



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. 12 alin. (1) 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. 1398/08.07.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21591/15.07.2016, formulată de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., Șos. ... nr. ..., județul ..., cod poștal ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de președintele Consiliului de Administrație ..., împotriva adresei nr. 14219/29.06.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., jud. ..., cod poștal ..., având CIF RO ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Amenajare etaj 3 și 4 Oncologie, inclusiv PTS”, cod CPV 45453000-7 – Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2), invitație de participare nr. ..., se solicită anularea adresei nr. 14219/29.06.2016, reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.A. și declararea acesteia ca fiind conformă, admisibilă și câștigătoare a procedurii.

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, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul S.C. ... S.A. critică rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 14219/29.06.2016, respectiv faptul că oferta

sa fost respinsă, întrucât terțul susținător S.C. ... S.R.L. se află în situația prevăzută de art. 181 lit c¹) din O.U.G. nr. 34/1006.

Contestatorul susține că adresa nr. 14219/29.06.2016 are un caracter vădit eronat și tendențios, având în vedere că S.C. ... S.A. a îndeplinit toate cerințele de calificare prevăzute în documentele de atribuire, inclusiv cele privitoare la terțul susținător S.C. ... S.R.L., aspect clarificat prin adresa nr. 1097/02.06.2016, transmisă în urma solicitării de clarificări nr. 12219/01.06.2015, prin care au fost solicitate clarificări cu privire la Documentul constatator nr. 7107 din 03.03.2015 emis de către ...S.A.

Contestatorul susține că în Certificatul Constatator nr. 7107 din 03.03.2015 emis de ...S.A. se menționează în mod eronat faptul că Contractul de execuție lucrări nr. 40708/19.12.2012 aferent investiției „CL2 - Stație de epurare și stație de pompare de transfer ape uzate pentru municipiul Beiuș” a fost reziliat de către autoritatea contractantă ...S.A. ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către antreprenorul Asocierea S.C. ... S.R.L. - ...S.R.L.

În contestație se învederează că, deși prin adresa nr. 1097 din 02.06.2016, S.C. ... S.A. a prezentat detaliat starea de fapt și de drept a certificatului, autoritatea contractantă a considerat, în mod eronat, că acest răspuns a fost neconcludent, fapt pentru care a solicitat autorității emitente să precizeze dacă acest document constatator a fost revocat, suspendat sau anulat.

În opinia contestatorului, răspunsul ... S.A., comunicat prin adresa nr. 20882 din 07.06.2016, a fost incomplet și nedetaliat, necuprinzând toate implicațiile și consecințele juridice care derivă din existența pe rolul Curții de Apel Oradea a dosarului nr. 2737/111/2015, respectiv pe rolul Tribunalului Bihor a dosarului nr. 2976/111/2015, litigii a căror obiect este legat de existența și legalitatea Certificatului constatator în discuție.

Contestatorul susține că starea de fapt și de drept aferentă Certificatului Constatator nr. 7107 din 03.03.2015, emis de ...S.A., pe care se întemeiază argumentația autorității contractante, nu este de natură a plasa S.C. ... S.R.L. în situația prevăzută de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006.

În acest sens, contestatorul arată că, în data de 19.12.2012 s-a încheiat între S.C. ... S.R.L. și ...S.A. acordul contractual nr. 40708, prin care S.C. ... S.R.L., în calitate de lider de asociere, conform Acordului de Asociere nr. 2157 din 16.07.2012, încheiat între S.C. ... S.R.L. și ...S.R.L., s-a angajat să realizeze, în calitate de antreprenor lucrările aferente obiectivului de investiții - „CL2 - Stație de epurare și stație de pompare de transfer ape uzate pentru municipiul ...”.

Contestatorul menționează că, în acordul contractual nr. ... se prevede faptul că „beneficiarul va acorda antreprenorului dreptul de acces pe șantier și punerea în posesie a tuturor părților șantierului la termenul specificat în anexa la ofertă”, iar în cuprinsul anexei la ofertă s-a specificat în mod expres faptul că lucrarea nu poate fi împărțită pe sectoare.

Contestatorul susține că ...S.A. nu și-a îndeplinit obligația de a pune la dispoziția S.C. ... S.R.L. suprafața de teren necesară îndeplinirii obiectului contractului, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și a documentației tehnice aferente proiectului, făcând dovada deținerii unei suprafețe de doar 9.845 mp pentru execuția Stației de Epurare și de 3.225 mp pentru execuția Stației de pompare și a Colectorului de Transfer, respectiv aproximativ jumătate din suprafața care trebuia alocată, de 22.493 mp, motiv pentru care, în data de 18.02.2015, S.C. ... S.R.L. a înaintat către ...S.A. notificarea de reziliere nr. 659, prin care a reziliat contractul de execuție lucrări nr. 40708/19.12.2012 aferent investiției „CL2 - Stație de epurare și stație de pompare de transfer ape uzate pentru municipiul ...”, ca urmare a nerespectării de către ...S.A. a obligațiilor asumate contractual.

În opinia contestatorului, rezilierea contractului nr. 40708/19.12.2012 a fost urmare a culpei exclusive a ... S.A., care nu și-a îndeplinit obligațiile asumate, în sensul că nu a pus la dispoziția anteprenorului suprafața de teren aferentă proiectului, conform caietul de sarcini și acordului contractual, aspect ce a făcut imposibilă realizarea obiectivului lucrării.

În contestație se arată că, ulterior rezilierii de către S.C. ... S.R.L. a contractului de lucrări nr. .../19.12.2012, ...S.A. a comunicat notificarea de reziliere nr. ... din 19.02.2015, prin care a reziliat același contract din inițiativa beneficiarului, în baza prevederilor sub-clauzei 15.2 - rezilierea contractului de către beneficiar din condițiile speciale de contract.

Se învederează că la data la care beneficiarul a comunicat notificarea de reziliere, contractul de execuție lucrări nr. .../19.12.2012 era deja reziliat în baza notificării de reziliere nr. ... din 18.02.2015, emisă de S.C. ... S.R.L.

Contestatorul subliniază că, deși rezilierea notificată de beneficiar era inoperabilă, întrucât contractul era deja reziliat de către S.C. ... S.R.L., ...S.A. a emis Certificatul Constatator nr. ... din 03.03.2015, conform căruia S.C. ... S.R.L. este cea care nu și-a îndeplinit obligațiile asumate.

S.C. ... S.A. menționează că Certificatul Constatator nr. ... din 03.03.2015 este un document emis în mod abuziv, în acesta specificându-se, în mod neîntemeiat, că rezilierea contractului de execuție lucrări nr. .../19.12.2012 a fost din culpa anteprenorului.

Contestatorul precizează că, prin cererea de chemare în judecată ce face obiectul dosarului nr. 2737/111/2015, S.C. ... S.R.L. a solicitat instanței de fond anularea în întregime a Certificatului constatator nr. ... din 03.03.2015, emis de ...S.A., solicitând și suspendarea Certificatului constatator, aspect asupra căruia instanța de judecată s-a pronunțat prin încheiere finală nr. .../2015, împotriva căreia S.C. ... S.R.L. a formulat recurs. Contestatorul arată că, înainte de a se stabili termenul în dosarul în care urma să se judece recursul declarat împotriva încheierii de ședință prin care instanța s-a pronunțat cu privire la cererea de suspendare, instanța a soluționat fondul dosarului prin hotărârea civilă

nr. .../2015, care a fost atacată cu recurs de către S.C. ... S.R.L., fapt care era de natură a lăsa fără obiect dosarul în care urma să se soluționeze recursul împotriva încheierii de ședință. Se menționează că depunerea recursului împotriva hotărârii prin care s-a soluționat dosarul de fond viza inclusiv încheierea prin care s-a respins cererea de suspendare a certificatului constatator.

În contestație se precizează că, prin hotărârea civilă nr. .../2015, instanța a respins, ca neîntemeiată, cererea de anulare a Certificatului constatator, considerând că prezumția de legalitate de care se bucura actul contestat nu a fost rasturnată. În opinia contestatorului, această hotărâre este eronată, motiv pentru care S.C. ... S.R.L. a atacat-o cu recurs la Curtea de Apel

Contestatorul precizează că depunerea recursului împotriva sentinței prin care s-a soluționat dosarul de fond a vizat inclusiv încheierea prin care s-a respins cererea de suspendare a certificatului constatator.

Contestatorul învederează că solicitarea S.C. ... S.R.L. de anulare a certificatului constatator se găsește în recurs la Curtea de Apel ..., una dintre consecințele acestei cai de atac este tocmai suspendarea de drept a efectelor actului administrativ atacat.

Contestatorul susține că, în conformitate cu doctrina și practica, chiar dacă cererea de suspendare a fost respinsă sau cererea de anulare a fost respinsă, recursul declarat împotriva hotărârii pronunțate pe fond în primă instanță suspendă executarea, deci formularea recursului suspendă executarea actului administrativ chiar și în lipsa unei sentințe de admitere a cererii de suspendare.

Se menționează că judecarea dosarului nr. .../111/2015 de pe rolul Curții de Apel ... a fost suspendată de către instanța de judecată până la soluționarea cauzei ce face obiectul dosarului nr. 2976/111/2015 de pe rolul Tribunalului ..., ce are ca obiect constatarea rezilierii contractului de execuție lucrări nr. .../19.12.2012 din culpa ... S.A.

Contestatorul susține că în momentul de față efectele Certificatului constatator sunt suspendate, aceste efecte menținându-se pe toată perioada de suspendare a cauzei.

Față de cele expuse mai sus, contestatorul susține că S.C. ... S.R.L. nu se găsește în situația prevăzută de art. 181 lit c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât Certificatul constatator nr. ... din 03.03.2015 nu produce efecte juridice, fiind vorba de o chestiune litigioasă aflată în curs de judecată pe rolul instanțelor competente.

De asemenea, susține că Declarația din Formularul nr. 21. - Declarație privind neîncadrarea terțului susținător S.C. ... S.R.L. la prevederile art. 69 alin. 1, art. 180 și art. 181 lit. c¹ din O.U.G. nr. 34/2006 este conformă cu realitatea, neexistând temei pentru excluderea ofertei depusă de S.C. ... S.A. de la această procedură de atribuire.

Se învederează că S.C. ... S.R.L., care în această procedură este e terț susținător, a dovedit deținerea capacității tehnice, financiare și de

execuție prin executarea și finalizarea în timp record a lucrărilor aferente primelor etape de investiții efectuate în cadrul

În opinia contestatorului, experiența sa și faptul că a oferit cel mai mic preț trebuiau să fie elementele determinante pentru comisia de evaluare, iar atitudinea autorității contractante are un caracter arbitrar, fără repere concrete și corecte.

Se invocă încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 și anume nediscriminarea, tratamentul egal și eficiența utilizării fondurilor publice.

Se precizează că, S.C. ... S.A. a respectat prevederile art. 6 și urm. din Legea nr. 101/2016, comunicând autorității contractante notificarea nr. 1341/04.07.2016, prin care a solicitat să ia act de neregulile sesizate și să dispună măsurile de remediere solicitate în vederea înlăturării în totalitate a vătămării produse prin adresa nr. 14219/ 29.06.2016, considerând că oferta depusă de S.C. ... S.A. a fost conformă, admisibilă și câștigătoare în concordanță cu cerințele și rezultatele procedurii.

Contestatorul menționează că, prin răspunsul la notificare nr. 14905 din 06.07.2016, autoritatea contractantă a refuzat să dispună măsurile de remediere solicitate, considerând în continuare că terțul susținător se găsește în situația prevăzută la art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu privire la răspunsul la notificare nr. 14905 din 06.07.2016, contestatorul învederează că temeiul legal în baza căruia autoritatea contractantă a emis acest răspuns este art. 36 alin 1, lit b) din H.G. nr. 925/2006, în timp ce întreaga procedură de contestare a fost întemeiată pe Legea nr. 101/2016, astfel că temeiul corect al răspunsului era art. 6 alin. (4) din acest act normativ.

Contestatorul susține că afirmațiile autorității contractante, conform cărora notificarea este tardivă, fiind depusă în data de 05.07.2016, sunt eronate, având în vedere că notificarea a fost comunicată, prin curier, în data de 04.07.2016, așa cum atestă și nota de transport nr. ... din 04.07.2016, respectându-se astfel termenul legal 5 zile, prevăzut la art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

În opinia contestatorului, refuzul de a dispune măsurile de remediere solicitate este neîntemeiat, cu atât mai mult cu cât este vorba despre o interpretare arbitrară a stării de fapt accesorie Certificatului constatator nr. ... din 03.03.2015, și mai ales având în vedere faptul că art. 181 prevede dreptul și nu obligația legală a autorității contractante de a exclude de la procedură ofertantul care se găsește în situația prevăzută la art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006. În opinia contestatorului, este cazul unei decizii arbitrare și neîntemeiate, care contravene principiului de drept, prevăzut la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 și anume eficiența utilizare a fondurilor.

Pentru motivele din contestație, S.C. ... S.A. solicită anularea adresei nr. 14219/29.06.2016, reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca fiind conformă, admisibilă și câștigătoare a procedurii.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006 și Noului Cod de Procedură Civilă.

În probațiune au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Cu adresa nr. 15179/18.07.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.21862/18.07.2016, ... a formulat, în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, punctul său de vedere la contestația formulată de S.C. ... S.A., solicitând respingerea acesteia pentru motive de nelegalitate și netemeinicie.

Autoritatea contractantă arată că în urma solicitării de clarificări a declarat inacceptabilă oferta contestatorului, pe motiv că terțul susținător, respectiv S.C. ... S.R.L., s-a aflat în situația prevăzută de art. 181 li. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, comunicând acest aspect contestorului, prin adresa nr. 14219/29.06.2016.

Autoritatea contractantă precizează că în luarea acestei decizii a avut în vedere Documentul constatator nr. 37278 din 15.03.2016 publicat pe www.e-licitatie.ro la rubrica Documente constatatoare și Certificatul constatator nr. .../03.03.2015, emis de ...S.A., în care se atestă faptul că contractul de execuție lucrări nr. 40708/19.12.2012 aferent investiției „CL2 - Stație de epurare și stație de pompare de transfer ape uzate pentru municipiul ...” a fost reziliat de către autoritatea contractantă ...S.A. ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către antreprenor reprezentat de Asocierea S.C. ... S.R.L. - ...S.R.L.

Autoritatea contractantă menționează că în cadrul corespondenței purtată pentru lămurirea situației terțului susținător, ...S.A. a comunicat că acest cetificat constatator nu a fost revocat, suspendat sau anulat.

... opinează că la data depunerii Declarației terțului susținător, potrivit căreia acesta nu se află în situația prevăzută de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, terțul susținător se afla de fapt în această situație, atâta vreme cât acel certificat nu a fost anulat de instanță, cu atât mai mult cu cât în dosarul nr. 2737/111/2015, aflat pe rolul Tribunalului ..., instanța a respins acțiunea în anulare a certificatului constatator nr. .../03.03.2015, respingând totodată și cererea de suspendare a acestui certificat. Se subliniază că la momentul depunerii ofertei și a documentelor însoțitoare, în ce privește situația terțului susținător, exista o hotărâre de prima instanță, care a respins atât acțiunea pe fond, cât și cererea de suspendare a acestui certificat. Se subliniază că judecarea recursului este suspendată până la soluționarea dosarului nr. .../111/2015 aflat pe rolul Tribunalului ..., ce are ca obiect constatarea rezilierii contractului de execuție lucrări nr. 40708/19.12.2012 din culpa ...

Autoritatea contractantă concluzionează că atâta vreme cât prezumția de legalitate nu a fost răsturnată nici la data depunerii ofertei și nici pe durata derulării procedurii, Certificatul constatator emis de ...S.A. pe numele terțului susținător produce efecte juridice depline și, prin urmare, soluția adoptată de ... este legală și corectă, cu atât mai

mult cu cât în fișa de date a achiziției a fost precizat la „Criterii de calificare-Cerința 2” că va fi aplicată această sancțiune.

Autoritatea contractantă susține că notificarea nr. 14797/05.07.2016, formulată de S.C. ... S.A., cu privire la adresa nr. 14219/29.06.2016, este inacceptabilă, raportat la prevederile art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, în răspunsul la notificare nr. 14905 din 06.07.2016, comunicat prin fax, fiind invocată depunerea acesteia cu tardivitate, ceea ce atrage inadmisibilitatea contestației, conform prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă precizează că a comunicat contestatorului adresa nr. 14219/29.06.2016, prin fax, în data de 29.06.2016, astfel că termenul de 5 zile pentru comunicarea notificării prealabile, calculat conform prevederilor art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, a început să curgă din data de 30.06.2016 și s-a implinit în data de 04.07.2016 orele 24, iar faptul că S.C. ... S.A. a înregistrat actul în data de 30.06.2016 nu este de natură să modifice data de la care curge termenul de depunere a notificării prealabile.

În punctul de vedere se precizează că în data de 05.07.2016, contestatorul a depus la autoritatea contractantă notificarea prealabilă nr. 1341/04.07.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 14797/05.07.2016, prin care solicita ca aceasta să revină asupra deciziei sale și să dispună măsuri de remediere.

Autoritatea contractantă menționează că în data de 06.07.2016, la 2 ore de la primirea răspunsului la notificare, contestatorul a comunicat din nou notificarea prealabilă nr. 1341/04.07.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 14797/05.07.2016, printr-un curier de la S.C. ..., care a livrat un plic cu același conținut cu actele comunicate personal de reprezentantul contestatorului în data de 05.07.2016. Se învederează că, inițial curierul nu a solicitat ca spitalul să semneze de primire pe actele de expediție, însă la circa o jumătate de ora, la solicitarea managerului autorității contractante care a luat legătura cu conducerea firmei de curierat din ..., curierul s-a întors la sediul autorității contractante și s-a aplicat semnătura, ștampila și data primirii pe actul curierului, respectiv data de 06.07.2016, orele 16.

Întrucât actul comunicat prin curier a mai fost comunicat anterior autorității contractante, comunicându-i-se și răspunsul, aceasta a luat legătura cu reprezentanții firmei de curierat, care au confirmat telefonic că Nota de transport ... nu este înregistrată în sistem, autoritatea contractantă prezumând că imediat după ce au primit răspunsul privind tardivitatea notificării, reprezentanții contestatorului împreună cu curierul „au aranjat expediția din pix”, pentru a încadra comunicarea în interiorul termenului, raportat la prevederile art. 183 din Noul Cod procedură civilă.

Autoritatea contractantă precizează că a depus o plângere penală la Parchetul de pe lângă Judecătoria ..., prin care a solicitat cercetarea făptuitorului S.C. ... S.A. pentru săvârșirea faptei descrise mai sus, sub

aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune, prevăzută și pedepsită de art. 244 din Noul Cod penal.

Autoritatea contractantă subliniază că temeiul legal al răspunsului la notificare nu a fost arătat explicit, ci s-au invocat prevederile art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006 pentru a indica temeiul legal al ofertei inacceptabile depusă de contestator.

Autoritatea contractantă menționează că susținerile sale potrivit cărora „oferta depusă este tardivă” nu au fost eronate, întrucât la momentul emiterii și comunicării răspunsului la notificare aceasta rezultă din înscrisuri.

... susține că refuzul său de a dispune măsurile de remediere solicitate este întemeiat, dată fiind existența și valabilitatea Certificatului constatator nr. 7107/03.03.2015.

Autoritatea contractantă a depus, în copie conformă cu originalul, documentele înregistrate la dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr. 1544/20.07.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 22091/20.07.2016, S.C. ... S.A. a formulat „răspuns la punctul de vedere”, în care arată că, în ceea ce privește fondul cauzei, își menținem poziția din cuprinsul contestației, considerând că terțul susținător S.C. ... S.R.L. nu se găsește în situația prevăzută la art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006 și astfel se impune anularea adresei nr. 14219/29.06.2016 și a actelor subsecvente acesteia și reevaluarea ofertei sale

Cu privire la depunerea cu tardivitate a notificării nr. 1341/04.07.2016, contestatorul reiterează faptul că aceasta a fost comunicată în termen, prin curier în data de 04.07.2016, așa cum atestă și nota de transport nr. ... din 04.07.2016, respectându-se astfel termenul legal de 5 zile prevăzut la art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește alegerea sa de a face uz de mai multe modalități de comunicare a notificării, contestatorul invocă prevederile art. 59 și 60 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 34/2006, subliniind că autoritatea contractantă nu a specificat în cuprinsul documentației de atribuire care sunt modalitățile de comunicare agreeate și utilizate de aceasta, iar, în opinia contestatorului, din prevederile art. 60 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, reiese că există o ordine de prioritate a mijloacelor de comunicare în cadrul căreia comunicare prin poștă are prioritate.

Contestatorul precizează că a ales să comunice notificarea nr. 1341/04.07.2016 prin mai multe modalități, în conformitate cu prevederile art. 60 alin. 1 lit. d), comunicand-o prin curier, înregistrare directă la sediul autorității contractante și fax.

S.C. ... S.A. susține că această contestație este admisibilă, nefiind vorba despre un caz de tardivitate în comunicarea actelor de procedură.

În ceea ce privește plângerea penală, menționată în cuprinsul punctul de vedere, contestatorul arată că nu are cunoștință de existența acesteia.

S.C. ... S.A. solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Amenajare etaj 3 și 4 Oncologie, inclusiv PTS”, cod CPV 45453000-7 – Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ...

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului a fost cuprinsă între 2.817.298,59 și 3.317.298,59 lei fără TVA.

Au fost depuse 5 oferte, printre care și cea a contestatorului, care au fost deschise în data de 31.05.2016, ocazie cu care a fost încheiat un procesul-verbal (nota Consiliului-numărul procesului-verbal din dat de 31.05.2016 este indescifrabil).

Conform raportului procedurii nr. ..., oferta depusă de S.C. ... S.A., având prețul de 2324219,18 lei, fără TVA, a fost declarată inacceptabilă, conform prevederilor art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece terțul susținător S.C. ... S.R.L. se găsește în situația prevăzută la art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, fiind declarată câștigătoare a procedurii de atribuire oferta depusă de S.C. ... S.R.L., cu prețul de 2.351.671,98 lei fără TVA.

Procedând la soluționarea contestației, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. 1544/20.07.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22091/20.07.2016, S.C. ... S.A. a formulat un punct de vedere, prin care solicită respingerea excepției tardivității depunerii notificării nr. 1341/04.07.2+016, excepție invocată de autoritatea contractantă, contestatorul apreciind că a respectat termenul prevăzut de art. 5 (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, aplicabilă în speță, solicitând Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor respingerea excepției tardivității.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din legea nr. 101/2016, conform cărora: *„(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, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică 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.”

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în invitația de participare nr. 388559/20.05.2016 (2.817.298-3.317.298 lei) și a tipului de contract (lucrări), rezultă faptul că S.C. ... S.A. a respectat termenul prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a notifica autoritatea contractantă într-un anumit termen, respectiv în 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Astfel, se constată că S.C. ... S.A. a transmis notificarea în termen, prin curier, în data de 04.07.2016, așa cum atestă și nota de transport nr. ... din 04.07.2016, respectându-se termenul legal de 5 zile prevăzut la art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, reținându-se în soluționare, ca fiind relevante, și susținerile contestatorului referitoare la alegerea sa de a face uz de mai multe modalități de comunicare a notificării, atunci când acesta a invocat prevederile art. 59 și 60 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 34/2006 și a subliniat că autoritatea contractantă nu a specificat în cuprinsul documentației de atribuire care sunt modalitățile de comunicare agreeate și utilizate de aceasta, iar, în opinia contestatorului, din prevederile art. 60 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, reiese că există o ordine de prioritate a mijloacelor de comunicare în cadrul căreia comunicarea prin poștă are prioritate.

În aceste condiții, constatându-se că S.C. ... S.A. a ales să comunice notificarea nr. 1341/04.07.2016 prin mai multe modalități de comunicare, în conformitate cu prevederile art. 60 alin. 1 lit. d), respectiv prin curier, înregistrare directă la sediul autorității contractante și fax, Consiliul respinge criticile autorității contractante referitoare la tardivitate, respingând excepția invocată de aceasta.

Procedând la soluționarea, pe fond, a cauzei, Consiliul constată că prin aceasta se are în vedere rezultatul procedurii, comunicat de ... prin adresa nr. 14219/29.06.2016, respectiv faptul că oferta depusă de către S.C. ... S.A. a fost respinsă, întrucât terțul său susținător, S.C. ... S.R.L., s-ar fi aflat în situația prevăzută de art. 181 lit c¹) din O.U.G. nr. 34/1006.

Sub acest aspect, Consiliul reține că în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, capitolul III.2) „Condiții de participare”, pct. „III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului”, s-a prevăzut cerința 2 –Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006.”, îndeplinirea acesteia fiind obligatorie, în

conținutul cerinței fiind prevăzute următoarele: „Ofertantul certifică că nu se încadrează la prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006.

Nota 1: În situația în care din documentele solicitate la capitolul III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, reiese că ofertantul se află într-una din situațiile prevăzute la art. 180, art. 181 sau de art. 69¹ din OUG 34/2006, acesta va fi exclus din procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Sunt asimilați situației expuse mai sus ofertanții care au emis pe numele lor documente constatatoare înregistrate la ANRMAP, care atestă neîndeplinirea obligațiilor contractuale (art. 181 din OUG 34/2006, art. 97¹ din HG nr. 925/2006)“.

În soluționarea cauzei, prezintă relevanță dispozițiile art. 181 lit c¹) din O.U.G. nr. 34/1006, conform cărora „Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

c¹)-în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia“, coroborate cu cele ale art. 97¹ din HG nr. 925/2006, care prevăd că „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii (...).”

Din textele redată anterior reiese fără putere de tăgadă că dreptul autorității contractante de a exclude un ofertant din procedura de atribuire poate fi exercitat numai în condițiile în care sunt îndeplinite, în mod cumulativ, condițiile impuse de lege, citate anterior, iar nu cum a procedat autoritatea contractantă ..., doar prin constatarea faptului că împotriva terțului susținător S.C. ... S.R.L., a ofertantului contestator S.C. ... S.A., o altă autoritate contractantă (în speță, ...S.A.) a emis un certificat constatator pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Verificând demersurile efectuate de comisia de evaluare în ceea ce privește oferta depusă de către S.C. ... S.A., Consiliul reține faptul că prin adresa nr. 12219/01.06.2015, acestui ofertant i-au fost solicitate clarificări cu privire la Documentul constatator nr. ... din 03.03.2015, emis de către ...S.A. cu privire la S.C. ... S.R.L. (terțul susținător al S.C. ... S.A.), solicitare la care S.C. ... S.A. a răspuns prin adresa nr. 1097/02.06.2016, în care a arătat că în Certificatul Constatator nr. ... din 03.03.2015 se menționează, în mod eronat, faptul că Contractul de execuție lucrări nr. .../19.12.2012, aferent investiției „CL2 - Stație de epurare și stație de pompare de transfer ape uzate pentru municipiul Beiuș”, a fost reziliat de către autoritatea contractantă ...S.A. ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către antreprenorul Asocieria S.C. ... S.R.L. - ...S.R.L.

Se are în vedere că răspunsul formulat de ofertantul contestator a fost considerat neconcludent, în decizia luată, de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de S.C. ... S.A. autoritatea contractantă

invocând faptul că a solicitat lămuriri ... S.A. care a emis pentru S.C. ... S.R.L. Certificatul Constatator nr. ... din 03.03.2015 din care reiese că societatea nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale ducând la rezilierea contractului, iar documentul constatator nu a fost revocat, suspendat sau anulat, Compania precizându-i, totodată, că S.C. ... S.R.L. a solicitat în instanță anularea în întregime a acestui document, etapa procesuală fiind cea a recursului.

Fără a se pronunța pe divergența dintre S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.A., neavând competența materială în acest sens, Consiliul se va limita doar la verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 181 lit c¹) din O.U.G. nr. 34/1006, pentru încadrarea S.C. ... S.A. în categoria ofertanților ce pot fi excluși dintr-o procedură de atribuire.

Raportat la prevederile legale citate anterior, verificând conținutul „Documentului constatator” nr. ... din 03.03.2015, emis de către ...S.A. cu privire la S.C. ... S.R.L. (terțul susținător al S.C. ... S.A.), Consiliul constată că nu sunt întrunite cumulativ condițiile prevăzute de art. 181 lit c¹) din O.U.G. nr. 34/1006, și anume **nu este îndeplinită cerința referitoare la justificarea (indicarea, probarea) prejudiciilor grave produse sau care ar fi fost de natură să fie produse beneficiarilor acestuia,** singura mențiune din „Certificatul constatator nr. 7107/03.03.2015 fiind cea conform căreia „Contractul a fost reziliat de drept de către S.C. ...S.A. prin NOTIFICARE REZILIERE nr. ... din 19.02.2015, în conformitate cu prevederile subclauzei 15.2 (...) din Condițiile Speciale de Contract, punctul (b), ca urmare a faptului că Antreprenorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

Având în vedere cele de mai sus, rezultă că NU au fost îndeplinite obligațiile asumate prin contract.” (a se vedea fila 362 din dosarul achiziției publice).

Astfel, se constată că din documentul constatator nr. ... din 03.03.2015, emis de către ...S.A., pe care autoritatea contractantă ... l-a invocat în decizia de excludere a ofertantului S.C. ... S.A., nu reiese îndeplinirea cerinței impusă de lege conform căreia neîndeplinirea sau îndeplinirea, în mod defectuos, a obligațiilor contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia (în speță S.A. ...S.A.), în condițiile în care, în conținutul documentului în discuție, nu s-a făcut nicio referire la prejudiciul grav creat de S.C. ... S.R.L. sau care ar fi putut fi creat de acest operator economic autorității contractante S.A. ...S.A., nefiind astfel îndeplinită cerința impusă de dispozițiile art. 181 lit c¹) din O.U.G. nr. 34/1006.

La această concluzie ar fi trebuit să ajungă și autoritatea contractantă ... dacă și-ar fi îndeplinit corespunzător atribuțiile prevăzute de dispozițiile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu cele ale art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare și dacă ar fi verificat conținutul documentului constatator nr. ... din 03.03.2015, simpla emitere a unui document constatator de către o altă autoritate

contractantă neputând constitui motiv de excludere dintr-o procedură de atribuire a unui ofertant, cum în mod eronat s-a procedat în prezenta procedură.

În aceste condiții, pentru considerentele anterioare, se constată că decizia de excludere din procedură a S.C. ... S.A. a fost nelegală, cazul neîncadrându-se în situația prevăzută de art. 181 lit c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, motiv pentru care se impune anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depusă de către S.C. ... S.A.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., Șos. ... nr. ..., județul ..., cod poștal ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., jud. ..., cod poștal ...

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. .../29.06.2016, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de către S.C. ... S.A. și cele referitoare la rezultatul procedurii, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor și să reevalueze oferta depusă de către S.C. ... S.A., în considerarea celor precizate în motivare, să întocmească un nou raport al procedurii și să aducă la cunoștința operatorilor economici interesați rezultatul procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.