



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului comisiei de evaluare nr. ... și a rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ..., emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, divizat în loturi, având ca obiect „...”, coduri CPV ..., s-au solicitat următoarele:

- anularea comunicării nr. ... și a tuturor actelor emise ulterior acesteia;

- anularea actelor contestate și a tuturor actelor emise ulterior acestora;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de achiziție publică.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului, lider al asocierii ... – ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ..., emisă de către ... în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-au solicitat următoarele:

- anularea actului contestat;

- anularea raportului procedurii nr. ...;

- obligația autorității contractante la încheierea contractului cu ..., conform deciziei comunicate prin adresa nr. 92/63189/06.10.2016.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile ce fac obiectul dosarelor nr. 142/2017 și nr. 155/2017 au

fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, fiind formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, divizat în loturi, având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației critică decizia autorității contractante, sub aspectul anulării procedurii de achiziție publică.

Aceasta arată că, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta declarată câștigătoare în cadrul procedurii în discuție, este cea depusă de asocieria ... – ..., iar, prin adresa nr. ..., i-a comunicat anularea procedurii.

Contestatoarea prezintă critici cu privire la oferta asocierii ... – ..., în legătură cu contractul depus de asociatul ... în dovedirea experienței similare.

În ceea ce privește anularea procedurii de achiziție publică, autoarea contestației arată că autoritatea contractantă a descalificat oferta depusă de asocieria ... – ..., în continuare apreciind ca și consecință a acestei descalificări, să fie desemnat ca și câștigător al procedurii, ofertantul clasat pe locul 2, invocând în acest sens dispozițiile art. 204 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006.

Autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă face confuzie între noțiunea de *“situație de forță majoră”* și cea de *“imposibilitatea fortuită”*.

... susține că asocieria declarată inițial câștigătoare a procedurii, se află în sfera de aplicabilitate a *“imposibilității fortuite”*, aceasta neputând fi dovedită printr-un înscris emis de către o autoritate, reprezentând o împrejurare temporară sau definitivă, de neînlăturat, care împiedică în mod obiectiv partea aflată în respectiva situație să execute contractul.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă de asemenea și art. 1351 alin. (3) din Codul Civil.

Prin contestația depusă, ..., lider al asocierii ... – ..., în calitate de ofertant la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, divizat în loturi, având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Prin adresele nr., Consiliul a pus în discuția părților, excepția tardivității depunerii contestației, raportat la prevederile art. 8 alin. (1)

lit. a), alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 solicitând acestora punctul de vedere cu privire la excepția invocată.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a comunicat faptul că a primit contestația formulată de ..., la data de

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a comunicat faptul că a transmis notificarea prealabilă către autoritatea contractantă, la data de ..., prin fax, după orele de program, afirmând că în aceeași zi a întâmpinat o serie de probleme cu faxul, iar, la data de, a comunicat-o prin ..., în acest sens afirmând că a calculat termenele începând cu data de

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., în completarea adresei nr. ..., solicită constatarea transmiterii contestației în termenul legal, neconsiderarea acesteia ca fiind tardivă, precum și analiza și soluționarea fondului contestației sale.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost comunicate de autoritatea contractantă prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr.

Având în vedere solicitarea ... privind accesul la documentele

Prin adresa nr. ... Consiliul a solicitat autorității contractante să comunice raportul fax din data de

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca fiind neîntemeiată și nefondată, invocând totodată excepția autorității de lucru judecat față de rezultatul procedurii comunicat în data de

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii, în continuare arătând că, prin, a solicitat asocierii ... – ... ca, până la data de ..., să prezinte o serie de documente care în mod obligatoriu constituie parte integrantă a contractului, potrivit prevederilor documentației de atribuire.

Se arată că ofertanta, prin adresa nr., a solicitat prelungirea termenului de depunere a acestor documente până la data de 18.11.2016, ulterior, prin adresa nr., liderul asocierii informând și totodată solicitând acceptul de a prelua participarea asociatului ..., care dorește să își concesioneze participația din asocierie.

Legat de această ultimă solicitare, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr., a răspuns că aceasta nu poate fi acceptată, întrucât, orice modificare a ofertei după depunerea și evaluarea acesteia, ar conduce la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal.

De asemenea, aceasta precizează că documentele solicitate prin adresa nr., completată prin adresa nr., nu au fost comunicate de asocierie, până la data de

În referire la valabilitatea ofertei și a garanției de participare a asocierii, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr., i-a solicitat acesteia extinderea celor două, ofertanta comunicându-i prin adresa nr. că: *"vom proceda la prelungirea garanției de participare*

până la data indicată în conformitate cu instructarea trimisă către Consiliu de către CNAIR prin adresa", însă nu a procedat în consecință, prin urmare, pierzându-și calitatea de ofertant în cadrul procedurii în discuție.

Față de aspectele mai sus prezentate, ... afirmă că se află în imposibilitatea semnării contractului cu operatorul economic desemnat câștigător, acesta nemaiaivând calitatea de ofertant în cadrul procedurii.

Totodată, aceasta precizează că, întrucât, din niciun document înaintat de asociere nu rezultă că s-ar afla într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul, nu ar fi putut declara câștigătoare oferta clasată pe locul II, devenind incidente prevederile art. 204 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, în sensul anulării procedurii de achiziție publică.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă o serie de argumente în susținerea excepției autorității de lucru judecat, față de rezultatul procedurii comunicat la data modalitatea de interpretare a autorității contractante a noțiunii de "*caz fortuit*", ... invocă art. 1351 din Noul Cod Civil, apreciind că speța de față nu reprezintă o situație de forță majoră.

De asemenea, în ceea ce privește "*imposibilitatea fortuită*", autoritatea contractantă apreciază că un exemplu concret de imposibilitate fortuită în domeniul achizițiilor publice, este falimentul unui operator economic, prezentând o serie de argumente în acest sens și, invocând prevederile art. 1634 din Noul Cod Civil.

În concluzie, autoritatea contractantă menționează că, pentru a se constata apariția unei situații fortuite, ce nu-i permite operatorului semnarea contractului, acesta trebuie să facă dovada existenței unei fapte ce nu reprezintă o culpă personală.

Aceasta mai precizează că art. 204 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, îi conferă dreptul și nu obligația de a declara câștigătoare oferta clasată pe locul II, în condițiile în care aceasta există și este admisibilă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere față de contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... -

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a transmis copia raportului de fax a documentului primit în data de ..., respectiv notificarea prealabilă nr. ..., formulată de

Până la data emiterii prezentei decizii, ... nu s-a prezentat la sediul Consiliului în vederea studierii dosarului achiziției.

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

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, divizat în loturi, având ca obiect „...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) anunțului de participare nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost

„prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind cuprinsă între lei, fără TVA, valoarea lotului nr

În soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul reține că, autoritatea contractantă, prin adresa nr., de completare a adresei nr., a solicitat ofertantului clasat pe primul loc să depună, până la data de, o serie de documente în conformitate cu prevederile fisei de date a achiziției, precum și "să asigurați valabilitatea ofertei și a conținutului acesteia".

Prin adresa nr., ... a precizat "solicităm decalarea termenului indicat din data de și vă confirmăm ferm că îndeplinim toate condițiile și nu întâmpinăm nici un impediment, decât de timp, pt. a depune documentele", motivat de faptul că doi dintre membrii asocierii sunt nerezidenți, o parte a documentelor urmând a fi solicitate autorităților din țările de origine.

Prin adresele nr., ..., a solicitat acceptul autorității contractante de a cesa cota de 33% acțiuni asociatului

Prin adresa nr., autoritatea contractantă răspunde solicitării operatorului economic, precizând că "cesiunea totală ar reprezenta schimbarea ofertantului care a depus oferta și care a fost desemnat câștigător", ceea ce ar conduce la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal, prevăzute în OUG nr. 34/2006; prin același document, i s-a adus la cunoștință asocierii ... – ... că, deși a confirmat că va transmite documentele solicitate pentru semnarea contractului până cel târziu la data de, acest lucru nu s-a realizat până la data respectivă.

De asemenea, în dosarul depus la Consiliu, se regăsește adresa nr., prin care autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... – ... extinderea valabilității ofertei, care urma să expire în data de și a garanției de participare, care urma să expire în data de ...; contestatoarea nu a răspuns solicitării autorității contractante, în dosar neregăsindu-se documente care să ateste că asocierea ... – ... a prelungit valabilitatea ofertei și garanției de participare.

Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 3, lit. p) și lit. q) din OUG 34/2006, incidente în speță, prin neprelungirea valabilității ofertei și garanției de participare, în perioada de timp solicitată de autoritatea contractantă, asocierea ... – ..., pune autoritatea contractantă în situația de fi în imposibilitate de a semna contractul cu operatorul economic declarat câștigător.

Se reține, de asemenea, de către Consiliu, că autoritatea contractantă

Consiliul reține, ca fiind incidente, dispozițiile art. 204 din OUG 34/2006:

- alin. (1) "Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă",

- alin. (1'): "În cazul în care autoritatea contractantă nu poate încheia contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, datorită faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul, atunci aceasta are dreptul să declare câștigătoare oferta clasată pe locul doi, în condițiile în care aceasta există și este admisibilă. În caz contrar, se anulează aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. "

Raportat la textele legale menționate, precum și la situația expusă în considerente, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea semnării contractului cu ofertantul desemnat câștigător, acesta nemaiavând calitatea de ofertant în cadrul procedurii și, de asemenea, neexistând întrunite condițiile forței majore și/sau cazului fortuit - așa cum sunt acestea definite în Codul de procedură civilă - fiind aplicabile dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006: "Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: (...) c) (...) dacă este imposibilă încheierea contractului".

Având în vedere cele precizate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, a respectat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, în dispunerea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, în baza prevederilor art. 204 alin. (1') și art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 și va respinge, ca nefondate, criticile contestatoarei, în acest sens.

Având a se pronunța asupra excepției privind tardivitatea introducerii contestației formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., invocată din oficiu, Consiliul procedează la verificarea depunerii contestației, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

Din cuprinsul contestației rezultă faptul că autoarea contestației, critică rezultatul procedurii de atribuire nr.

Potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016, „ (1) *Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.*

(2) *Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.*”

Potrivit art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, „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.”

Conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică este mai mare

decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, persoana care nu a primit niciun răspuns la notificarea prealabilă în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, poate sesiza Consiliul în termen de 10 zile începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4).

Din documentele aflate la dosarul cauzei, respectiv raportul de fax din data de comunicat de către autoritatea contractantă prin adresa nr., Consiliul reține că notificarea prealabilă formulată de contestatoare, a fost comunicată acesteia, prin fax, la data de

Din conținutul documentului, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că autoritatea contractantă a luat la cunoștință despre notificarea formulată de autoarea contestației, la data de, acesta purtând număr de înregistrare la ..., incidente fiind dispozițiile art. 16 alin. (5) din legea nr. 101/2016: *"Toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire"*.

Având în vedere cele arătate la alineatele precedente, se va considera ziua imediat următoare datei de ..., ca dată de la care, potrivit art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, se calculează termenul de 3 zile, în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretensei încălcări.

Astfel, termenul de 3 zile în care autoritatea contractantă avea posibilitatea de a răspunde notificării prelabile formulate de ..., lider al asocierii ... – ..., se împlinește la data de, termen ce se încadrează, pentru autoritatea contractantă, ca zi nelucrătoare în sensul art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, prin urmare, acesta fiind prelungit până la data de 03.01.2017, ultima zi de depunere a contestației fiind

Consiliul reține, contrar susținerilor contestatoarei, că, autoritatea contractantă a recepționat notificarea prealabilă a contestatoarei, la data de ... și nu la data de ... astfel termenul legal de transmitere a contestației, atât către CNSC, cât și către ..., încheindu-se la data de

Consiliul nu va reține în soluționare argumentele contestatoarei, potrivit cărora *"deoarece în data de sau înregistrarea acesteia (n.n. notificarea prealabilă) am trimis notificarea în data de 3 ianuarie 2017 prin curier Fan Curier, (...)"*, având în vedere dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„(5) Toate notificările și actele procedurale se transmit prin posta, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire"*.

Așadar, în lipsa unei confirmări de primire a notificării prelabile, Consiliul nu poate reține că autoarea contestației a depus toate diligențele în a se asigura că destinatarul a intrat efectiv în posesia documentului, aceasta având obligația de a se asigura că autoritatea contractantă a primit înscrisul în discuție, prin solicitarea, spre exemplu, a retransmiterii lui purtând numărul de înregistrare la sediul instituției.

De asemenea nu se va reține în soluționare nici argumentul contestatoarei, potrivit căruia *”chiar și luând în calcul faptul că notificarea a fost transmisă către autoritatea contractantă în data ... fiind transmisă după orele de program, autoritatea contractantă putea lua la cunoștință despre existența acesteia doar în data de ... prima zi lucrătoare. Și, în acest caz termenele încep să curgă tot din data de ...”*, deoarece, din raportul de fax din, comunicat de către autoritatea contractantă, rezultă foarte clar faptul că notificarea prealabilă a fost transmisă prin fax în timpul orelor de program, respectiv ora 13:40, mai mult, aceasta fiind și înregistrată la sediul autorității contractante la aceeași dată (....).

Având în vedere textele de lege menționate și cele expuse în considerente, Consiliul reține, ca tardiv formulată, contestația depusă de ... - ..., aceasta nefiind transmisă înăuntrul termenului legal, respectiv până la data de

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 respingă, ca nefondată, contestația depusă de ... în contradictoriu cu

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și alin. (6) coroborat cu art. 16 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 urmează să respingă, ca tardivă, contestația depusă de ..., lider al asocierii ... - ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Fără pronunțare asupra fondului contestației depusă de asocieria ... -

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ..., lider al asocierii ... – ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți și poate fi atacată cu plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.