adresa publicată în SEAP, la data de 16.12.2016, de ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURİ (...) (ADID (...))» și anularea procedurii de atribuire, în baza art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dată fiind imposibilitatea, la această dată, de adoptare a unor măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”.

În consecință, autoritatea contractantă a continuat în mod legal procedura de atribuire, în speță având incidență principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, act normativ cu aplicabilitate în prezenta cauză.

Analizând prin comparație contestația care formează obiectul prezentului dosar cu contestația care a format obiectul dosarului nr. (...), Consiliul constată că prezenta contestație constituie o reiterare a contestației soluționată prin decizia CNSC nr. (...) din data de 26.01.2017, singura deosebire esențială între cele două înscrisuri prin care Consiliul a fost sesizat fiind actele atacate, așa cum Consiliul a arătat deja în considerentele prezentei decizii, motivele de contestare invocate de SC (...) SA fiind identice, inclusiv argumentele expuse de contestatoare.

În aceste condiții, Consiliul nu se mai poate pronunța cu privire la aceste motive (în principal, timpul insuficient avut la dispoziție pentru elaborarea ofertei, inclusiv susținerea societății contestatoare referitoare la licența ANRSC, raportat la OUG nr. 58/2016, care a modificat și completat Legea nr. 51/2006 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra domeniului achizițiilor publice), întrucât prin decizia CNSC nr. (...) din data de 26.01.2017 s-a pronunțat în legătură cu aceleași critici care se regăsesc și în contestația care formează obiectul prezentei cauzei, apreciindu-le ca fiind tardive, în acest sens în considerentele deciziei CNSC nr. (...) din data de 26.01.2017 regăsindu-se următoarele aspecte relevante în soluționarea prezentei contestații:

„Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat.

Consiliul constată că SC (...) SA critică faptul că autoritatea contractantă nu a acceptat decalarea termenului de depunere a ofertelor, așa cum reiese din răspunsul la solicitarea nr. 2 din clarificarea de mai sus: «Pentru a răspunde acestei solicitări ... trebuie să avem în vedere pe de-o parte, durata suspendării procedurii de atribuire care a asigurat suficient timp pentru pregătirea oricărei oferte, iar pe de altă parte, împrejurarea că nici controlul administrativ-jurisdicțional și nici cel judecătoresc NU AU MODIFICAT DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE (...)».

În soluționarea acestei observații, Consiliul are în vedere faptul că data de depunere inițială a ofertelor a fost, conform anunțului de concesiune nr. (...)/ (...).2016, 15.07.2016. Ulterior, urmare a contestațiilor depuse, a deciziilor CNSC și a Deciziei Curții de Apel (...) oara, autoritatea contractantă a decalat termenul limită de depunere a ofertelor pentru data de 21.12.2016 09:00, așa cum reiese din a anunțul tip erată nr. 97992/17.12.2016.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că, față de data de 17.12.2016, când societatea contestatoare a cunoscut noua dată de depunere a ofertelor, conform anunțului erată menționat anterior, critica de mai sus, din contestația pe care a înaintat-o la Consiliul în data de 03.01.2017 (conform ștampilei poștale), este tardivă.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere următoarele norme legale:

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: «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. \(4\)](#), (...) poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz»;

- art. 8 alin. (2) lit b) din Legea nr. 101/2016: «(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: (...) b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 [alin. \(4\)](#), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns»;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: «(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare».

Prin urmare, față de normele legale invocate anterior și constatând că valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 799.154.882,23 lei, fără TVA, valoare aflată peste pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că solicitarea contestatoarei de declarare a termenului de depunere a ofertelor, putea fi formulată cel mai târziu la data de 27.12.2016.

De asemenea, Consiliul constată tardivitatea și cu privire la critica societății contestatoare asupra licenței ANRSC, raportat la OUG nr. 58/2016, care a modificat și completat Legea nr. 51/2006 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra domeniului achizițiilor publice, întrucât actul normativ invocat anterior, la care face trimitere chiar societatea contestatoare, a fost publicat în data de 22.09.2016, așa cum reiese M.Of nr. 738/22.09.2016.

Or, raportat la aceleași norme legale menționate anterior, termenul legal de contestare a acestui aspect, față de data publicării OUG nr. 58/2016, la care face trimitere chiar societatea contestatoare, s-a împlinit în data de 01.10.2016. Astfel, este evident că și acest demers este unul tardiv, deoarece contestația a fost transmisă la CNSC în data de 03.01.2017, fiind înregistrată cu nr. 395/05.01.2017.

Privitor la aceste aspect, Consiliul are în vedere și faptul că purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă, prin care un operator economic interesat a solicitat modificarea anumitor cerințe din documentația de atribuire, modificări ce nu au fost acceptate de autoritatea contractantă, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva lor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune faptul că o solicitare de clarificări sau adresa de răspuns la clarificări (în cazul de față adresa nr. 2052/16.12.2016) emisă de autoritatea contractantă, ca urmare a unei cereri de lămuriri din partea unor operatori economici interesați, ar întrerupe termenul de depunere a notificării prealabile, respectiv a unei contestații.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că CNSC nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul persoanei care se consideră vătămată de a notifica prealabil autoritatea contractantă, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a notificării prealabile privind conținutul documentației. Astfel, solicitarea unor clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula notificare prealabilă cu privire la documentația de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 236 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin cererea de clarificare nu se poate «masca» o repunere în termen pentru formularea unei notificări prealabile și ulterior a unei contestații cu privire la documentații de atribuire considerate de contestator incomplete, incorecte, nelegale.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de notificare și ulterior de contestare impus de legiuitor.

De asemenea, Consiliul ține seama și de faptul că în data de 21.12.2016 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, în urma căreia s-a încheiat procesul-verbal nr. 2086, din care reiese că inclusiv contestatoarea a depus ofertă la toate loturile.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURI (...), și respinge ca tardivă contestația depusă de SC (...)SA, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Referitor la solicitarea contestatoarei, precum și a intervenientei SC (...)SA de a avea acces la dosarul cauzei, Consiliul apreciază că nu se justifică această cerere, întrucât, pe de o parte, contestația a fost respinsă ca tardivă, iar pe de altă parte, demersul intervenientei este tardiv”.

Criticile formulate de contestatoare nu mai pot fi supuse analizei Consiliului care deja s-a pronunțat, însă cu privire la modul în care CNSC le-a soluționat urmează a se pronunța doar instanța de judecată competentă să soluționeze plângerea formulată de SC (...)SA împotriva deciziei CNSC nr. (...)din data de 26.01.2017.

În ceea ce privește actul atacat indicat de către contestatoare, respectiv Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016, analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că SC (...)SA nu formulează niciun fel de critici concrete cu privire la acest document, respectiv nu se reclamă încălcarea unor dispoziții legale aplicabile ședinței de deschidere

nici chiar motivul pentru care oferta sa a fost respinsă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, și anume: „Nu a fost depusă scrisoarea de garanție de participare, fapt confirmat și de împuterniciții SC (...)SA (...)”, argumentele dezvoltate în actuala contestație fiind similare criticilor formulate de aceeași contestatoare în contestația care a format obiectul dosarului nr. (...).

În consecință, solicitarea contestatoarei privind anularea Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2086/21.12.2016, va fi respinsă ca nesusținută, având în vedere lipsa criticilor concrete formulate de contestatoare cu privire la acest document.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de anulare a actelor subsecvente procesului-verbal al ședinței de deschidere, Consiliul o va respinge ca fiind fără obiect având în vedere faptul că, așa cum rezultă din adresa autorității contractante nr. 308/03.02.2017, în cadrul prezentei proceduri de atribuire nu s-a mai întocmit niciun act ulterior datei de 21.12.2016, când s-a întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind anularea procedurii de atribuire, Consiliul o va respinge ca fiind nefondată deoarece în cauză nu s-a făcut dovada incidenței unor texte de lege care să permită Consiliului anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește criticile formulate de intervenienta (...)SA cu privire la redevența propusă de SC (...)SA și la tariful ofertat de contestatoare pentru populația din mediul rural, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, având în vedere că în conformitate cu art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Consiliul este competent să soluționeze **contestațiile** cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”, susținerile intervenientei urmând a fi analizate în raport de solicitările contestatoarei.

În consecință, luând în considerare argumentele de fapt și de drept mai sus menționate, Consiliul va respinge următoarele excepții:

- excepția de inadmisibilitate a contestației invocată de către autoritatea contractantă și de către intervenienta (...)SA;

- excepția tardivității contestației invocată de către intervenienta SC (...)SRL;

- excepția autorității de lucru judecat invocată de către cele trei interveniente, respectiv SC (...)SRL, în calitate de lider al asocierii SC (...)SRL – SC (...)SRL (lotul 3 și 4), SC (...)SRL, în calitate de lider al asocierii SC (...)SRL – SC (...)SRL – (lotul 2) și SC (...)SA.

- excepția invocată de către intervenientele (...)COLOGIC SERVICE SA și SC (...)SRL privind lipsa de interes și lipsa calității procesuale active a contestatoarei.

De asemenea, Consiliul va respinge cererea contestatoarei referitoare la „suspendarea judecății prezentei contestații până la soluționarea definitivă a contestației deduse judecății în dosarul nr. (...) al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC (...)SA, în contradictoriu cu ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURİ (...) în calitate de autoritate contractantă.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de SC (...)SRL, în calitate de lider al asocierii SC (...)SRL – SC (...)SRL (lotul 3 și 4), SC (...)SRL, în calitate de lider al asocierii SC (...)SRL - SC (...)SRL – (lotul 2) și SC (...)SA.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge următoarele excepții invocate de părți:

- excepția de inadmisibilitate a contestației invocată de către autoritatea contractantă și de către intervenienta (...)SA;
- excepția tardivității contestației invocată de către intervenienta SC (...)SRL;
- excepția autorității de lucru judecat invocată de către cele trei interveniente, respectiv SC (...)SRL, în calitate de lider al asocierii SC (...)SRL – SC (...)SRL (lotul 3 și 4), SC (...)SRL, în calitate de lider al asocierii SC (...)SRL - SC (...)SRL – (lotul 2) și SC (...)SA.
- excepția invocată de către intervenientele (...)COLOGIC SERVICE SA și SC (...)SRL privind lipsa de interes și lipsa calității procesuale active a contestatoarei.

Respinge cererea contestatoarei SC (...)SA referitoare la „suspendarea judecății prezentei contestații până la soluționarea definitivă a contestației deduse judecății în dosarul nr. (...) al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC (...)SA, în contradictoriu cu ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ DEȘEURİ (...) în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererile de intervenție formulate de SC (...)SRL, în calitate de lider al asocierii SC (...)SRL – SC (...)SRL (lotul 3 și 4), SC (...)SRL, în

calitate de lider al asocierii SC (...)SRL - SC (...)SRL – (lotul 2) și SC (...)SA.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

.....

...

Redactat în 7 exemplare originale, conține 39 pagini.