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.cnsc.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....., înregistrată la CNSC cu nr....., înaintată de ..., cu sediul în .... formulată împotriva rezultatului procedurii de achiziție pentru lotul 1, transmis cu adresa nr. ..., emisă de ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului pentru **...**, cod CPV: ..., inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-au solicitat următoarele:

- „constatarea autorității de lucru judecat cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câştigător și pe cale de consecinţă:

- anularea rezultatului aplicării procedurii pentru Lotul 1;

- anularea raportului procedurii de achiziţie ce a stat la baza adresei obiect al notificării în ceea ce priveşte oferta clasata pe locul 1 în clasamentul intermediar;

- reevaluarea ofertei clasată pe locul 1”.

Prin contestația nr. ...., înaintată de ..., cu datele de identificare susmenționate, formulată împotriva rezultatului procedurii de achiziție pentru ..., transmis cu adresa nr...., emisă de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, **...**, s-au solicitat următoarele:

- „constatarea autorității de lucru judecat cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câştigător și pe cale de consecinţă:

- anularea rezultatului aplicării procedurii pentru ...;

- anularea raportului procedurii de achiziţie ce a stat la baza adresei obiect al notificării în ceea ce priveşte oferta clasata pe locul 1 în clasamentul intermediar;

- reevaluarea ofertei clasată pe locul 1".

Prin cererea de intervenție nr…., formulată de ..., cu sediul în …., se solicită următoarele:

„- admiterea prezentei cererii de intervenție;

- constatarea tardivității contestației formulate de ...;

- pe fond, respingerea contestației ca netemeinică;

- menținerea rezultatului aplicării procedurii pentru Lotul 1;

- continuarea procedurii de achiziție".

Prin cererea de intervenție nr….., formulată de ..., cu datele de identificare susmenționate, se solicită următoarele:

„- admiterea prezentei cereriide intervenție;

- constatarea tardivității contestației formulate de ...;

- pe fond, respingerea contestației ca netemeinică;

- menținerea rezultatului aplicării procedurii pentru ...;

- continuarea procedurii de achiziție".

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două dosare.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr....., ... critică rezultatul procedurii de achiziție pentru lotul 1, transmis cu adresa nr...., emisă de ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului pentru **...**, cod CPV: ..., inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., solicitând:

- „constatarea autorității de lucru judecat cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câştigător și pe cale de consecinţă:

- anularea rezultatului aplicării procedurii pentru Lotul 1;

- anularea raportului procedurii de achiziţie ce a stat la baza adresei obiect al notificării în ceea ce priveşte oferta clasata pe locul 1 în clasamentul intermediar;

- reevaluarea ofertei clasată pe locul 1".

În motivarea contestației, precizând că a îndeplinit procedura notificării prealabile și a constituit cauțiunea în conformitate cu prevederile Legii nr.101/2106, așa cum a fost modificată prin O.U.G. nr.45/2016, ... susține că asupra ofertei formulată de ... există autoritatea de lucru judecat, din următoarele considerente:

Prin decizia nr...., pronunţată în dosarul nr..... a constatat definitiv și irevocabil faptul că oferta depusa de ... este o oferta fața de care comisia de evaluare TREBUIE sa faca aplicarea dispoziţiilor art. 137 alin.

3 din HG 395/2016 si sa o considere NECONFORMA, astfel că, in cauza nu mai poate fi reţinuta nicio alta conduita a comisiei de evaluare.

Redând din conținutul deciziei instanței de control judiciar, contestatorul arată că ofertantul menționat nu deținea și nu prezentase la dosar, după cum reține instanța, un raport de clasificare pentru reacţie la foc. În atari condiții, apreciază contestatorul, apare de neprimit orice depunere ulterioară, orice încercare ulterioară de remediere, inclusiv eventuale încercări de reinterpretare ale Decizie Curții din partea comisiei de evaluare.

Contestatorul susține că, după pronunțarea deciziei ..., autoritatea contractantă a procedat la formularea unor noi solicitări de clarificare, cu ignorarea considerentelor deciziei Curţii, care a statuat, fară echivoc, ca oferta trebuie respinsă, si a considerat noile documente prezentate de ... SRL ca fiind corespunzătoare si, pe cale de consecinţa, oferta admisibila.

Astfel, in urma reevaluării, ofertantul a prezentat un ....

... arată că documentul menționate este datat ..., or, termenele de judecata in dosarul format in fata ... ... s-au derulat in perioada ... astfel că, in măsură in care ... SRL a fost parte in dosarul in cauza, apare cel puţin surprinzător motivul pentru care acest document nu a fost prezentat nici comisiei de evaluare, nici in fata CNSC in etapa contestatiei, nici in fata instanţei, in cursul judecaţii plângerii introduse.

Prezentarea raportului la foc la o data foarte inaintata in raport cu data emiterii Deciziei ..., în opinia contestatorului, conduce la concluzia că raportul a fost obtinut după emiterea Deciziei Curţii, antedatat, comisia de evaluare așteptând obţinerea acestuia pentru ca, la sfârşitul lunii mai, la 3 luni de la emiterea Deciziei ..., să se dorească, ca pe baza lui, oferta ... SRL sa fie declarata conforma.

Prin urmare, apreciază ca raportul la foc prezentat in aceasta faza a reevaluării ofertelor, după o decizie cu putere de lucru judecat, este o incercare de manipulare, abuziva a unui rezultat de aplicare procedura de achiziţie publica, atitudine ce nu poate fi primita.

Totodată, contestatorul solicită să se observe că, in cuprinsul raportului procedurii, pentru documentele prezentate nu exista consemnata nicio data de emitere. Pe de alta parte si daca ar exista, e de forţa evidentei ca acestea au fost prezentate după ce Curtea a stabilit irevocabil ca oferta ... SRL este neconforma.

Fata de cele de mai sus, contestatorul concluzionează că ofertei S.C. ... SRL nu i se mai poate aplica criteriul de atribuire, prin urmare aceasta nu se poate poziţiona pe locul I in clasamentul ofertelor, căci, potrivit art. 207 din Legea 98/2016, criteriul de atribuire se aplica numai ofertelor admisibile si conforme, iar nu celor neconforme asa cum s-a constatat ca este cea depusă de S.C. ... SRL.

In drept, se invocă art.8 alin.1, lit.b din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... critică rezultatul procedurii de achiziție pentru ..., transmis cu adresa nr. ..., emisă de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, **...**, solicitând:

- „constatarea autorității de lucru judecat cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câştigător și pe cale de consecinţă:

- anularea rezultatului aplicării procedurii pentru ...;

- anularea raportului procedurii de achiziţie ce a stat la baza adresei obiect al notificării în ceea ce priveşte oferta clasata pe locul 1 în clasamentul intermediar;

- reevaluarea ofertei clasată pe locul 1”.

În motivarea contestației, precizând că a îndeplinit procedura notificării prealabile și a constituit cauțiunea în conformitate cu prevederile Legii nr.101/2106, așa cum a fost modificată prin O.U.G. nr.45/2016, ... reiterează cele precizate în cuprinsul contestației precedente, și în referire la ....

Prin punctul de vedere nr..... a invocat, pe cale de excepție, tardivitatea contestației, iar, pe fond, ca neîntemeiată.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă arată că, față de data la care a fost comunicat actul ce face obiectul acesteia, respectiv comunicarea rezultatului procedurii nr....., contestatorul trebuia să formuleze contestația prin raportare la prevederile O.U.G. nr....., în vigoare de la data de ...., a publicării în Monitorul Oficial.

Redând dispozițiile art.8 din Legea nr.101/2106, modificată prin O.U.G. nr...., autoritatea contractantă concluzionează că ... avea obligația de a depune contestația în termen de 5 zile de la primirea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, iar nu de la primirea răspunsului la notificarea prealabilă.

În ceea ce privește chestiunea cauțiunii, autoritatea contractantă lasă la aprecierea Consiliului stabilirea cuantumului acesteia.

Pe fond, în ceea ce priveşte constatarea autorităţii de lucru judecat cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câştigător, autoritatea contractantă arată că nu a contestat şi nici nu a pus la îndoială obligativitatea punerii în aplicare a Deciziei nr....., a ... ..., pronunţată în dosarul nr...., conform considerentelor reţinute.

Argumentele invocate în cuprinsul contestaţiei, susține autoritatea contractantă, se concentrează în jurul susţinerii că, prin decizie, Curtea de Apel ... a constatat definitiv şi irevocabil faptul că oferta depusă de S.C. ... SRL este o ofertă faţă de care comisia de evaluare trebuie să facă aplicarea dispoziţiilor art.137 alin.3 din HG nr.395/2016 şi să o considere neconformă. Astfel, singura opțiune a comisiei de evaluare ar fi trebuit să fie aceea de a constata neconformitatea ofertei depusă de S.C. ... SRL, orice alt demers sau atitudine a comisiei de evaluare fiind în sensul încălcării autorităţii de lucru judecat.

Această abordare este eronată, opinia autorității contractante, deoarece hotărârea luată de comisia de evaluare după reevaluare, are la bază premise factuale diferite decât cele care au făcut obiectul analizei instanţei şi care au fost relevate tocmai ca urmare a punerii în aplicare a deciziei.

Susține că a făcut o analiză a argumentelor expuse de contestatoare prin prisma următoarelor considerente consacrate în jurisprudenţa europeană şi naţională:

1. în ceea ce priveşte soluţia pronunţată de instanţă, aceasta a fost în sensul obligării autorităţii contractante la reevaluarea ofertei, fără a fi indicate nici limitele reevaluării, nici măsurile concrete care trebuie adoptate de autoritate în cadrul reevaluării. Prin urmare, instanţa a pronunţat o soluţie cu respectarea limitelor de competenţă care i-au fost conferite prin lege, fără a statua cu privire la obligaţia autorităţii contractante de a respinge o ofertă, iimitându-se doar la a dispune obligaţia de reevaluare.

2. Reevaluarea ofertelor şi deciziile de admitere sau de respingere a unei oferte constituie atributul exclusiv al autorităţii contractante, prin Comisia de evaluare, Consiliul National de Soluţionare a Contestatiilor/Instanta de judecata pronuntandu-se doar asupra legalităţii acestora, analizand modul in care autoritatea contractanta a procedat la evaluarea ofertelor.

3. Legiuitorul a stabilit în sarcina autorităţii contractante obligativitatea de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, art.134, alin.(1) şi alin.(2) din HG nr. 395/2016) şi dreptul de a solicita clarificări, aşa cum impun prevederile art.209 alin.1 din Legea nr.98/2016.

Comisia de evaluare a făcut o analiză aprofundată a considerentelor invocate de Curtea de Apel ... în Hotărârea Civilă nr....., după cum se arată, considerente în baza cărora s-a dispus reevaluarea ofertelor pentru următoarele motive:

-este neechivoc în cauză că ofertantul declarat câştigător nu a prezentat la dosarul achiziţiei respectivul raport de clasificare;

-conform art.133 alin.(2) din HG nr.395/2016 privind aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr.98/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini;

-documentaţia de atribuire este alcătuită şi din caietul de sarcini (art.20, alin.(1) lit.b) din HG nr.395/2016) care conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă

necesităţii autorităţii contractante (art.20, alin.(10) din acelaşi act normativ);

-nu prezintă relevanţă că în caietul de sarcini la pct. 2.6 se precizează că cerinţele de performanţă a tâmplăriei trebuie asigurate de către producător şi montator câtă vreme aceste cerinţe trebuie să se regăsească în propunerea tehnică care, prin ipoteză, este premergătoare încheierii contractului de achiziţie publică;

-în condiţiile în care participanţii la procedură apreciau că în caietul de sarcini s-au menţionat cerinţe nelegale sau care nu aveau legătură cu procedura de atribuire trebuiau să-l conteste în condiţiile Legii 101/2016;

-prin urmare, comisia de evaluare trebuia să facă aplicarea dispoziţiilor art.137 alin.(3) din HG nr.395/2016 care prevăd că oferta este considerată neconformă când nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă arată că, făcând o sinteză a aspectelor menţionate mai sus, comisia de evaluare a constatat că în cuprinsul motivării, Curtea de Apel ... a subliniat necesitatea verificării de către autoritatea contractantă a îndeplinirii cerinţelor stabilite prin caietul de sarcini pentru tâmplărie. În acest sens, Curtea a evidenţiat că prin caietul de sarcini s-a stabilit că dovedirea îndeplinirii cerinţelor de performanţă a tâmplăriei se face prin declaraţia de conformitate CE, dar şi prin prezentarea raportului de clasificare privind reacţia la foc, document emis în conformitate cu SR EN 13501 - 1 + A1 / 2010 / C191/2014. De asemenea, Curtea a menţionat în motivare faptul că raportat la documentele pe care le-a prezentat ofertantul ... SRL în cadrul propunerii tehnice, cu privire la sistemul de tâmplărie, documente aflate la dosarul cauzei, comisia de evaluare nu avea cum să declare oferta acestuia ca fiind conformă atâta vreme cât ofertantul nu a făcut dovada existenţei pentru sistemul de tâmplărie ofertat a raportului de clasificare privind reacţia la foc.

Pe de altă parte, deşi în Fişa tehnică a sistemului de tâmplărie ofertat şi în Declaraţia de performanţă nr. .... depusă pentru acest sistem de tâmplărie ofertantul menţionează că îndeplineşte nivelul impus prin documentaţia de atribuire, pentru clasa de reacţie la foc a sistemului de tâmplărie, nu rezultă din nici un document pe care l-a prezentat, in cadrul propunerii tehnice, că ar fi fost testată această caracteristică. Pe acest considerent si având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a impus, prin documentaţia de atribuire, prezentarea unui anumit tip de raport, pentru a se face dovada îndeplinirii cerinţei privind clasa de reacţie la foc, comisia de evaluare a considerat că, în conformitate cu prevederile art.158 şi art.159 din Legea 98/2016, este îndreptăţită să solicite ofertantului să prezinte orice document echivalent prin care demonstrează îndeplinirea de către sistemul de tâmplărie ofertat a cerinţei solicitate cu privire la clasa de reacţie la foc.

Pe cale de consecinţă, în opinia comisiei de evaluare, procedura de reevaluare a ofertei depusă de ofertantul ... SRL a trebuit să fie reluată cu privire la aspectele care au făcut obiectul plângerii, cu precizarea că, aşa cum a stabilit instanţa, autoritatea contractantă trebuie să verifice îndeplinirea cerinţelor cu privire la performanţa sistemului de tâmplărie ofertat.

Având în vedere aspectele menţionate mai sus, susține autoritatea contractantă, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea propunerii tehnice din cadrul ofertei depuse de ..., solicitând clarificări cu privire la dovedirea îndeplinirii cerinţei privind reacţia la foc prin intermediul unui document de clasificare privind reacţia la foc. În urma analizei documentelor prezentate de ofertant ca urmare a solicitării de clarificări, comisia de evaluare a stabilit că ofertantul îndeplineşte cerinţa solicitată.

Raportul de clasificare privind reacţia la incendiu a fost transmis la dosar ulterior pronunţării deciziei ..., susține autoritatea contractantă, deoarece atunci a fost solicitat, iar împrejurarea că acest document este datat ...., nu poate duce la concluzia că ar fi fost antedatat într-un anumit scop, în lipsa unor probe în acest sens. Susţinerea că acest document ar fi fost obţinut de către ofertant după emiterea Deciziei ..., iar Comisia de evaluare ar fi aşteptat obţinerea acestuia pentru ca, la sfârşitul lunii mai, la trei luni de la emiterea deciziei, să se dorească, ca pe baza lui, oferta ... să fie declarată conformă, este o acuzaţie cu totul nefondată, opinează autoritatea contractantă.

Comisia de evaluare nu a avut nici un fel de corespondenţă pe tema raportului de clasificare privind comportamentul la incendiu cu ofertantul ... înainte de etapa de reevaluare pe baza deciziei ..., susține autoritatea contractantă, deoarece poziţia sa iniţială, care a fost validată şi prin decizia CNSC, a fost că oferta este conformă, pe baza documentelor existente la dosarul achiziţiei înainte de formularea primei contestaţii de către contestator. Chestiunea privind raportul de clasificare a reacţiei la incendiu a fost adusă în discuţie punctual abia pe calea plângerii împotriva Deciziei CNSC, care a fost soluţionată de Curtea de Apel ... prin decizia nr. ...., în dosarul ....

Din moment ce această chestiune a fost clarificată abia în decizia ..., în sensul că este necesar raportul de clasificare a reacţiei la incendiu pentru evaluarea conformităţii ofertei, opinează autoritatea contractantă, comisia de evaluare a considerat că este important şi necesar ca în etapa reevaluării, să solicite ofertantului clarificări cu privire la acest raport. În mod evident, în situaţia în care ofertantul nu ar fi transmis documentele solicitate, oferta ar fi putut fi considerată neconformă, şi respinsă ca atare, însă aceste documente au fost comunicate la solicitarea comisiei de evaluare şi în termenul stabilit pentru răspuns.

Împrejurarea că acest document nu a fost depus la dosarul de instanţă de către ofertant, înainte de pronunţarea soluţiei de către Curtea de Apel, susține autoritatea contractantă, nu este relevant pentru comisia de evaluare, din moment ce, din punct de vedere procedural, acesta nu a fost solicitat. Abia ulterior, în contextul punerii în aplicare a deciziei, în etapa de reevaluare, a fost solicitat acest document în mod oficial, dar asta nu conduce la concluzia că el ar fi fost antedatat, iar comisia de evaluare a aşteptat ca ofertantul să obţină acest document, şi abia apoi i-a solicitat - pentru ca apoi să-l poată considera ca fiind relevant pentru conformitatea ofertei.

Mai mult decât atât, arată autoritatea contractantă, pornind de la scopul urmărit de legiuitor atunci când a reglementat posibilitatea/dreptul autorităţii contractante de a cere clarificări/noi clarificări ca urmare a reevaluării ofertelor, şi anume de a verifica capabilitatea unui ofertant de a executa lucrările în cantităţile şi condiţiile de calitate şi conformitate stabilite prin documentaţia de atribuire comisia de evaluare a constatat că prezentarea documentelor solicitate ofertantului ..., prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr..... poate fi încadrată în categoria clarificărilor/completărilor de confirmare, fiind în concordanţă cu prevederile şi principiile din Legea nr.98/2016 şi H.G. nr.395/2016.

Prin urmare, aprecierea contestatorului cum că, depunerea acestor documente cu ocazia clarificărilor este o încercare de manipulare abuzivă a rezultatului procedurii, nu poate fi primită, fiind excesivă, pur formală şi şicanatorie, în condiţiile în care, în propunerea tehnică depusă de ... se regăseşte Declaraţia de performanţă nr.DEP ...., precum şi Fişa tehnică a produsului, prin care ofertantul înţelege să işi asume şi să-şi demonstreze nivelul impus prin documentaţia de atribuire, reprezentând, de altfel, un început de probă care confirmă posibila îndeplinire de către ofertat a cerinţei de calificare respective.

În continuare, autoritatea contractantă citează prevederile legale privind stabilirea condiţiilor de introducere pe piaţă a produselor pentru construcţii (H.G. nr.622/2004, aplicabilă la data limită de depunere a ofertelor, şi nu H.G. 668/2017 care a apărut după publicarea documentaţiei de atribuire, precum şi Regulamentul (UE) nr.305/2011 al Parlamentului European şi ai Consiliului din 9 martie 2011), respectiv art.21 şi 22 din H.G. nr.622/2004, precum și art.4 alin.3 din Regulamentul (UE) Nr.305/2011 al Parlamentului European şi Consiliului.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată nu are dreptul de a nu lua în considerarea un răspuns la o solicitare de clarificări, o astfel de atitudine conducând la încălcarea scopurilor si principiilor enunţate la art.2. din Legea nr.98/2016, sensul, finalitatea depunerii documentelor respective fiind aceea a demonstrării capacităţii

ofertantului de execuţie a lucrărilor în condiţiile si termenele cerute, iar nu respingerea ofertei sale ca neconformă.

In drept, se invocă art. 18 din Legea nr.101/2016.

Prin punctul de vedere nr..... autoritatea contractantă a reiterat cele aflate în punctul de vedere precedent.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr….., formulată de ..., cu sediul în …., se solicită următoarele:

„- admiterea prezentei cererii de intervenție;

- constatarea tardivității contestației formulate de ...;

- pe fond, respingerea contestației ca netemeinică;

- menținerea rezultatului aplicării procedurii pentru Lotul 1;

- continuarea procedurii de achiziție”.

În motivare, intervenientul a invocat excepția tardivității contestației, iar, pe fond, a prezentat argumente în combaterea susținerilor contestatorului.

Prin cererea de intervenție nr…… formulată de ..., cu datele de identificare susmenționate, se solicită următoarele:

„- admiterea prezentei cereriide intervenție;

- constatarea tardivității contestației formulate de ...;

- pe fond, respingerea contestației ca netemeinică;

- menținerea rezultatului aplicării procedurii pentru ...;

- continuarea procedurii de achiziție”.

În motivare, intervenientul a reiterat susținerile din cadrul cererii de intervenție precedentă.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de S.C.... S.R.L., ia act de faptul că aceasta urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide cu punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă.

În temeiul dispoziţiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei (…).*

Având în vedere dispoziţiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3, art.63, art.65 şi art.67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu, interesul ... de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, deoarece este ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

Față de dispozițiile art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat ... punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestațiilor, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr..... ... a prezentat argumente în combaterea excepției tardivității contestației, precum și argumente în susținerea, pe fond, a contestației.

Având în vedere prevederile art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestațiilor, invocate de autoritatea contractantă și intervenient.

Examinând excepțiile, Consiliul urmează să le admită, pentru următoarele considerente:

... critică rezultatul procedurii de atribuire aferent loturilor 1 și 2, respectiv deciziile de desemnare a ofertei câștigătoare, despre care a luat cunoștință din adresele nr.....

Din actele dosarului rezultă că ulterior primirii adreselor menționate, contestatorul a transmis autorității contractante, la data de 04.06.2018, notificările prealabile nr.....

Autoritatea contractantă a formulat răspuns cu privire la notificările prealabile primite, la data de ....

După cum rezultă din punctul de vedere referitor la contestații, autoritatea contractantă a argumentat excepția invocată pe considerentul că ... trebuia să depună contestația în termenul prevăzut de art.8 din Legea nr.101/2016, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr.45/24.05.2018, acest ultim act normativ intrând în vigoare la data de 04.06.2018. Astfel, contestația trebuia depusă în termenul de 5 zile care a început să curgă de la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire și nu în termen de 5 zile de la data comunicării răspunsului la notificarea prealabilă, așa cum a procedat contestatorul.

Așadar, problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă prezentele contestații trebuiau formulate cu respectarea dispozițiilor art.6 alin.1 lit.b coroborat cu art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, așa cum a procedat contestatorul sau cu respectarea O.U.G. nr.45/2016, prin care articolele arătate au fost modificate.

În soluționare, Consiliul reține că ... a primit rezultatul procedurii de atribuire (aferent celor două loturi), așa cum recunoaște, la data de ***....***

La data menționată, în vigoare se aflau în următoarele prevederi legale cu relevanță în cauză:

- art.6 din Legea nr.101/2016, care stabilea că:

„(1) *Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea*

de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...)

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene sa anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. (...)

(4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări. (...)"

- art.8 din Legea nr.98/2016, care stabilea că:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art.6 alin.4, precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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: (...)

b) *5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene sa anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin.1 se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art.6 alin.4, în caz contrar fiind aplicabile dispozițiile prevăzute la lit.b;"

Așa cum a rezultat din situația de fapt relevată, contestatorul a acționat cu respectarea acestor prevederi legale.

La data de ***04.06.2018***, a intrat în vigoare O.U.G. nr.45/2018, care a modificat prevederile enunțate, după cum urmează:

„Art.IV – Legea nr.101/2016 (...) se modifică și se completează după cum urmează: (...)

3. ***Capitolul II Notificarea prealabilă se abrogă****.*

4. Articolul 8 se modifică și va avea următorul cuprins:

(1) ***Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante 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****: (...)*

b) ***5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal****, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene sa anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*

Așadar, potrivit acestui act normativ, prin care s-a abrogat procedura notificării prealabile, contestatorul avea obligația de a face contestație împotriva actului atacat.

Cum actul atacat a fost primit de contestator în data de ***31.05.2018***, rezultă că ultima zi a termenului în care acesta avea obligația de a depune contestația, conform O.U.G. nr.45/2018, s-a împlinit la data de ***05.06.2018*****.**

Contestatorul a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă în data de ***04.04.2018***, dată la care a intrat în vigoare O.U.G. nr.45/2018, respectiv dată la care procedura notificării prealabile a fost abrogată, iar contestatorul se afla, conform legii noi (O.U.G. nr.45/2018), în termenul de depunere a contestației.

Prin urmare, în discuție se află o succesiune a legii civile, pentru rezolvarea căreia, în literatura de specialitate s-au cristalizat două principii („Drept civil” – prof.univ.dr. Gheorghe Beleiu, Casa de Editură și Presă Șansa – S.R.L., București, 1992), respectiv:

-***principiul neretroactivității legii civile noi*****;**

-***principiul aplicării imediate a legii civile noi***.

Aceste două principii, după cum se observă din chiar denumirea lor, se presupun și se completează reciproc.

Principiul neretroactivității legii civile este regula juridică potrivit căreia o lege civilă se aplică numai la situațiile ce se ivesc în practică după adoptarea ei, iar nu și situațiilor anterioare, trecute.

Legislativ, acest principiu este consacrat, expres, în chiar art.6 alin.1 al Codului civil, astfel *„****Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare****. Aceasta nu are putere retroactivă.”*

Principiul aplicării imediate a legii civile noi este regula de drept potrivit cu care, de îndată ce a fost adoptată, legea nouă se aplică tuturor situațiilor ivite după intrarea ei în vigoare, excluzând aplicarea legii vechi.

Excepțiile de la cele două principii ale aplicării legii civile în timp sunt:

-***retroactivitatea legii civile noi*****,** care presupune aplicarea legii noi la situații juridice anterioare adoptării ei; această excepție își poate găsi aplicarea numai dacă este consacrată expres în legea nouă, deoarece excepțiile bu se prezumă (nu se presupun), ele fiind de strictă interpretare și aplicare;

-***ultractivitatea (supraveţuirea) legii civile vechi***, care înseamnă aplicarea, încă un timp oarecare, a legii vechi, deși a intrat în vigoare legea nouă, la unele situații determinate, precizate de legea nouă; fiind tot excepție, și legea veche trebuie consacrată expres de lege.

O.U.G. nr.45/2018, prevede la Art.VIII, după cum urmează: „***Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute***."

Notificarea prealabilă depusă de contestator, nu face parte dintre categoriile menționate în textul legal enunțat, respectiv nu este contestație, proces sau cerere aflată în curs de soluționare în fața C.N.S.C. sau instanței de judecată, astfel că, aplicabilă imediat, este legea nouă.

Cum știut este și principiul de drept conform căruia „***nimeni nu poate invoca necunoașterea legii"***, rezultă că ... aflându-se, la data de ***04.06.2018*** (a depunerii notificării prealabile) în termenul de contestare prevăzut de O.U.G. nr.45/2016, a actului atacat, avea obligația de a depune contestație împotriva acestuia la C.N.S.C. sau instanța de judecată.

Mai mult decât atât, la data de ***....***când contestatorul a transmis autorității contractante notificarea prealabilă, această procedură era deja abrogată, fiind fără relevanță ora publicării în Monitorul Oficial a O.G. nr.45/2016, în raport cu Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă, art.12 alin.2, conform cărora ordonanțele de urgență intră în vigoare la data publicării lor în Monitorul Oficial al României, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară.

De altfel, un argument în sensul că aplicabilă este O.U.G. nr.45/2016 este și constituirea, de către contestator, a cauțiunii prevăzută de acest act normativ, aspect ce echivalează cu recunoașterea aplicării acestui act normativ, neexistând vreo rațiune pentru aplicarea lui trunchiată, respectiv să se aplice cu privire la anumite aspecte și să nu se aplice în cazul altora.

Apărările contestatorului nu pot fi primite în soluționare, deoarece ar însemna să se lipsească de efecte un act normativ aflat în vigoare, după cum nu se poate considera că, prin aplicarea actului normativ nou, s-ar încălca dreptul de petiționare a contestatorului, acesta beneficiind de un termen suficient, respectiv de două zile, după intrarea în vigoare a actului nou, pentru a depune contestație.

Astfel fiind, la data de 08.06.2018, a depunerii contestației, ... era decăzut din dreptul de a mai formula contestație, ultima zi a acestui termen fiind ***....***

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.5 din Legea nr.101/2016, Consiliul admite excepția tardivității contestațiilor, invocată de ... și intervenientul ..., pe cale de consecință, respinge contestațiile ca tardive.

Având în vedere soluția pronunțată, Consiliul admite cererile de intervenție formulate de ...

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestaţiilor depuse de ..., în contradictoriu cu ... și, pe cale de consecință, respinge contestațiile, ca tardive.

Admite cererile de intervenție formulate de ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei plângeri se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

...