CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ..., județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., împotriva procedurii de atribuire organizată de către ....., cu sediul în Municipiul ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru cu 3 agenți economici, pe o perioadă de 24 luni a contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Furnizare și livrare bitum rutier" cod CPV: 44113610-4, s-a solicitat: „anularea adresei nr. 772/06.07..... ca netemeinică și nelegală; anularea adresei nr. 713/21.06..... ca netemeinică și nelegală; reevaluarea ofertelor și declararea ofertantului câștigător; în măsura în care Consiliul consideră ca a fost încălcat principiul legalității prin organizarea a două licitații electronice în aceeași procedură deși documentația de atribuire prevedea organizare unei singure etape de licitație electronică, considerând că există încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, solicită anularea procedurii de atribuire."

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...../21.07....., SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., ..., Jud. ....., înregistrată la ONRC sub nr. ....., având CUI: ....., formulează CERERE DE INTERVENȚIE VOLUNTARĂ, solicitând admiterea în principiu a prezentei cereri, iar pe fond, respingerea contestației.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL formulează contestația nr. ...../ ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., împotriva procedurii de atribuire organizată de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru cu 3 agenți economici, pe o perioadă de 24 luni a contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Furnizare și livrare bitum rutier" cod CPV: 44113610-4, s-a solicitat: „anularea adresei nr. 772/06.07..... ca netemeinică și nelegală; anularea adresei nr. 713/21.06..... ca netemeinică și nelegală; reevaluarea ofertelor și declararea ofertantului câștigător; în măsura în care Consiliul consideră ca a fost încălcat principiul legalității prin organizarea a două licitații electronice în aceeași procedură deși documentația de atribuire prevedea organizare unei singure etape de licitație electronică, considerând că există încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, solicită anularea procedurii de atribuire."

Contestatorul subliniază că principala critică adusă răspunsului autorității contractante nr. 772/06.07.2016 este dată de contradicțiile existente în motivare. Astfel autoritatea contractantă recunoaște faptul că nu are competență pentru a se pronunța cu privire la temeinicia plângerii prealabile formulate împotriva certificatului constatator nr. 429/ 30.01..... și motivează solicitarea de documente suplimentare pentru că „a vrut să ne acorde o șansă de a demonstra buna noastră credință și a solicitat documente suplimentare, pe care am declarat că le-am formulat". Astfel, deși recunoaște că nu are competență în soluționarea plângerii prealabile formulate de SC ..... SRL împotriva certificatului constatator contestat, contestatorul arată că autoritatea contractantă a declarat oferta neconformă pentru că nu s-a depus adresa nr. DER 25/28.02....., care reprezintă în fapt o simplă sesizare făcută către ...., un document ce vizează doar părțile acelui contract, fără relevanță juridică pentru prezenta autoritatea contractantă și fără ca acea adresă să reprezinte plângere prealabilă în sensul Legii nr. 554/2004.

Ori, în condițiile în care, SC ..... SRL a făcut dovada faptului că a contestat documentul constatator nr. 429/ 30.01....., în termen legal, prin intermediul adresei nr. 52/06.06....., autoritatea contractantă recunoaște că nu are competență să se pronunțe cu privire la temeinicia acestei contestații, contestatorul susține că nu înțelege care este relevanța juridică a solicitării adresei nr. DER 25/ 28.02....., din moment ce nu acesta constituie plângerea prealabilă împotriva certificatului constatator contestat.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia, ar fi trebuit contestată solicitarea de clarificări, contestatorul consideră că un astfel de demers este imposibil din punct de vedere al legislației în vigoare, arătând că termenul de contestare al clarificărilor era de 10 zile, cel de răspuns al autorității contractante de 3 zile, astfel încât, termenele însumate depășeau cele 3 zile în care trebuia să se răspundă la clarificări. Totodată, arată însă că s-a conformat solicitării de clarificări a autorității și a transmis plângerea prealabilă nr. 52/06.06..... împotriva certificatului constatator nr. 429/30.01....., care demonstra faptul că sunt îndeplinite criteriile de calificare și selecție, documentul solicitat de autoritatea contractantă fiind lipsit de relevanță pentru aceasta în procesul de evaluare. Autoritatea contractantă poate solicita într-adevăr orice documente, dar atâta timp cât acestea au relevanță juridică cu privire la situația de fapt expusă. De altfel consideră că dacă autoritatea contractantă se consideră lămurită de documentele puse la dispoziție, astfel cum trebuia să fie prin lecturarea plângerii prealabile nr. 52/06.06..... nu avea nici o justificare sau interes să solicite alte documente.

Cu privire la organizarea celei de-a doua etape de licitație publică autoritatea contractantă nu indică nici un temei de drept pentru care avea dreptul legal de a organiza acea etapă de licitație a doua oară. Astfel solicităm Consiliului să constate că argumentele invocate de autoritatea contractantă nu sunt nici temeinice nici legale.

Pentru toate aceste motive solicită Consiliului să dispună anularea adresei nr. 772/06.07..... ca netemeinică și nelegală și pe cale de consecință să dispună anularea adresei nr. 713/21.06..... ca netemeinică și nelegală.

Pe fondul cauzei, SC ..... SRL arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 713/21.06....., autoritatea contractantă a „declarat oferta inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece ca urmare a noastre nr. 689/15.06....., prin adresa nr. DER 64/20.06..... nu ați pus la dispoziția comisiei de evaluare documentele și informațiile solicitate, cu relevanță în evaluarea modului de încadrare în prevederile alin. 1 lit. g) și alin. (8), art. 167 din Legea nr. 98/2016”.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 545/22.05....., autoritatea contractantă l-a informat că după încheierea etapei de licitație electronică și procesului de evaluare oferta a fost declarata admisă și că se situează pe locul 1. Ca urmare a unei notificări prealabile formulate de un participant la prezenta procedură, autoritatea contractantă a transmis notificarea nr. 627/30.05..... prin care a solicitat SC ..... SRL să pună la dispoziție documentul constatator nr. 429/ 30.01..... emis de .... SA. De asemenea prin aceeași adresă, autoritatea contractantă a solicitat punerea la dispoziție a documentul

constatator mai sus menționat, în copie lizibilă, semnat, ștampilat și certificat „conform cu originalul" precum și documente eliberate de autorități ale statului care să certifice că s-a contestat în termenul legal documentul constatator în cauză. La această adresa SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. DER53/ 07.06..... prin care a transmis documentul constatator solicitat de autoritatea contractantă împreună cu notificarea prealabilă depusă la sediul autorității contractante emitente. Notificarea prealabilă purta numărul de înregistrare de la SC COMPLEX ENERGETIC OLTENIA SA nr. 17524/06.06..... Ulterior transmiterii documentelor solicitate, autoritatea contractantă nu a comunicat nici un fel de răspuns și fără a indica vreun temei legal a organizat a doua oară licitația electronică, în data de 13.06.....- 14.06.....

SC ..... SRL menționează că a primit notificare de la sistemul SEAP prin care informa când are loc noua licitație electronică în cadrul aceleiași proceduri. Ulterior, prin adresa nr. 689/15.06..... autoritatea contractantă comunică faptul că oferta SC ..... SRL se situează pe locul 2 în clasamentul provizoriu. De asemenea prin această adresă, autoritatea contractantă, invocând din nou o notificare prealabilă formulată de un operator economic a solicitat dovada neîncadrării în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016; autoritatea contractantă a solicitat și prezentarea adresei DER 25/28.02....., însoțită de dovada de primire de către .... SA, precum și orice documente care au relevanță în evaluarea modului de încadrare în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g și alin. (8) din Legea nr. 98/2016. La această adresă s-a răspuns cu adresa nr. DER 64/20.06..... prin care s-a arătat că se retransmite atașat notificarea prealabilă depusă și înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. înregistrare 17524/06.06.....; s-a arătat de asemenea faptul că „răspunsul societății COMPLEX ENERGETIC OLTENIA SA poate fi prezentat după ce îl vom primi de la aceștia, dar nu mai devreme de 30 zile de la depunerea notificării, termen de care dispune autoritatea pentru a transmite un răspuns la notificarea noastră, conform art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ ".

Ca urmare a acestui răspuns autoritatea contractantă a comunicat adresa nr. 713 prin care SC ..... SRL a fost exclus din procedură, oferta fiind declarată inacceptabilă, pentru că nu s-au pus la dispoziția comisiei de evaluare, documentele și informațiile solicitate. Contestatorul subliniază însă că documentele invocate de autoritatea contractantă au fost transmise prin adresa nr. DER 64/20.06.....

În acest sens contestatorul arătă că a depus și înregistrat la sediul ...., plângerea prealabilă cu nr. înregistrare 17524/06.06....., referitoare la certificatului constatator nr. 429/30.01..... În acest sens, invocă prevederile art. 7 alin. (6) lit. d) din Legea nr. 554/2004, potrivit cărora: „Plângerea prealabilă în cazul acțiunilor care au ca obiect

contractele administrative, are semnificația concilierii, în cazul litigiilor comerciale, dispozițiile Codului de procedură civilă fiind aplicabile în mode corespunzător". Astfel, plângerea trebuie făcută în termenul de 6 luni prevăzut la art. 7 care începe să curgă: „d) de la data expirări duratei contractului sau, după caz, de la dala apariției oricărei alte cauze care atrage stingerea obligațiilor contractuale, în cazul litigiilor legate de încetarea contractului". Având în vedere faptul că rezilierea contractului a fost realizată la data de .....02....., astfel cum rezultă din adresa nr. 1914 emisă de .... SA, la data de 06.06....., când a formulat plângerea prealabilă, este în termenul legal de 6 luni, de la data cauzei de stingere a obligațiilor contractuale, motiv pentru care a formulat plângere prealabilă transmisă în termen legal.

În opinia contestatorului, solicitarea de către autoritatea contractantă a adresei DER 25/28.02....., nu are relevanță în dovedirea neîncadrării în cazurile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, din moment ce plângerea prealabilă cu privire la certificatului constatator nr. 429/30.01..... a fost formulată la data de 06.06....., în termenul legal de 6 luni prevăzut de art. 7 alin (6) lit. d) din Legea nr. 554/2004; adresă în cauză este o adresă de comunicare între părți prin care SC ..... SRL își manifesta dezacordul privind rezilierea contractului și emiterea certificatului constatator negativ.

De asemenea, contestatorul consideră că pentru ..... nu ar trebui să aibă relevanță orice corespondență între SC ..... SRL și ..., din moment ce autoritatea contractantă din prezenta procedură este terț față de Acordul cadru furnizare nr. 57/CEOSM/din data de 08.01.2016, iar corespondența dintre părți în executarea contractului este protejată de confidențialitate. Singurul document care avea relevanță și era concludent pentru autoritatea contractantă era plângerea prealabilă transmisă, care dovedea faptul că la acest moment fiind contestat documentul constatator negativ, acesta nu își produce efecte juridice până la soluționarea plângerii prealabile de către autoritatea contractantă și apoi în cazul unui răspuns nefavorabil de către instanța de judecată competentă.

Contestatorul arată că în spiritul și litera art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 a transmis autorității contractante documentele concludente, respectiv plângerea prealabilă nr. 17524/06.06..... înregistrată la .... SA, pentru a dovedi neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016. În temeiul art. 65 alin. (3) și (4) din Hotărârea nr. 395/2006, autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii; în cazul de față, motivele invocate de autoritatea contractantă sunt netemeinice și nelegale, nu corespund realității, având în vedere faptul că s-au transmis documentele concludente pentru a se constata faptul că

SC ..... SRL nu se află în nici un motiv de excludere conform art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere faptul că au fost transmise documente concludente, plângerea prealabilă, formulată în termen legal, care să permită autorității contractante să constate faptul că SC ..... SRL nu se află într-un motiv de excludere prevăzut de art. 167 din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că oferta nu trebuia declarată inacceptabilă, neexistând motive temeinice și legale în acest sens, iar dacă ar fi existat motive temeinice pentru a declara oferta inacceptabilă, în baza documentelor concludente transmise, autoritatea contractantă era obligată să motiveze respingerea, respingere pe care însă nu a motivat-o.

De asemenea, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, nu este în măsură să aprecieze dacă plângerea prealabilă formulată de împotriva certificatului constatator nr. 429/30.01..... este temeinică și legală, din moment ce legea nu-i conferă o astfel de competență, competența aparținând ...., care trebuie să răspundă la plângerea prealabilă și ulterior, dacă va fi cazul instanței de judecată. Contestatorul subliniază că la acest moment nu are răspunsul ..... cu privire la plângerea prealabilă formulată, neexpirând termenul legal de 30 zile reglementat de art. 7 alin. (1) din legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, din moment ce plângerea a fost formulată pe data de 06.06..... totodată, subliniază că în răspunsul la clarificări pus la dispoziția autorității contractante a arătat că la acest moment nu are un răspuns, motivele nefiind imputabile subscrisei.

Mai mult decât atât contestatorul consideră că din moment ce răspunsul la clarificările din data de 30.05....., a fost considerat suficient de autoritatea contractantă, la data de 07.06....., având același obiect respectiv certificatului constatator nr. 429/30.01....., calificând oferta mai departe pentru noua licitație electronică, autoritatea contractantă s-a lămurit că SC ..... SRL nu se află într-o situație de excludere în baza art. 167 din legea nr. 98/2016.

Pentru toate aceste motive contestatorul consideră că adresa de comunicare nr. 713/21.06..... este netemeinică și nelegală solicitând autorității contractante să adopte măsuri de remediere și să o anuleze.

Un alt motiv de contestare invocat de contestator este cel cu privire la organizarea licitației electronice, a doua oară, ulterior datei de 22.05....., după ce SC ..... SRL a fost inițial declarată câștigătoare. Astfel, contestatorul arată că în urma solicitării autorității contractante din adresa nr. 627/30.05....., a transmis adresa de răspuns DER53/07.06..... împreună cu documentele solicitate. Ulterior, fără a transmite nici un răspuns în urma acestei comunicări, autoritatea contractantă a organizat o nouă licitație electronică.

Față de acest aspect, contestatorul solicită autorității contractante să transmită temeiul de drept, în baza căruia avea dreptul de a organiza o nouă licitație electronică și de a decide un nou câștigător, în condițiile în care, SC ..... SRL a fost anterior desemnată câștigătoare a procedurii.
Contestatorul consideră că reluarea licitației electronice în data de 13.06....., fără invocarea vreunui motiv, temei de drept, încalcă principiul transparenței reglementat de art. 2 din Legea nr. 98/2016 și de asemenea este de natură a încălca principiul liberei concurențe din moment ce la data celei de-a doua licitații electronice, ceilalți competitori ofertanți în procedură cunoșteau deja prețul ofertat de subscrisa cu care fusese declarată câștigătoare în prima licitație electronică.
Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită Consiliului să admită prezenta contestație, să dispună anularea adresei nr. 713/ 21.06..... ca netemeinică și nelegală și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și declararea ofertantului câștigător. În măsura în care Consiliul consideră ca a fost încălcat principiul legalității prin organizarea a două licitații electronice în aceeași procedură deși documentația de atribuire prevedea organizare unei singure etape de licitație electronică, considerând că există încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit c) din Legea nr. 98/2016, solicită Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...../21.07....., SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., ..., Jud. ....., înregistrată la ONRC sub nr. ....., având CUI: ....., formulează CERERE DE INTERVENȚIE VOLUNTARĂ, solicitând admiterea în principiu a prezentei cereri, iar pe fond, respingerea contestației.

În urma analizării adresei, înregistrată la CNSC sub nr. ...../21.07....., depusă de SC ..... SA, raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție principală și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul menționează că a fost declarata câștigătoare a procedurii astfel că are interes în formularea prezentei cereri, în condițiile în care în urma formulării acestei contestații acordul cadru nu a mai putut fi semnat.
Cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL, intervenientul precizează următoarele aspecte:
- ofertantul a fost exclus din procedură în baza dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și în baza art. 167 alin. (8), ca urmare a existenței unui Certificat constatator emis de o autoritate contractantă prin care a fost reziliat un contract de achiziție publică;
- decizia autorității contractante este pe deplin legală și temeinică, chiar daca contestatorul susține că ar fi atacat în baza Legii nr. 554/2004

documentul constatator care dovedește rezilierea contractului de achiziție publică;
- cum la acest moment documentul constatator nr. 429/30.01....., emis de .... nu a fost suspendat, în baza art. 14 din Legea 554/....., acesta își produce efecte juridice, indiferent de stadiul litigiul dintre contestator și ....;
- motivarea autorității contractante potrivit căreia nu se poate substitui instanței de judecată în a aprecia legalitatea sau temeinicia documentului constatator nr. 429/30.01..... este extrem de pertinentă și legală, aceasta fiind obligată să ia în considerare acest document și să aplice dispozițiile Legii nr. 98/2016 în condițiile în care SC ..... SRL nu a făcut dovada suspendării executării acestuia;
- mai mult decât atât, ofertantul în cazuă, trebuia să formuleze plângere prealabilp împotriva documentului constatator nr. 429/30.01..... în termen de 30 de zile, conform dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2014 și nu în termen de 6 luni potrivit art. 7 alin. (6), deoarece contractul de achiziție publică este un act administrativ și nu un contract administrativ, având în vedere definiția prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016. Înssă, acest aspect este de competenta instanței de judecata, iar la acest moment, atât Consiliu, cât și autoritatea contractantă trebuie să ia act de faptul ca executarea documentului vonstatator nr. 429/30.01..... nu a fost suspendată, iar acest fapt determina obligația de a-l considera ca temeinic, legal și pe deplin aplicabil.
Cu privire la faptul ca s-a organizat o noua etapă de licitație electronică, intervenientul apreciază că SC ..... SRL avea posibilitatea contestării acesteia in termenele prevăzute de Legea 101/2016, iar cum acest lucru nu s-a întâmplat si a participat la licitație, orice referire la acest moment în legătura cu reluarea etapei electronice este tardivă.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 28803/...../...../14.07....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, următoarele:

- dosarul achiziției, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 150 coroborat cu art. 206 cpc. și art. 68 din Legea nr. 101/2016, din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016;

- oferta contestatorului;

- dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016

- în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 832/21.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 30274/ 24.07....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă, precizând următoarele aspecte:

- după încheierea etapei suplimentare de licitație electronică, derulată în perioada 20.04 - 21.04....., a fost stabilit clasamentul provizoriu, astfel: Locul 1 – SC ..... SRL; Locul 2 – SC ....SRL; Locul 3 – SC ..... SA; Locul 4 – SC ....SRL; Locul 5 – SC ....SRL;
- luând în considerare clasamentul mai sus menționat, comisia de evaluare a solicitat operatorilor clasați pe primele 3 (trei) locuri, să depună documente relevante prin care să facă dovada îndeplinirii informațiilor furnizate în DUAE cu privire la criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire;
- în urma verificării documentelor și solicitării repetate de clarificări, s-a constatat ca operatorul economic SC ..... SA se încadrează în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016, oferta acestei societăți a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru netransmiterea unui răspuns la solicitare de clarificări și s-au solicitat documente următorului clasat, respectiv SC ....SRL;
- astfel, în baza declarațiilor furnizate în DUAE și a documentelor depuse pentru demonstrarea acestora, a fost stabilit clasamentul final, care avea următoarea componență: Locul 1 – SC ..... SRL; Locul 2 – SC ....SRL; Locul 3 – SC ....SRL;
- de asemenea, a fost întocmit raportul procedurii nr. RP5/22.05..... și au fost transmise adresele de comunicare a rezultatului procedurii;
- ca urmare a transmiterii adreselor cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, operatorul economic SC ... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 82/29.05..... (pag.796 - pag.819 din dosarul achiziției), prin care reclama faptul ca operatorii economici SC ..... SRL și SC ....SRL se încadrează în prevederile alin. (1), lit. g) și alin. (8) de la art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, existând indicii că au furnizat informații false în DUAE.

Luând în considerare cele prezentate în notificarea prealabilă, autoritatea contractantă susține că a făcut verificări suplimentare cu privire la aspectele respective si a constatat că:

- pentru SC ..... SRL a fost identificat în SEAP documentul constatator nr. 429/30.01..... (pag.815 și pag.816 din dosarul achiziției);

- pentru SC ....SRL au fost identificate în SEAP documentele constatatoare nr. 6764/08.04....., nr. 1243/16.03.2016 și nr. 403/07.07.2016 (pag.811 - pag.814 din dosarul achiziției).

În baza acestor informații, în scopul analizării situației în care se încadrează operatorul economic SC ..... SRL, prin adresa nr. 627/30.05..... (pag.1015 și pag.1016 din dosarul achiziției), comisia de evaluare a solicitat clarificări, iar contestatorul a răspuns prin adresa nr. DER53/07.06....., prin care a înaintat comisiei de evaluare plângerea prealabilă nr. DER52/06.06....., formulată împotriva măsurii de reziliere a acordului cadru nr. 57/CEOSM/08.01.2016.

Astfel, având în vedere că:

- plângerea prealabilă nr. DER52/06.06..... a fost formulată după solicitarea de clarificări formulata de comisie;
- în plângerea prealabilă nr. DER52/06.06..... se face referire la o altă plângere prealabilă, respectiv cu nr. DER25/28.02.....;
- că în DUAE, operatorul economic a făcut declarații false, în sensul că nu a declarat că se află într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior, autoritatea contractantă menționează că a solicitat prin adresa nr. 689/15.06..... (pag. 993 și pag. 994 din dosarul achiziției), informații suplimentare cu privire la rezilierea acordului cadru nr. 57/CEOSM/08.01.2016 încheiat cu ...., precum și plângerea prealabilă nr. DER 25/28.02..... menționată în plângerea prealabila nr. DER 52/06.06....., considerând că aceasta are relevanță în evaluarea situației de încadrare în prevederile alin. (1), lit. g) și alin. (8) de la art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Contestatorul a răspuns prin adresa nr. DER 64/20.06....., fără a furniza informații suplimentare și fără a atașa plângerea prealabilă nr. DER25/ 28.02..... solicitată de comisie.

Având în vedere că prin răspunsul formulat de către contestator nu au fost puse la dispoziția comisiei, informațiile și documentele solicitate, autoritatea contractantă a hotărât ca oferta acesteia să fie declarată inacceptabilă în baza art. 134, alin. (5) din HG nr.395/2016.

Autoritatea contractantă menționează că SC ..... SRL nu a făcut nici un demers în conformitate cu Legea nr. 101/2016 împotriva solicitării nr. 689/15.06....., a răspuns la aceasta, dar fără a furniza informațiile și documentele cerute de comisie.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că afirmația contestatorului cu privire la imposibilitatea de a face demersurile legale împotriva adresei nr. 689/15.06....., nu se susține, deoarece Legea nr. 101/2016 prevede termene maxime în care o persoana poate formula o notificare prealabila împotriva unui act al autorității contractante, nu și termene minime. Astfel, contestatorul avea posibilitatea ca în cele 3 (trei) zile lucrătoare (5 zile calendaristice), stabilite de către comisie pentru formularea răspunsului, să transmită o notificare prealabilă sau

să solicite un termen suplimentar pentru răspuns. Ori aceasta nu a făcut uz de acest drept prevăzut de legislația în domeniu.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că declararea ofertei depuse de către SC ..... SRL ca fiind inacceptabilă în baza art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016 este corectă, iar contestarea, în acest moment, a relevanței solicitărilor formulate prin adresa nr. 689/15.06....., este tardiva.

În ceea ce privește reluarea etapei suplimentare de licitație electronică, autoritatea contractantă precizează că aceasta s-a făcut, deoarece etapa suplimentară de licitație electronică inițială a fost anulată dintr-o eroare atunci când autoritatea contractantă a revenit în SEAP la starea de evaluare a ofertelor ca urmare a depunerii notificării prealabile nr. 82/29.05..... formulată de SC ....SRL. În acest sens, existând obligativitatea organizării unei etape suplimentare de licitație electronică, autoritatea contractantă a demarat o nouă etapă de licitație electronică, care s-a desfășurat în perioada 13.06 - 14.06..... La aceasta au participat toți cei 5 (cinci) ofertanți și nu a fost formulată nici o notificare prealabilă sau contestație cu privire la aceasta, nici măcar de către contestator. Mai mult, contestatorul a participat la licitația electronică, modificând prețul ofertei inițiale de la 1.171.800 lei fără TVA, la 810.000 lei fără TVA.

Ținând cont de cele mai sus menționate, dar și faptul că împotriva organizării, încă odată, a etapei suplimentare de licitație electronică, nu a fost întreprins în termenul legal nici un demers în baza Legii nr.101/2016, contestarea acesteia la o lună după organizarea ei, în condițiile în care SC ..... SRL a considerat-o legală prin participare și licitare, este în opinia autorității contractante, tardivă și nefondată.

Având în vedere argumentele cu privire la aspectele puse în discuție de către contestator, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

În ceea ce privește adoptarea de măsuri ca urmare a depunerii contestației nr. ...../....., autoritatea contractantă arată că a transmis încă din data de 12.07....., după depunerea de către contestator a notificării prealabile nr.75/29.06....., către cei 3 (trei) ofertanți declarați câștigători, adresele nr. 814/12.07....., nr. 815/12.07..... și nr. 816/12.07..... (pag.486 - pag.491 din dosarul achiziției) prin care comunică amânarea semnării acordurilor cadru.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că a publicat în SEAP contestația, conform art. 16, alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și a transmis răspuns la notificarea prealabilă nr.75/29.06....., prin care argumentează neadoptarea de remedii (pag.977 - pag.979 din dosarul achiziției).

Totodată, autoritatea contractantă menționează că după depunerea contestației, prin adresa nr. 820/14.07..... (pag.967 și pag.968 din dosarul de achiziție), comisia a solicitat contestatorului să prelungească valabilitatea ofertei depuse, în integralitatea ei, dar aceasta nu a transmis nici un răspuns, astfel că, în prezent, oferta acestui operator economic nu mai este valabilă. În consecință, SC ..... SRL se încadrează în prevederile art. 137, alin.(2), lit. i) din HG nr. 395/2016, deoarece netransmiterea unui răspuns poate fi considerat ca refuz.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31280/28.07....., autoritatea contractantă transmite, în completarea dosarului achiziției publice, fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru cu 3 agenți economici, pe o perioadă de 24 luni a contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Furnizare și livrare bitum rutier" cod CPV: 44113610-4, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../ ....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este cuprinsă între 195.300 – 1.171.800 lei. Potrivit cap. IV.2.1) din anunțul de participare, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației SC ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Consiliul constată următoarele:

- SC ..... SRL contestă adresa nr. 772/ 06.07..... și adresa nr. 713/21.06....., contestația fiind transmisă la Consiliu, prin curierat, în data de ..... și înregistrată sub nr. ...../.....

- în data de 29.05....., SC ....SRL a formulat notificare prealabilă nr. 82/29.05..... (pag. 796-798 din dosarul achiziției publice) prin care reclamă faptul că operatorii economici SC ..... SRL

și SC ....SRL se încadrează în prevederile art. 167, alin. (1), lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/20165, existând indicii că au furnizat informații false în DUAE.

- luând în considerare cele prezentate în notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a făcut verificări suplimentare cu privire la aspectele respective și a constatat că: pentru SC ..... SRL a fost identificat în SEAP documentul constatator nr. 429/30.01..... (pag. 815-816 din dosarul achiziției); pentru SC ....SRL au fost identificate în SEAP documentele constatatoare nr. 6764/ 08.04....., nr. 1243/16.03.2016 și nr. 403/07.07.2016 (pag. 811-814 din dosarul achiziției).

- prin adresa nr. 624/29.05..... autoritate contractantă aduce la cunoștința SC ..... SRL faptul că „un operator economic a formulat notificare cu privire la comunicările privind desemnarea câștigătorului, astfel până la soluționarea acesteia se amână semnarea acordului cadru pentru o dată ce va fi comunicată ulterior".

- prin adresa nr. 627/30.05..... (pag. 1015 din dosarul achiziției publice), autoritatea contractantă solicită SC ..... SRL „să pună la dispoziție documentul constatator mai sus invocat, precum și documentele eliberate de autorități ale statului care să certifice că ați contestat în termenul legal, documentul constatator în cauză" având în vedere faptul că un operator economic a formulat notificare prealabilă în baza Legii nr. 101/2016.

- prin adresa nr. 713/21.06....., autoritatea contractantă comunică contestatorului că oferta sa a fost „declarată inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (...)".

Cu toate că adresa nr. 713/21.06..... a fost emisă de autoritatea contractantă ca măsură de remediere a aspectelor sesizate de un operator economici prin notificare prealabilă nr. 82/29.05....., aspect de altfel adus la cunoștința contestatorului prin adresele nr. 624/29.05..... și nr. 627/30.05....., contestatorul a depus notificarea nr. 75/29.06....., la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 772/06.07.....

În data de ....., contestatorul transmite (prin curierat) Consiliului (conform AWB 834125255 emis de firma Urgent Cargus) și autorității contractante contestația în cauză.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii; - art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă"

- art. 6 alin. (11), care dispune că:

„(11) ***Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă****.*

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana 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 ***oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă*** *poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz;

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că investirea CNSC cu soluționarea contestației se face după luarea la cunoștință despre măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă ca răspuns la o notificare prealabilă fără formularea unei noi notificări, începând cu ziua următoare luării la cunoștință a măsurii de remediere luată urmare a unei notificări conform art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Relevantă pentru speța în cauză este și expunerea de motive avută în vedere la emiterea Legii nr. 101/2016 (existentă pe site-ul camerei deputaților), prin care se precizează: *„De la caracterul obligatoriu al notificării prealabile a fost instituită o excepție în scopul evitării formulării unor notificări prealabile succesive, de către diferiți operatori economici care se consideră vătămați de eventualele măsuri de*

remediere adoptate de autoritatea contractantă urmare a unei notificări prealabile. Proiectul de lege prevede în cazul acestora posibilitatea să se adreseze direct Consiliului sau instanței cu o contestație".

Cum măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă au fost comunicate în data 21.06....., prin adresa nr. 713/21.06....., termenul de contestare începe să curgă de la 21.06..... și se încheia la ultima oră a zilei de 03.07..... având în vedere dispozițiile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestația fiind transmisă la Consiliu în data de ..... (data transmiterii prin curierat rapid), termenul legal de 10 zile a fost depășit.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității invocată de autoritate contractantă iar pe cale de consecință va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ..... SRL.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția tardivității invocată de autoritate contractantă .... iar pe cale de consecință va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ..... SRL.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.