



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 22.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., formulată de către ..., cu sediul în str. ..., sector ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin director general ... și convențional de către ..., având sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., în calitate de lider al ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa 326 din 06.03.2017, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV ..., se solicită:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată neconformă și a deciziei prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, precum și a tuturor actelor subsecvente, incluzând, dar fără a se limita la aceasta, comunicarea nr. 326/06.03.2017;

- anularea raportului procedurii de atribuire în partea referitoare la oferta declarată câștigătoare, precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza declarării ofertei ... ca fiind neconformă;

- anularea răspunsului autorității contractante, transmis prin adresa nr. 667 din 15.03.2017, la notificarea prealabilă formulată în data de 13.03.2017 și înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 644 din 14.03.2017;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și la reanalizarea ofertei sale, în condițiile prevăzute de legislația în vigoare.

Prin cererea de intervenție nr. C 435 din 29.03.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., ..., cu sediul municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin director general ..., Sucursala ..., solicită admiterea cererii de intervenție precum și respingerea contestației, în principal pe excepțiile invocate: excepția autorității de lucru judecat, excepția nemotivării capătului de cerere privind oferta câștigătoare și, în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de entitatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 22.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., ..., în calitate de lider al ..., critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa 326 din 06.03.2017, de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect „...”, cod ..., și solicită:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată neconformă, și a deciziei prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente, incluzând, fără a se limita la aceasta, adresa nr. 326/06.03.2017, înregistrată la contestator sub nr. 734 din 07.03.2017;

- anularea raportului procedurii de atribuire în partea referitoare la oferta declarată câștigătoare, precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza declarării ofertei sale ca fiind neconformă;

- anularea răspunsului autorității contractante transmis către societatea sa prin adresa nr. 667 din 15.03.2017, ca răspuns la notificarea prealabilă pe care a formulat-o în data de 13.03.2017 și care a fost înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 644 din 14.03.2017;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și la reanalizarea ofertei sale, în condițiile prevăzute de legislația în vigoare.

Contestatorul prezintă o expunere a situației de fapt, în care face vorbire despre evaluarea ofertelor, contestațiile depuse, precum și deciziile Consiliului, prin care acestea au fost soluționate: ... a depus contestație, care a fost admisă prin Decizia CNSC nr. ... din ..., apoi entitatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 17.10 din 22.08.2016 prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ..., rezultat împotriva căruia ... a depus contestația soluționată de Consiliu

prin Decizia nr. ..., prin Decizia nr. ..., C.N.S.C. a admis noua contestație depusă de către ..., decizie menținută prin Hotărârea nr. ..., de către Curtea de Apel București.

Contestatorul arată că, în urma acestei Decizii, entitatea contractantă i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 326 din 06.03.2017 (nr. 734/07.03.2017), prin care i-a comunicat că oferta sa este neconformă, în temeiul art. 36 alin. 2 lit. c) și art. 79 alin. 1 și alin. 2 din HG nr. 925/2006, declarând câștigătoare oferta depusă de

Respectând dispozițiile legale, susține contestatorul, a notificat entitatea contractantă, iar, prin răspunsul la notificarea prealabilă, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că nu va adopta măsuri de remediere și va menține valabile toate actele emise cu privire la procedura de cerere de ofertă organizată.

Contestatorul precizează că justifică un interes legitim, actual și direct pentru formularea contestației, interesul său fiind născut de la data depunerii ofertei și a fost lezat prin adoptarea, de către entitatea contractantă, a unor măsuri care încalcă dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, măsuri care au fost menținute chiar și după ce a formulat notificare prealabilă.

În susținere, invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul precizează că, potrivit susținerilor autorității contractante din comunicarea privind rezultatul procedurii, înregistrată sub nr. 734/07.03.2017, Asocierea nu ar fi justificat "*concludent și coerent*" prețurile ofertate, formulare care, în lipsa unei argumentări distincte, pare să reflecte constatările CNSC din considerentele Deciziei CNSC nr.

Cu privire la acest aspect, contestatorul învederează că, în raport de prevederile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, CNSC nu se poate substitui comisiei de evaluare, ale cărei atribuții sunt în mod clar arătate la art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, aceste atribuții incluzând, între altele: „stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie” (lit. h).

Referitor la Decizia CNSC nr. ..., contestatorul susține că, prin aceasta, Consiliul impune autorității contractante să declare neconformă oferta sa, dispoziție căreia entitatea contractantă i-a dat curs, în final, prin comunicarea privind rezultatul procedurii din 7 martie 2017. Afirmă că deși nu îi este opozabilă, decizia menționată mai sus îl afectează și îi produce prejudicii în mod direct, „dispoziția” Consiliului fiind în contradicție cu mai multe texte legale privind competențele autorității contractante și cele ale Consiliului.

Sub un prim aspect, contestatorul susține că singura abilitată de lege să evalueze ofertele depuse în procedură și, eventual, să le declare

neconforme, este comisia de evaluare, "*înființată de entitatea contractantă ad-hoc*", după cum reiese din cuprinsul art. 72 alin. 2 lit. h) din HG nr. 925/2006.

Sub un alt aspect, contestatorul învederează că C.N.S.C. nu este abilitat legal să se pronunțe asupra conformității unei oferte, după cum în mod explicit reiese din cuprinsul art. 278 și 280 din OUG nr. 34/2006, dar și din art. 81 al HG nr. 925/2006, potrivit cărora numai comisia poate face aceasta, sens în care invocă și art. 278 alin. 2 din ordonanța de urgență.

Contestatorul susține că, simpla trimitere la considerentele deciziei CNSC nr. ..., fără prezentarea, în concret, a motivelor care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare, în respingerea, ca neconformă, a ofertei Asocierii, echivalează cu lipsa motivării deciziei comisiei de evaluare.

Invocă, în susținere, jurisprudența Curții Europene de Justiție, cazurile C-285/99 și C-289/99.

Precizează că motivarea comisiei de evaluare era cu atât mai necesară, cu cât aceeași comisie de evaluare a stabilit caracterul concludent al justificărilor prezentate de către Asociere.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și art. 2 alin. 2 lit. f) din ordonanța de urgență și susține că, înainte de a reveni asupra deciziei anterioare, comisia de evaluare trebuia să solicite noi clarificări.

În continuare, contestatorul critică faptul de a fost considerată oferta neconformă, de către entitatea contractantă, incidente fiind prevederile art. 36 alin. (2) lit. c) și cele ale art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, sens în care face vorbire despre clarificările referitoare la prețurile ofertate prin lista "...", despre consumurile cu "mâna de lucru", la costurile instalației de foraj orizontal dirijat.

De asemenea, prezintă considerente referitoare la "presupusa modificare a propunerii tehnice" raportat la clarificările transmise, la solicitarea autorității contractante.

Concluzionează că Asocierea nu a modificat, prin clarificări, propunerea tehnică.

Precizează, referitor la raportarea Consiliului, în considerente, la Decizia nr. ... a Curții de Apel Oradea, că aceasta nu are caracter de izvor de drept și că speța nu este similară.

Concluzionând, contestatorul solicită cele mai sus prezentate.

Ca mijloace de probă, contestatorul a depus, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. DA 794 din 24.03.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... prin care a solicitat, în principal, respingerea acesteia, ca tardiv formulată, iar, în subsidiar, respingerea ca nefondată, precum și menținerea în tot a actelor sale, ținând cont de faptul că a respectat deciziile CNSC și hotărârea Curții de Apel București.

Entitatea contractantă prezintă situația de fapt, menționând succesiunea contestațiilor și a deciziilor Consiliului, cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, ultima dintre acestea fiind Decizia CNSC nr. ... din data de ..., rămasă definitivă după pronunțarea, de către Curtea de Apel București a Hotărârii nr. ..., prin care s-a respins plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC susmenționată.

Ca urmare a acestei decizii, susține entitatea contractantă, a transmis rezultatul procedurii prin adresa nr. de 326 din 06.03.2017, prin care i-a comunicat ofertantului Asocieria că oferta sa este neconformă, în temeiul art. 36 alin 2 lit. c) și art. 79 alin. 1 și alin. 2 din HG 925/2006.

Arată în continuare faptul că, nemulțumită de conținutul acestei adrese, Asocieria a depus Notificarea prealabilă din data de 13.03.2017, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. DA 644 din 14.03.2017, căreia, după cum susține, i-a răspuns prin adresa nr. DA 667 din 15.03.2017 (înregistrată la contestator sub nr. 826 din 16.03.2017), precizând că nu va adopta măsuri de remediere și va menține valabile toate actele emise cu privire la procedură, adresă care este criticată în contestația depusă.

Față de data comunicării răspunsului la notificarea prealabilă, respectiv 16.03.2017, și data formulării, respectiv depunerii contestației, 22.03.2017, entitatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, invocând prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea 101/2016, deoarece, după cum susține, termenul de 5 zile s-a împlinit la 21.03.2017.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă susține că plângerea este nefondată, deoarece, sens în care invocă dispozițiile art. 28 alin (1) din Legea nr. 101/2016, și pe cele ale art. 35 alin (2) din Lege, în condițiile în care, potrivit art. 634 alin (1) pct. 1 din Codul de procedura civilă, sunt hotărâri definitive, hotărârile care nu sunt supuse apelului și nici recursului, arătând că Hotărârea nr. ... pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. ... unde a fost analizată Decizia CNSC nr. ..., este legală.

În susținere, invocă prevederile OUG nr. 34/2006, ale HG nr. 925/2006 și pe cele ale Legii nr. 101/2016.

În concluzie, entitatea contractantă solicită, în principal respingerea contestației ca tardiv formulată, și, în subsidiar, ca nefondată, precum și menținerea actelor sale.

Prin adresa nr. C 435 din 29.03.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., ..., Sucursala ..., în calitate de ofertant câștigător, în temeiul art. 61 și urm. Cod proc. civ. a formulat cerere de intervenție prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și, pe fond, respingerea contestației, în principal pe excepțiile invocate și, în subsidiar ca nefondată, precum și menținerea tuturor actelor emise de entitatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Precizează că excepțiile invocate sunt excepția autorității de lucru judecat și excepția nemotivării capătului de cerere privind oferta câștigătoare, sens în care formulează susțineri.

Cu privire la excepția autorității de lucru judecat, intervenientul arată că, aspectele cu privire la admisibilitatea ofertei depuse de Asocierea ... (din punct de vedere tehnic cât și financiar) au fost analizate prin decizia CNSC nr. ... din ..., rămasă definitivă prin neatacare, cât și prin decizia CNSC nr. ... rămasă definitivă prin decizia nr. ... pronunțată în dosarul nr. ... de către Curtea de Apel București, apreciind că, în speță sunt incidente prevederile art. 430 și art. 431 din Codul de procedură civilă.

Referitor la excepția nemotivării capătului de cerere privind oferta câștigătoare, intervenientul invocă dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, precizând că în mod obligatoriu contestația trebuie să conțină motivare.

Intervenientul susține că, prin contestația formulată de ... se solicită anularea deciziei prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare fără a se preciza și motivele pentru care s-a solicitat anularea acestei decizii.

În concluzie, intervenientul solicită respingerea capătului de cerere privind anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, ca nemotivat.

Pe fond, formulează apărări.

Concluzionând, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, în principal pe excepțiile invocate și, în subsidiar, ca nefondată.

Solicită menținerea tuturor actelor emise de entitatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

În drept, au fost invocate prevederile art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, dispozițiile OUG nr. 34/2006, cât și ale HG nr. 925/2006.

Cu adresa nr. C480 din 05.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., ... a formulat "Concluzii scrise", prin care solicit admiterea excepției tardivității contestației, invocată de către entitatea contractantă prin punctul de vedere exprimat, sens în care formulează susțineri.

Temeiul de drept invocat de către intervenient este reprezentat de prevederile art. 8 alin.(1), lit. b și alin. (2), lit. a), coroborate cu art. 5 din legea nr. 101/2016, acesta precizând că termenul de 5 zile se calculează începând cu 17.03.2017 și s-a împlinit la 21.03.2017.

Referitor la cererea de intervenție formulată de către ..., Consiliul determină, analizând conținutul acesteia, că respectivul operator economic urmărește aceeași finalitate ca și entitatea contractantă, respectiv respingerea contestației cu consecința menținerii actelor atacate, drept pentru care va califica respectivul înscris ca fiind o cerere

de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, sens în care reglementează dispozițiile art. 61 C. proc. civ.

Constatând că ... justifică un interes în promovarea cererii de intervenție voluntară accesorie, deoarece oferta depusă de acesta a fost desemnată câștigătoare, fiind, astfel, interesat de menținerea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul va admite, în principiu, respectiva cerere.

Prin adresele înregistrate sub nr. ... și sub nr. ..., Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a pus în discuția părților excepția tardivității contestației depusă de către ..., excepție invocată din oficiu de către Consiliu și, concomitent, de către entitatea contractantă.

Consiliul constată că, deși ... a primit adresa nr. ... din ..., transmisă prin fax și prin poștă, în data de ..., astfel cum reiese din „confirmarea de primire”, până la data prezentei, aceasta nu a înțeles să transmită punctul de vedere referitor la excepția invocată, termenul de răspuns fiind substanțial depășit.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)”*, Consiliul va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației.

Consiliul are în vedere valoarea estimată a achiziției, respectiv maximum ... EUR, fără TVA, precum și tipul contractului, respectiv de lucrări, astfel încât stabilește că sunt aplicabile, în cauză, dispozițiile art. 8, lit. b din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *“(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă (...) poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante (...) în termen de: b) 5 zile, (...). (2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise (...)”*.

Reține, în soluționare, ca elemente relevante în cauză, data la care contestatorul a luat cunoștință depre răspunsul entității contractante nr. 667 din 15.03.2017, la Notificarea prealabilă din 13.03.2017, respectiv 16.03.2017, dată care reiese de pe *“copia Răspunsului privind notificarea prealabilă”* depusă de către ... anexat contestației, precum și data la care a fost transmisă contestația către Consiliu, respectiv 22.03.2017.

Prin urmare, raportat la dispozițiile legale susmenționate, termenul de depunere a contestațiilor s-a împlinit în data de **21.03.2017**, contestația fiind depusă în afara acestui termen, care este unul de decădere, caz în care sunt incidente dispozițiile art. 16 din Legea nr. 101/2016, conform căroră: *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”*.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2017, Consiliul urmează să admită excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și, concomitent, de către entitatea contractantă, și să respingă, ca tardiv introdusă, contestația depusă de către

Fără pronunțare pe fondul cauzei, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. 1 din Lege.

Admite cererea de intervenție formulată de către

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu.

Respinge, ca tardivă, contestația formulată de către ..., cu sediul în str. ..., București, având sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., ..., București, în calitate de lider al ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Admite cererea de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante, formulată de către ..., cu sediul

Obligatorie.

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

