

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. 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. / înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, ... județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată prin, cu sediul procesual ales în, în cadrul procedurii de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „.....”, organizată de SA, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea comunicării nr. 6292/19.05..... prin care am fost invitați la semnarea acordului cadru la prețul total de 2.398.000 lei fără TVA.

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu respectarea deciziei Consiliului nr. ... / / din, respectiv la emiterea unei noi invitații la faza electronică și reluarea acestei faze cu respectarea deciziei Consiliului, a prevederilor legale și a mențiunilor din fișa de date a achiziției.

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/....., să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă invitația transmisă de autoritatea contractantă pentru semnarea acordului-cadru la prețul total de 2.398.000 lei, fără TVA, preț ofertat în etapa finală de licitație electronică, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, comunicată prin adresa nr. 6292/19.05..... din 27.05....., învederând în motivare următoarele:

În preambul, contestatorul prezintă un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii de achiziție publică în cauză, subliniind faptul că

la data de 21.01....., a fost postată pe SEAP invitația la etapa de licitație electronică, în care se menționa că această etapă urma se desfășoară într-o singură rundă - de pe data de 26.01..... ora 14 până pe data de 27.01..... ora 14, că locul pe care îl ocupa oferta depusă de societatea sa la acel moment era locul 2, precum și că la etapa finală de licitație electronică participă 2 ofertanți. De asemenea, contestatorul arată că ofertele care au fost considerate admisibile și invitate la etapa finală de licitație electronică au fost: oferta depusă de Asocierea SC ...SRL- SC ...SRL și oferta depusă de SC SRL

Considerând nelegală decizia prin care oferta depusă de Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL a fost declarată admisibilă, contestatorul a formulat, la acel moment, contestație împotriva invitației la etapa finală de licitație electronică și a proceselor verbale intermediare în care a fost consemnată analiza admisibilității ofertelor depuse, în ceea ce privește oferta depusă de această asocieră, contestație ce a fost admisă prin Decizia nr. .../...../..... din, în care se menționează faptul că:

"în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), alin. (4) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea parțială a procesului verbal de analiză a documentelor de calificare nr. 1599/14.12.2015, a raportului de evaluare tehnică nr. 09/21.01..... și a procesului verbal de evaluare nr. 909/21.01....., respectiv a părților referitoare la acceptabilitatea și conformitatea ofertei depuse de asocieră SC ...SRL-SC ...SRL precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

Dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit prin documentație și potrivit celor cuprinse în motivare".

Totodată, contestatorul arată că decizia Consiliului a devenit definitivă prin respingerea Plângerii formulate de autoritatea contractantă, pronunțată în Dosarul nr. .../.....

În acest context, având în vedere că CNSC a admis în tot contestația sa și a dispus, pe lângă anularea în parte a Procesului verbal de analiză a documentelor de calificare nr. 1599/14.12.2015, a Raportului de evaluare tehnică nr.09/21.01..... și a Procesului verbal de evaluare nr.909/21.01..... (în ceea ce privește mențiunile privind asocieră SC ...SRL-SC ...SRL), și anularea "tuturor comunicărilor subsecvente acestora", precum și capătul de cerere expres din contestația sa privind anularea invitației la etapa finală de licitație electronică, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația punerii în executare în mod corect a acesteia, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr.34/2006, respectiv:

- să reia procedura de la faza reevaluării ofertei SC ...SRL-SC ...SRL - cu luarea în considerare a celor reținute de CNSC în motivarea deciziei sale - lucru care s-a și întâmplat, în acord cu decizia CNSC,

- ulterior, ca urmare a anulării tuturor comunicărilor subsecvente anulării Procesului verbal de analiză a documentelor de calificare nr. 1599/14.12.2015, a Raportului de evaluare tehnică nr.09/21.01..... și

a Procesului verbal de evaluare nr.909/21.01..... dispuse de CNSC - deci inclusiv a invitației la etapa finală de licitație electronică din data de 21.01..... -, autoritatea contractantă avea obligația de a ne transmite o nouă invitație de participare la faza electronică și de a o relua cu respectarea prevederilor legale și a mențiunilor din Fisa de date.

În argumentarea susținerilor sale, contestatorul face trimitere la prevederile fișei de date, art. IV.2.2, precum și la dispozițiile art. 164, art. 165, art. 168 și art. 169 din OUG nr. 34/2006, solicitând admiterea contestației sale, având în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din același act normativ, decizia Consiliului este obligatorie pentru părți, contractul de achiziție publică încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului fiind lovit de nulitate absolută.

De asemenea, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu judecarea contestației, conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 7044/06.06....., înregistrat la CNSC sub nr. 17130/06.06....., ... SA, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, în principal ca fiind prematură și lipsită de interes și, pe fond, ca neîntemeiată, precum și respingerea capătului de cerere privind plata cheltuielilor de judecată.

În argumentarea solicitărilor sale, autoritatea prezintă, pe scurt, modul de derulare a procedurii de achiziție publică în cauză, subliniind faptul că, în urma evaluării, au fost desemnate admisibile două oferte, care au participat la etapa finală de licitație electronică.

În acest sens, arată că, în urma transmiterii, de către SEAP, a invitației de participare la licitația electronică, în data de 21.01....., a fost depusă contestația nr. 60 din 25.01..... de către SC SRL. Se mai arată că, prin contestația antemenționată, petenta a solicitat, printre altele, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, acest capăt de cerere fiind respins de CNSC prin Decizia nr. .../...../..... din data de

Ca urmare a derulării etapei finale de licitație electronică a rezultat următorului clasament:

- Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, la un preț de 1.989.600 lei, Locul I;
- SC SRL, la un preț de 2.389.000 lei, Locul II.

Autoritatea contractantă face precizarea că în cadrul etapei de licitație electronică, ambii ofertanți si-au redus prețul ofertat inițial, după cum urmează:

- SC SRL - cu 209.400 lei, respectiv de la 2.598.400 lei la 2.389.000 lei;
- Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - cu 500.000 lei, respectiv de la 2.489.600 lei la 1.989.600 lei.

În data de, cu Decizia nr. .../...../....., CNSC a dispus anularea parțială a Procesului Verbal de analiza a documentelor de calificare nr. 1599/14.12.2015, a raportului de evaluare tehnică nr. 09/21.01..... și a procesului verbal de evaluare nr. 909/21.01....., respectiv a părților referitoare la acceptabilitatea și conformitatea ofertei depuse de asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În data de 04.03....., autoritatea contractantă a formulat plângere la Curtea de Apel împotriva deciziei CNSC nr. .../...../..... din, plângere ce a fost respinsă ca neîntemeiată prin Hotărârea Curții de Apel nr. ...din data de

De asemenea, autoritatea contractantă menționează faptul că, urmare Deciziei CNSC nr. .../...../..... din, a procedat, în data de 29.02....., la anularea parțială a Procesului Verbal de analiză a documentelor de calificare nr. 1599/14.12.2015, a raportului de evaluare tehnică nr. 09/21.01..... și a procesului verbal de evaluare nr. 909/21.01....., respectiv a părților referitoare la acceptabilitatea și conformitatea ofertei depuse de asocieria SC ...SRL - SC ...SRL, fapt consemnat ca atare în Procesul Verbal nr. 2725/29.02....., parte a dosarului achiziției. De asemenea, în data de 04.05..... a fost emis un nou Raport de evaluare tehnică (nr. 36/04.05.....) și, ulterior, procesul verbal nr. 5797 din 10.05....., documente în care a fost consemnata respingerea ca neconforma a ofertei depuse de asocieria SC ...SRL - SC ...SRL.

În acest context și având în vedere că, în urma procesului de reevaluare, singura oferta admisibilă a fost cea depusă de SC SRL, s-a aprobat Raportul procedurii nr. 6258 din 18.05....., prin care această ofertă a fost declarată câștigătoare a acordului cadru de „.....”, cu prețul total al propunerii financiare de 2.389.000 lei, fără TVA.

Acest fapt i-a fost comunicat contestatorului cu adresa nr. 6292 din data de 19.05.....

Față de cele de mai sus, pe cale de excepție, autoritatea contractantă înțelege să invoce:

1. Excepția prematurității contestației, având în vedere următoarele aspecte:

În temeiul art. 6 coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/....., ... SRL a formulat Notificarea prealabilă nr. 548/27.05....., înregistrată la ... cu nr. 6678/27.05..... prin care a solicitat dispunerea măsurilor de remediere necesare, în sensul reluării procedurii de atribuire de la etapa de licitație electronică.

Potrivit art. 6, alin. (4) din Legea nr. 101/....., "în termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prelabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări".

Astfel, prin adresa nr. 6753/..... autoritatea contractantă a răspuns în termenul legal la notificarea prealabilă nr. 548/27.05....., precizând că nu consideră că se impune reluarea etapei de licitație electronică.

În conformitate cu art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/....., termenul de contestare începe să curgă de la data primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau în cazul în care nu s-a primit niciun răspuns după expirarea termenul prevăzut la art. 6, alin (4) din lege.

Contestația a fost formulată de către SRL în data de, acesta sesizând CNSC înainte de expirarea termenului prevăzut la art. 8 (1) din Legea nr. 101/....., cu încălcarea aliniatului (2) al articolului sus menționat, potrivit căruia „termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la

cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere".

Prin urmare, doar persoanele care se considera vătămate de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu au primit niciun răspuns în termenul de la art. 6 alin. (4) din lege pot sesiza Consiliul în vederea anularii actului emis de autoritatea contractanta cu respectarea termenului de contestare. Or, în condițiile în care contestația a fost formulată anterior împlinirii termenului de 3 zile acordat pentru formularea răspunsului la notificarea prealabilă, deci înainte ca termenul de contestare să înceapă să curgă, contestația în cauză este prematură.

Pe cate de consecință, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției invocată și să respingeți contestația formulată de către SRL ca fiind prematură, întrucât nu au fost respectate condițiile prevăzute la art. 8 din Legea nr. 101/2006 privind termenul de contestare.

2. Excepția lipsei de interes, având în vedere următoarele aspecte:

Luând în considerare dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/....., pentru a putea fi considerată persoana vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante.

Ținând cont de faptul că nicăieri în cuprinsul contestației, nu s-a specificat care este interesul său legitim sau care este vătămarea ce i-a fost adusa prin Comunicarea nr. 6292 din 19.05....., cu atât mai mult cu cât, prin comunicarea în discuție oferta contestatorului a fost declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică, la un preț pe care însăși contestatorul l-a licitat în etapa de licitație electronică.

În opinia autorității, contestația nu este justificată de existența unui interes moral și/sau material, legitim, personal, născut și actual.

Astfel, autoritatea arată că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 6258 din 18.05....., după reevaluarea ofertelor, comisia a respins oferta depusă de asocieria SC ...SRL - SC ...SRL ca neconformă și a declarat câștigătoare oferta depusă de SC SRL, cu o propunere de financiară de 2.389.000 lei, fără TVA.

În aceste condiții, având în vedere faptul că oferta depusă de asocieria SC ...SRL - SC ...SRL, deși declarată inițial acceptabilă, a fost respinsă ca neconformă ca urmare a celor dispuse de Consiliu prin Decizia nr. .../...../..... din, în mod corect comisia de evaluare a stabilit oferta câștigătoare fără desfășurarea unei noi etape de licitație electronică, aceasta etapa nefiind dispusă nici de către Consiliu în motivarea deciziei sus menționate.

Această stare de fapt, face ca singura ofertă admisibilă să rămână cea depusă de SC SRL care a participat la licitația electronică în data de 21.01....., ceea ce demonstrează că nu mai era necesară refacerea licitației electronice întrucât nu se mai putea promova încă o dată "concurența" între operatorii economici.

De asemenea, autoritatea arată că în etapa finală de licitație electronică singurul element vizat de schimbări a fost prețul, ofertanții având posibilitatea, exclusiv prin intermediul mijloacelor electronice, de a

reduce prețurile prezentate inițial, prin promovarea competiției între aceștia.

Astfel, în situația în care, în urma reevaluării a rămas o singură ofertă admisibilă, în opinia autorității este evident că nu se putea relua competiția sub forma unei licitații electronice fără încălcarea art. 162 din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază critica contestatorului privind acest aspect, ca fiind neîntemeiată, deoarece reluarea competiției sub forma unei licitații electronice nu mai poate promova concurența între operatorii economici, aceasta obligație fiind îndeplinită deja.

Mai mult decât atât, se arată că reluarea licitației electronice, deși aceasta nu a fost dispusă prin Decizia CNSC, ar însemna în fapt și încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006 care se referă la principiul eficienței utilizării fondurilor, deoarece, în lipsa unei indicații clare și exprese în Decizia CNSC cu privire la anularea licitației electronice, autoritatea contractantă nu are dreptul legal de a anula licitația electronică în cadrul căreia ofertanții și-au depus ofertele financiare finale. Chiar dacă, potrivit OUG nr. 34/2006, la licitația electronică au acces doar ofertele admisibile, decizia CNSC care se refera strict la admisibilitatea ofertei ...are efect strict cu privire la anularea parțială a documentelor care conțin elemente referitoare la acest aspect, operațiuni pe care autoritatea contractanta le-a îndeplinit întocmai. Mai mult decât atât, chiar CNSC, prin Decizia nr. .../...../..... din data de prin care a respins cererea de suspendare a procedurii chiar la momentul la care urmează să fie inițiată licitația electronică, a considerat ca nu sunt întrunite condițiile legale pentru admiterea cererii de suspendare respectiv justificare temeinică și necesitatea prevenirii unei pagube iminente.

În aceste condiții, în opinia autorității apare ca fiind evident că CNSC a considerat ca, chiar și în situația în care solicitările ... ar fi admise, cum de altfel s-a întâmplat, nu este cazul să suspende procedura de licitație electronică întrucât derularea acesteia nu afectează interesul ..., acesta neputând să demonstreze îndeplinirea condiției de paguba iminentă și nici nu există o justificare temeinică în sensul în care continuarea procedurii ar fi afectată de judecarea contestației pe fond.

Prin urmare, autoritatea contractanta consideră că a procedat în mod legal și cu stricta respectare a Deciziei CNSC.

Mai mult, autoritatea contractantă apreciază că prețurile licitate de orice ofertant în cadrul etapei electronice ar trebui să fie prețuri realiste și în mod judicios fundamentate, în raport de cerințele caietului de sarcini și de obligațiile cerute prin contractul ce urmează a se încheia între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător, iar nu prețuri nerezonabile, ce nu pot susține îndeplinirea contractului.

De asemenea, arată că SC SRL s-a angajat să mențină valabilitatea ofertei până la data de 30.06....., cu o propunere de financiară de 2.389.000 lei, fără TVA, potrivit adresei nr. 2121 din 25.04....., înregistrată la ... SA sub nr. 5300 din 26.04.....

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că în procedura actuală măsurile adoptate nu sunt de natură să prejudicieze contestatorul

și, mai mult, nu satisfac un interes al acestuia, fiind declarat câștigător în baza ofertei rezultate ca urmare a fazei finale de licitație electronică desfășurată în data de 21.01....., ofertă menținută de către aceasta până în prezent.

Față de cele de mai sus, autoritatea solicită constatarea faptului că nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a unei contestații, respectiv interesul legitim în formularea acesteia conform dispozițiilor art. 2, alin. (1) din Legea nr. 101/.....

3. Cu privire la criticile din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă, luând în considerare decizia CNSC nr. .../...../..... din, arată că a îndeplinit întru-totul cele dispuse de Consiliu.

În opinia sa, prin mențiunea din cuprinsul Deciziei Consiliului mai sus amintită, referitoare la "comunicările subsecvente acestora" se înțelege anularea acelor părți din comunicările subsecvente care se referă strict la acceptabilitatea și conformitatea ofertei depuse de asocierea SC ...SRL - SC ... Serv SRL - aspect respectat întru-totul, așa cum se poate vedea din documentele emise în cadrul procedurii ulterioare deciziei CNSC, inclusiv din Raportul procedurii nr. 6258 din data de 18.05.....; astfel, a fost anulată comunicarea subsecventă prin care se declara oferta ...ofertă câștigătoare și comunicarea subsecventă prin care se informa ... ca oferta sa a fost clasată pe locul al doilea;

În cauză, autoritatea contractantă subliniază faptul că nicăieri în cuprinsul Deciziei CNSC nr. .../...../..... din data de nu se dispune anularea/reluarea etapei de licitație electronică deși unul din capetele de cerere ale contestației nr. 60 din 25.01..... a fost, în mod expres, anularea invitației de participare la licitația electronică. Astfel, efectele acestei etape fiind deja produse, ... a intervenit doar la nivelul actului subsecvent în care în mod obiectiv a putut interveni, respectiv în Raportul procedurii nr. 6258 din 18.05..... precum și în comunicările subsecvente în care putea interveni în mod obiectiv.

În opinia autorității, a considera că trebuie reluată licitația electronică ar însemna a excede dispozitivul deciziei CNSC și a încălca chiar Decizia CNSC nr. .../...../...../..... prin care a fost respinsă suspendarea procedurii chiar înainte de desfășurarea licitației electronice, iar ... are obligația de a implementa decizia în discuție strict prin raportare la elementele reținute și nu adăugând elemente suplimentare cum ar fi reluarea licitației electronice.

De asemenea, apreciază că o eventuală considerare a reluării licitației electronice, ar încălca prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006 referitoare la obligativitatea implementării deciziilor CNSC. Mai mult, dacă prin absurd s-ar considera că Decizia CNSC ar fi vizat inclusiv anularea invitațiilor la licitația electronică, autoritatea contractantă susține că acest aspect ar fi trebuit menționat expres în Decizia CNSC pentru ca ... să aibă obligația să îl implementeze, cu atât mai mult cu cât a existat un capăt de cerere expres cu privire la anularea invitației la etapa finală de licitație electronică.

Totodată autoritatea contractantă afirmă că reluarea competiției sub forma unei licitații electronice ar fi dus la încălcarea art. 162 din OUG nr. 34/2006, raportat la situația în care în urma reevaluării a rămas o singură

ofertă admisibilă, precum și la încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor, fiind evident că, în situația în care aceasta ar fi reluată, ofertantul, cunoscând că nu mai are niciun alt ofertant cu care să concureze, ar oferi o valoare mai mare, ceea ce ar însemna încălcarea principiului enunțat mai sus.

Potrivit autorității contractante, prin reluarea licitației electronice, SC SRL urmărește crearea unor avantaje incorecte, respectiv creșterea prețului, câtă vreme contestatoarea trebuia să propună acel preț pe care îl considera că îi asigură îndeplinirea contractului conform propriilor costuri și nu un preț artificial, raportat la alți competitori, petenta fiind singura responsabilă de sustenabilitatea prețului oferit la momentul dat.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că și-a însușit cele statuate de Consiliu și a pus în aplicare, în mod corect, decizia CNSC nr. .../...../..... din data de, alegațiile contestatorului fiind nefondate.

În ceea ce privește articolele de lege invocate în partea a doua a contestației, autoritatea arată că ofertantul contestator a citat aceste temeuri legale, fără însă să evidențieze modul în care acestea au fost încălcate.

Referitor la acest aspect, autoritatea susține că, în cauză, au fost respectate toate prevederile legale, cu precădere cele ale art. 169 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și, în acest sens, a atribuit procedura pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice, adică cu prețul total de 2.389.000 lei, fără TVA, acest preț fiind licitat în faza electronică de ofertantul declarat câștigător al procedurii de achiziție - SC SRL, preț pe care, se pare, că petenta nu și-l mai recunoaște.

În concluzie, autoritatea contractantă subliniază faptul că procedura de achiziție publică a fost „licitația deschisă” cu fază finală de licitație electronică, pentru care sunt aplicabile prevederile art. 38 - 44 din Anexa la HG nr. 1660/2006, respectiv *„ofertele depuse în cadrul licitației electronice de către ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei faze”*, drept pentru care participarea unei oferte în etapa de licitație electronică nu exclude posibilitatea autorității contractante de a face o evaluare a acesteia și după finalizarea etapei, respectiv, înainte de atribuirea contractului, cel puțin, sub aspectul prețului reofertat și îmbunătățit. În cauza de față, petenta a îmbunătățit prețul ofertei sale inițiale, propunând autorității contractante o valoare a serviciilor de 2.389.000 lei; (oferta inițială fiind de 2.598.400 lei), comisia de evaluare declarând această ofertă câștigătoare.

Totodată, arată că a respectat prevederile art. 165 din OUG nr. 34/2006 în sensul în care a invitat la licitația electronică numai ofertele admisibile, în opinia autorității, declararea ulterioară a unei oferte ca fiind inadmisibile neînsemnând că nu au fost respectate aceste prevederi legale la momentul la care acestea trebuiau respectate, iar, prin Decizia CNSC, nu s-a impus obligația de a anula procedura de licitație electronică și printre actele subsecvente actelor anulate parțial de CNSC nu se numără și licitația electronică în sine.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că invitația de participare la faza electronică transmisă petentei, prin intermediul SEAP, în data de 21.01....., nu poate fi sub nicio formă considerată "comunicare subsecventă", în sensul deciziei CNSC nr. .../...../..... din data de, din simplul motiv ca aceasta invitație nu conține nicio referire și nu are nicio legătură de cauzalitate directă cu acceptabilitatea și conformitatea ofertei depuse de asocieria SC ...SRL - SC ...SRL, ci doar numai cu acceptabilitatea și conformitatea ofertei SC SRL, invitația în discuție fiind emisă către petenta tocmai în considerarea faptului că oferta sa a fost declarată admisibilă.

Așadar, autoritatea susține că nu exista niciun motiv pentru care aceasta invitație să fi fost anulată ulterior comunicării deciziei CNSC, așa cum solicită contestatorul, ci, cel mult, s-ar putea pune problema anulării invitației de participare similare transmisă în aceeași data asocierii SC ...SRL - SC ...SRL, invitație care însă, la acest moment, este ca și anulată, odată ce nu mai produce efecte ca urmare a respingerii ofertei respective ca neconformă.

În final, autoritatea contractantă concluzionează faptul că scopul reluării licitației electronice nu poate fi decât acela de majorare a prețului ofertat de contestator în această etapă. Or, în cazul în care s-ar da curs solicitării contestatorului de reluare a licitației electronice, autoritatea apreciază că ar fi încălcat principiul eficienței utilizării fondurilor întrucât s-ar crea în mod artificial și fără a exista nicio impunere din partea CNSC oportunitatea majorării prețului contractului de achiziție.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului privind plata cheltuielilor ocazionate cu judecarea contestației, autoritatea solicită respingerea acestui capăt de cerere întrucât în cadrul cheltuielilor de judecată se cuprind acele sume de bani care în mod real, necesar și rezonabil au fost plătite de partea care a câștigat procesul în timpul și în legătură cu acel litigiu, în caz contrar, solicitarea sa fiind de reducere a onorariului raportat la valoarea, complexitatea și activitatea desfășurată de societatea de avocați.

Referitor la acest aspect, autoritatea precizează că formularea contestației nu a inclus aspecte de o complexitate ridicată și niciun volum de muncă ridicat iar în raport de criteriul "activitatea desfășurată" de avocați (art. 451 alin. (2) Cod pr. civilă), se impune luarea în considerare a următoarelor aspecte:

- contestatorul nu a prezentat documente/înscrișuri doveditoare în acest sens, respectiv aceste cheltuieli nu sunt probate până la acest moment și nici nu au fost făcute cunoscute aceste pretenții autorității contractante;

- potrivit art. 21 din Legea nr. 101/....., procedura în fața Consiliului este scrisă, părțile nefiind audiate decât dacă acest lucru este considerat necesar;

- este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, astfel încât activitatea desfășurată de societatea de avocați se rezuma doar la formularea contestației.

Pentru toate considerentele de fapt și de drept detaliate mai sus, autoritatea contractantă solicită admiterea excepțiilor invocate, iar, pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 572/01.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 16608/01.06....., luând în considerare dispozițiile art. 6 alin. (1), (4) și (10), art. 8 alin. (1) și (2), precum și cele ale art. 68 alin. (2) și (4) din Legea nr. 101/....., contestatorul a depus la dosarul cauzei copia Notificării prealabile nr. 548/27.05..... și răspunsul autorității nr. 6753/..... la aceasta.

Prin adresa nr. 601/07.06..... înregistrată la CNSC sub nr. 17341/07.06....., contestatorul a formulat Concluzii scrise prin care răspunde la excepțiile invocate de autoritatea contractantă prin Punctul său de vedere nr. 7044/06.06....., solicitând respingerea acestora, iar, pe fondul cauzei, admiterea contestației.

În ceea ce privește excepția prematurității contestației, invocând dispozițiile alin. (2) al art. 68 din Legea nr. 101/....., contestatorul arată că, la data de 27.05....., a adresat autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 548/27.05..... Mai arată că, în considerarea alin. (4) al aceluiași articol 68 din noua lege, prin raport la data primirii rezultatului procedurii, respectiv 19.05....., care impun respectarea termenului procedural de contestație de 10 zile din legea veche - OUG nr. 34/2006 - care se împlinea la data de, precum și primirea Răspunsului autorității contractante nr.6753/..... la Notificarea prealabilă nr. 548/27.05....., a decis să formuleze contestație în data de

În consecință, întrucât a respectat atât prevederile alin. (2) al art.68 din Legea nr. 101/....., care impuneau transmiterea notificării prealabile impuse de legea nouă, a așteptat 3 zile de la comunicarea acesteia, respectiv până în data de, când a și primit răspunsul autorității contractante prin care ... a refuzat să procedeze la luarea unor măsuri de remediere, observând în egală măsură și dispozițiile alin. (4) al art.68 care obligau la respectarea termenelor procedurale din legea veche - OUG nr. 34/2006 - termenul de contestație fiind un termen procedural, contestatorul solicită respingerea excepției prematurității, întrucât societatea sa a respectat atât litera cât și spiritul Legii nr. 101/..... în formularea contestației.

De asemenea, contestatorul solicită și respingerea excepției lipsei de interes, dat fiind că societatea sa are interes în atribuirea contractului în condiții de legalitate, cu respectarea integrală a Deciziei CNSC nr. .../...../..... din, precum și a prevederilor OUG nr.34/2006 invocate în cuprinsul contestației.

În acest sens arată că prin Decizia CNSC nr. .../...../..... din, rămasă definitivă, a fost admisă în tot contestația sa și s-a dispus, pe lângă anularea în parte a Procesului verbal de analiză a documentelor de calificare nr. 1599/14.12.2015, a Raportului de evaluare tehnică nr. 09/21.01..... și a Procesului verbal de evaluare nr. 909/21.01..... (în ceea ce privește mențiunile privind asocierea SC ...SRL-SC ...SRL), și anularea "tuturor comunicărilor subsecvente acestora" (având în vedere capătul de cerere expres din contestația

privind anularea invitației la etapa finală de licitație electronică). În acest context, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația punerii în executare în mod corect a acesteia, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr.34/2006

În opinia contestatorului, caracterul de act subsecvent (față de anularea în parte a Procesului verbal de analiză a documentelor de calificare nr. 1599/14.12.2015, a Raportului de evaluare tehnică nr. 09/21.01..... și a Procesului verbal de evaluare nr. 909/21.01..... în ceea ce privește mențiunile privind asocierea SC ...SRL- SC ...SRL) al invitației de participare la faza electronică din data de 21.01..... este unul evident, în condițiile în care, atât prin Fișa de date a achiziției, capitolul IV.2.2) cât și prin prevederile legale invocate în cuprinsul contestației (respectiv art. 164, 165 și 168 din OUG nr.34/2006) se impune autorității contractante ca în conținutul acesteia să se indice poziția pe care ofertantul o ocupă în clasament, ca element esențial - informație relevantă - pentru desfășurarea etapei electronice. Astfel, apreciază că prin calificarea la faza electronică a unei oferte neconforme - fapt confirmat prin Decizia CNSC nr. .../...../..... din și clasarea ofertei sale pe poziția a doua, a fost viciată însăși desfășurarea acestei prime proceduri.

Potrivit contestatorului, modificarea poziției în clasament ca urmare a reevaluării ofertei SC ...SRL-SC ...SRL în sensul Deciziei CNSC nr. .../...../..... din, impunea în mod obligatoriu emiterea unei noi invitații la faza electronică menită să illustreze actuala poziție și să confere o reală eficiență scopului urmărit de OUG nr. 34/2006 de promovare a concurenței între operatorii economici, precum și principiul nediscriminării și transparenței, impuse de prevederile art. 2 din cuprinsul acestei ordonanțe.

Mai mult decât atât, având în vedere faptul că, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, decizia Consiliului este obligatorie pentru părți, contractul de achiziție publică încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului fiind lovit de nulitate absolută, contestatorul subliniază faptul că societatea sa avea un interes real, născut și actual în formularea contestației.

În aceste condiții, în opinia sa, nu poate fi invocat principiul eficienței utilizării fondurilor publice ca un argument menit a fi opus obligației autorității contractante de a se conforma deciziei inițiale a Consiliului, precum și obligațiilor asumate prin fișa de date în conformitate cu prevederile legale invocate, care impun garantarea unei reale concurențe între operatorii economici participanți la procedură, precum și transparența și nediscriminarea în atribuirea contractului de achiziție publică.

În continuare, contestatorul arată că își menține cele expuse în cuprinsul contestației, solicitând admiterea acesteia.

Totodată, solicită respingerea susținerilor autorității contractante cu privire la cheltuielile de judecată, având în vedere că acestea se încadrează în conținutul dispozițiilor art. 453 alin. (1) C.proc.civ., că sunt efectiv efectuate (conform înscrisurilor depuse în probațiune la dosarul cauzei), necesare și rezonabile, fiind proporționale cu complexitatea cauzei

și demersurile efectuate în speță de către avocat (redactarea contestației, redactarea prezentelor concluzii, studiul dosarului și, dacă va fi cazul, formularea unor noi concluzii scrise ulterior acestui studiu).

Ulterior studierii dosarului cauzei, în data de 08.06....., contestatorul a comunicat adresa nr. 661/14.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 18021/14.06....., prin care comunică faptul că înțelege să nu mai formuleze concluzii scrise.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „.....”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de nr. /....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În data de 25.11.2015 a fost întocmit procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 13998, în care s-a consemnat depunerea a 3 oferte, precum și documentele de calificare și ofertele financiare ale acestora.

Prin procesul-verbal nr. 909/21.01....., de evaluare a ofertelor depuse înainte de faza electronică, comisia de evaluare a reținut neconformitatea ofertei SC ... SRL, motivele acestei decizii, admisibilitatea celorlalte două oferte, precum și faptul că „în conformitate cu prevederile anunțului de participare, comisia de evaluare trece la organizarea fazei finale de licitație electronică cu o singură rundă de desfășurare, la care participă numai operatorii economici care au oferta admisibilă, respectiv: SC SRL și Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL”.

Împotriva invitației privind etapa de licitație electronică, postată pe SEAP în data de 21.01....., SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. /.....

Prin contestația depusă SC SRL solicită, printre altele și suspendarea procedurii de atribuire până la emiterea deciziei CNSC.

Prin decizia .../...../...../....., Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii.

Prin decizia nr. .../...../...../....., Consiliul a admis contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SA și a dispus:

„anularea parțială a procesului verbal de analiză a documentelor de calificare nr. 1599/14.12.2015, a raportului de evaluare tehnică nr. 09/21.01..... și a procesului verbal de evaluare nr. 909/21.01....., respectiv a părților referitoare la acceptabilitatea și conformitatea ofertei depuse de asocierea SC ...SRL-SC ...SRL precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora”, precum și „continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit prin documentație și potrivit celor cuprinse în motivare”.

Împotriva acestei decizii, autoritatea contractantă a formulat plângere, care a făcut obiectul dosarului nr. .../....., soluționată de Curtea de Apel prin Decizia Civilă nr. .../....., în sensul respingerii acesteia ca neîntemeiată.

Prin raportul procedurii nr. 6258/18.05....., s-a reținut modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică în cauză, respingerea ofertei depuse de asocierea SC ...SRL-SC ...SRL, conform deciziei CNSC și a hotărârii Curții de Apel, precum și desemnarea ofertei depuse de SC SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare, cu valoarea de 2.389.000 lei, fără TVA, rezultată în urma licitației electronice.

Apreciind nelegală modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în aplicare decizia CNSC nr. .../...../...../....., SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr./....., repartizat spre soluționare Completului ..., conform art. 17 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/.....

nr. 34/2006nr. 337/2006 Preliminar, Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 30.05.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” [(art. 238 lit. a)] și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării prezentei contestații.

În aceste condiții, rezultă că, în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/....., conform cărora „Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”, astfel că soluționarea prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor Legii 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, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/....., Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepțiilor prematurității și a lipsei de interes a contestației invocate de autoritatea contractantă.

Cât privește excepția prematurității contestației, motivat de faptul că ofertantul contestator nu a așteptat răspunsul autorității contractante la notificarea nr. 548/27.05....., înainte de a formula contestația sa către CNSC, în considerarea dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/....., Consiliul o va respinge.

În acest sens, conform documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, nemulțumit fiind de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 6292/19.05....., SC SRL a transmis autorității contractante, în data de 27.05....., Notificarea prealabilă nr.

548, în considerarea prevederilor art. 6 coroborate cu art. 68 din Legea nr. 101/.....

La această Notificare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 6753/....., conform art. 6 alin. (4) din același act normativ, comunicând faptul că nu este de acord cu cele solicitate de către SC SRL.

Având în vedere data primirii actului considerat nelegal, respectiv 19.05..... (n.b. anterior intrării în vigoare a Legii nr. 101/.....), raportat la momentul de tranziție între prevederile legii vechi și a celei noi, precum și la dispozițiile art. 69 alin. (4) din Legea nr. 101/....., luând în considerare termenul în care putea fi formulată o contestație, care, în speță, se împlinea în data de, atât termenul prevăzut de vechea legislație, cât și termenul de 3 zile prevăzut la art. 6 alin. (4) din noua legislație, Consiliul apreciază că ofertantul contestator a acționat, în cazul de față, cu diligențele necesare unui bun administrator de afaceri, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestație în marja de timp prevăzută de lege, astfel încât să permită apoi jurisdicției CNSC să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

În același sens, Consiliul reține și faptul că prin răspunsul transmis de autoritatea contractantă în data de (care, de altfel, coincide cu data depunerii contestației), la Notificarea prealabilă nr. 548/27.05....., aceasta a refuzat să adopte măsuri de remediere.

De asemenea, Consiliul urmează să respingă și excepția lipsei de interes, având în vedere calitatea contestatorului de ofertant în cadrul procedurii, declarat câștigător și invitat să semneze un acord-cadru, care, în opinia sa, a fost atribuit cu nerespectarea în totalitatea a celor dispuse de CNSC prin decizia nr. .../...../...../....., ceea ce, în cazul în care s-ar aprecia, în urma analizei pe fond a criticilor din cuprinsul contestației, că este real, ar putea conduce la nulitatea absolută a acordului-cadru semnat, în considerarea dispozițiilor art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește fondul contestației, Consiliul, luând în considerare modul în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în aplicare decizia CNSC nr. .../...../...../..... și a desemnat ofertantul câștigător, raportat la dispozițiile legale aplicabile în cauză, apreciază criticile contestatorului ca fiind nefondate.

În acest sens, reține că, ulterior primirii deciziei Consiliului, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a ținut cont de cele impuse de CNSC, respectiv „anularea parțială a procesului verbal de analiză a documentelor de calificare nr. 1599/14.12.2015, a raportului de evaluare tehnică nr. 09/21.01..... și a procesului verbal de evaluare nr. 909/21.01....., respectiv a părților referitoare la acceptabilitatea și conformitatea ofertei depuse de asocieria SC ...SRL-SC ...SRL precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora”, precum și „continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit prin documentație și potrivit celor cuprinse în motivare”.

Dat fiind că prin decizia nr. .../...../...../....., Consiliul a obligat autoritatea contractantă să anuleze parțial procesele verbale de evaluare a ofertelor, respectiv în partea referitoare la acceptabilitatea și conformitatea ofertei depuse de asocieria SC ...SRL-SC ...SRL, având în vedere caracterul inadmisibil al acesteia, este de la sine înțeles că urmau să fie anulare doar comunicările subsecvente în care este reținută admisibilitatea acestei oferte.

Astfel, chiar dacă la etapa de licitație electronică a participat și această ofertă, respinsă ulterior ca inadmisibilă, în opinia Consiliului, nu poate fi reținută o atitudine a autorității contrară celor impuse de CNSC, care ar face incidente dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, Consiliul apreciază că, în cauză, autoritatea contractantă a respectat toate dispozițiile legale aplicabile licitațiilor electronice, asigurând o concurență reală între ofertanți.

Potrivit documentelor aflate în dosarul achiziției, în etapa de licitație electronică, SC SRL și-a îmbunătățit oferta financiară de la 2.598.400 lei, fără TVA, la 2.389.000 lei, fără TVA, preț confirmat prin retransmiterea formularului de ofertă prin adresa nr. 2096/05.02....., înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 1699/05.02.....

Luând în considerare prevederile art. 43 alin. (4) din HG nr. 1660/2006, respectiv „Ofertele depuse în cadrul licitației electronice de către ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei faze”, Consiliul apreciază că o reluare a acestei etape nu s-ar justifica, ținând cont de faptul că, astfel cum a precizat și autoritatea, indiferent de existența unuia sau mai multor contracandidați, un ofertant participant la această etapă are obligația de a oferi un preț licit, sustenabil, în măsură să conducă la executarea contractului în parametri tehnici și de calitate impuși.

Având în vedere că autoritatea contractantă a respectat cele dispuse de CNSC prin decizia amintită mai sus și a desemnat oferta SC SRL ca fiind câștigătoare la prețul de 2.389.000 lei, fără TVA, oferat în etapa finală de licitație electronică, Consiliul apreciază că nu există niciun motiv care să justifice adoptarea unor măsuri de genul celor solicitate de contestator.

Mai mult, Consiliul reține că, în situația în care contestatorul ar fi apreciat că în decizia nr. .../...../...../....., CNSC a omis să se pronunțe asupra tuturor aspectelor sesizate prin contestație, acesta avea posibilitatea formulării unei cereri de îndreptare, lămurire sau completare a deciziei, în considerarea dispozițiilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art. 442-444 din Codul de procedură civilă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL. Pe cale de consecință, cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației va fi respinsă, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile prematurității și a lipsei de interes a contestației invocate de către autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu SA.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

...

...