CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / 021.8900.745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., Calea .. nr. .., județul ....., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. ....., CUI RO ....., reprezentată convențional de Societatea Civilă de Avocatură ....., cu sediul în ....., județul ....., împotriva măsurilor de remediere nr. 20169/21.07....., emise de ....., cu sediul în ....., str.. nr....., sector ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect "....."”, coduri CPV 45233221-4 - Lucrări de marcaj rutier (Rev.2), 38571000-8 - Limitatoare de viteză (Rev.2), 45233290-8 - Instalare de indicatoare rutiere (Rev.2), 45233294-6 - Instalare de semnalizatoare rutiere (Rev.2), 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea de ..... în sensul reformulării cerinţei privind pct. 3 (ansambluri reflectorizante) din măsurile de remediere nr. 20169/21.07..... și a indicării tuturor documentelor de certificare care trebuie depuse pentru toate elementele componente ale ansamblului reflectorizant.

Prin cererea de intervenție cu nr. ...../09.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. ../09.08....., formulată de ..... SRL, cu sediul în Calea .. nr. ....., localitatea ....., județul ....., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. ....., CUI RO .., reprezentată legal prin …,

director general, și convențional prin SCPA .., cu sediul procedural ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., str. Dr. … nr. …, sector 5, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ..... SRL, ca lipsită de interes și ca nefondată, cu menținerea ca temeinică și legală a documentației de atribuire întocmită de autoritatea contractantă.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestația formulată în cauză, prin care se arată că autoritatea nu a respectat decizia Consiliului National de Soluţionare a Contestatiilor nr. …/...../ …, .../18.07....., în sensul că, aceasta a reformulat cerinţa care a fost contestată, prin solicitarea prezentării unui certificat de conformitate CE/Certificat de constanță a performanței pentru indicatoare rutiere și folia reflectorizantă, însă nu a eliminat din produs stâlpul din material plastic cu secţiune poligonală sau rotundă, pentru protecție, reflectorizant.

Prin urmare și pentru stâlpul de plastic trebuie indicate cerinţele de conformitate și documentele de certificare care trebuie prezentante. Pentru stâlpul de plastic pentru care nu există un standard european (armonizat sau nearmonizat), un standard român sau o evaluare tehnică europeană, punerea pe piaţă se face în baza declaraţiei de conformitate avand ca referenţial agrementul tehnic naţional și avizul tehnic eliberat de CTPC pentru produsul respectiv (conform HG nr. 622/2004, art. 12 alin....., lit. b).

Se solicită indicarea explicită pentru care produs se dorește prezentarea unui agrement tehnic și pentru care se cere certificat de conformitate CE, indicând și norma tehnică față de care trebuie demonstrată conformitatea.

Pentru indicatorul rutier conformitatea trebuie demonstrată prin prezentarea certificatului de conformitate pentru indicatoare rutiere care să ateste îndeplinirea cerinţelor SR 1848-...../2011, certificat de constanță a performanței pentru indicatoare rutiere, care să ateste îndeplinirea cerinţelor standardului SR EN 12899-...../2007, certificat de conformitate/certificat de constanță a performanței pentru folia reflectorizantă de tip 3.

Apreciază că, pentru stâlpul de plastic conformitatea trebuie demonstrată prin aviz și agrement tehnic eliberat de CTPC.

În temeiul acestor considerente, solicită obligarea autorității să precizeze documentele de certificare obligatorii pentru toate elementele ansamblului reflectorizant.

Prin cererea de intervenție cu nr. ...../09.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. …/09.08....., formulată de ..... SRL, s-a susținut

excepția lipsei de interes în formularea contestației, arătând că s-ar impune respingerea contestației ..... SRL, pe considerentul că, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii în desfășurare, și-a însușit conținutul documentației de atribuire, astfel că aceasta nu suferă niciun prejudiciu, iar contestația ar fi lipsită de interes pe acest considerent, iar o eventuală admitere a ei nu i-ar aduce contestatoarei vreun folos practic.

În continuare, intervenienta formulează și critici pe fondul cauzei, și solicită respingerea contestației ca nefondată, motivat de faptul că, prin contestație se invocă critici noi privind produsul ansambluri reflectorizante, și întrucât această critică nu a fost invocată cu ocazia primei contestații, soluționată prin Decizia CNSC și, ținând cont de faptul că este apreciată ca o completare la caietul de sarcini, aceste critici sunt apreciate de intervenientă ca tardive.

Solicită să se constate că ..... SRL se află în eroare confundând produsul ansambluri reflectorizante cu stâlpul de plastic și, totodată, confundă reglementările aplicabile produsului ansambluri reflectorizante prevăzut în standardul SR 1848, cu cele aplicabile produsului nereglementat stâlp de plastic, iar prin depunerea ofertelor pentru loturile ....., 3 și 6, presupusele nereguli care ar privi documentația de atribuire nu au constituit vreun impediment.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de contestație, prin adresa nr. ../11.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. …/11.08....., prin care solicită respingerea ei și continuarea procedurii de atribuire.

Arată că, s-a conformat deciziei Consiliului, în sensul că, la capitolul *„indicatoare rutiere”*, nu a solicitat agrement tehnic și aviz tehnic pentru stâlpii de susținere, iar măsura impusă de Consiliu a fost respectată prin măsura de remediere transmisă, prin faptul că a solicitat aceleași cerințe ca la capitolul indicatoare rutiere.

Totodată, arată că contestatoarea nu justifică un interes actual în susținerea contestației prin depunerea ofertei pentru trei dintre loturile care fac obiectul procedurii.

Prin adresa nr. 513/14.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. …/16.08....., contestatoarea a formulat concluzii scrise prin care a solicitat respingerea cererii de intervenție ca lipsită de interes.

Arată că intervenienta nu justifică vreun interes în cererea sa, pe considerentul că a renunțat la contestațiile sale anterioare și nu a atacat decizia Consiliului cu plângere.

Solicită respingerea excepției lipsei de interes în formularea contestației, invocată de intervenient, pe considerentul că autoritatea a implementat decizia CNSC și nu a acordat potențialilor ofertanți un termen de depunere a ofertelor, iar interesul său rezidă din corecta aplicare a deciziei Consiliului.

Arată că obiectul cererii sale vizează o corectă aplicare a deciziei CNSC, preluând explicit în caietul de sarcini cerința demonstrării

conformității *„stâlpului de plastic”* din alăturarea denumită generic *„ansamblu reflectorizant”* prin aviz tehnic, agrement tehnic, așa cum impune legislația relevantă în materie.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect „.....”, coduri CPV 45233221-4 - Lucrări de marcaj rutier (Rev.2), 38571000-8 - Limitatoare de viteză (Rev.2), 45233290-8 - Instalare de indicatoare rutiere (Rev.2), 45233294-6 - Instalare de semnalizatoare rutiere (Rev.2), 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../07.06....., stabilind criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată de 119.930.516,8 RON, fără TVA.

Analizând cuprinsul contestației formulată de ..... SRL, Consiliul reține că aceasta este îndreptată împotriva măsurilor de remediere nr. …/21.07....., pct. 3, adoptate de autoritatea contractantă ca urmare a Deciziei CNSC nr. ../...../…, .../18.07.....

În ceea ce privește cererea de intervenție voluntară, formulată de ..... SRL, văzând că sprijină poziția autorității contractante în ceea ce privește respingerea contestației ..... SRL, justificând interesul său, în depunerea prezentei, prin aceea că scopul urmărit în calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii de atribuire este acela de a semna acordul-cadru cu autoritatea contractantă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante.

Respectiva cerere se circumscrie prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 – *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație*.”

Relativ la excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată atât de către autoritatea contractantă, cât și de societatea intervenientă, motivat de faptul că ..... SRL a depus ofertă pentru trei dintre loturile care fac obiectul prezentei proceduri, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la

adoptarea de ....., recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";

- art. 3 alin. (.....) lit. f) din același act normativ, conform căruia „În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

În prezenta procedură se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă.

Or, modul de implementare a deciziei CNSC prin care au fost admise anumite critici în referire la documentația de atribuire are înrâurire asupra întregului proces de evaluare, inclusiv asupra evaluării ofertei ..... SRL.

Împrejurarea invocată de autoritatea contractantă și societatea intervenientă, respectiv depunerea ofertei în cadrul prezentei proceduri, nu este de natură să împiedice cercetarea legalității modului de punere în aplicare a deciziei Consiliului. Prin depunerea ofertei, ofertantul poate ridica pretenții asupra adjudecării către o altă societate a contractului or, în situația lipsei calității de ofertant, aceste pretenții nu mai pot fi ridicate.

Interesul contestatoarei subzistă în demersul său și este dat de implementarea corectă a deciziei Consiliului, implementare ce poate avea efecte asupra soluției ce se va pronunța ca urmare a finalizării evaluării ofertei ..... SRL.

Pe de altă parte, demersului depunerii unei oferte la licitație nu i se poate atribui semnificația actului juridic de renunțare la contestație, mai cu seamă că reclamantul, până la proba contrară, rămâne în continuare vătămat de actul pe care îl atacă. Astfel cum formularea contestației nu interzice contestatorului dreptul de a depune ofertă la licitație, nici ofertarea nu poate invalida contestația depusă anterior, sub pretextul dispariției interesului contestatoarei (inclusiv din perspectiva obținerii de despăgubiri).

În speță, nu s-a făcut proba că oferta ..... SRL a fost evaluată și declarată câștigătoare pentru a putea discuta despre o eventuală pierdere a interesului contestatoarei.

Prin urmare, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes invocată de părți.

Prin Decizia CNSC nr. .. / ..... / …/ ..... din 18.07....., Consiliul a statuat:

„În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul respinge ca nefondate contestațiile formulate de .. SRL (contestația nr. 56/15.05....., înregistrată la Consiliu sub nr. 18793/15.05....., ce formează obiectul dosarului 1603/.....) și .. SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația depusă de SC ..... SRL și obligă autoritatea contractantă la modificarea/completarea documentației de atribuire cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materie, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. În cadrul aceluiași termen modificările/completările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea în SEAP. Totodată, autoritatea contractantă va stabili un nou termen de depunere și de deschidere a ofertelor care să asigure depunerea unor oferte corespunzătoare.

În temeiul art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la contestațiile formulate de ..... SRL.

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (.....) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca tardiv introduse, contestaţiile formulate de … (contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..30.06....., care formează obiectul dosarului nr. ...../.....).

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondate solicitările formulate de autoritatea contractantă privind acordarea cheltuielilor efectuate cu ocazia depunerii contestațiilor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (.....) din Lege.”

Împotriva acestei decizii, … SRL și SOCIETATEA ..... SRL au formulat plângeri la Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, care au făcut obiectul dosarului nr. ../2/....., soluționat prin Decizia nr. ../05.10....., în sensul:

„Admite în parte plângerea formulată de S.C. … S.R.L. Admite în parte plângerea SC ..... SRL. Anulează în parte decizia C.N.S.C. nr. ../...../.., .../18.07..... Obligă Administraţia ..să adopte următoarele .....:

-adăugarea în cuprinsul documentaţiei a menţiunilor privind posibilitatea prezentării de documente echivalente în dovedirea calităţii materialelor şi produselor alternativ cu documentele impuse de autoritate;

-înlăturarea cerinţei din caietul de sarcini privind geometria şi limitele dimensiunilor laturilor suprafeţelor reflectorizante ale elementului reflectorizant catedioptru

-înlăturarea cerinţei din caietul de sarcini - capitolul "Structura metalica tip consola" - astfel cum a fost restrânsă de autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări, privind includerea în certificatele ISO 9001 şi ISO 14001 pentru ofertant a menţiunii referitoare Ia "asigurarea calităţii în proiectarea, prelucrarea şi asamblarea structurilor metalice"

-înlăturarea cerinţei din caietul de sarcini - capitolul "Ansamblu rutier consolă cu indicatoare rutiere reflectorizante "trecere pentru pietoni" echipate cu lămpi cu leduri alimentate de la panou fotovoltaic" - astfel cum a fost restrânsă de autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări, privind includerea în certificatele ISO 9001 şi ISO 14001 pentru ofertant a menţiunii referitoare la "asigurarea calităţii în proiectarea, prelucrarea şi asamblarea structurilor metalice".

Respinge în rest plângerile conexe. Definitiva. Pronunţată azi, 05.10....., prin punerea soluţiei la dispoziţia părţilor potrivit dispoziţiilor art. 396 alin 2 Cpc.”

Consiliul, determinând că soluţia în prezenta cauză depinde de ce va decide instanţa de judecată, respectiv dacă va menţine sau va infirma decizia CNSC nr. …. / ..... / … / ..... din 18.07....., a suspendat, prin Încheierea nr. …/...../...../28.08....., soluţionarea

contestaţiei formulată de SOCIETATEA ..... SRL, în contradictoriu cu ....., până la rămânerea definitivă a hotărârii pronunţată de către Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. …/2/.....

Luând act de faptul că plângerea împotriva deciziei Consiliului nr.. / ..... / …. / ..... din 18.07..... a fost soluţionată, Consiliul va proceda în cele ce urmează la analiza contestaţiei.

Punând în aplicare decizia Consiliului anterior evocată, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 21.07....., următoarele .....:

Punctul 2 – calitatea indicatoarelor și panourilor indicatoare

Eliminarea cerinței constând în prezentarea unor buletine/rapoarte de încercări prevăzută în cuprinsul caietului de sarcini la capitolul calitatea indicatoarelor și panourilor indicatoare și menținerea demonstrării conformității în baza certificării de produs și a declarțiilor de conformitate aferente.

Punctul 3 – ansambluri reflectorizante

Reformularea cerinței cu respectarea standardului SR 1848-.....:2011 – indicatoare rutiere:

- Certificat de conformitate pentru indicatoare rutiere emis de instituțiile abilitate care să ateste îndeplinirea cerințelor standardului SR EN 12899-...../2007/EN 12899-...../2007 și declarație de performnață eliberată de producător, valabile la data ofertei;

- Certificat de conformitate CE/certificat de constanță a performnaței pentru folia retroreflectorizantă calas 3, emis de instituțiile abilitate și declarație de performanță eliberată de producător, valabile la data ofertei;

Punctul 6 – limitatoare de viteză liniare/separatori de sens

Reformularea cerințelor capitolelor furnizare și montare limitatoare de viteză liniare și furnizare și montare separatori de sens în sensul indicării explicite pentru care produs se solicită agrement tehnic și pentru care certificare de conformitate CE, cu indicarea normei tehnice față de care se demonstrează conformitatea.

Conform HG 622/2004 art. 12 alin. (.....) lit. b

- Agrementul tehnic și Avizul tehnic pentru limitatoarele de viteză, emise de instituțiile abilitate

- Agrementul tehnic și Avizul tehnic pentru separatorii de sens, emise de instituțiile abilitate.

Punctul 9 – Furnizare și montare plăcuțe reflectorizante cu catadioptrii pasaje și parapeți din beton

Eliminarea mențiunii privind agremnetul tehnic, aceasta în contextul în care plăcuțele reflectorizante cu catadioptri sunt produse pentru care există norma tehnică armonizată, respectiv standardul EN 12899-3 și care trebuie introduse pe piață cu certificarea conformității.

Certificatul de conformitate CE/Certificat de constanță a performanțelor și declarație de performanță pentru plăcuțe reflectorizante cu catadioptrii, emise de instituțiile abilitate, valabile la data ofertei.

Punctul 9.b – Furnizare și montare stîlpi metalici delimitare acces

Eliminarea mențiunii privind Certificarea CE

Agrementul tehnic și avizul tehnic pentru stîlpii metalici delimitare acces, emise de instituțiile abilitate, valabile la data ofertei.

Așadar, autoritatea contractantă a pus în aplicare o decizie a Consiliului, decizie care însă a fost anulată în parte prin hotărârea curții de apel. În condițiile date, Consiliul stabilește că decizia Consiliului nu mai are putere deplină asupra măsurilor întreprinse de autoritatea contractantă.

În aces sens sunt dispozițiile exprese ale Codului de procedură civilă ce stabilesc la art. 500 - (.....) Hotărârea casată nu are nicio putere. (2) Actele de executare sau de asigurare făcute în temeiul unei asemenea hotărâri sunt desfiinţate de drept, dacă instanţa de recurs nu dispune altfel. Instanţa va constata aceasta, din oficiu, prin dispozitivul hotărârii de casare.

Astfel fiind situația, autoritatea contractantă este ținută să respecte întocmai și să pună în aplicare hotărârea curții în ceea ce privește măsurile de remediere, hotărâre ce este definitivă și irevocabilă *(*art. 35 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 - *hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă)*, cele statuate în dispozitivul şi cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat.

Față de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul va admite contestația SOCIETATEA ..... SRL și va obliga autoritatea contractantă la efectuarea măsurilor de remediere în sensul celor reținute de către Curtea de Apel .....

Urmare a admiterii prezentei contestații, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată în cauză de ..... SRL.

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

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) din din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul admite contestația formulată de SOCIETATEA ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., pe care o obligă să respecte decizia Curții de Apel ..... nr. .. din 05.10.....

Încuviințează, în principiu, și respinge cererea de intervenție voluntară formulată de ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (.....) din Lege.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
....	**...**	**.....**