CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos 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. 23 și ale art. 27 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: 15.03.2018

Prin contestația nr. D.A. 33/08.01.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 881/09.01.2018, respectiv sub nr. 1446/11.01.2018, SC ....SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ...., a contestat adresa nr. DSI 18631/15.12.2017, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, Raportul procedurii nr. DSI 1860/15.12.2017, precum și răspunsul la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. DSI 19215/28.12.2017, documente emise în referire la loturile 2, 4 și 6, în procedura de atribuire, prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Asigurare a serviciilor de întreținere și curățenie a sediilor ....", inițiată de DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANȚELOR PUBLICE ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul Ploiești, str. Aurel Vlaicu nr. 22, județ .... și a solicitat:

- „obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a situației ce reprezintă obiectul contestației,
- anularea comunicării înregistrată cu nr. DSI 18631/15.12.2017 și a Raportului procedurii, înregistrat cu nr. DSI 18630/15.12.2017",
- „obligarea autorității contractante la declararea ofertei depuse de către ....SRL, ca fiind inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. d) din Normele de aplicare, aprobate prin HG 395/2016",
- accesul la dosarul achiziției, inclusiv pentru Loturile 5 și 7 la oferta depusă de către ....SRL și efectuarea copiilor necesare.

SC ....SRL, cu sediul în municipiul ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..../2014, având CIF RO ...., reprezentată

legal de administrator ....., a formulat „Cerere de intervenție voluntară în litigiu” nr. 25/12.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 1859/15.01.2018, prin care a solicitat Consiliului respingerea contestației SC ....SRL ca nefondată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținere, SC ....SRL precizează că autoritatea contractantă avea obligația legală de a verifica dacă ofertantul SC ....SRL a ținut cont în elaborarea propunerii financiare de toate prevederile legale în vigoare. Astfel, prin răspunsurile la solicitările de clarificări privind reanalizarea propunerii financiare pentru loturile 2, 4 și 6, ofertantul SC ....SRL, când a prezentat justificarea prețului, avea obligația de a justifica fondul de handicap, potrivit Ordonanţei nr. 60/2017, care a intrat în vigoare începând cu 1 septembrie 2017. Contestatoarea mai arată că, așa cum rezultă din art. 78 din Legea 448/2006, operatorul economic ....SRL, trebuia să facă dovada, la momentul fundamentării preţului, ulterior solicitării autorității din 05.10.2017, că are angajate persoane cu dizabilități în cuantum de 4% din numărul total de angajaţi, în sens contrar acesta trebuia să justifice suma pe care o va plăti lunar, către bugetul de stat, reprezentând salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată înmulţit cu numărul de locuri de muncă în care nu are angajate persoane cu handicap.

Totodată, contestatoarea arată că în situația în care SC ....SRL nu a inclus în justificarea financiară și fondul de handicap, potrivit legislației în vigoare la momentul fundamentării propunerii financiare, autoritatea contractantă avea obligația legală de a declara oferta depusă de către SC ....SRL, ca fiind inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. d) din Normele de aplicare, aprobate prin HG nr. 395/2016.

În dovedirea contestației sale, SC ....SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin Cererea de intervenție voluntară în litigiu, nr. 25/12.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 1859/15.01.2018, intervenienta ....S.R.L. solicită respingerea contestației formulată de SC ....SRL, ca nefondată, pentru loturile nr. 2, 4 și 6, invocând totodată excepția tardivității contestației, excepția autorității lucrului judecat precum și excepția rămânerii fără obiect a contestației, pentru loturile nr. 2, 4 și 6.

În susținerea excepției tardivității contestației, intervenienta supune atenției Consiliului faptul că, prezenta contestație succede contestației nr. D.A. 556/10.11.2017 (formulată în aceeaşi procedură de atribuire) având acelaşi obiect, cu excepţia faptului că, prin contestația inițială au fost atacate procesele verbale intermediare care stabileau clasamentul ofertanţilor în urma evaluării ofertelor din punctul de vedere al documentelor de calificare, al propunerii tehnice și al ofertelor de preț în timp ce, prin contestația actuală, care formează obiectul prezentei cauze, sunt atacate acte procedurale ce rezultă direct și sunt consecinţa directă a actelor atacate prin contestația DA 556/10.11.2017, adică se

atacă Comunicarea rezultatului procedurii și Raportul procedurii. În acest context, intervenienta susține că, termenul de la care contestatoarea a aflat poziţia sa în clasament, gradul de admisibilitate al ofertei societatii ....S.R.L. și alte elemente menite să-i lezeze interesele comerciale era data la care i-au fost comunicate procesele verbale intermediare.

În susținerea excepţiei autorității lucrului judecat, intervenienta invocă prevederile art. 430 alin. (1), art. 431 și art. 432 din Noul Cod de Procedura Civilă precum și Decizia Consiliului nr. 3248/..../4105/ 07.12.2017, prin care a fost respinsă, ca nefondată, contestația formulată de SC ....SRL.

În susținerea excepţiei rămânerii fără obiect a contestației, intervenienta susține că, din analiza conţinutului contestaţiei DA nr. 556/10.11.2017, inclusiv a Concluziilor scrise înaintate de S.C. ....S.R.L. (dosar CNSC nr. 4105/2017), raportat la conținutul contestației actuale se constată că aceleaşi critici din contestația actuală şi sub aceleaşi aspecte, se regăsesc și în contestaţia DA nr. 556/10.11.2017. Având în vedere că prin soluţionarea primei contestaţii (dosar CNSC nr. 4105/2017) a fost emisă o soluţie pentru loturile 2, 4 și 6, intervenienta consideră că, prezenta contestaţie ar trebui respinsă ca rămasă fără obiect.

În subsidiar, în situația în care contestația nu va fi respinsă în baza excepţiilor invocate mai sus, intervenienta solicită respingerea acesteia, ca nefondată, întrucât, întreaga procedură, inclusiv ofertarea, s-a realizat înainte de intrarea în vigoare a OUG nr. 60/2017 la 01.09.2017, astfel încât, procedura și implicit situația juridică sunt născute înainte de intrarea în vigoare legislaţiei invocate de către contestatoare, în speță fiind incidente dispozițiile art. 6 alin. (1) și (5) al Noului Cod Civil, conform căruia *„(1) Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă.(...) (5) Dispoziţiile legii noi se aplică tuturor actelor şi faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârşite după intrarea sa în vigoare, precum şi situaţiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.”*

Ținând cont de cele de mai sus, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție și a excepţiilor invocate și respingerea contestației înaintată de S.C. ....S.R.L., pentru toate cele trei loturi (2, 4 și 6), ca nefondată.

În vederea soluționării contestaţiei formulată de SC ....SRL, prin adresa nr. 5725/...../12.02.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante, să transmită dosarul achiziției publice, în conformitate cu dispoziţiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de contestatoare şi ofertantul câștigător (pentru loturile 2, 4 și 6), precum și dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare, având în vedere faptul că CNSC a transmis dosarul nr. 4105/2017 (constituit ca urmare a contestației anterioare de către aceeași contestatoare), Curții de Apel Ploiești, ca urmare a plângerii formulate de împotriva Deciziei nr. 3248/..../4105/07.12.2017.

Pe de altă parte, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită susțineri referitoare la Decizia Curții de Apel Ploiești

pronunțată în Dosarul 870/42/2017, prin care a decis faptul că „Respinge plângerea ca nefondată. Definitivă” având în vedere Încheierea CNSC nr. 25/..../77/12.01.2018 prin care Consiliul a dispus suspendarea soluţionării contestaţiei ce formează obiectul dosarului nr. 77/2018, până la pronunțarea de către Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 870/42/2017, a deciziei referitoare la plângerea formulată de SC ....SRL împotriva deciziei Consiliului nr. 3248/..../....din 07.12.2017.

Totodată, Consiliul a încunoștințat autorității contractante depunerea, de către SC ....SRL, a cererii de intervenție, oferindu-i posibilitatea de a comunica eventualele sale susţineri.

Prin adresa nr. 5727/......../12.02.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită susțineri referitoare la Decizia Curții de Apel Ploiești pronunțată în Dosarul 870/42/2017, prin care a decis faptul că „Respinge plângerea ca nefondată. Definitivă” având în vedere Încheierea CNSC nr. 25/..../77/12.01.2018 prin care Consiliul a dispus suspendarea soluţionării contestaţiei ce formează obiectul dosarului nr. 77/2018, până la pronunțarea de către Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 870/42/2017, a deciziei referitoare la plângerea formulată de SC ....SRL împotriva deciziei Consiliului 3248/..../....din 07.12.2017.

Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarei depunerea, de către SC ....SRL, a cererii de intervenție, oferindu-i posibilitatea de a comunica eventualele sale susţineri.

Referitor la solicitarea privind accesul la dosarul cauzei, Consiliul a înștiințat contestatoarea că, ulterior primirii din partea autorităţii contractante a documentelor necesare, va fi informată asupra datei în care va fi invitată la studiu precum şi cu privire la termenul pentru depunerea eventualelor concluzii scrise.

Prin adresa nr. 5723/......../12.02.2018, Consiliul a solicitat intervenientei ....S.R.L. să transmită susțineri referitoare la Decizia Curții de Apel Ploiești pronunțată în Dosarul 870/42/2017, prin care a decis faptul că „Respinge plângerea ca nefondată. Definitivă” și având în vedere Încheierea CNSC nr. 25/..../77/12.01.2018 prin care Consiliul a dispus suspendarea soluţionării contestaţiei ce formează obiectul dosarului nr. 77/2018, până la pronunțarea de către Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 870/42/2017, a deciziei referitoare la plângerea formulată de SC ....SRL împotriva deciziei Consiliului 3248/..../....din 07.12.2017.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. DSI 3253/14.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 6197/14.02.2018, prin care prezintă, punctual, istoricul procedurii de atribuire, modul de evaluare a ofertelor, contestațiile formulate și Deciziile prin care aceste contestații au fost soluționate.

Având în vedere adresa C.N.S.C. nr. 5725/......../12.02.2018, autoritatea contractantă solicită repunerea pe rol a dosarului nr. 77/2018, ce are ca obiect contestația formulata de S.C ....S.R.L, pentru loturile 2, 4 și 6.

Autoritatea contractantă menționează că, susținerile contestatoarei cu privire la obligația autorității contractante, de a solicita, ofertantului SC ....SRL, justificarea fondului de handicap, potrivit Ordonanței nr.

60/2017, sunt nereale, deoarece a solicitat fundamentarea prețurilor, în conformitate cu Decizia C.N.S.C. nr. 3248/..../....din 07.12.2017. Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile anunţului de participare numărul 173235/17.02.2017, data limită de depunere a ofertelor a fost 30.03.2017, astfel încât, ofertanţii care au participat la procedura de achiziţie publică si-au întocmit ofertele, inclusiv propunerea financiară, înainte de data intrării în vigoare a Ordonanţei nr. 60/2017 și susține că, la evaluarea ofertelor trebuie să primeze prevederile legale aplicabile la momentul publicării anunţului de participare.

Autoritatea contractantă consideră tardivă contestația formulată de către S.C. ....S.R.L., respectiv solicitarea de anulare a comunicării nr. DSI 18631/15.12.2017 și a Raportului procedurii nr. DSI 18630/15.12.2017, deoarece aceste documente succed deciziilor luate pe perioada procesului de evaluare a ofertelor. Prin întocmirea documentelor în cauză, autoritatea contractantă nu a vătămat vreun drept sau vreun interes legitim al ofertantului S.C. ....S.R.L., deoarece comisia de evaluare a transmis ofertanţilor, după fiecare etapă intermediară din cadrul procesului de evaluare, rezultatele parţiale cu privire la deciziile luate. Astfel, S.C. ....S.R.L a cunoscut după fiecare etapă deciziile luate de către comisia de evaluare, așa cum reiese și din adresa nr. DSI 14951/19.10.2017, prin care i s-a comunicat acesteia că ofertele sale, depuse pentru loturile 2, 4 și 6 au fost declarate admise și se află pe locul 2 în clasamentul intermediar, contestatoarea solicitând, de altfel, în urma acestor comunicări studierea dosarului de achiziţie publică.

Autoritatea contractantă susţine cererea de intervenție formulată de către S.C. ....S.R.L., precizând, totodată, că susţine excepţia tardivității, excepția autorității lucrului judecat (critica privind fondul de handicap a fost respinsă de către C.N.S.C. ca inadmisibilă, conform Deciziei nr. 3248/..../....din 07.12.2017) și excepția rămânerii fără obiect (criticile din contestația actuală sunt aceleaşi cu criticile din contestația nr. D.A. 556/10.11.2017), invocate de către S.C. ....S.R.L în cererea de interventie, cu privire la contestația nr. D.A 33/08.01.2018.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 203/14.02.2018, comunicată prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 6224/15.02.2018 și respectiv sub nr. 6510/16.02.2018, contestatoarea S.C. ....S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului nr. 5727/..../12.02.2018 privind susținerile sale față de excepțiile invocate prin cererea de intervenție, susținând că, nu poate fi vorba de tardivitate sau de autoritate de lucru judecat, întrucât, fondul de handicap nu a constituit obiectul contestației anterioare.

Contestatoarea menţionează că, solicitarea autorității contractante privind fondul de handicap, a fost ulterioară modificărilor legislative în acest sens, fiind consemnat aceasta în Raportul final, publicat în SEAP în data de 15.12.2017.

La data de 15 februarie 2018, a fost înregistrat la Consiliu, în original Punctul de vedere al autorității contractante nr. 3253/14.02.2018 și, în copie, documentele necesare soluționării contestației, conform opisului anexat.

SC ....SRL a transmis adresa nr. „DA" 240/21.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 7204/22.02.2018, prin care a formulat „Concluzii scrise" ca urmare a studierii dosarului achiziției, în data de 20.02.2018, la sediul Consiliului, în care precizează că își menține integral contestația formulată și reiterează susținerile din cuprinsul contestației.

Contestatoarea a făcut dovada transmiterii, prin mijloace electronice (e-mail) la data de 21.02.2018, către autoritatea contractantă și către intervenientă, a concluziilor scrise, fiind astfel respectate principiile contradictorialității și dreptului la apărare, însă, cele două părți nu au transmis susțineri cu privire la acest înscris.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANȚELOR PUBLICE .... a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Asigurare a serviciilor de întreținere și curățenie a sediilor ....", având cod CPV 90919000-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../17.02.2017, stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor la 30.03.2017 ora 16:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 5.279.347,51 și 5.807.282,47 lei.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au mai fost depuse două contestații de către SC ....SRL, ce au făcut obiectul dosarelor 2561/2017 și 2958/2017, privind loturile 2, 3, 4 și 6, care au fost soluționate prin Decizia Consiliului nr. **.../..../.../..../ 27.09.2017**, în sensul admiterii, în parte a contestației ce a făcut obiectul dosarului ..../2017 și respectiv, respingerii, ca rămasă fără obiect, a contestației ce a făcut obiectul dosarului 2958/2017, cererile de intervenție formulate de SC ....SRL fiind respinse.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză a mai fost depusă o contestație de către SC ....SRL, referitoare la loturile 2, 4 și 6, soluționată prin decizia CNSC nr. **.../..../.../07.12.2017**, prin care Consiliul a dispus următoarele: *„Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ....SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANȚELOR PUBLICE ..... Admite cererea de intervenție formulată de SC ....SRL. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare*".

Împotriva Deciziei Consiliului nr. 3248/..../4105/07.12.2017, SC ....SRL a formulat plângere, ce a constituit obiectul Dosarului nr. 870/42/2017, aflat pe rolul Curții de Apel Ploiești – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

În temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, și, având în vedere, acordul părților, Consiliul, prin **Încheierea nr. .../..../.../12.01.2018**, a decis suspendarea soluționării contestației formulată de SC ....SRL, în

contradictoriu cu DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANȚELOR PUBLICE ...., în calitate de autoritate contractantă, până la soluționarea Dosarului nr. .../42/2017 aflat pe rolul Curții de Apel Ploiești – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, referitor la plângerea formulată de către SC ....SRL împotriva Deciziei Consiliului nr. 32...48/..../../07.12.2017.

Prin Hotărârea nr. 520/2018 din data de 07.02.2018, Curtea de Apel Ploiești a respins, ca nefondată, plângerea formulată de SC ....SRL împotriva deciziei CNSC nr. .../..../..../07.12.2017 și a obligat petenta să plătească intimatei interveniente cheltuieli de judecată reduse în cuantum de 2500 lei.

Trecând la soluționarea excepţiei tardivităţii depunerii contestației, de către S.C. ....S.R.L., invocată de autoritatea contractantă și de intervenient, Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece actul atacat din punct de vedere formal îl constituie adresa nr. DSI 18631 din 15.12.2017, iar răspunsul la notificarea contestatorului a fost emis la data de 28.12.2017, contestaţia fiind depusă, atât la Consiliu, cât şi la autoritatea contractantă la data de 08.01.2018 (în condițiile în care 07.01.2018 a fost duminică, zi nelucrătoare), cu respectarea termenului legal de 10 zile, stabilit la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, pentru depunerea unei contestaţii, atunci când valoarea estimată a procedurii este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Așadar, termenul procedural de contestare a rezultatului licitației, respectiv adresa nr. DSI 18631 din 15.12.2017, a început să curgă după data de 28.12.2017 (data răspunsului la notificarea prealabilă), și era de 10 zile, raportat la modalitatea de calcul al termenului, reglementat de textul art. 5 din lege.

Excepția autorității de lucru judecat, invocată de autoritatea contractantă și de intervenient, va fi respinsă ca nefondată, deoarece, în speță, nu este întrunită tripla identitate, parte, obiect, cauză, fiind vorba despre alt act atacat, iar critica cu privire la fondul de handicap a fost respinsă, pe cale de excepție, fiind apreciată ca inadmisibilă în raport de dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016. Contestația anterioară, pentru care CNSC a pronunțat Decizia nr. 3248/..../4105/07.12.2017, a fost formulată cu privire la sumele deduse din convențiile încheiate cu AJOFM și nu cu privire la fondul de handicap. Deci, nu sunt incidente dispozițiile art. 431 din Codul de Procedură Civilă.

Excepția rămânerii fără obiect a contestației depusă de către S.C. ....S.R.L., invocată de autoritatea contractantă și de intervenient, Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece criticile din contestația anterioară, care au făcut obiectul dosarului 4105/2017, au privit, pe fond, convențiile utilizate la întocmirea propunerii financiare, iar criticile din contestația prezentă privesc fondul de handicap prevăzut în propunerea financiară.

Excepţiile fiind respinse, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Potrivit „procesului verbal al ședinței de deschidere” încheiat în data de 31.03.2017, cu ocazia deschiderii ofertelor, înregistrat la

autoritatea contractantă sub nr. DSI 4868/31.03.2017, au fost depuse oferte pentru loturile contestate după cum urmează:

- Lotul 2, 5 oferte;
- Lotul 4, 4 oferte; și
- Lotul 6, 6 oferte, printre care se regăsesc și ofertele depuse de către contestatoare.

Procedura de atribuire a fost divizată inițial în 8 loturi, iar contestatoarea SC ....SRL a depus oferte și a formulat contestație împotriva loturilor:

- Lot 2 - „Servicii de curățenie și întreținere a spațiilor DGRFP Ploiești - Județ Argeș”, având o valoare estimată între 947.520,43 și 1.042.274,04 lei, fără TVA;
- Lot 4 – „Servicii de curățenie și întreținere a spațiilor DGRFP Ploiești - Județ Dâmbovița”, având o valoare estimată între 715.357,76 și 786.892,8 lei, fără TVA;
- Lot 6 – „Servicii de curățenie și întreținere a spațiilor DGRFP Ploiești - Județ Ialomița”, având o valoare estimată între 844.815,23 și 929.296,33 lei, fără TVA;

Cu adresa nr. DSI 18631/15.12.2017 autoritatea contractantă a comunicat, către SC ....SRL, rezultatul evaluării finale a ofertelor, oferta sa fiind poziționată în clasament pe locul 2 după oferta SC ....SRL, la cele 3 loturi.

Cu privire la acest rezultat al procedurii de atribuire, contestatoarea a transmis notificare prealabilă cu adresa nr. D.A. 764/27.12.2017 prin care a solicitat luarea unor măsuri de remediere în sensul anulării comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, după primirea deciziei CNSC nr. 3248/..../4105/07.12.2017, care a menținut rezultatul de la reevaluarea propunerilor financiare din data de 19.10.2017.

Cu adresa nr. DSI 19215/28.12.2017, autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile comunicând faptul că își menține punctul de vedere și nu va adopta măsuri de remediere.

SC ....SRL a depus la Consiliu, la data de 15.01.2018, cu adresa nr. 25/12.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 1859/15.01.2018, cerere de intervenție prin care solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SC ....SRL, care face obiectul dosarului nr. 77/2018.

În raport de dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie”* şi având în vedere faptul că la data de 09.01.2018 autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestaţia formulată de SC ....SRL, Consiliul constată că cererea de intervenţie este formulată în cadrul termenului legal la data de 15.01.2018.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (3) şi art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 şi 67 din Cod proc.civ. dar şi faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ....SRL are calitatea de ofertant câștigător pentru loturile contestate (loturile 2, 4 și 6) iar cererea sa priveşte menţinerea deciziei autorităţii contractante ca oferta sa să rămână câștigătoare, solicitând respingerea ca nefondată a contestației, cererea de intervenție are natura unei cereri de intervenție accesorie, motiv pentru care Consiliul admite în principiu cererea de intervenţie formulată de SC ....SRL.

Analizând contestația formulată de SC ....SRL , Consiliu constată că în cadrul acesteia sunt criticate ofertele depuse pentru:

1. Lotul 2 – Argeș de SC ....SRL (câștigător);
2. Lotul 4 – Dâmbovița de SC ....SRL (câștigător);
3. Lotul 6 – Ialomița de SC ....SRL (câștigător).

Ofertantul SC ....SRL a prezentat, pentru loturile contestate, „Fundamentarea economică a prețului ofertat în cadrul procedurii de achiziție publică (...)” – loturile 2, 4 și 6.

Din analiza documentului denumit „Fundamentarea economică a prețului ofertat în cadrul procedurii de achiziție publică (...)”, rezultă că pentru lotul 2, 4 și 6, la rubrica 1a „Cheltuielile lunare cu personalul (impozite, salarii, taxe aferente salariilor, **fond de handicap**)” a fost menționat și fondul de handicap.

Din propunerea financiară rezultă că SC ....SRL a luat în calcul, la formarea prețului, fondul de handicap.

Contestatoarea critică propunerile financiare depuse de SC ....SRL, câștigător pentru loturile contestate (2, 4 și 6), considerând că autoritatea contractantă avea obligaţia de a solicita ofertantului câștigător fundamentarea preţului, inclusiv **justificarea fondului de handicap**, potrivit Ordonanţei 60/2017, care a intrat în vigoare începând cu 1 septembrie 2017, prin urmare ulterior termenului limită pentru depunerea ofertelor (30.03.2017).

Referitor la fondul de handicap, în decizia nr. 3248/..../4105/ 07.12.2017, Consiliul a precizat:

*„Criticile noi, formulate de contestatoare, privind (...) **fondul de handicap**, se resping ca inadmisibile, conform prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016”.*

Autoritatea contractantă, după primirea deciziei CNSC, a declarat câștigător pe ofertantul SC ....SRL, comunicând acest rezultat cu adresa nr. DSI 18631/15.12.2017.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează comunicarea rezultatului procedurii nr. DSI 18631 transmisă la data de 15.12.2017, prin mail.

Urmare a inițierii procedurii de către autoritatea contractantă în data de 17.02.2017, contestatorul a depus ofertă la data de 30.03.2017.

La data de 24.10.2017, contestatorul a studiat, la autoritatea contractantă, dosarul achiziției publice, așa cum însuși acesta a învederat Consiliului (pag. 4 din Decizia CNSC nr. 3248/..../4105/ 07.12.2017), respectiv:

„SC ....SRL, prin adresa nr. DA 586/16.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49047, a răspuns solicitărilor CNSC și a precizat, totodată, faptul că a luat la cunoștință de actele atacate la data de 24.10.2017, respectiv la momentul studierii dosarului la sediul autorității contractante".

La data de 10.11.2017, contestatorul a depus contestația nr. DA 556 în care nu a formulat critici cu privire la fondul de handicap, deși studiase dosarul achiziției la autoritatea contractantă. După depunerea contestației, contestatorul depune concluzii scrise, la data de 23.11.2017, înregistrate cu nr. DA 627/23.11.2017, prin care formulează critici cu privire la fondul de handicap, respinse de Consiliu ca inadmisibile, critici preluate acum în contestația în analiză.

În condițiile date, Consiliul apreciază că solicitarea contestatorului de anulare a adresei nr. DSI 18631/15.12.2017, nu este întemeiată, deoarece, deşi solicită anularea acestei adrese, în fapt, criticile sale sunt îndreptate împotriva fondului de handicap, despre care avea cunoștință de la data de 24.10.2017. Mai mult, știa de modificările legislative, privind fondul de handicap, de la data de 01.09.2017, data intrării în vigoare a Ordonanței nr. 60/2017.

Urmarea studierii dosarului achiziției, la sediul autorității contractante, la data de 24.10.2017, contestatorul ar fi trebuit să notifice autoritatea contractantă, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, până la data de 03.11.2017, cu privire la fondul de handicap.

Din documentele aflate la dosar, Consiliul constată că abia la data de 27.12.2017, contestatorul a transmis autorității contractante o notificare prealabilă, prin care solicită anularea comunicării rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. DSI 18631/15.12.2017, motivând că SC ....SRL *„nu a justificat fondul de handicap în conformitate cu legislația în vigoare*".

La data de 08.01.2018, contestatorul a depus contestație, criticând faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat câștigătorului justificarea fondului de handicap (potrivit OUG nr. 60/2017), fapt cunoscut, încă, de la data de 24.10.2017, când a studiat dosarul achiziției la autoritatea contractantă. Criticile contestatorului privind fondul de handicap, sunt tardiv formulate la această dată.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că ofertantul contestator a criticat prima dată fondul de handicap prin concluziile scrise din 23.11.2017, fără a respecta procedura notificării prealabile.

Ținând cont de dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 şi cele ale art. 3 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, rezultă așadar, că data de 24.10.2017 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de notificare și contestare a fondului de handicap, termen care este depășit la data de 27.12.2017 (data notificării), respectiv la data de 08.01.2018 (data contestării).

Comunicarea transmisă de către autoritatea contractantă ofertantei contestatoare în data de 15.12.2017, prin care aceasta este informată de rezultatul procedurii, același ca și cel transmis în data de 19.10.2017, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației

împotriva fondului de handicap, despre care contestatoarea a luat la cunoștință la data de 24.10.2017.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, CNSC nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația împotriva modului în care ofertantul desemnat câștigător a calculat/evidențiat fondul de handicap, cum ar fi spre exemplu data comunicării rezultatului procedurii. Astfel, primirea de către contestator sau de către alți operatori economici a unor comunicări finale, de la autoritatea contractantă, nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație împotriva unor aspecte, despre care a avut cunoștință de la o dată anterioară.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate, privind oferta câștigătoare, încă de la data de 24.10.2017. Societatea contestatoare nu a reclamat acest fond de handicap, la acel moment, iar acest lucru nu înseamnă că, profitând de faptul că autoritatea contractantă a transmis o comunicare finală, ca urmare a finalizării procedurii, acesta este îndreptățit să formuleze acum critici împotriva câștigătorului, respectiv cu privire la modul în care ofertantul desemnat câștigător a calculat/ evidențiat fondul de handicap.

Cu alte cuvinte, operatorul economic cunoştea aspectele reclamate, privind oferta S.C. ....S.R.L, încă de la data de 24.10.2017. Acest lucru nu înseamnă că, profitând de faptul că autoritatea contractantă a transmis o comunicare cu rezultatul final, acesta este îndreptățit să formuleze acum critici împotriva ofertantului declarat câștigător.

În consecință, Consiliul apreciază că adresa de comunicare a rezultatului procedurii, prin conținutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta fondul de handicap din propunerea financiară a câștigătorului, comunicare prin care autoritatea contractantă a precizat motivul de respingere a ofertei contestatorului.

Mai mult, în condițiile în care întreaga procedură, inclusiv ofertarea s-a realizat înainte de intrarea în vigoare a OUG nr. 60/2017, la 01.09.2017, procedura și implicit situația juridică sunt născute înainte de intrarea în vigoare a legislației invocate de către contestatoare.

Prin urmare, la data ofertării nu se puteau intui schimbările legislaţiei privitoare la fondul de handicap.

Prețul contractului a fost format și fundamentat anterior datei de depunere a ofertelor (30.03.2017), acest preț neputând fi modificat pe parcursul derulării procedurii. În data de 05.10.2017, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la detalierea propunerii financiare, propunere financiară care trebuia să respecte legislația de la momentul depunerii ei (Legea nr. 448/2006).

Solicitarea contestatorului de a avea acces la documentele aferente loturilor 5 și 7, a fost respinsă de Consiliu și prin decizia anterioară, ca fiind neîntemeiată, deoarece SC ....SRL nu a contestat aceste loturi. Mai mult, Consiliul nu a solicitat ofertele depuse pentru aceste loturi, acestea nefiind contestate.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ....SRL.

Capătul de cerere privind declararea ofertei societății SC ....SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă, va fi respins ca inadmisibil, având în vedere că acesta este atributul exclusiv al comisiei de evaluare, potrivit art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SC ....SRL și va respinge ca nefondate excepțiile invocate de intervenient.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de autoritatea contractantă și de intervenient privind tardivitatea contestației, puterea de lucru judecat și rămânerii fără obiect a contestației.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ....SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANȚELOR PUBLICE .....

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SC ....SRL.

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

PREȘEDINTE COMPLET
.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
.... **....**

Redactat în 5 exemplare originale, conține 12 pagini.