

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă în original prin serviciul registratură, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... – Administrator, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. 1523 din 01.02.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, desfășurată fără utilizarea mijloacelor electronice (offline, fără etapă finală de licitație electronică), organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII: REALIZARE SEDIU PROTOIERIE ...”, cod CPV 45210000-2 – Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. 1523 din 01.02.2016;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică.

Prin cererea de intervenție principală, fără număr de înregistrare din ..., transmisă prin fax la data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată convențional de Societatea Civilă de Avocați „...”, cu sediul profesional în ..., acesta din urmă fiind sediul ales unde urmează să i se facă toate comunicările privind

soluționarea contestației, prin avocat ..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea ca nefondată a contestației depuse;
- continuarea procedurii.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., cu sediul social în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de ..., cu sediul social în ... și cu sediul ales în

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de cerere de oferte, desfășurată fără utilizarea mijloacelor electronice (offline, fără etapă finală de licitație electronică), organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII: REALIZARE SEDIU PROTOIERIE ...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii acestuia

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii, aducând critici în ceea ce privește oferta câștigătoare, ... și cea a ..., clasată pe locul 2.

Contestatoarea precizează că ... a prezentat formularul nr. 26 – declarație inițială privind îndeplinirea cerințelor de calificare și anexa, comisia de evaluare a ofertelor solicitându-i prezentarea documentelor, până la data de 18.12.2015.

Totodată, aceasta menționează că ofertanta câștigătoare și cea clasată pe locul 2, nu au prezentat dovada plății primei de asigurare privind garanția de participare la licitație, deși era o cerință a fișei de date, comisia de evaluare solicitând prezentarea acestora, până la data de 16.12.2015.

De asemenea, autoarea contestației face trimitere la pagina 13 din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. ..., supunând atenției clasamentul obținut conform criteriului de atribuire aplicat, prețul cel mai scăzut.

... arată că, prin adresa nr. 1523 din 01.02.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul 3.

Aducând în discuție tabelul prezentat la pagina 13 din cuprinsul procesului-verbal de deschidere a ofertelor, contestatoarea precizează că ofertanta ... a fost clasată pe locul 2 deși nu a respectat cerințele fișei de date a achiziției, ofertând o perioadă de execuție a lucrărilor de 18 luni în loc de 12 luni.

În continuare, autoarea contestației afirmă că ..., prin formularul nr. 7, a declarat pe proprie răspundere că în ultimii doi ani, a îndeplinit integral obligațiile contractuale și nu a produs grave prejudicii beneficiarilor.

Față de acest aspect, autoarea contestației face trimitere la informațiile din dosarul nr. ..., al Tribunalului ... și la comunicatul nr. ...de pe site-ul ..., care contrazic cele susținute de câștigătoarea procedurii în cuprinsul formularului nr. 7.

În acest sens, ... arată că, în soluționarea dosarului nr. ..., s-a pronunțat hotărârea nr. ..., împotriva căreia, ..., a formulat apel, înregistrat la Curtea de Apel ..., la data de

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu a verificat eligibilitatea și documentele ..., anexate declarației privind îndeplinirea cerințelor de clarificare, deși avea dreptul de a solicita orice documente doveditoare, potrivit prevederilor legale, în scopul verificării și confirmării declarațiilor.

Astfel, ... își exprimă rezerva cu privire la declarațiile date de ofertanta câștigătoare, pe propria răspundere, înțelegând, eventual, să invoce o neconcordanță ce s-ar putea dovedi ulterior că s-a încadrat la această categorie și a influențat decisiv și nelegal stabilirea ordinii de clasare.

În drept, contestatoarea își sprijină contestația pe dispozițiile art. 255 și următoarele din OUG nr. 34/2006.

În probațiune, contestatoarea depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, garanțiile de participare însoțite de dovada plății primelor de asigurare aferente acestora și

documentele de calificare depuse de ... și ..., precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 271¹ alin. (3) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, să comunice, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită, confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă, precum și confirmarea primirii acesteia.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a comunicat cele solicitate prin adresa nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a solicitat accesul la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, însoțit de copia dosarului achiziției, oferta contestatoarei și oferta declarată câștigătoare.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind neîntemeiată și lipsită de interes, întrucât oferta câștigătoare este admisibilă și conformă.

Astfel, în ceea ce privește criticile contestatoarei vizând oferta câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că, din cazierul judiciar nr. ... depus de către ..., rezultă că aceasta nu este înscrisă în cazierul judiciar, iar, din certificatul constatator nr. ..., reiese că ofertanta câștigătoare este trimisă în judecată pentru mai multe fapte penale, însă din acesta nu rezultă că ... a fost condamnată, făcând trimitere la fila nr. 22 din documentele de calificare.

Cu privire la criticile contestatoarei, vizând evaluarea ofertei clasate pe locul 2, autoritatea contractantă arată că dintr-o eroare comisia de evaluare a declarat oferta acesteia ca fiind conformă deoarece, potrivit anexei la formularul de ofertă precum și a graficului Gantt, aceasta este neconformă.

În final, autoritatea contractantă solicită ca, în situația respingerii contestației, să se constate comportamentul necorespunzător al contestatoarei, pentru a face aplicarea art. 43 din decizia Curții Constituționale nr. 5/2015, privind reținerea garanției de bună conduită.

În drept, ... invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

La data de ..., autoritatea a comunicat oferta depusă de ..., primind număr de înregistrare la Consiliu ... din

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. ... din ..., a invitat-o în acest sens, în perioada de

Prin cererea de intervenție principală depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de achiziție publică în cauză, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Intervenienta aduce argumente cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție.

În ceea ce privește criticile contestatoarei, conform cărora nu au fost verificate eligibilitatea și documentele societății, anexate declarației privind îndeplinirea cerințelor de calificare, precizează că acestea se bazează pe elemente ce nu au legătură cu procedura de achiziție publică în cauză, mai mult, făcând referire la o hotărâre judecătorească nedefinitivă, aducând argumente în acest sens, concluzionând astfel că, în condițiile în care litigiul se află în stadiul procesual al apelului, beneficiind de prezumția de nevinovăție.

Totodată, intervenienta precizează că excluderea pentru situațiile prevăzute la art. 181 din ordonanța de urgență, este un drept al autorității contractante și nu o obligație, invocând în acest sens, dispozițiile art. 180 din același act normativ, susținând astfel că formularul nr. 7 este în deplină concordanță cu realitatea.

Cu privire la susținerile contestatoarei referitoare la neprezentarea dovezii de plată a primei de asigurare privind garanția de participare, intervenienta afirmă că a constituit și a prezentat în termen dovada achitării acesteia.

În final, intervenienta solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată.

Contestatoarea, a primit fotocopiile solicitate la data de 16.02.2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat admiterea cererii de intervenție formulată de ofertanta câștigătoare, ca fiind întemeiată, precizând că, în mod corect a declarat câștigătoare oferta

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a transmis documentul numit *COMPLETARE CONTESTAȚIE NR. ..., DOSAR NR. ...*, formulat ca urmare a studierii dosarului achiziției.

Contestatoarea precizează că aceste completări au fost anticipate în contestația sa, făcând referire la susținerile sale, conform cărora își exprimă rezerva cu privire la declarațiile pe proprie răspundere, date de ..., înțelegând, eventual să invoce o neconcordanță ce s-ar putea dovedi ulterior că s-a încadrat la această categorie și a influențat decisiv și nelegal stabilirea clasamentului.

Cu privire la faptul că nu au fost verificate eligibilitatea și documentele ofertantei câștigătoare, anexate declarației privind îndeplinirea cerințelor de calificare, autoarea contestației menționează că, la data de 10.02.2016, a solicitat Oficiului Național

al Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ..., certificatul constatator al ..., de unde rezultă că societatea se află sub „urmărire penală, trimitere în judecată, divizare parțială, funcțiune ...” , susținând astfel că aceasta nu îndeplinește condițiile de eligibilitate și nu poate semna contractul ce face obiectul procedurii în cauză.

În continuare, ... redă neconcordanțele constatate între documentele de eligibilitate ale ofertantei câștigătoare și cerințele fișei de date a achiziției.

În probațiune, contestatoarea depune, în copie, o serie de documente.

Cererea de intervenție formulată de ... este calificată de Consiliu ca fiind o cerere de intervenție accesorie conform art. 63 din Codul de procedură civilă, operatorul economic declarat câștigător având interesul ca actul autorității contractante prin care a fost declarat câștigător să fie menținut prin respingerea contestației. O asemenea cerere este admisibilă având în vedere că prin dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006 legiuitorul a dispus că „În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, a admis în principiu cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante formulată de ... întrucât aceasta și-a dovedit interesul în procedură, prin declararea ofertei acesteia ca fiind câștigătoare, și va dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a

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

Procedura de cerere de oferte, desfășurată fără utilizarea mijloacelor electronice (offline, fără etapă finală de licitație electronică), a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII: REALIZARE SEDIU PROTOIERIE ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului, fiind de 2.823.928 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. 1523 din 01.02.2016, transmisă prin fax la data de 01.02.2016, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. Această adresă a fost înregistrată la ... cu nr. 68 din 02.02.2016. În adresă se precizează că oferta acestei societăți nu a fost declarată necâștigătoare deoarece în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, aceasta s-a clasat pe locul 3, oferta declarată câștigătoare, a fost cea depusă de ..., cu o propunere financiară de 2.328.375,34 lei, fără TVA, din care: cheltuieli diverse și neprevăzute – 207.899,76 lei, cu o durată a contractului de 12 luni calendaristice și 24 de luni perioada de garanție acordată lucrării.

Împotriva deciziei autorității contractante, ... formulează contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 28.239,28 lei) pentru motivele arătate anterior și solicită Consiliului să dispună:

- anularea rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. 1523 din 01.02.2016;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii referitoare la neîndeplinirea de către ofertanta declarată câștigătoare a condiției de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției, la subpunctul III.1.1.a) din fișa de date a achiziției, având în vedere faptul că aceasta nu a prezentat, în cadrul documentelor inițiale, dovada achitării integrale a sumei privind garanția de participare.

Consiliul constată netemeinicia acestei critici deoarece autoritatea contractantă a solicitat ofertantei câștigătoare, în cadrul procesului-verbal de deschidere a ofertelor, să prezinte dovada plății primei de asigurare în valoare de 300 lei, iar aceasta a depus această dovadă prin adresa nr. 377 din 16.12.2015. Faptul că autoritatea contractantă nu a respins oferta câștigătoare cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor rezultă din aplicarea în mod corect a dispozițiilor legale privind respingerea doar a ofertelor care nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire [art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006], or din documentele depuse la dosar rezultă fără putință de tăgadă că ... a depus garanția de participare (polița de asigurare) în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire fiind consemnată în procesul-verbal de deschidere a ofertelor.

În ceea ce privește critica ofertantei contestatoare cu privire la neîndeplinirea cerinței de calificare privind situația personală a ofertantului câștigător în ceea ce privește declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006, Consiliul o va respinge ca nefondată pentru următoarele motive.

Prin fișa de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea III – „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.2) – „Condiții de participare”, punctul III.2.1) – „Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei”, subpunctul III.2.1.a) – „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, sau solicitat, printre altele, următoarele:

„Cerința nr. 2 Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006

Condiție de calificare: Neîncadrarea ofertantului în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr.34/2006.

Modalitatea de îndeplinire:

1. Declarație pe proprie răspundere (completare Formular nr. 7 – Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006).

2. Prezentarea de Certificate de atestare fiscală, emise în condițiile art. 112 și 113 din Codul de procedură fiscală din care să rezulte lipsa datoriilor scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor.”

Analizând documentele depuse de ... în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare privind situația personală a ofertantului, Consiliul reține că autoarea contestației a îndeplinit această cerință, așa cum a fost formulată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, depunând formularul nr. 7 – *„Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006”* emisă de ... în calitate de reprezentant împuternicit al ... în care este menționat după cum urmează:

„a) nu am intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic;

c) mi-am îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit;

c¹) în ultimii 2 ani am îndeplinit integral obligațiile contractuale și nu am produs grave prejudicii beneficiarilor beneficiarilor;

d) nu am fost condamnat, în ultimii trei ani, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus

atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională;

e) nu prezintă informații false și prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.”

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale privind situația personală a ofertantului:

„Art. 181. - Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:

[...]

c¹) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia;

d) a fost condamnat, în ultimii trei ani, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională;

[...]

e) prezintă informații false sau nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.”

Deoarece în dosarul achiziției nu se regăsesc documente din care să rezulte o eventuală solicitare de informații din partea autorității contractante privind demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, în ceea ce privește situația personală a ofertantului, Consiliul constată că autoritatea contractantă a fost edificată cu privire la acest aspect din documentele existente la dosar.

Consiliul reține că o solicitare de informații în acest sens nici nu era necesară, autoritatea contractantă având toate informațiile la îndemână cu privire la situația personală a ofertantului, aceasta din urmă depunând la dosar certificatul de cazier judiciar nr. ... emis de Inspectoratul de poliție al județului ... din care rezultă că „Solicitantă nu este înscrisă în cazierul judiciar”, precum și certificatul constatator nr. ... emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... din care rezultă următoarele:

„- Urmărire penală:

Act: ADRESĂ DE ÎNAINȚARE nr. ...emis de DNA ...

Emis de DNA - SERVICIUL TERITORIAL ..., ...

Faze: începerea urmăririi penale

Dosar instanță: ...

Motiv: Fals material în înscrisuri oficiale, folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat diminuarea ilegală a resurselor din bugetul general al Comunităților europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor, înșelăciunea

- Dosar penal - trimitere în judecată:

Act: ADRESĂ nr. ... emis de DNA SERVICIUL TERITORIAL ...

Emis de DNA - SERVICIUL TERITORIAL ..., ...

Faze: trimiterea în judecată, punerea în mișcare a acțiunii penale

Dosar instanță: ...

Motiv: alte motive ale acțiunilor penale, descriere: FALS ÎN DECLARAȚII, FALS ÎN ÎNSCRISURI OFICIALE, UZ DE FALS, PARTICIPAȚIE IMPROPRIE LA INFRACȚIUNEA DE FOLOSIREA SAU PREZENTAREA DE DOCUMENTE ORI DECLARAȚII FALSE, INEXACTE SAU INCOMPLETE, CARE ARE CA REZULTAT OBTINEREA FĂRĂ DREPT DE FONDURI DIN BUGETUL GENERAL AL COMUNIT. EUROPENE, PARTICIPAȚIE IMPROPRIE LA INFR. DE ÎNȘELĂCIUNE

- Condamnarea penală a firmei:

Nu există înregistrări."

Din informațiile aflate pe portalul instanțelor <http://portal.just.ro>, rezultă că prin hotărârea nr. ... pronunțată în ședința publică din data de ..., în dosarul ...*, Tribunalul ... a decis, printre altele, următoarele:

„În temeiul dispozițiilor art. 40 indice 1 alin. 1 și 3 Cod penal din 1969, inculpata ... va executa pedeapsa cea mai grea și anume pedeapsa amenzii de 250.000 de lei (două sute cincizeci de mii) de lei și pedeapsa complementară a interzicerii participării la procedurile de achiziții publice prev. de art. 53 indice alin. 3 lit. d și 71 indice 6 Cod penal din 1969 pe o durată de 2 ani de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe

[...]

Cu drept de apel în 10 zile de la comunicare pentru reprezentantul Ministerului Public, inculpați , partea civilă"

De asemenea, Consiliul constată din același portal al instanțelor <http://portal.just.ro> rezultă că inculpata ... a declarat apel împotriva hotărârii Tribunalului ... nr. Apelul a fost soluționat prin hotărârea nr. ...pronunțată în ședința din data de ..., în dosarul ...*, de către Curtea de Apel ... astfel:

„În temeiul art. 40 indice 1 alin. 1 Cod penal din 1969, contopește cele trei pedepse stabilite pentru infracțiunile concurente, urmând ca inculpata să execute pedeapsa rezultantă de 250.000 lei amendă penală. În temeiul art. 40 indice 1 alin. 3 Cod penal din 1969, aplică inculpatei pedeapsa complementară a

interzicerii participării la procedurile de achiziții publice prev. de art. 53 indice 1 alin. 3 lit. d Cod penal din 1969, pe o durată de 2 ani.

[...]

Definitivă.”

Așadar, Consiliul reține că la data limită pentru depunerea ofertelor (14.12.2015), ofertanta nu era condamnată penal printr-o hotărâre judecătorească definitivă, astfel că potrivit prevederilor art. 53² alin. (4) din Codul Penal din 1968, publicat în Buletinul Oficial nr. 79bis din 21 iunie 1968, intrat în vigoare la data de 1 ianuarie 1969, cu modificările și completările ulterioare, „Executarea pedepselor complementare începe după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare”.

Pentru ca autoritatea contractantă să se fi putut prevala de prevederile art. 181 lit. d) din ordonanța de urgență „d) a fost condamnat, în ultimii trei ani, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională;” ar fi fost necesar să existe o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare.

În concluzie, litigiul penal la care face referire autoarea contestației nu era definitivat la data limită pentru depunerea ofertelor, astfel că ofertanta câștigătoare, în mod corect, a beneficiat de prezumția de nevinovăție prevăzută atât de actualul cod de procedură penală la art. 4 alin. (1) cât și de art. 5² din codul de procedură penală din 1968, în vigoare până la 31 ianuarie 2014, potrivit căroră „Orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă.”.

Referitor la ipoteza neîndeplinirii sau îndeplinirii în mod defectuos a obligațiilor contractuale, prevăzute de art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține că acestea nu sunt aplicabile în prezenta cauză, neexistând nici un document din care să rezulte neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

De asemenea, Consiliul reține că la dosarul cauzei există adresa nr. 285 din 03.01.2014 emisă de ..., județul ..., în care se arată că pe parcursul derulării contractului „Înființare sistem centralizat de alimentare cu apă, în ..., canalizare și stație de epurare”, reprezentanții ... și angajații implicați în implementarea proiectului „au dat dovadă de un înalt profesionalism, competență, promptitudine și au acordat o importanță majoră comunicării interinstituționale. [...] Lucrările efectuate de către firmă au respectat toate cerințele legislative în vigoare, cu respectarea strictă a condițiilor de protecție a muncii precum și a lucrărilor de infrastructură existente în comună, [...]”.

Se are în vedere că respectivul contract înregistrat cu nr. ... a fost finalizat în data de 07.10.2011 potrivit procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ..., așadar termenul de 2 ani la care face referire legiuitorul era depășit. Totodată Consiliul are în vedere că dosarul penal la care face referire autoarea contestației nu are legătură cu modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale.

Astfel, Consiliul stabilește că sunt neîntemeiate criticile contestatoarei referitoare la situația personală a ofertantei câștigătoare.

Referitor la criticile aduse de contestatoare ofertei câștigătoare prin concluziile scrise prezentate în data de 18.02.2016, suplimentar celor din contestație, cu detalierea unor aspecte privind cerințele din documentația de atribuire, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, Consiliul are în vedere că, după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii, prin intermediul concluziilor scrise, s-au sesizat și alte motive decât cele cuprinse în contestație, aceste noi motive constituind, practic, *o nouă motivare în fapt și în drept a contestației*.

Ori, persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanța de urgență nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost învestit în termenul legal de contestare.

Completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare. Contestația se depune la Consiliu și la autoritate, aceasta din urmă o transmite imediat celorlalți ofertanți din procedură - care se pot asocia sau o pot combate - și își construiește apărarea în funcție de motivele din cuprinsul contestației.

Este adevărat că ordonanța de urgență, în art. 275 alin. (6) citat mai sus, recunoaște dreptul părților de a depune „concluzii scrise” în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu poate fi confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

În procesul civil, concluziile scrise nu reprezintă altceva decât un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele

administrare, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților.

Ordonanța pe linia achizițiilor publice dispune la art. 275 alin. (5) și art. 276 că procedura în fața Consiliului *este scrisă, deci fără dezbateri orale, și că trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice, principalul său avantaj fiind celeritatea maximă*. Contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare în procedură se manifestă prin transmiterea contestației de către reclamantă către autoritatea contractantă, care la rândul ei o transmite celorlalți ofertanți din procedură (pentru a se putea asocia la ea sau o combate) și depune la Consiliu punctul său de vedere asupra ei. Altfel spus, odată investit în termen prin contestație cu anumite motive de nelegalitate a actului autorității contractante, Consiliul nu poate fi reinvestit după expirarea termenului prescris de contestare cu alte motive de nelegalitate, pentru care, bunăoară, nu ar mai exista nici contradictorialitate și nici transparență.

Astfel fiind, motivele noi, suplimentare celor din contestație, aduse pe calea concluziilor scrise nu au fost analizate, fiind considerate tardive.

Referitor la criticile privind oferta clasată pe locul 2, referitoare la dovada plății primei de asigurare precum și perioada de execuție a lucrărilor, Consiliul constată că acestea sunt lipsite de interes, în speță fiind aplicabile prevederile art. 255 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

Ținând cont de acest context legal, precum și de faptul că oferta ... se situează într-o poziție superioară în clasamentul ofertelor depuse, iar această poziție rămâne neschimbată după cum a stabilit Consiliul mai sus, contestatoarea neavând niciun folos practic în înlăturarea unei oferte clasată pe locul 2, ... neavând posibilitatea de a obține acordul-cadru.

Câtă vreme finalitatea procedurii de achiziție publică față de ofertanta câștigătoare nu poate fi schimbată, oferta ... nu poate fi declarată câștigătoare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă

de ... în contradictoriu cu

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației, în baza art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 14 (patrusprezece) pagini.