CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestaţia nr.1819/13.06.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr.17960/13.06.2016, depusă de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal prin director general ...şi director executiv ...., în calitate de lider al Asocierii formată din ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.8762/03.06.2016, transmisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitaţie restrânsă, a contractului de servicii având ca obiect „...", s-a solicitat:

- Recunoaşterea dreptului privind accesul la dosarul achiziţiei publice în forma în care exista la momentul solicitării, aşa cum este acesta menţionat în O.U.G. nr.34/ 2006.
- Anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr.8762/03.06.2016 şi, în parte, a raportului procedurii ce stă la baza acestui act, în ceea ce priveşte admisibilitatea ofertei depusă de Asocierea ...;
- Obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... şi constatarea inadmisibilităţii ofertei.

Prin cererea de intervenţie principală nr.220/17.06.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.18534/17.06.2016 şi cererea de intervenţie accesorie nr.219/17.06.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.18535/17.06.2016, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal prin director

executiv …, în calitate de lider al Asocierii formată din ..., s-a solicitat încuviinţarea, în principiu, a cererilor de intervenţie în interes propriu şi accesoriu, în sensul prevăzut de art.61, alin.2 şi alin.3 din Codul de Procedură Civilă şi admiterea cererilor de intervenţie, pe cale de excepţie, respingerea contestaţiei, ca inadmisibilă, raportat la art.6, alin.1 din Legea nr.101/2016, iar, pe fondul cauzei, s-a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestaţiei formulată de ... şi menţinerea, ca temeinic şi legal, a rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii de atribuire şi a actelor subsecvente.

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

Prin contestaţia înregistrată sub numărul de mai sus, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire nr.8762/03.06.2016, transmis de către ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitaţie restrânsă, a contractului de servicii având ca obiect „...”, solicitând:

- Recunoaşterea dreptului privind accesul la dosarul achiziţiei publice în forma în care exista la momentul solicitării, aşa cum este acesta menţionat în O.U.G. nr.34/ 2006.

- Anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr.8762/03.06.2016 şi, în parte, a raportului procedurii ce stă la baza acestui act, în ceea ce priveşte admisibilitatea ofertei depusă de Asocierea ...;

- Obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... şi constatarea inadmisibilităţii ofertei.

În motivarea contestaţiei, ... precizează că, în ceea ce priveşte vocaţia concretă a societăţii sale, interesul său legitim reiese din faptul că oferta sa a fost verificată de autoritate şi declarată admisibilă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut", oferta s-a clasat pe locul 2, astfel că, în cazul reevaluării ofertelor cu respectarea prevederilor legale incidente şi cu o corectă aplicare a cerinţelor caietului de sarcini, contractul ar fi atribuit societăţii sale.

Contestatorul arată că, în urma comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.8762/03.06.2016, potrivit căruia oferta sa a fost clasată pe locul II, cu un preţ de 10.865.696 lei, fără TVA, a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr.E451/03.06.2016, accesul la dosarul achiziţiei publice, în temeiul art.215, alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, acces ce i-a fost permis însă la un număr limitat de documente.

Astfel fiind, prezentând argumente în sensul nelegalităţii restricţionării dreptului de a consulta dosarul achiziţiei publice, în condiţiile în care anumite documente nu au fost declarate confidenţiale, contestatorul solicită Consiliului, în temeiul art.274 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006, accesul la dosarul achiziţiei, în forma sa integrală.

În ceea ce priveşte caracterul inacceptabil al ofertei declarată câştigătoare, contestatorul precizează că acesta a oferit un preţ

neobişnuit de scăzut, în sensul prevederilor art.202, alin.1^1 din O.U.G. nr.34/2006, reprezentând 31,86% din valoarea estimată a contractului, în cuantum de 29.208.859,85 lei fără TVA.

Pentru aplicarea principiului eficienţei utilizării fondurilor publice, susţine contestatorul, în momentul în care se constată o ofertă de preţ aparent neobişnuit de scăzută, autoritatea contractantă are obligaţia de a efectua verificări detaliate cu privire la modul de organizare, metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forţei de muncă, astfel încât să se poată îndeplini contractul la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

Faţă de răspunsul nr.126/25.04.2016, transmis de ofertantul câştigător la solicitarea de clarificări nr.6435/21.04.2016, contestatorul face următoarele precizări:

Referitor la soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor, nu s-a făcut o justificare reală, ofertantul mulţumind-se sa facă precizări de ordin general, aferente unor presupuse condiţii deosebite.

În ceea ce priveşte performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, se arată că nu reiese, în mod clar, proprietatea acestor echipamente de lucru, având în vedere că, în răspunsul la clarificări, la pagina 6, se menţionează că proprietatea aparţine Asocierii, iar la pagina 10 se menţionează că acestea sunt proprietatea firmelor declarate în ofertă.

Faţă de cele evidenţiate, contestatorul susţine că oferta declarata câştigătoare nu se încadrează în cerinţele documentaţiei de atribuire, nefiind îndeplinite dispoziţiile cu caracter imperativ ale art.170 din O.U.G. nr.34/2006, oferta fiind inacceptabilă, în condiţiile prevăzute la art.36, alin.1, lit.f din H.G. nr.925/ 2006.

Referitor la îndeplinirea cerinţelor de calificare privind experienţa similară, se arată că potrivit documentelor puse la dispoziţie, asocierea declarată câştigătoare nu a făcut proba îndeplinirii cerinţelor privind experienţă similară în domeniul proiectului, împrejurare în raport de care oferta trebuia respinsă în temeiul prevederilor art.36, alin.1, lit.b din H.G. nr.925/2006.

În drept, se invocă dispoziţiile 271^1 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin cererea de intervenţie principală nr.220/17.06.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.18534/17.06.2016 şi cererea de intervenţie accesorie nr.219/17.06.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.18535/17.06.2016, ... a solicitat încuviinţarea în principiu a cererilor, în sensul prevăzut de art.61, alin.2 şi alin.3 din Codul de Procedură Civilă şi admiterea lor, pe cale de excepţie fiind solicitată respingerea contestaţiei, ca inadmisibilă, raportat la art.6 alin.1 din Legea nr.101/2016, iar, pe fondul cauzei, respingerea, ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de ...

şi menţinerea, ca temeinic şi legal, a rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii de atribuire şi a actelor subsecvente.

În susţinerea excepţiei inadmisibilităţii contestaţiei, ... arată că, potrivit prevederile art.6, alin.1, lit.a din Legea nr.101/2016, contestatorul trebuia să notifice autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, dispoziţiile legale aplicabile fiind Legea 101/2016, care a intrat în vigoare la data de 26.05.2016 şi care reglementează aplicabilitatea legii în funcţie de data depunerii contestaţiei, aceasta fiind transmisă la data de 13.06.2016, după intraraea în vigoare a legii.

În aceste condiţii, susţine intervenientul, lipsa notificării prealabile precum şi a oricărei dovezi privind depunerea ei, atrage respingerea contestaţiei, ca inadmisibilă, în raport de prevederile art.6, alin.1 din Legea nr.101/2016.

Pe fondul cauzei, ... răspunde punctual criticilor formulate de contestator şi formulează contraargumente în susţinerea caracterului neîntemeiat al contestaţiei.

Prin punctul de vedere nr.9625/21.06.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.18656/21.06.2016, ... a solicitat respingerea, ca inadmisibilă, a contestaţiei formulată de ..., raportat la prevederile art.6, alin.1, alin.10 şi art.8 din Legea 101/2016, iar, pe fondul cauzei, a solicitat respingerea contestaţiei, ca nefondată.

În ceea ce priveşte excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, autoritatea contractantă susţine că ... a formulat contestaţia în temeiul unor prevederi legale abrogate la data introducerii contestaţiei, încălcând dispoziţiile legale în vigoare, respectiv Legea nr.101/2016 din 26.05.2016.

Raportat la prevederile art.6, alin.1, alin.10 şi art.8 din Legea nr.101/2016, autoritatea contractantă susţine că nu au fost îndeplinite condiţiile de admisibilitate întrucât ... nu a respectat procedura legală în ceea ce priveşte transmiterea, în mod obligatoriu, a notificării prealabile către autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remedieri, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei în materia achiziţiilor publice.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă formulează combate criticile formulate de ..., considerând motivele invocate ca fiind nefondate şi formulate cu încălcarea prevederilor art.15, alin.2 din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziţiei.

În considerarea dispoziţiilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat ... punct de vedere cu privire la excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, în raport cu prevederile art.6 alin.1 din actul normativ menţionat.

Prin adresa nr.E511/24.06.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.19258/24.06.2016, ... a solicitat respingerea excepţiei inadmisibilităţii

contestaţiei, invocată de ... şi ..., raportat la prevederile art.236 alin.2 din Legea nr.98/2016, potrivit cărora legea aplicabilă acestei proceduri este O.U.G. nr.34/2006, în vigoare la data iniţierii procedurii de atribuire.

Contestatorul prezintă, în continuare, susţineri cu privire la îngrădirea accesului societăţii sale la dosarul achiziţiei, precum şi cu privire la solicitarea sa de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei câştigătoare.

Consiliul, relativ la cererea de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante, cu observarea faptului că ... justifică un interes spre a interveni în prezentul litigiu, fiind ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câştigătoare şi, totodată, urmăreşte aceeaşi finalitate ca autoritatea contractantă, respectiv menţinerea actelor atacate prin contestaţie, va admite, în principiu, cererea de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante, raportat la prevederile art.61 alin.3 şi art.63 din Codul de procedură civilă,

Cererea de intervenţie principală va fi respinsă, faţă de împrejurarea că, aşa cum s-a arătat deja, intervenientul nu formulează pretenţii proprii, respectiv pretenţii prin care urmăreşte să obţină ceva pentru sine, separat de celelate părţi din litigiu, ci doreşte, ca şi autoritatea contractantă, menţinerea actelor emise de aceasta.

În considerarea dispoziţiilor art.6 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 conform cărora "***Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă,*** *care poate fi invocată şi din oficiu,* ***înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere****, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile (…)*", coroborate cu cele ale alin.10 al aceluiaşi articol – "***Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă***" şi art.11 alin.2 din acelaşi act normativ – "*Contestatorul* ***ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante*** *şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există (…)*", Consiliul va analiza, cu propritate, excepţia inadmisibilităţii contestaţiei pentru neîndeplinirea, de către ..., a procedurii de notificare prealabilă a autorităţii contractante, invocată de autoritatea contractantă şi intervenient, pe care urmează să o admită, întrucât:

- procedura de atribuire a contractului nu poate fi confundată cu procedura privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, aspect întărit şi prin faptul că cele două domenii de activitate sunt reglementate prin acte normative distincte;

- termenul procedural privind remediile şi căile de atac din cadrul procedurii contestate, a început să curgă începând cu ziua de 03.06.2016 (a primirii de către contestator a rezultatului procedurii), ulterioară datei de 26.05.2016, a intrării în vigoare a Legii nr. 101/2016, nefiind termen procedural "***aflat în curs la data intrării în vigoare a prezentei legi***";

- conţinutul alin.2 al art.69 din Legea nr.101/2016 – "***Dispoziţiile prezentei legi se aplică numai contestaţiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare***" este inechivoc şi imperativ, nesuportând interpretări prin raportare la alte acte normative, cum încearcă să argumenteze ...

Argumentele contestatorului nu vor fi primite, aşadar, în soluţionare, raportat la prevederile exprese ale art.69 alin.2 din Legea nr.101/2016, contestaţia afându-se evident în situaţia vizată de dispoziţia legală menţionată.

Întrucât ... nu a constituit dovada îndeplinirii procedurii de notificare prealabilă a autorităţii contractante, în temeiul dispoziţiilor art.6 alin.1 şi 10 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, şi va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către ... fără a proceda la analiza fondului cauzei.

Deciza este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.1 din lege.

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

Admite excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, invocată de ... şi ... şi, pe cale de consecinţă, respinge contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca inadmisibilă.

Admite cererea de intervenţie voluntară accesorie formulată de ..., cu sediul în ....

Respinge cererea de intervenţie principală formulată de ...

Obligatorie.

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

PREŞEDINTE COMPLET,
...

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