

DECIZIE
Nr. ...
Data:

Prin contestația nr. 40 din data de 05.01.2022, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 05.01.2022 ora 14:40, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 544 din data de 05.01.2022, și depusă la serviciul de curierat rapid TNT în data de 05.01.2022 (AWB: 190347258), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 620 din data de 06.01.2022, formulată de ..., cu sediul social în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Iași cu nr., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de director general, lider al asocierii ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică consemnat în raportul procedurii nr. 148285 din data de 29.12.2021, împotriva tuturor actelor preliminare acestuia, precum și împotriva actelor subsecvente, emise de către, cu sediul în strada, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 71 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări, având ca obiect „*Executarea lucrărilor aferente investiției «Reconversia unui teren degradat din zona Copou în zona verde și de agrement» SMIS 126908, cu finanțare din Axa Prioritară 4 din Cadrul POR 2014-2020*”, cod CPV principal 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea contestației, anularea raportului procedurii, a actelor preliminare și subsecvente emise de autoritatea contractantă cu referire la aspectele ce vizează decalarea ofertei asocierii;

- anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, toate ofertele depuse în cadrul procedurii fiind inacceptabile și neconforme, în baza art. 212 din Legea nr. 98/2016, inclusiv oferta declarată câștigătoare, caz în care anularea procedurii de atribuire este obligatorie.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 27 din data de 12.01.2022, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 12.01.2022 ora 14:25, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1900 din data de 12.01.2022, formulată de, cu sediul social în strada, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Vaslui cu nr., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură

în ..., lider al asocierii ..., vizând contestația din dosarul nr. 36/2022, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 2907 din data de 05.01.2022 și publicată în Sistemul electronic de achiziții publice (denumit în continuare SEAP) în data de 06.01.2022, formulată de s-a solicitat Consiliului să dispună:

în principal:

- admiterea cererii de intervenție, respectiv respingerea contestației;

- obligarea contestatoarei la plata sumei de 4944,02 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată – onorariu de avocat – cheltuieli dovedite cu factură ce sunt proporționale cu volumul sporit de activitate impus de natura problemelor tehnice și juridice ce au antamat obiectul contestației (*6 ore estimate pentru redactarea unui punct de vedere cu privire la oportunitatea formulării unei cereri de intervenție față de Contestația nr. 40/05.01.2022*).

în subsidiar:

- obligarea ... la plata sumei de 4944,02 lei, reprezentând cheltuielile de judecată efectuate de subscrisa în cadrul dosarului nr. 36/C8/2022 astfel cum va fi aceasta actualizată cu rata inflației la data plății efective de către pârât a sumei datorate;

- obligarea A la plata dobânzii legale penalizatoare în cuantumul prevăzut la art. 3 alin. (2¹) din O.G. nr. 13/2011 (sau a actelor normative similare care vor interveni până la data plății efective) de la data rămânerii definitive a hotărârii pronunțate în prezentul dosar și până la data achitării efective a debitului datorat;

- obligarea la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 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, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr. 40 din data de 05.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 544 din data de 05.01.2022, asocieria, în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 71 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări, având ca obiect „*Executarea lucrărilor aferente investiției «Reconversia unui teren degradat din zona Copou în zona verde și de agrement» SMIS 126908, cu finanțare din Axa Prioritară 4 din Cadrul POR 2014-2020*”, inițiată în data de 18.03.2021 prin transmiterea spre publicare în SEAP a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 54 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. Anunțul de participare având codul de identificare CN1029405 a fost publicat în SEAP în data de 18.03.2021.

Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că urmare deciziei nr. 2722/C8/2902 din data de 09.12.2021, autoritatea contractantă a reluat procedura de atribuire și a reevaluat ofertele depuse de asocieria

Aceasta susține că, deși decizia Consiliului nu prevedea acest lucru, în urma reevaluării, autoritatea contractantă a solicitat din nou clarificări acestor operatori economici cu privire la deținerea autorizației ISCIR pentru locurile de joacă, și de asemenea a solicitat prelungirea valabilității garanției de participare.

Precizează că urmare acestei situații, autoritatea contractantă a considerat răspunsul ... la solicitarea de clarificări ca fiind suficient pentru dovedirea îndeplinirii cerinței deținerii autorizației ISCIR pentru locurile de joacă, iar prin raportul procedurii nr. 148285/29.12.2021 a fost desemnată din nou câștigătoare oferta depusă de acesta.

Contestatoarea, având în vedere că antamează eventuale excepții ce urmează a fi invocate de către autoritatea contractantă, dar și de către potențiala intervenientă KATAR CONNEG SRL, invocă autoritatea de lucru judecat a deciziei nr. 2722/C8/2902/09.12.2021 prin care s-a considerat că justifică interes în formularea contestației.

1. Cu privire la nerespectarea de către autoritatea contractantă a deciziei Consiliului nr. 2722/C8/2902/09.12.2021:

Prin decizia menționată, Consiliul a indicat clar necesitatea reanalizării ofertelor în considerarea răspunsului la solicitările de clarificări pe care autoritatea contractantă le-a înaintat în data de 16.08.2021, și nu a dispus ca aceasta să solicite din nou clarificări în vederea lămuririi aceluiași aspecte.

Susține că autoritatea contractantă nu mai avea dreptul de a solicita încă o dată clarificări pentru dovedirea deținerii autorizației ISCIR pentru locurile de joacă.

Apreciază că este evidentă favorizarea ofertantului declarat câștigător, cu încălcarea autorității de lucru judecat a deciziei Consiliului nr. 2722/C8/2902/09.12.2021 și a măsurilor dispuse de către acesta prin decizia menționată, care a constatat că prin răspunsul la clarificări, ...a făcut dovada autorizării pentru echipamente de agrement și nu pentru locuri de joacă.

2. Cu privire la anularea procedurii generată de practica neunitară-Discriminarea și lipsa tratamentului egal. Motiv de unificare a practicii la nivelul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor:

Contestatoarea apreciază că există practică neunitară, care este de natură să creeze discriminare între participanți la proceduri, și pentru aceleași motive ofertele să fie considerate inacceptabile/admisibile, ceea ce nu este permis de lege.

Aceasta susține că la nivelul Consiliului, ulterior pronunțării deciziei nr. 1733/C8/1767/10.08.2021, s-au pronunțat alte decizii prin care s-a afirmat că nu este necesară autorizația ISCIR dacă aceasta nu a fost prevăzută în documentația de atribuire, chiar dacă legea ar impune existența autorizării pentru domeniul ce face obiectul atribuirii.

Arată că prin decizia nr. 2754/C2/3018/14.12.2021, Consiliul a indicat clar că neprezentarea unei autorizații ISCIR ce nu a fost menționată în fișa de date a achiziției publice nu constituie un motiv de respingere a ofertelor ca inacceptabile, spre deosebire de situația din prezenta cauză în care s-a considerat contrariul.

Consideră că acesta este un motiv inclusiv de anulare a prezentei proceduri de atribuire, și totodată de inițiere a procedurii prevăzute de dispozițiile art. 62 și următoarele din Legea nr. 101/2016, și anume de unificare a practicii neunitare.

3. Cu privire la anularea procedurii de atribuire. Oferta aparținând asocierii este inacceptabilă și neconformă.

Arată că în conformitate cu prevederile art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

În privința ofertantului declarat câștigător, asocierea, învederează următoarele neconformități ale ofertei, inclusiv în privința autorizației ISCIR:

I. Autorizația ISCIR depusă de către ofertantul declarat câștigător nu este edificatoare și nu dovedește acoperirea autorizării pentru locuri de joacă.

Susține că în vederea eliminării oricăror dubii, se impune să se facă diferența între echipamentele pentru spații de joacă și echipamentele pentru parcuri de distracție (echipament pentru agrement care nu este destinat spațiilor de joacă), parcul de distracție fiind definit la punctul 5 lit. b) din Comunicatul privind echipamentele pentru agrement din data de 11.09.2021, ca fiind perimetru delimitat și amenajat în scopul agrementului, în care este instalat cel puțin un echipament pentru parcurile de distracții, temporar sau definitiv.

Precizează că, necesitatea autorizării, astfel cum a statuat Consiliul și Curtea de apel Iași, este pentru echipamentele aparținând spațiilor de joacă pentru copii și nu pentru parcurile de distracții.

Menționează că oferta declarată câștigătoare deține autorizație ISCIR pentru parcurile de distracții, nu și pentru locurile de joacă pentru copii.

Astfel, arată că, ofertantul ... a depus autorizația ... SRL seria SB/CR4/B, C, O/36/1856/0/24.07.2018.

Mai arată că, ... este autorizată pentru montare, reparare, revizie și întreținere echipamente de agrement iar la parametrii echipamentului apare capacitate de transport 5.000 persoane, adică pentru alt domeniu față de cel ce face obiectul procedurii în cauză.

În consecință, în opinia sa, această autorizație nu se pretează pentru echipamentele pentru spații de joacă, expres solicitate în prezenta procedură.

Mai susține că deși s-a afirmat cu ocazia soluționării contestației anterioare formulată de către ..., faptul că nu există vreo diferență între locurile de joacă și parcurile de distracții, această afirmație a fost contrazisă chiar de către Consiliu, care prin decizia nr..... a afirmat că ofertantul declarat câștigător a depus o autorizație pentru montare, reparare, întreținere și revizie la echipamentele de agrement, și nu pentru locurile de joacă așa cum i s-a solicitat, documentul în sine nefăcând dovada deținerii autorizării din prezenta procedură.

Susține că evaluarea îndeplinirii acestei cerințe trebuia să se raporteze strict la documentele depuse de către ofertantul declarat câștigător prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 16.08.2021 tocmai în considerarea faptului că în speță, Consiliul a dispus clar să se efectueze doar reanalizarea ofertelor fără clarificări suplimentare, ceea ce constituie o încălcare fragrantă a tuturor principiilor incidente în materia achizițiilor publice nepermisă de lege.

II. Oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele referitoare la personal

Menționează că, în privința personalului de execuție, ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada deținerii unui personal de execuție

de 25 de persoane, neexistând niciun contract individual de muncă, neexistând niciun document care să ateste disponibilitatea acestor persoane.

De asemenea, menționează că pentru nicio persoană din personalul de specialitate prezentat, ofertantul nu a prezentat Declarație de disponibilitate.

Totodată, arată că pentru Bobescu Cezar, propus ca RTE, ofertantul atașează Certificatul de manager de proiect seria F, nr. 0169199 și nu autorizația de RTE, *fiind imposibilă indicarea sa ca responsabil tehnic cu execuția în lipsa acestei autorizații.*

Concluzionând, susține că prin neîndeplinirea acestor cerințe din documentația de atribuire, oferta depusă de ofertantul declarat câștigător trebuia respinsă ca inacceptabilă.

III. Oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător este nereserioasă și neconformă deoarece nu respectă caietul de sarcini.

Apreciază că oferta este nereserioasă și sub aspectul cantităților de resurse alocate și a prețurilor oferite. În acest sens, amintește câteva repere:

a) Cantitatea de apă solicitată de ofertant a-i fi plătită pentru execuția acestei lucrări, precum și prețul solicitat

Arată că, cantitatea de ordinul zecilor de mii de mc de apă ofertată în Formularul C6 al ofertantului declarat câștigător (este imensă), iar prețul (3,0 lei/mc) este infim, însă valoarea solicitată este una pe măsură.

Consideră că autoritatea contractantă este în culpă în a accepta prețul de 3,0 lei/mc al apei; astfel se impuneau clarificări în ceea ce privește prețul oferit.

b) Documentația de licitație prevede execuția pergolelor circulare - caietul de sarcini - Piese desenate - (planșa A02), a pergolelor de acces (planșa A03) și a scândurilor pentru șezut ale băncilor (planșa A03) din lemn stratificat.

Arată că ofertantul câștigător nu respectă prescripțiile documentației de licitație, ofertând toată gama de elemente din lemn stratificat la preț de lemn/produse din lemn obișnuit/obișnuite.

Susține că diferența de preț dintre prețul lemnului normal și cel al prețul lemnului stratificat este semnificativă pe piață, autoritatea contractantă având obligația de a solicita clarificări cu privire la prețul oferit de

c) Pentru spațiile de joacă pentru copii

Menționează că documentația de atribuire prevede în caietul de sarcini ca spațiile de joacă să se realizeze din tartan de diferite culori, în grosime de 10 cm.

Arată că acest material lipsește din oferta declarată câștigătoare (nu se identifică nici în extrasul de resurse materiale - Formular C6 și nici în Formularul F3.

Concluzionând, apreciază că lipsa acestui material din oferta declarată câștigătoare face ca oferta să fie vădit neconformă, și totodată, trebuie luat în considerare și faptul că prețul ofertat de acesta nu cuprinde în componența sa acest material, aspect care ar crea un dezavantaj și un

prejudiciu în patrimoniul autorității contractante dar și în bugetul Uniunii Europene, cunoscut fiind că fondurile pentru realizarea acestui contract provin de la Uniunea Europeană.

Precizează că prin contestație nu critică valoarea ofertată pentru articolul TSH37B1, ci lipsa efectivă a acestui material din oferta câștigătoare.

d) Ofertantul nu a prezentat de la furnizorii nominalizați nicio ofertă de preț pentru echipamentele aferente Listei de echipamente din listele de cantități prevăzute în caietul de sarcini - Formularul F4, însoțite de fișele tehnice pentru fiecare echipament.

Întrucât valoarea totală a acestor echipamente în oferta este de 253.900 lei (reprezentând 3% din valoarea ofertată), și fiind declarați inclusiv furnizorii, contestatoarea arată că era obligatoriu pentru autoritatea contractantă să solicite respectivele oferte de preț, mai ales prin prisma faptului că aceste echipamente sunt cu pondere în ofertă și au avut specificații tehnice impuse.

Face această precizare întrucât cea mai mare parte a echipamentelor din această listă sunt necesare dotării și echipării fântânii arteziene ce face obiectul acestei investiții, și apreciază că era necesar să se facă dovada conformității prețurilor oferite cu cele ale furnizorilor declarați, verificând totodată și corespondența specificațiilor din fișele tehnice ale furnizorilor cu cele impuse prin documentația de licitație. Apreciază că, furnizorii declarați nu au cum să furnizeze toate echipamentele aferente fântânii arteziene, piesele nefiind unele uzuale.

Concluzionând, susține că autoritatea contractantă era obligată să verifice conformitatea ofertelor depuse, sub toate aspectele, cu atât mai mult cu cât raportul procedurii inițial a fost anulat în integritate de către Consiliu prin decizia nr. 1733/C8/1767/10.08.2021.

Prin punctul de vedere nr. 2808/07.01.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 986/07.01.2022, ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca netemeinică și pe de o parte, tardivă.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii de atribuire arătând că urmare a celor dispuse prin Decizia nr. 2722/C8/2902 din 09.12.2021, comisia de evaluare a procedat la punerea în aplicare a acesteia și a întocmit raportul de anulare nr. 143252/14.12.2021, procedând la reanalizarea ofertelor, conform celor dispuse.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la faptul că CNSC a dispus clar să se efectueze doar reanalizarea ofertelor fără clarificări suplimentare, susține faptul că eronat acesta a înțeles faptul că, autoritatea contractantă ar putea reanaliza o ofertă și ar putea să o

declare admisibilă/inacceptabilă/neconformă, fără a se asigura că aceasta respectă sau nu prevederile documentației de atribuire și a legislației în vigoare.

Astfel, arată că autoarea contestației critică faptul că au fost solicitate din nou clarificări cu privire la deținerea autorizației ISCIR pentru locurile de joacă ofertantului clasat pe primul loc, fapt total eronat, dimpotrivă comisia de evaluare a solicitat dovezi pentru a se putea edifica dacă autorizația ISCIR prezentată de asocieria ..., este valabilă din toate punctele de vedere, inclusiv dacă personalul tehnic de specialitate menționat în autorizație deține atestate valabile, asigurându-se astfel că lucrările de montaj al echipamentelor pentru locurile de joacă se vor executa conform prevederilor legale.

Arată că, concomitent cu solicitările de clarificări, a solicitat punct de vedere ISCIR Sibiu, emitentul autorizației nr. SB / CR4 /B, C,O /36/1856/0/24.07.2018, pentru a se lămurii dacă autorizația prezentată de subcontractantul Alpina Standard SRL este pentru desfășurarea legală a activității de montare echipamente pentru locurile de joacă prevăzute în proiectul tehnic, conform reglementărilor legale specifice.

Precizează că, având în vedere răspunsul organului abilitat, respectiv emitentul autorizației ISCIR, autoritatea contractantă susține motivat faptul că nu a considerat ca fiind suficient doar răspunsul ofertantului ci a făcut a solicitat și punctul de vedere al autorității care reglementează deținerea autorizațiilor ISCIR pentru montarea echipamentelor în locurile de joacă supuse prezentei proceduri.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că în vederea stabilirii ofertantului câștigător, a ținut cont și de răspunsul autorității ISCIR (prin care a comunicat faptul că activitățile de montare a echipamentelor pentru agrement (echipamente pentru spații de joacă) intră sub incidența prevederilor prescripției tehnice PT R19-2002 și se realizează de către persoane juridice autorizate), solicitând în acest sens ofertantului prezentarea atestatelor valabile a personalului tehnic de specialitate specificat în autorizația menționată.

De asemenea, arată că a solicitat informații privind personalul tehnic de specialitate menționat în Autorizația ISCIR prezentată, nu numai de la asocieria ..., ci și de la ISCIR SIBIU pentru confirmarea valabilității atestatelor personalului tehnic de specialitate.

Cu privire la critica adusă de contestatoare cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a respectat Decizia Consiliului nr. 2722/C8/2902/09.12.2021, arată că aceasta este nefondată deoarece comisia de evaluare a respectat întocmai dispozițiile CNSC prin reanalizarea ofertelor, aspecte regăsite în cadrul proceselor verbale anterior menționate.

Face precizarea că au fost respectate întocmai toate Deciziile CNSC, inclusiv Decizia Curții de Apel Iași, reanalizând punctual cele dispuse, neabătându-se de la prevederile legale.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii generată de practica neunitară - discriminare și lipsa tratamentului egal, susține faptul că această solicitare nu este fondată deoarece comisia de evaluare a evaluat unitar, solicitând clarificări în toate etapele de evaluare tuturor ofertanților care și-au depus oferte, ținând cont de principiile care guvernează achizițiile publice.

În ceea ce privești criticile aduse de contestatoare referitoare la admisibilitatea ofertei depusă de asocieria ... cu privire la cerințe referitoare la personal și la respectarea caietului de sarcini, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt tardive, deoarece urmare a Deciziilor emise de CNSC și Curtea de Apel, ofertele neatacate prin contestațiile depuse au rămas admisibile, implicit oferta asocierii ..., nefăcând obiectul reevaluării.

Consideră totodată faptul că unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care prevede că soluția dată de către instanțe în mod definitiv oricărui litigiu, să nu mai fie rejudecată deoarece securitatea raporturilor juridice presupune respectarea principiului autorității de lucru judecat, adică a caracterului definitiv al hotărârilor judecătorești.

Totodată, solicită soluționarea cu celeritate dosarului în cauză având în vedere faptul că autoritatea contractantă are încheiat contractul de finanțare nr. 5472 /20.05.2020 între Ministerul Lucrărilor publice dezvoltării și Administrației și organismul intermediar Agenția pentru Dezvoltare Regională Nord - Est și UAT Municipiul Vaslui, cu o durată de implementare ce până la 31.03.2023; Finalizarea proiectului este condiționată de fondurile provenite de la bugetul Uniunii Europene pentru realizarea lucrărilor supuse acestei proceduri, iar nerespectarea termenelor prevăzute în contractul de finanțare poate conduce la pierderea finanțării.

În drept, sunt invocate prevederile Legii nr. 98/2016; HG 395/2016; Legii nr. 101/2016.

În probațiune, sunt depuse, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție depusă, asocieria, în calitate de ofertantă la procedura de achiziție publică în cauză, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Față de susținerile ... transmite observațiile sale punctuale:

Arată că a formulat cererea de intervenție în principal, drept intervenție principală și, în subsidiar, drept intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Susține că în cazul în care Consiliul ar aprecia ca în cauza nu sunt îndeplinite condițiile unei cereri de intervenție în interes propriu, solicită

recalificarea prezentei cereri ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 63 și următoarele din Codul de procedura civilă.

1. În prezenta cauză nu este incidentă autoritatea de lucru judecat, întrucât nu există tripla identitate de părți, obiect și cauză, astfel cum impune art. 431 alin. (1) din Codul de procedura civilă.

2. Lipsa de interes în promovarea contestației:

- ... este un operator economic terț de procedură, asocierea ... fiind exclusă din nou, în mod definitiv din cadrul procedurii de atribuire;

- ... nu are un interes legitim, născut și actual, personal și direct în anularea procedurii de atribuire.

Susține că practica în materie a Consiliului și a curților de apel este în sensul respingerii ca lipsite de interes a contestațiilor prin care s-a solicitat anularea procedurii de atribuire de către operatorii economici care și-au pierdut șansa de a obține atribuirea contractului, fiind excluși definitiv din procedura de atribuire.

În susținere, invocă: Decizia Curții de Apel Iași nr. 752 din 22.09.2020; Decizia Curții de Apel Iași nr. 2079/06.11.2018; Decizia Curții de Apel Iași nr. 1828/02.10.2018; Decizia Curții de Apel Brașov nr. 64/27.01.2016.

Prin adresa nr. 268/18.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 2916/18.01.2022, contestatoarea a solicitat dispunerea comunicării cererii de intervenție formulată de către

Prin adresa nr. 367/21.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3830/25.01.2022, contestatoarea, ..., a transmis documentul "concluzii scrise" răspunzând punctului de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea apărărilor acesteia și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

1. Cu privire la nerespectarea de către autoritatea contractantă a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 2021. Autoritatea de lucru judecat a deciziei Consiliului referitor la caracterul inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare arată că prin apărările formulate, autoritatea contractantă nu a combătut susținerile sale din cuprinsul contestației în conformitate cu care îndeplinirea unor cerințe din cuprinsul documentației de atribuire trebuie să se realizeze la momentul depunerii ofertelor, neputând fi luate în considerare documente ulterior depuse, și totodată nu mai puteau fi solicitate noi clarificări.

2. Referitor la anularea procedurii generată de practică neunitară, discriminare și lipsa tratamentului egal care constituie motiv de unificare a practicii la nivelul Consiliului arată că autoritatea contractantă nu a combătut prin punctul său de vedere susținerile din cadrul contestației, aceasta menționând doar că a respectat principiul tratamentului egal, că nu a discriminat niciun participant la procedură, și că s-a conformat

întocmai deciziilor CNSC, afirmând totodată că motivele invocate de către ... nu se încadrează în prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016.

3. În ceea ce privește tardivitatea criticilor .. referitoare la caracterul neconform al ofertei declarate câștigătoare invocate de către autoritatea contractantă, susține că această excepție este vădit nefondată având în vedere următoarele aspecte:

- la momentul la care oferta asocierii C.... a fost declarată câștigătoare, nu avea interes pentru a contesta ofertele clasate pe celelalte locuri, deoarece era clasată pe locul I.

- la momentul la care a formulat contestație prima oară, ... a adus critici cu privire la caracterul neconform al ofertei declarate câștigătoare, critici pe care Consiliul nu le-a mai analizat în virtutea faptului că a considerat inacceptabilă oferta aparținând asocierii declarate câștigătoare, iar la această dezlegare a achiesat și ofertanta declarată câștigătoare și autoritatea contractantă prin neatacarea cu plângere.

- în prezent, a fost declarată câștigătoare aceeași ofertantă, iar dacă Consiliul va trece peste excepția autorității de lucru judecat în privința caracterului inacceptabil al ofertei asocierii sunt în termen pentru formularea criticilor sub aspectul neconformității ofertei declarate câștigătoare, critici invocate și cu ocazia contestației anterioare, și pe care Consiliul nu le-a mai analizat din motive obiective, ținând cont de inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare.

Prin adresa nr. 516/01.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5508/02.02.2022, contestatoarea, ..., a transmis documentul "Concluzii scrise" răspunzând cererii de intervenție formulate de, solicitând respingerea acesteia și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea invocă excepția tardivității cererii de intervenție, arătând că potrivit art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 *"Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia."*

Astfel, susține că termenul de formulare a cererii de intervenție și de comunicare, inclusiv către ... a expirat la data de 17.01.2022, comunicarea fiind făcută la data de 26.01.2022, cu mult peste termenul legal.

În continuare, contestatoarea răspunde punctual aspectelor înveredate de prin cerea de intervenție 27/01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 1900/12.01.2022.

Prin adresa nr. 46503/02.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5546/02.02.2022, autoritatea contractantă a comunicat faptul că valabilitatea ofertei și a garanției de participare depusă de către asocieria a expirat la data de 31.01.2022.

De asemenea a comunicat faptul că urmare solicitării entității contractante, asocieria nu a transmis nicio dovadă privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 71 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de (Consiliul Local al Municipiului Vaslui) în data de 18.03.2021, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări, având ca obiect „*Executarea lucrărilor aferente investiției «Reconversia unui teren degradat din zona Copou în zona verde și de agrement» SMIS 126908, cu finanțare din Axa Prioritară 4 din Cadrul POR 2014-2020*”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 54 din Normele metodologice, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 27.04.2021 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare având codul de identificare publicat în SEAP în data de 18.03.2021, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 10.125.089,48 lei, fără TVA.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207736308/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Iași în data de 30.12.2021, stabilită potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 88.000,00 lei.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii Consiliului, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Preliminar, Consiliul reține că, în prezenta cauză a formulat o cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante.

Privitor la cererea de intervenție voluntară depusă în numele asocierii ..., văzând că această asocierie a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind un operator economic participant la procedura de atribuire [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a asocierii

În vederea soluționării contestației depusă de ..., în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza excepția tardivității cererii de intervenție, invocată de autoarea contestației.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul reține dispozițiile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.*

Se mai reține că modul de calculare a termenelor în procedura de remedii se regăsește reglementat la art. 5 din același act normativ, respectiv alin. (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;* alin. (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.*

... a înțeles să transmită Consiliului și autorității contractante cererea de intervenție în litigiu, la data de 12.01.2022, iar la contestatoare la data de 26.01.2022 (astfel cum rezultă din recipisa Oficiului Poștal Iași 1 - Ghișeu 1 având Seria CNPRJIS011 Nr. 00001776 din data de 26.01.2022), drept care, ținând cont de data la care a fost publicată contestația în SEAP, 06.01.2022, ultima zi în care acest demers putea fi întreprins atât față de Consiliu, autoritatea contractantă cât și față de contestatoare, prin raportare la dispozițiile legale anterior citate, era data de 17.01.2022 (10 zile de la data publicării în SEAP a contestației).

Astfel, Consiliul va admite excepția invocată de contestatoare și, va respinge, ca tardivă, cererea de intervenție transmisă contestatoarei la data de 26.01.2022, de către

În aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția lipsei de interes a contestatoarei CONEST SA, invocată din oficiu.

Contestația formulată de CONEST SA, prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv *„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”*, coroborat cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv *„f)*

persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.” și cele ale art. 4 alin. (1): „Pentru soluționarea contestației, persoana care se consideră vătămată se poate adresa:

a) fie pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;

b) fie pe cale judiciară instanței de judecată.”.

În sensul art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Verificând dacă, în speță, contestatoarea deține calitatea de persoană vătămată în sensul dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, Consiliul apreciază că autoarea contestației nu are calitatea de persoană vătămată, pentru motivele care vor fi expuse.

În cadrul prezentei licitații deschise a mai fost formulată contestația nr. 3701 din data de 14.07.2021 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36465 din data de 15.07.2021, depusă de ..., în calitate de lider al asocierii .., în contradictoriu cu ..), soluționată prin decizia nr. 1733/C8/1767/10.08.2021.

Prin această decizie, Consiliul a dispus următoarele:

„Admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al Asocierii și va anula raportul procedurii nr. 92753/07.07.2021, procesele-verbale de evaluare și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92763/07.07.2021, precum și oricare alte acte subsecvente. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 20 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertelor prezentate de (i) asocieria și de (iii) ..., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară formulată de asocieria

În motivarea deciziei nr. 1733/C8/1767 din data de 10.08.2021, Consiliul reține următoarele:

În perioada evaluării ofertelor, nu pot fi ignorate toate cele mai sus arătate, pe motivul invocării, de către autoritatea contractantă, cel puțin, a faptului că " Autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire (anunțul de participare, fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, proiectul tehnic) obligativitatea prezentării autorizației ISCIR pentru efectuarea lucrărilor privind montajul echipamentelor în locurile de joacă pentru copii."

Lipsa autorizațiilor ISCIR face imposibilă îndeplinirea contractului de către un operator economic care nu deține respectivele atestate/autorizări. Autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că serviciile care fac obiectul contractului de achiziție publică pot fi realizate, cu respectarea dispozițiilor legale, de către ofertanți, chiar dacă nu a cerut prezentarea respectivelor documente prin documentația de atribuire pentru a evita riscul prestării unor servicii de către un operator economic neautorizat.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să se asigure, pe calea solicitărilor de clarificări, că operatorii economici participanți la procedura de atribuire, dețin atestate/autorizări, în conformitate cu Ordinul ME nr. 2154/2009 (anexa 1) și Legea nr. 64/2008, revizia 2.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 1050/17.09.2019 a Curții de Apel Timișoara.

Având în vedere caracterul inacceptabil al ofertelor depuse de asocierea ... și de ..., Consiliul nu va mai analiza celelalte critici din Contestația formulată de ..., în calitate de lider al Asocierii ...

Împotriva Deciziei nr. 1733/C8/1767/10.08.2021, ..., în calitate de lider al asocierii ... a formulat plângere la Curtea de Apel Iași, formând dosarul 511/45/2021. Plângerea a fost respinsă, ca neîntemeiată, prin Hotărârea Curții de Apel Iași – Secția Contencios Administrativ și Fiscal nr. 687/13.09.2021.

*Astfel, cu toate că autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 148285 din data de 29.12.2021, caracterul inacceptabil al ofertei asocierii a fost constatat prin decizia Consiliului nr. 1733/C8/1767/10.08.2021, fapt confirmat prin decizia definitivă a Curții de Apel Iași – Secția Contencios Administrativ și Fiscal nr. 687/2021 pronunțată în data de 13.09.2021 în dosarul nr. 511/45/2021 în cuprinsul căreia s-a statuat că *Întrucât din art. 8 alin. (1) și art. 9 alin. (2) coroborat cu punctul 13 din anexa nr. 4 din Legea nr. 64/2008 reiese că cerințele legale privind autorizarea se aplică tuturor echipamentelor de joacă, fără nici o distincție. deci și caruselelor pentru copii cu dizabilități, leagănelor cu 2 locuri + loc pentru persoane cu dizabilități și complexelor de joacă tobogan și leagăn, cum este cazul în speță, judicios a reținut Consiliul că lipsa autorizațiilor ISCIR pentru montarea echipamentelor în locuri de joacă face imposibilă îndeplinirea contractului**

de către un operator economic care nu deține respectivele atestate/autorizări.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016 și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

În consecință, având în vedere textele legale incidente menționate mai sus și caracterul inacceptabil al ofertei asocierii contestatoare, Consiliul constată, pe de o parte, că asocierea a fost exclusă definitiv din procedură prin Decizia Curții de Apel Iași – Secția Contencios Administrativ și Fiscal nr. 687/13.09.2021, această excludere nemaiputând face obiectul vreunei căi de atac, iar pe de altă parte, că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual.

Neavând șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică, așa cum s-a stabilit anterior, asocierea nu are interesul legitim, în legătură cu această procedură de atribuire, necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 3 lit. f) 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 urmează să admită excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată din oficiu și va respinge contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii, în contradictoriu, ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitatea de persoană vătămată.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane

vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite excepția lipsei de interes a contestatoarei și respinge contestația depusă de, în calitate de lider al asocierii, în contradictoriu cu ..., ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitatea de persoană vătămată.

Respinge ca tardivă cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, depusă de ..., în calitate de lider al asocierii în ceea ce privește contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,
....

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactat practicaua deciziei
....

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini.