

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 112637/17.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25429/17.05.2021, depusă de, prin lider de asociere SA, cu sediul în,, județul, reprezentată prin administrator, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de SA, cu sediul în,, județul, în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări CL11 - Extinderea alimentării cu apă în UAT: Așchileu, Bonțida, Chinteni, Cojocna, Ceanu Mare, Iclod și Vultureni, cod CPV: 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apa (Rev.2), contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 19123/DG/06.05.2021, respectiv a deciziei prin care oferta sa a fost declarată ca fiind neconformă, anularea în parte a raportului procedurii și a actelor subsecvente, reevaluarea ofertei sale și a clasamentului ofertanților și reluarea și reanalizarea întregii proceduri, cu luarea în considerare a ofertei sale ca fiind conformă.

..... SA, cu sediul în, str. Fabricii nr. 131, județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată prin avocat, cu sediul procesual ales în, a formulat cererea de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 27741/28.05.2021, prin care a solicitat admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de, prin lider de asociere SA, și, pe cale de consecință, menținerea actelor autorității contractante în ce privește declararea ca fiind câștigătoare oferta sa, ca temeinice și legale.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SA critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 19123/DG/06.05.2021, reprezentând comunicarea rezultatului parțial aferent etapei de evaluare a documentelor, i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă în baza prevederilor art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. (a) și (d) din HG nr. 394/2016, deoarece oferta financiară nu e corelată cu elementele propunerii tehnice și nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Motivul de neconformitate a fost faptul că, în cadrul Formularului F1 din oferta financiară, valoarea activităților de proiectare este 0.

Contestatoarea susține că, prin oferta tehnică, și-a asumat activitatea de proiectare, pentru asigurarea finalizării în bune condiții a obiectivului de investiție, dar având în vedere că obiectul contractului este de lucrări, executare și că în cadrul acestei achiziții există deja un proiect tehnic aprobat și pus la dispoziția ofertanților nu a trecut o valoare asumată pentru proiectare în Formularul F1, considerând potrivit să le includă în cheltuielile indirecte.

Prin adresa nr. 25753/1194/C9/18.05.2021, Consiliul a comunicat contestatoarei că, potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, are obligația constituirii cauțiunii în valoare de 880.000,00 lei, cu respectarea prevederilor art. 1057 și urm. din Codul de Procedură Civilă.

Prin adresa nr. 21754/DG/SJ/24.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 26705/24.05.2021, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SA, iar documentele solicitate fiind transmise prin curier, înregistrate la Consiliu cu nr. 26897/25.05.2021.

Prin punctul de vedere transmis, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată, menținerea raportului procedurii nr. 19076/DG/06.05.2021, menținerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19123/DG/06.05.2021, prin care oferta a fost declarată ca fiind neconformă prin raportare la prevederile art. 143 alin. 3 lit. a) și d) din HG nr. 394/2016 și, pe cale de consecință, menținerea tuturor documentelor/înscrierilor comisiei de evaluare ce au stat la baza emiterii acestor acte.

Prin adresa nr. 2743/20.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 26509/21.05.2021, SA a răspuns solicitării Consiliului privind constituirea cauțiunii, atașând adresa sa nr. 2697/19.05.2021 înaintată autorității contractante prin care a solicitat acordul pentru constituirea cauțiunii sub forma unui Bilet la Ordin Avalizat, răspunsul autorității contractante formulat prin adresa nr. 2740/20.05.2021, prin care entitatea arată că este în sarcina persoanei vătămate modalitatea de constituire a cauțiunii și Biletul la ordin BTRL 3BA 0624637, avalizat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 27741/28.05.2021, a depus cerere de intervenție voluntară, solicitând admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de, prin lider de asociere SA, și, pe cale de consecință, menținerea actelor autorității contractante în ce privește declararea ca fiind câștigătoare oferta sa, ca temeinice și legale.

Prin adresa nr. 27166/1194/C9/26.05.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei SA să facă dovada acordului expres al autorității contractante cu privire la constituirea cauțiunii prin bilet la ordin avalizat, astfel cum a fost depus la dosarul cauzei, având în vedere că, în adresa autorității contractante nr. 21156/DG/SJ/20.05.2021, se face referire la faptul că modalitatea de constituire a cauțiunii este în sarcina persoanei care se consideră vătămată, făcându-se trimitere la prevederile art. 611 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 1057 din Cod Proc. Civ, fără însă a cuprinde acordul expres cu privire la constituirea cauțiunii în forma aleasă de contestatoare.

Prin adresa nr. 2958/02.06.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 28486/02.06.2021, SA a comunicat că nu a mai obținut un alt document, respectiv acordul expres al, însă apreciază că adresa emisă inițial de autoritatea contractantă este suficientă, aceasta declinandu-și dreptul de a contesta modalitatea de constituire a cauțiunii, rezultând din aceasta acordul implicit al autorității.

Contestatoarea susține că, prin acceptarea constituirii prin bilet la ordin avalizat s-ar înlătura îngrădirea accesului la justiție, iar, pe de altă parte, s-ar sancționa poziția evazivă sau echivocă, adoptată printr-un astfel de răspuns, de către autoritatea contractantă.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări CL11 - Extinderea alimentării cu apă în UAT: Așchileu, Bonțida, Chinteni, Cojocna, Ceanu Mare, Iclod și Vultureni, CPV: 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apa (Rev.2), SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1025111/08.10.2020.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 46.199.351,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 03.12.2020, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, SA, în calitate de lider al, a depus contestația în analiză, solicitând anularea adresei nr. 19123/DG/06.05.2021, respectiv a deciziei prin care oferta sa a fost declarată ca fiind neconformă, anularea în parte a raportului

procedurii și a actelor subsecvente, reevaluarea ofertei sale și a clasamentului ofertanților cu luarea în considerare a ofertei sale ca fiind conformă.

Potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, *pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauciune stabilită după cum urmează:....b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).*

Raportat la prevederile art. 1058 din Codul de procedură civilă potrivit cărora (1) Cauțiunea se depune, de regulă, în numerar. (2) La cererea debitorului cauțiunii și dacă partea în favoarea căreia se depune declară în mod expres că este de acord, cauțiunea va putea consta și în instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată. Cu toate acestea, acordul părții nu este necesar în cazul titlurilor emise de stat sau de unitățile administrativ-teritoriale. (3) Valoarea instrumentelor financiare prevăzute la alin. (2) este aceea arătată în cuprinsul lor, se constată că nu a fost prezentată dovada constituirii cauțiunii, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care nu este prezentată dovada constituirii cauțiunii, SA nefăcând dovada acordului expres al entității contractante cu privire la constituirea cauțiunii în forma aleasă de contestatoare, respectiv Bilet la Ordin Avalizat, conform art. 1058 din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge contestația depusă de SA, în calitate de lider al

Contrar susținerilor contestatoarei, adresa nr. 2740/20.05.2021 nu cuprinde un acord expres al entității contractante pentru constituirea cauțiunii sub forma aleasă de petentă.

Consiliul nu poate lua în considerare modalitatea de constituire prin bilet la ordin avalizat, fără acordul expres al entității în favoarea căreia este constituită cauțiunea, pentru motivele invocate de contestatoare referitoare la înlăturarea accesului la justiție, câtă vreme dispozițiile legale mai sus citate stabilesc în mod clar necesitatea declarații exprese a acordului privind constituirea cauțiunii prin instrumente financiare.

Lipsa acordului expres nu a putut fi considerată complinită prin adresa nr. 2740/20.05.2021.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SA, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 19118/DG/06.05.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cereri de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Fiind respinsă contestația pentru neconstituirea cauțiunii, va fi respinsă cererea de intervenție formulată de

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

În baza art. 611 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, respinge contestația depusă de SA, în calitate de lider al, în contradictoriu cu SA.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SA și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare originale, conține 6 pagini.