

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SA, cu sediul social în, ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal de – președinte/director general și convențional de - avocat, privind procedura de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, organizată de SC SA, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, contestatoarea a solicitat Consiliului:

- admiterea contestației;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2672/.....;
- anularea rezultatului procedurii cât și a proceselor-verbale de evaluare a ofertelor și actele subsecvente acestora, inclusiv a raportului procedurii;
-

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, formulată în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/....., de către SC SA, cu datele de identificare anterior menționate, reprezentată legal de – președinte/director general și convențional de - avocat, privind procedura de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică organizată de SC SA în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului precizat anterior, s-a solicitat:

1. anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2672/.....;

2. anularea rezultatului procedurii cât și a proceselor-verbale de evaluare a ofertelor și actele subsecvente acestora, inclusiv a raportului procedurii;

3. în principal, ...

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. 17331/07.06....., formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, reprezentată legal de - administrator, s-a solicitat respingerea ca inadmisibilă a contestației SC SA.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/....., pentru a se pronunța o soluție unitară.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestațiile de față, prin care SC SA critică decizia autorității contractante SC SA de a declara oferta depusă de SC SRL drept câștigătoare a procedurii anterior amintită, apreciind că acest fapt a fost determinat de nerespectarea deciziei Consiliului nr. 573/...../...../.....

Potrivit contestatoarei, în cadrul acestei proceduri, autoritatea contractantă a mai declarat oferta, în cauză, drept câștigătoare a procedurii. Împotriva aceluși rezultat, susține că a formulat o contestație, motivat de faptul că oferta depusă de SC SRL nu îndeplinea cerința privind experiența similară, de realizare și finalizare în ultimii 5 ani a unor lucrări similare cu cele solicitate la cap. III.2.3 a) din fișa de date a achiziției. În concret, în cadrul contestației anterioare, a fost invocată lipsa experienței similare în cea ce privește realizarea de căi de rulare.

Cu ocazia studiului dosarului ce s-a aflat pe rolul Consiliului, a constatat că, în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC SRL clarificări, determinate de neidentificarea, în cadrul contractelor depuse, a experienței similare a „lucrărilor similare executate de căi de rulare pentru căi ferate/pentru macarale/pentru utilaje de stivuit și excavat din depozite”.

De asemenea, analizând răspunsul la solicitarea de clarificări și constatând că s-a făcut referire, la nivel general, fără a detalia, la experiența similară a terțului susținător ..., respectiv la subcapitolul 5.14

– Montaj utilaje și echipamente tehnologice, din cadrul Centralizatorului Realizări Luna August 2013/1-9 Septembrie 2013, aferent contractului nr. 50113/ 18.04.2014 (Lucrare: Realizare pasaj denivelat pe sub intersecția str. Aries cu str. A.I. Cuza), precizează că autoritatea contractantă a solicitat noi clarificări, în sensul detalierii modului în care, prin documentul invocat, se poate dovedi îndeplinirea cerinței privind experiența similară în „*lucrări similare executate de căi de rulare pentru căi ferate/pentru macarale/pentru utilaje de stivuit și excavat din depozite*”.

Ca răspuns la aceste noi solicitări de clarificări, SC SRL a transmis o serie de documente, respectiv Centralizator realizări luna septembrie 2013, centralizatoare pe categorii de lucrări cu fișă rezumativă și o explicitare privind operațiunile de montare/demontare căi de rulare, însoțită de Lista cu consumul de materiale și Lista cu asigurarea tehnică propusă pentru execuția lucrării.

În opinia SC SA, aceste documente nu au fost în măsură să dovedească experiența similară în sensul realizării și finalizării în ultimii 5 ani, a unor lucrări de executare căi de rulare pentru utilaje speciale de stivuit și excavat cărbune din depozite de cărbune, astfel cum s-a solicitat la cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției.

Având în vedere că respectiva contestație a fost admisă de Consiliu prin decizia nr. 573/...../...../....., declararea, din nou, a ofertei SC SRL drept câștigătoare a procedurii, indică, în opinia sa, o nerespectare, de către autoritatea contractantă, a deciziei anterior amintită. Astfel, consideră că, în reevaluarea experienței similare a SC SRL, autoritatea contractantă nu s-a raportat la cerința din fișa de date a achiziției referitoare la executarea de căi de rulare pentru utilaje speciale de stivuit și excavat cărbune din depozite de cărbune. Potrivit contestatoarei, reevaluarea trebuia făcută în baza documentelor depuse în cadrul ofertei inițiale și nu prin depunerea unor noi.

Or, așa cum a rezultat din studierea dosarului depus la Consiliu, în cadrul ofertei inițiale, nu au fost prezentate documente din care să rezulte îndeplinirea cerinței respective. De asemenea, susține că nu a fost depus niciun proces-verbal de recepție a unor astfel de lucrări pentru a dovedi, inclusiv finalizarea lor, conform cerinței autorității contractante.

Prin punctul de vedere nr. 17168/06.06....., înregistrat la Consiliu cu nr. 17047/06.06....., SC SA a solicitat respingerea contestației SC SA, în principal, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, pentru neparcurgerea procedurii de notificare prealabilă, prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/..... și, în subsidiar, ca nefondată.

Cu privire la inadmisibilitatea contestației, arată că obligația notificării prealabile este instituită prin art. 6 din Legea nr. 101/....., act normativ ce a intrat în vigoare la data de 26.05....., dată

anterioară depunerii contestației în analiză. Prin neatașarea la contestație a dovezii privind notificarea prealabilă, autoritatea contractantă susține că devine incidentă sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă prevăzută de textul de lege anterior menționat.

Pe fondul contestației, arată că, punând în aplicare decizia Consiliului nr. 573/...../...../....., a solicitat ofertantului SC SRL documente din care să rezulte execuția de lucrări de montare-demontare a căilor de rulare aferente macaralelor utilizate în cadrul contractului nr. 50113/18.04.2012, contract invocat ca experiență similară în cuprinsul angajamentului terțului susținător

Analizând documentele transmise de ofertant, respectiv memoriu tehnic, situații de lucrări și liste cu consumuri aferente contractului nr. 50113/18.04.2012, comisia de evaluare a decis că lucrările de montare-demontare a căilor de rulare aferente macaralelor utilizate în cadrul contractului nr. 50113/18.04.2012, realizate de către ..., sunt certificate sub toate aspectele, prin probe concludente, stabilindu-se, cu certitudine, că este îndeplinită cerința privind demonstrarea realizării de lucrări similare de executare căi de rulare pentru căi ferate/pentru macarale/pentru utilaje de stivuit și excavat din depozite, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției. Prin urmare, oferta depusă de SC SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii.

În referire concretă la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că, în mod incorect, aceasta se raportează la cerința privind executarea de căi de rulare pentru utilaje speciale de stivuit și excavat cărbune din depozite de cărbune, deoarece aceasta a fost o cerință inițială în cadrul documentației de atribuire, remediată ulterior prin anunțul de tip erată nr. 83174/07.12.2015.

Astfel, cerința, ce trebuia îndeplinită de ofertant, era de executare căi de rulare pentru căi ferate/pentru macarale/pentru utilaje de stivuit și excavat din depozite, fiind considerată îndeplinită, prin identificarea operațiunilor de montare-demontare a căilor de rulare aferente macaralei utilizată la execuția lucrărilor ce au făcut obiectul contractului nr. 50113/18.04.2012. Acest fapt, a reieșit din cuprinsul raportului nr. 2335/....., privind punerea în aplicare a dispozițiilor Consiliului, unde, la pag. 4, sunt consemnate punctual documentele din care reiese că terțul susținător a realizat o cale de rulare de tip CF pentru deplasarea unei macarale folosită pentru ridicarea pe verticală și transportarea pe orizontală a unor obiecte grele.

Astfel, precizează că în memoriul tehnic „Realizare pasaj denivelat subteran pe sub intersecția străzii Arieș cu str. A.I. Cuza” la secțiunea B. Memorii Tehnice de Specialitate, categoria B.2 - Lucrări de Pasaj, există capitolul 3. Descrierea Lucrărilor de Pasaj Proiectate, cu punctul 3.3 Zona acoperită a pasajului (pag. 79 din dosarul înaintat de SC SRL cu adresa nr. 440/20.04.....), unde este descrisă clar ordinea operațiilor necesare a se succeda pentru execuția acelor categorii de

lucrări, specificându-se că: „... pentru montarea prefabricatelor se va amplasa temporar o macara turn minim 10 to cu calea de rulare de minim 70 ml, cu posibilitatea de preluare a prefabricatelor ... Amplasarea utilajului se poate face și înainte de realizarea grinzii de coronament, utilizându-se și la execuția acesteia...”, prin acest aspect certificându-se de proiectant că, pentru execuția obiectivului de investiții, este imperios necesar a se utiliza o macara care se deplasează pe o cale de rulare de tip C.F.

Deoarece în Situația de plată în luna 7 anul 2013, Deviz 1202078 - Lucrări de pasaj, categoria de lucrări: 1120 aferente obiectivului Pasaj denivelat subteran A.I. Cuza, întocmită de ..., care a stat la baza recepțiilor efectuate de către Primăria Municipiului, situație vizată inclusiv de dirigintele de șantier ... (pag. 189 - 193 din dosarul înaintat de SC SRL cu adresa nr. 440/20.04.....), sunt evidențiate articole de deviz ce privesc și dovedesc montarea-demontarea căii de rulare C.F., respectiv:

- art. SD21C suprastructura cale de rulare, 70.00 ml.; - descriere;
- art. L1A06B1 suprastructuri linii norm. pod metal sau lemn traverse lemn cu sine tip 49, 0,700 hm.;
- art. L1C30A1 schela din trav. vechi pt. montare alaturi cale a panourilor sau schimb. de cale, 140.000 m;
- art. L1C41A1 demontări de linii normale tip 49 si mai mare pe trav. de lemn, 0.700 hm.;
- art. L1C50B1 platforma pt. montare trav. dubla jonct , 3 000 buc.;
- art. L1D17A1 tragere la tipar linii fer. norm. cu sfredel mina prind. dir. cu 4 tirf., 280.000 buc.;
- art. L1D25B1 montare dispozitiv contra fugirii sine. confec. proptele din lemn, 8.000 buc.;
- art. L1D26B1 demontare dispozitiv contra fugirii sine. confec. proptele lemn, 8.000 buc., a reieșit că sunt confirmate lucrările executate pentru calea de rulare a macaralei utilizate de constructor.

De asemenea, în lista Consumurilor de Resurse Materiale - Formular C6, aferent lucrării Pasaj denivelat subteran A.I. Cuza, Deviz: 120028, (pag. 194 - 196 din dosarul înaintat de SC SRL cu adresa nr. 440/20.04.....), la poz. 31- cod 6503470, SINA C.F. TIP 49, 6.92 TONA și la poz. 39 - cod 6505521, INEL C.F. TIP 49, 2100.00 KG sunt arătate materialele puse în operă pentru execuția căii de rulare C.F. de deplasare a macaralei. Lista Consumurilor cu mana de lucru - Formular C7, aferent lucrării Pasaj denivelat subteran A.I. Cuza, Deviz: 120028, (pagina 197 din dosarul înaintat de SC SRL cu adresa nr. 440/20.04.....) indică la poz. 2 în listă, cod 104, meseria de CONSTRUCTOR CAI FERATE, cu un consum de ore de 537,316 om-ore, prin care se întărește faptul că s-a folosit personal de specialitate la execuția căii de rulare C.F. pentru macara.

Prin urmare, în opinia autorității contractante, toate aceste documente coroborate cu documentele depuse inițial privind Centralizatorul Financiar al Categoriilor de Lucrări prin care s-a dovedit efectuarea plăților acestor lucrări evidențiate la punctul 5.14 — Montaj utilaje și echipamente tehnologice, conduc la concluzia că lucrările de execuție a unei căi de rulare de tip CF pentru macaraua utilizată în execuția contractului nr. SOI 13/18.04.2012 au fost atât executate, cât și recepționate.

Prin cererea de intervenție formulată, SC SRL solicită respingerea ca inadmisibilă a contestației SC SA. În susținere, invocă neîndeplinirea de către contestatoare a obligației prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/..... privind notificarea prealabilă a autorității contractante.

Prin adresa nr. 17438/08.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 17528/09.06....., SC SA a formulat precizări la punctul de vedere anterior nr. 17168/ 06.06....., înregistrat la Consiliu cu nr. 17047/06.06.....

În acest sens, arată că, întrucât la această procedură au fost depuse trei contestații (ultima fiind depusă în data de), în opinia sa, au întârziat finalizarea acestei proceduri până în momentul de față și riscă din partea Agenției pentru Protecția Mediului, suspendarea activității actualului depozit de cărbune ca și sancțiune pentru nerealizarea măsurii din programul de conformare, anexă la autorizația de mediu a Carierei Roșia cu nr. 85/2010, revizuită la data de 19.02.2014, referitoare la "Construirea depozitului de cărbune pe un nou amplasament și benzile aferente acestuia", termenul de realizare fiind cu mult depășit; acest lucru reiese din Notificarea Prealabilă emisă de Agenția pentru Protecția Mediului prin care i s-a comunicat faptul că se va proceda la suspendarea autorizației de mediu nr. 85/2010, suspendarea menținându-se până la eliminarea cauzelor, dar nu mai mult de 6 luni, pe perioada suspendării desfășurarea activității în actualul depozit fiind interzisă.

Prin expunerea acestei situații de fapt, SC SA solicită Consiliului, în raport cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să se pronunțe mai întâi asupra excepției inadmisibilității contestației formulate, prin neparcurgerea notificării prealabile, dacă se constată că această excepție este întemeiată; această solicitare este făcută în virtutea principiului celerității și independenței activității administrativ-jurisdicționale, principii consacrate la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/....., pentru a se reduce termenul de soluționare al contestației de la 20 de zile la 10 zile, pe considerentul existenței incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 17769/....., SC SA a depus concluzii scrise prin care reiterează, în parte, cererile din contestație.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă prin raportare la art. 6 din Legea nr. 101/....., în sensul că nu a fost formulată o notificare prealabilă conform textului de lege mai sus menționat, contestatoarea arată că dispozițiile Legii nr. 101/..... nu sunt aplicabile prezentei proceduri, acestea producând efecte doar pentru viitor; în cazul prezentei proceduri deja a fost formulată o contestație în baza OUG nr. 34/2006 la care CNSC a emis Decizia nr. 573/...../..... din; rezultatul procedurii a fost comunicat prin adresa nr. 2672/....., deci procedura a fost finalizată sub imperiul vechii legi, noua lege neputând retroactiva deoarece ar încălca principiul constituțional al neretroactivității legii (art. 15 din Constituția României).

SC SA consideră că singurul termen procedural care începe să curgă, la data comunicării actului contestat, este cel privind formularea contestației nu și cel privind notificarea prealabilă, o astfel de procedură nefiind prevăzută în cadrul OUG nr. 34/2006; mai mult chiar, în adresa emisă de autoritatea contractantă nr. 2672/....., privind rezultatul procedurii, se menționează faptul că termenul de depunere a contestației la CNSC este de 5 zile de la comunicarea adresei respective, ceea ce atestă faptul că inclusiv autoritatea contractantă arată că procedura contestației este supusă vechii legi, nefiind necesară notificarea prealabilă, deoarece, în caz contrar, termenul ar curge după răspunsul primit la notificarea prealabilă.

Pe fond, contestatoarea menționează că documentele depuse de SC SRL la solicitarea autorității contractante constituie practic probe noi, fiind depuse ulterior pronunțării deciziei anterioare a CNSC.

Cu privire la aceste documente, SC SA precizează următoarele:

- în corespondența purtată de SC SA cu SC SRL, respectiv adresa nr. 17168/06.06....., la pag. 3 alin. (9), se precizează: "Astfel în Memoriul tehnic se specifică că pentru montarea prefabricatelor se va amplasa temporar o macara turn, minim 10 to, cu cale de rulare de minim 70 ml, cu posibilitatea de preluare a prefabricatelor ..."; se poate observa că pentru realizarea obiectivului de investiții, proiectantul recomandă utilizarea temporară a unui anumit utilaj de ridicare a subansamblelor; aceste căi de rulare nu au caracter permanent, nefiind în scopul obiectivului de investiții, conform Documentației de execuție avizată și, în consecință nu pot fi considerate lucrări similare realizate și duse la bun sfârșit, pentru ca nu rămân definitiv în operă și nici nu pot fi recepționate ca un obiect de investiții pentru care, conform legii, să se poată stabili o garanție tehnică, respectiv o garanție de buna execuție;

- la pag. 3 alin. (10) din corespondența menționată, se precizează: *"întrucât în Situația de plată, în luna 7, anul 2013, sunt evidențiate articole de deviz ce privesc și dovedesc montarea - demontarea căii de*

rule CF ..."; este lesne de înțeles că aceste căi de rulare au fost montate și demontate, deci au avut un caracter temporar, provizoriu, în scop tehnologic; aceste lucrări nu intră în obiectele de investiții, rezultate din Documentația de execuție avizată, care, conform legii, se recepționează de către o comisie de recepție numită de Beneficiar și nu de către un Diriginte de șantier, așa cum afirmă autoritatea contractantă;

- conform HG nr. 51/1996: "Recepția este actul prin care investitorul declară că acceptă să preia lucrarea cu sau fără rezerve și că aceasta poate fi dată în folosință sau pusă în funcțiune. Prin actul de recepție se certifică faptul că executantul și-a îndeplinit obligațiile în conformitate cu autorizațiile, avizele, prevederile contractului, ale documentației de execuție, precum și cu reglementările tehnice aplicabile", ori o cale de rulare temporară nu poate fi recepționată de o comisie de recepție din următoarele considerente:

- *nu face parte din obiectele de investiții pentru care, conform legii, de la data recepției la terminarea lucrărilor până la data recepției finale, activează garanția de buna execuție asigurată de executant;*

- *nu poate fi dat în folosință întrucât nu există fizic;*

- în Formularul C6, aferent lucrării Pasaj Denivelat Subteran A. I. Cuza, Deviz 120028 (pag. 194 - 196 din dosarul înaintat de SC SRL cu adresa nr. 440/20.04.....), materialele exemplificate la poz. 31 și la poz. 39 au ca preț unitar valoarea 0,00 lei; aceste materiale nu au fost puse în operă cu caracter permanent, în baza proiectului de execuție al Pasajului subteran și deci nu au fost recepționate de Beneficiar, ori prin Fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, la cerința nr. 1 - Informații privind experiența similară (lucrări similare ... executare căi de rulare pentru căi ferate/pentru macarale/pentru utilaje de stivuit și excavat din depozite) se stabilește modalitatea de îndeplinire și anume: "Se vor completa și prezenta următoarele:

- *Listele principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani - Formularele model Declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani și Experiența Similară - prin care se confirmă faptul că ofertantul îndeplinește criteriul de calificare;*

- *Certificate/documente edificatoare care probează îndeplinirea cerințelor de calificare, și anume, orice certificate/documente/contracte/procese verbale de recepție care conțin informațiile prevăzute de legislație (valori, perioade de execuție, beneficiari, confirmarea executării lucrărilor de către o autoritate ori de către clientul privat beneficiar) în conformitate cu prevederile ordonanței, în copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea conform cu originalul";*

- *în fapt, nu există niciun document emis de Primăria Municipiului, pentru recepționarea lucrărilor de execuție cale de rulare, deci nu poate fi vorba de îndeplinirea cerinței privind lucrările similare executate.*

Răspunzând concluziilor scrise ale contestatoarei, autoritatea contractantă a transmis precizări înregistrate la Consiliu cu nr. 18283/....., prin care solicită Consiliului respingerea apărărilor SC SA referitoare la excepția inadmisibilității contestației, arătând, în esență, că excepția trebuie admisă în condițiile în care contestația a fost depusă la Consiliu în data de, dată la care se afla în vigoare Legea nr. 101/..... care, la art. 69 alin. (2) prevede că: "Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare".

Făcând o analogie cu prevederile din Legea nr. 99/....., privind achizițiile sectoriale, unde la art. 253 alin. (1) se menționează că: „Prezenta lege se aplică contractelor sectoriale/acordurilor-cadru încheiate după data intrării sale în vigoare”, autoritatea contractantă consideră că, potrivit art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/....., după data de 26.05....., dreptul procesual de sesizare a Consiliului este conferit doar persoanei 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 persoanei care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă.

De asemenea, precizează că acest articol, la alin. (1) și alin. (3), stabilește și singurele cazuri de soluționare a contestațiilor în baza cap. IX din OUG nr. 34/2006, respectiv, contestațiile aflate în curs de soluționare la Consiliu la data intrării în vigoare a Legii nr. 101/..... precum și contestațiile depuse la poștă înainte de data intrării în vigoare a Legii nr. 101/....., chiar dacă sunt înregistrate la Consiliu după data intrării în vigoare a Legii nr. 101/.....

Pe cale de consecință, prin neîncadrarea prezentei contestații în aceste situații, apreciază că, soluționarea acesteia se circumscrie domeniului de aplicare al dispozițiilor art. 4 alin. (1) din Legea nr. 101/....., coroborate cu prevederile art. 8 alin. (1) din același act normativ.

Totodată, autoritatea contractantă respinge argumentele contestatoarei privind raportarea la termenele procedurale instituite la art. 69 alin. (4) din Legea nr. 101/....., deoarece o corectă interpretare a acestei dispoziții exclude reglementarea unui termen de contestație sau termen de notificare prealabilă, acest articol referindu-se strict la intervalul de timp necesar pentru exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor acte, fără a fi condiționată exercitarea acestor drepturi de data emiterii actului autorității contractante considerat nelegal.

Autoritatea contractantă apreciază că, în condițiile în care Legea nr. 101/..... a intrat în vigoare la data de 26.05..... iar comunicarea rezultatului procedurii a fost transmisă în data de, contestatoarea avea două zile la dispoziție să formuleze contestație la Consiliu, iar ulterior datei de 26.05..... trebuia să formuleze notificare prealabilă la autoritatea contractantă. În același context, autoritatea contractantă

mai precizează că susținerile contestatoarei legate de neaplicarea în speță a dispozițiilor Legii nr. 101/....., contravin prevederilor art. 6 alin. (5) din Codul Civil, conform căruia: „Dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare”.

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă reia susținerile formulate prin punctul de vedere anterior transmis.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr./....., SC SA a reluat criticile de fond din prima contestație, inclusiv capetele de cerere, schimbând doar temeiul legal al acesteia.

Astfel, cu privire la temeiul de drept al formulării contestațiilor, contestatoarea arată că prima contestație a fost formulată în temeiul OUG nr. 34/2006, deoarece a considerat că actul pe care l-a atacat, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2672/....., a fost comunicat anterior intrării în vigoare a Legii nr. 101/....., procedura fiind astfel finalizată sub imperiul OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, termenul de contestare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2672/..... a început să curgă sub imperiul OUG nr. 34/2006, iar potrivit art. 69 alin. (4) din Legea nr. 101/.....: „Termenele procedurale aflate în curs la data intrării în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii în vigoare la data la care au început să curgă”. Or, termenul procedural privind efectuarea notificării prealabile nu exista la momentul comunicării rezultatului procedurii, respectiv la data de

Potrivit contestatoarei, singurul termen procedural care îi poate fi opus începând cu data comunicării actului atacat este termenul de formulare a contestației nu și cel privind notificarea prealabilă, la acel moment o astfel de procedură nefiind prevăzută de OUG nr. 34/2006. Mai mult, chiar în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a fost menționat faptul că termenul de depunere a contestației la CNSC este de 5 zile de la data comunicării.

Pentru situația în care se va aprecia că în speță era aplicabil art. 6 din Legea nr. 101/2006, contestatoarea arată că termenul de 3 zile prevăzut pentru depunerea notificării prealabile se calculează începând cu data intrării în vigoare a Legii nr. 101/..... Astfel, contestatoarea apreciază că adresa pe care a transmis-o autorității contractante în data de cu privire la demararea procedurii de contestare, poate fi considerată notificare prealabilă, conținând toate elementele impuse de legiuitor. De asemenea, arată că, referitor la aceasta, nu a primit niciun răspuns din partea autorității contractante, astfel cum prevede art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/.....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 18651/....., SC SRL a formulat concluzii scrise, prin intermediul cărora, își califică cererea de intervenție anterior formulată ca fiind în interes propriu și

solicită incuviințarea ei în principiu și admiterea acesteia în baza art. 61 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă.

În subsidiar, pentru situația în care cererea de intervenție în interes propriu va fi apreciată ca inadmisibilă, solicită admiterea acesteia drept cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Intervenienta își menține excepția inadmisibilității contestației, invocată anterior prin cererea de intervenție, precum și argumentele în susținere acesteia. Pe fondul contestației, solicită respingerea acesteia ca nefondată.

În aprecierea sa, contestatoarea susține eronat că, dacă o lucrare nu rămâne definitiv în operă și nu poate fi recepționată ca obiect de investiții nu poate luată în considerare ca experiență similară. În acest sens, arată că însuși obiectivul de investiții ce face obiectul procedurii contestate are în componență o diversitate de lucrări, cuprinse în devizul general al investiției, dar care nu se regăsesc în produsul final, de exemplu: „excavații strat vegetal 18705 mc” sau „excavații terasamente 4807 mc”.

Conform intervenientei, autoritatea contractantă nu a solicitat pentru fiecare tip de lucrare un contract separat, cu recepție separată și nici nu a stabilit praguri valorice pentru fiecare tip de lucrare în parte, ci un singur prag pentru 1-3 contracte. Astfel, este evident că beneficiarul unei lucrări nu emite decât un document de recepție pentru întreaga lucrare, cea invocată ca experiență similară depășind valoric cu mult valoarea estimată a investiției licitate.

Prin adresa nr. 19372/27.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 19407/27.06....., autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația SC SA înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./.....

Potrivit autorității contractante este neîntemeiată solicitarea contestatoarei ca prima contestație să fie considerată notificare prealabilă, în condițiile în care aceasta a fost însoțită de garanție de bună conduită. În consecință, consideră că nu doar prima contestație dar și cea de a doua ar fi trebuit însoțite de dovada notificării prealabile a autorității contractante, neputându-se complini lipsa procedurii la prima contestație prin formularea unei noi contestații.

De asemenea, referitor la afirmația contestatoarei cu privire la faptul că procedura a fost finalizată sub imperiul OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă arată că aceasta este o afirmație neîntemeiată deoarece în acest moment contractul nu este încheiat.

Totodată, consideră neîntemeiate și trimiterile contestatoarei la prevederile art. 69 alin. (4) din Legea nr. 101/....., deoarece acest articol se referă strict la intervalul de timp necesar pentru exercitarea unor drepturi excluzând reglementarea unui termen de contestație sau de notificare prealabilă. Prin urmare, raportat la valoarea estimată a

contractului ce urmează a fi atribuit, contestatoarea a beneficiat de un termen de 5 zile în cadrul căruia trebuia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, fără a fi condiționată exercitarea acestor drepturi de data emiterii actului autorității contractante considerat nelegal.

În consecință, solicită Consiliului admiterea excepției inadmisibilității contestațiilor și, în subsidiar, respingerea acestora ca nefondate.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: „Amenajare de depozit cărbune nou Cariera Roșia”, SC SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr./....., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind cuprinsă între 10.875.032,27 lei – 11.962.535,5 lei, fără TVA.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 9214/16.12.2015, la procedură au participat 5 ofertanți, iar după etapa de evaluare a ofertelor, doi dintre aceștia, respectiv SC SRL și SC SA au fost declarați admisibili și invitați la faza finală de licitație electronică.

După terminarea runde de licitație electronică, autoritatea contractantă a întocmit primul raport al procedurii de atribuire nr. 1512/09.03....., prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată câștigătoare având un preț mai scăzut decât cel ofertat de SC SA.

Nemulțumită de acest rezultat, SC SA a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. 7580/17.03....., soluționată de Consiliu prin decizia nr. 573/...../...../....., în sensul admiterii ei, în parte, și al anulării rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii. Prin aceeași decizie, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei prezentate de SC SRL, din punct de vedere al experienței similare.

Punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a transmis SC SRL adresa de solicitare de clarificări nr. 2213/18.04..... În urma analizării documentelor transmise de ofertant ca răspuns la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a încheiat Raportul procedurii de atribuire nr. 2335/..... prin care a declarat câștigătoare a procedurii oferta depusă de SC SRL.

Nemulțumită fiind și de acest nou rezultat al procedurii, SC SA a formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Totodată, Consiliul are în vedere că SC SRL, în calitate de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat cerere de intervenție, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a procedurii, față de oferta sa. În consecință, cererea de intervenție înaintată de ofertantul declarat câștigător îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, adică ale unei intervenții accesorii.

Drept urmare, concordant cu dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/....., cu cele ale art. 152 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție primită, în intervenție accesorie, pe care o consideră, totodată, admisibilă în principiu și urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având calitate procesuală și prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestațiilor, în contextul invocării excepției inadmisibilității primei contestații, de către SC SA - autoritate contractantă și de SC SRL - intervenient, raportat la lipsa notificării prealabile în baza art. 6 din Legea nr. 101/....., Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere.

În privința acestei excepții, Consiliul apreciază că nu este întemeiată și urmează să o respingă.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că la data de 26.05..... a intrat în vigoare Legea nr. 101/..... 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, lege care guvernează contenciosul achizițiilor publice, care la art. 69 alin. (4) din lege prescrie limpede că termenele procedurale aflate în curs la data intrării în vigoare a legi rămân supuse ordonanței sub care au început să curgă. În speță, termenul de contestare a început să curgă la, dată la care s-a realizat comunicarea rezultatului achiziției, anterior momentului intrării în vigoare a legii, începând să curgă termenul sub OUG nr. 34/2006, iar calcularea și împlinirea lui sunt guvernate de aceasta, iar nu de legea nouă.

În aceste condiții, termenul de contestare nu se poate preschimba în termen de notificare, sau termen de notificare și contestare, ci rămâne termen de contestare până la momentul împlinirii lui, până la care SC SA avea dreptul de a formula contestație. Nu i se poate pretinde persoanei vătămate să depună notificare prealabilă și apoi

contestație, cum cere noua Lege nr. 101/....., față de ipoteza de la art. 69 alin. (4), termenul aflat în curs și de care beneficiază persoana fiind pentru contestare, nu pentru notificare.

Impunerea de reguli și obligații noi fără reglementarea unui termen adecvat care să permită subiectului de drept să răspundă noilor cerințe legislative reprezintă o încălcare a exigențelor constituționale sub aspectul principiului securității juridice și a principiului încrederii legitime care impune limitarea posibilităților de modificare a normelor juridice și stabilitatea regulilor instituite prin acestea. Existența unor soluții legislative contradictorii și anularea unor dispoziții de lege prin intermediul altor prevederi cuprinse în același act normativ conduc la încălcarea principiului securității raporturilor juridice, ca urmare a lipsei de claritate și previzibilitate a normei. A se vedea, în acest sens, decizia Curții Constituționale nr. 26 din 18 ianuarie 2012.

Analizând prezenta cauză, Consiliul constată că obiectul celor două contestații este identic fiind regăsite aceleași critici cu privire la punerea în aplicare a deciziei anterioare a CNSC și evaluarea ofertantului declarat câștigător. În aceste condiții, Consiliul va proceda la analizarea obiectului celor două contestații, în comun.

În acest sens, Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr. 2213/18.04....., autoritatea contractantă a solicitat SC SRL să transmită: "noi clarificări, formulate clar și explicit, în legătură cu existența categoriilor lucrărilor similare de executare căi de rulare pentru căi ferate/pentru macarale/pentru utilaje de stivuit și excavat din depozite în cadrul contractului nr. 50113/18.04.2012. În acest sens se vor transmite documente concludente, ca de exemplu: extras din memoriu etnic, situații de lucrări, procese-verbale de recepție etc din care să reiasă execuția lucrărilor de montare-demontare a căilor de rulare aferente macaralelor utilizate în cadrul contractului invocat de terțul susținător, acestea fiindu-ne necesare pentru stabilirea cu certitudine a îndeplinirii cerinței privind experiența similară".

La această cerere, SC SRL a răspuns prin adresa nr. 440/20.04....., prezentând următoarele documente:

- 1. Memoriu tehnic pag 1-188 ce conține la pagina 79 următoarele informații: "... pentru montarea prefabricatelor se va amplasa temporar o macara turn minim 10 to cu calea de rulare de minim 70 ml, cu posibilitatea de preluare a prefabricatelor din mijloacele de transport și așezarea lor pe banchetele de rezemare realizate la partea superioară a pereților mulați. Amplasarea utilajului se poate face și înainte de realizarea grinzii de conorament, utilizându-se și la execuția acesteia. După montarea grinzilor prefabricate și demontarea macaralei și a căii de rulare, se trece la execuția suprastructurii pasajului, acesta având rol de sprăituire a celor două fronturi de pereți mulați ...";

- 2. Situația de lucrări pag. 189-193;

- 3. Lista consumurilor de resurse materiale pag. 194-196;

- 4. Lista consumurilor cu mâna de lucru pag. 197;

- 5. Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții pag. 198;

- 6. Lista consumurilor privind transporturile pag. 199.

În referire concretă la criticile contestatoarei, Consiliul constată că, în mod incorect, aceasta se raportează la cerința privind executarea de executarea de căi de rulare pentru utilaje speciale de stivuit și excavat cărbune din depozite de cărbune, deoarece, prin anunțul de tip erată nr. 83174/07.12.2015, cerința a fost modificată așa cum s-a reținut și în decizia anterioară la pagina 17, respectiv: "Totodată, Consiliul are în vedere că *Cerința 1-Informatii privind experienta similara* din Invitatie de participare și fișa de date a achiziției a fost modificată prin erata nr. 83174/07.12.2015, respectiv, în loc de: „...”, se va citi: „Lucrarile similare de decopertare, copertare, terasamente, cai acces, platforme betonate/balastate, drenuri, santuri, podele tubulare/casetate, executare cai de rulare pentru cai ferate/pentru macarale/pentru utilaje de stivuit si excavat din depozite, realizate si duse la bun sfarsit la data procedurii de achizitie, asa cum sunt definite la art. 14 alin. (1) din Ordinul nr. 509/2011 al A.R.M.A.P..” .

Astfel, cerința, ce trebuia îndeplinită de ofertant, era de executare căi de rulare pentru căi ferate/pentru macarale/pentru utilaje de stivuit și excavat din depozite. Or, această cerință a fost îndeplinită prin identificarea operațiunilor de montare-demontare a căilor de rulare aferente macaralei utilizată la execuția lucrărilor ce au făcut obiectul contractului nr. 50113/ 18.04.2012, respectiv:

- din memoriul tehnic (pag. 79) „Realizare pasaj denivelat subteran pe sub intersecția străzii Arieș cu str. A.I. Cuza”, rezultă că, pentru execuția obiectivului de investiții, se utilizează o macara care se deplasează pe o cale de rulare de tip C.F.;

- situația de plată în luna 7 anul 2013, Deviz 120208 - Lucrări de pasaj, categoria de lucrări: 1120 aferente obiectivului *Pasaj denivelat subteran A.I. Cuza*, (pag. 189-193) confirmă lucrările executate pentru calea de rulare a macaralei utilizate de constructor, respectiv:

- art. SD21C *suprastructura cale de rulare, 70.00 ml.; - descriere;*

- art. L1A06B1 *suprastructuri linii norm. pod metal sau lemn traverse lemn cu sine tip 49, 0,700 hm.;*

- art. L1C30A1 *schela din trav. vechi pt. montare alaturi cale a panourilor sau schimb. de cale, 140.000 m;*

- art. L1C41A1 *demontări de linii normale tip 49 si mai mare pe trav. de lemn, 0.700 hm.;*

- art. L1C50B1 *platforma pt. montare trav. dubla jonct , 3 000 buc.;*

- art. L1D17A1 *tragere la tipar linii fer. norm. cu sfredel mina prind. dir. cu 4 tirf., 280.000 buc.;*

- art. L1D25B1 *montare dispozitiv contra fugirii sine. confec. proptele din lemn, 8.000 buc.;*

- art. L1D26B1 *demontare dispozitiv contra fugirii sine. confec. proptele lemn, 8.000 buc.;*

- lista Consumurilor de Resurse Materiale - Formular C6, aferent lucrării *Pasaj denivelat subteran A.I. Cuza*, Deviz: 120208, (pag. 194 – 196) confirmă materialele puse în operă (la poz. 31- cod 6503470, SINA C.F. TIP 49, 6.92 TONA și la poz. 39 - cod 6505521, INEL C.F. TIP 49, 2100.00 KG) pentru execuția căii de rulare C.F. de deplasare a macaralei;

- lista Consumurilor cu mâna de lucru - Formular C7, aferent lucrării *Pasaj denivelat subteran A.I. Cuza*, Deviz: 120208, (pagina 197) confirmă folosirea personalului de specialitate la execuția căii de rulare C.F. pentru macara întrucât la poz. 2 din listă, cod 104, există meseria de *constructor căi ferate*, cu un consum de ore de 537,316 om-ore.

Prin urmare, Consiliul constată că terțul susținător ..., nominalizat de ofertantul declarat câștigător, a demonstrat cu documentele prezentate că a executat lucrări similare de natura celor solicitate la nivelul unui singur contract, îndeplinind cerința fișei de date a achiziției privind experiența similară solicitată.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul constată, contrar afirmațiilor contestatoarei, că prin neluarea în considerare a elementele de confirmare prezentate de ofertantul declarat câștigător, prin răspunsul la clarificări, cu privire la experiența similară, autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul proporționalității, enunțat la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, precum și art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevede: „Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor”, conform cărora autoritatea contractantă are obligația de a solicita documentele care au caracter de confirmare a modului de îndeplinire a unei cerințe de calificare.

Totodată, Consiliul nu va reține, în soluționare, susținerea contestatoarei, referitoare la încălcarea art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, deoarece această prevedere se referă la solicitarea de clarificări nu la dreptul autorității contractante de a nu lua în considerare documentele transmise ulterior, ca urmare a unei cereri de lămuriri a acesteia, mai ales că, în cadrul documentelor depuse inițial, erau elemente care confirmau posibilitatea ca ofertantul în cauză să îndeplinească cerința de calificare respectivă.

Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondate criticile contestatoarei cu referire la ofertantul declarat câștigător, din acest punct de vedere, întrucât susținerile acestuia nu demonstrează că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada capabilității sale de a executa tipul de lucrări solicitate la nivelul de calitate și în condițiile tehnice impuse prin documentația de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, a luat în considerare documentele prezentate de

acesta pe parcursul evaluării ofertelor, considerând cerința de calificare, privind experiența similară, ca fiind îndeplinită, astfel că, privitor la acest aspect, nu sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006. Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondate criticile contestatoarei din acest punct de vedere.

În concluzie, Consiliul constată că analizarea ofertei prezentate de ofertantul declarat câștigător a fost finalizată, fiind în concordanță cu decizia anterioară a CNSC, cu dispozițiile de la art. 200 din OUG nr. 34/2006 și cu cele de la art. 34, art. 72 alin. (2), art. 81 și art. 82 din HG nr. 925/2006, respectiv și principiile stabilite de art. 2 alin. (2) din ordonanță.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul respinge, ca nefondate, contestațiile formulată de SC SA în contradictoriu cu SA.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/..... și poate fi atacată cu plângere, potrivit art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția inadmisibilității invocată de SA și de SC SRL.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SA în contradictoriu cu SA.

Admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

Redactată în 5 exemplare, conține 18 pagini.

