



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www. cnsr.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. 201/C6/ 352, 357

Data: 27.01.2017

Prin contestația nr. 90296 din 20.03.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3931 din 20.03.2015, depusă de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având C.U.I. RO ..., reprezentată legal prin director general ... și convențional prin ..., având sediul procesual ales în ..., împotriva rezultatului procedurii privind declararea ofertei sale drept admisibilă, dar necâștigătoare, comunicat prin adresa nr. M.04.01.01/351 din 10.03.2015, de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziția de ...”, cod CPV 34620000-9 (Rev.2), se solicită:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ... a fost considerată admisibilă și declarată câștigătoare;
- anularea adresei susmenționată, precum și a „oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire (raportul procedurii de atribuire, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire etc.)”;
- „anularea parțială a raportului procedurii de atribuire, numai în ceea ce privește declararea ofertei ... admisibilă și câștigătoare și respectiv, clasarea ofertei subscrisei pe locul al doilea”;
- „obligarea autorității contractate la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acestuia prin reanalizarea și evaluarea ofertelor ... și ... cu respectarea dispozițiilor legale în materia

achizițiilor publice, cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire și potrivit dispozițiilor deciziei pronunțate de Consiliu în prezenta cauză”.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost înregistrată cu nr. 3965 din 23.03.2015, contestația nr. 2002/864 din 20.03.2015, depusă de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având C.U.I. RO ..., reprezentată legal prin director general/președinte C.A. ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. M.04.01.01/249 din 10.03.2015, privind declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă, de către S.C. ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire precizată, prin care se solicită:

- în principal:

I. „să se constate nelegalitatea și netemenicia rezultatului procedurii de atribuire”, comunicat prin adresa susmenționată și anularea acesteia, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente, precum și a celor conexe, cum ar fi: raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc., dacă au fost emise de autoritatea contractantă „având în vedere faptul că oferta sa este acceptabilă și conformă”;

II. „Să se constate nelegalitatea și netemenicia rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce îi privește pe ceilalți operatori economici participanți la procedură (... S.A., ... S.A.), având în vedere că ofertele acestora sunt inacceptabile și neconforme și să se anuleze toate înscrisurile emise de autoritatea contractantă, prin care se constată și se comunică acest rezultat, respectiv anularea raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește constatările referitoare la ofertele contestate, anularea în tot a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin care au fost declarate acceptabile și conforme ofertele amintite, precum și a tuturor actelor anterioare/ concomitente și/sau subsecvente, precum și a celor conexe cu aceste comunicări”;

III. „Să se constate că ofertantul declarat câștigător, respectiv ... CO. LTD, precum și ceilalți ofertanți (... S.A. România, ... S.A., ... S.A.) au prezentat o propunere tehnică neconformă și/sau inacceptabilă așa cum vom detalia în cuprinsul contestației și cum vom fi în măsură să probăm pe baza documentelor aflate la dosar”;

IV. „Să se constate împrejurarea că prin decizia de atribuire a contractului în favoarea ... S.A., autoritatea contractantă a procedat la avantajarea directă și substanțială a acestui ofertant”;

V. „Să se dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertantului câștigător în

conformitate cu cerințele și criteriile stabilite în documentația de atribuire”;

VI. anularea procedurii de atribuire, conform art. 209 alin. 1 lit. c) coroborat cu prevederile alin. 4 lit. b) și/sau lit. c) al aceluiași articol din ordonanță.

- în subsidiar, „în situația în care se constată că atât oferta subscrisei cât și ofertele celorlalți ofertanți sunt neconforme și/sau inacceptabile, solicităm să se anuleze procedura de atribuire având în vedere prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 și competența Consiliului reglementată la art. 278 alin. (6) din același act normativ”.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4434 din 27.03.2015, ... S.A., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., având sediul procesual ales în ..., în temeiul art. 61 alin. 3 și urm. C.proc.civ., a formulat „Cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante”, S.C. ... S.A., solicitând:

- Admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, iar
- pe fond, respingerea contestațiilor formulate de S.C. S.A., respectiv S.C. ... S.A., ca fiind neîntemeiate și nefondate, menținerea rezultatului procedurii de atribuire, și, pe cale de consecință, menținerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4826 din 02.04.2015, ... S.A., cu sediul precizat mai sus, reprezentată convențional prin ..., în temeiul art. 61 alin. 2 și urm. C.proc.civ., a formulat „Cerere de intervenție principală”, solicitând:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, iar pe fond, în principal:
 - constatarea legalității desemnării ofertei ... drept câștigătoare;
 - respingerea contestației formulată de ... ca fiind netemeinică și nefondată;
 - respingerea contestației formulată de ... ca fiind inadmisibilă, „sau după caz, netemeinică sau nefondata”;

În subsidiar, în măsura în care va(vor) fi admisa(admise) contestația(contestațiile) formulate:

- anularea parțială a raportului procedurii de atribuire, exclusiv în privința declarării ofertei ... admisibilă și conformă;
- obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei ... și ..., cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, a criteriilor de atribuire stabilite prin documentația de atribuire și în acord cu decizia ce va fi pronunțată în cauză de către C.N.S.C.;

- respingerea contestațiilor formulate de ..., respectiv ..., ca fiind neîntemeiate și nefondate, menținerea rezultatului procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, menținerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

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

Prin contestația nr. 90296 din 20.03.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3931 din 20.03.2015, S.C. S.A. critică rezultatul procedurii de atribuire, respectiv declararea ofertei sale drept admisibilă, dar necâștigătoare, comunicat prin adresa nr. M.04.01.01/351 din 10.03.2015, de către ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziția de ...”, cod CPV 34620000-9 (Rev.2), și solicită:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ... a fost considerată admisibilă și declarată câștigătoare;

- anularea adresei susmenționată, precum și a „oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acesteia emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire (raportul procedurii de atribuire, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire etc.)”;

- „anularea parțială a raportului procedurii de atribuire, numai în ceea ce privește declararea ofertei ... admisibilă și câștigătoare și respectiv, clasarea ofertei subscrisei pe locul al doilea”;

- „obligarea autorității contractate la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și evaluarea ofertelor ... și ... cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire și potrivit dispozițiilor deciziei pronunțate de Consiliu în prezenta cauză”.

Contestatorul arată că, prin adresa nr. M.04.01.01/351 din 10.03.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, obținând 183,005 puncte, iar oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, având un preț de 307.604.899 Euro, fără TVA și un punctaj de 192,810 puncte.

În opinia sa, decizia autorității contractante este nelegală și se impune a fi anulată, sens în care, în continuare prezintă argumente în susținerea contestației.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

În drept, se invocă dispozițiile art. 255 și urm., art. 280 alin. 1 și alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost înregistrată cu nr. 3965 din 23.03.2015, contestația nr. 2002/864 din 20.03.2015, depusă de către S.C. ... S.A., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. M.04.01.01/ 249 din 10.03.2015, privind declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă, de către ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire precizată, prin care se solicită:

- în principal:

I. „să se constate nelegalitatea și netemenicia rezultatului procedurii de atribuire”, comunicat prin adresa susmenționată și anularea acestuia, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente, și a celor conexe, cum ar fi: raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc., dacă au fost emise de autoritatea contractantă, având în vedere faptul că oferta sa este acceptabilă și conformă;

II. „Să se constate nelegalitatea și netemeinicia rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește ceilalți operatori economici participanți la procedură (... S.A., ... S.A.), având în vedere că ofertele acestora sunt inacceptabile și neconforme și să se anuleze toate înscrisurile emise de autoritatea contractantă prin care se constată și se comunică acest rezultat, respectiv anularea raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește constatările referitoare la ofertele contestate, anularea în tot a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin care au fost declarate acceptabile și conforme ofertele amintite, precum și a tuturor actelor anterioare/ concomitente și/sau subsecvente, precum și a celor conexe cu aceste comunicări”;

III. „Să se constate că ofertantul declarat câștigător, respectiv ... CO. LTD, precum și ceilalți ofertanți (... S.A. România, ... S.A., ... S.A.) au prezentat o propunere tehnică neconformă și/sau inacceptabilă așa cum vom detalia în cuprinsul contestației și cum vom fi în măsură să probăm pe baza documentelor aflate la dosar”;

IV. „Să se constate împrăjurarea că prin decizia de atribuire a contractului în favoarea ... S.A., autoritatea contractantă a procedat la avantajarea directă și substanțială a acestui ofertant”;

V. „Să se dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertantului câștigător în conformitate cu cerințele și criteriile stabilite în documentația de atribuire”;

VI. anularea procedurii de atribuire, conform art. 209 alin. 1 lit. c) coroborat cu prevederile alin. 4 lit. b) și/sau lit. c) al aceluiași articol din ordonanță;

- în subsidiar, „în situația în care se constată că atât oferta subscrisei cât și ofertele celorlalți ofertanți sunt neconforme și/sau inacceptabile, solicităm să se anuleze procedura de atribuire având în vedere prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 și competența Consiliului reglementată la art. 278 alin. (6) din același act normativ”.

În motivare, contestatorul, prezentând un istoric al procedurii, arată că, deși a răspuns solicitărilor de clarificări nr. M.04.0101/2291 din 14.10.2014, nr. M. 04.01.01/2337 din 29.10.2014, nr. M.04.01.01/2506 din 10.11.2014, nr. M.04.01.01/2654 din 21.11.2014, nr. M.04.01.01/2884 din 05.12.2014 și nr. M. 04.01.01/3044 din 17.12.2014, prin adresele nr. 2650/270 din 31.10.2014, nr. 2650/272 din 04.11.2014, nr. 2650/279 din 13.11.2014, nr. 2650/295 din 26.11.2014, nr. 2650/308 din 11.12.2014 și nr. 2650/325 din 19.12.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. M.04.01.01/349 din 10.03.2015, decizia privind respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. 1 lit. b) și lit. f), precum art. 36 alin. 2 lit. a), art. 79 alin. 1 și alin. 2 din H.G. nr. 925/2006, rezultat nelegal și neîntemeiat, în opinia sa.

În continuare, contestatorul prezintă critici privind modalitatea „abuzivă, echivocă, lipsită de fundament”, prin care autoritatea contractantă a descalificat oferta sa.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, art. 21 și art. 52 din Constituția României, Codul de procedură civilă și orice alte acte normative incidente.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente.

Cu adresa nr. M.04.01.01/423 din 25.03.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 4209 din 25.03.2015, S.C. ... S.A. a arătat următoarele:

În data de 19.03.2015 a fost înregistrată și s-a desfășurat, în temeiul art. 159 și urm. din Codul de Procedură Penală, la sediul autorității contractante, o acțiune a ..., Secția de combatere a infracțiunilor conexe infracțiunilor de corupție, prin care, în baza unui mandat de percheziție domiciliară la sediul ..., emis de către Judecătorul de drepturi și libertăți al Tribunalului ..., au fost solicitate și ridicate, în copii, „toate documentele aferente licitației publice organizată în perioada octombrie 2014 - martie 2015, privind achiziția ...”.

Ulterior, arată autoritatea contractantă, au fost depuse contestația nr. 90296 din 20.03.2015, de către S.C. ... S.A., reprezentată prin ... și, respectiv, contestația nr. 2002/864 din 20.03.2015, de către Societatea „...” S.A.

Raportat la prevederile art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu prevederile art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă solicită „dispunerea, prin decizie, a măsurii de suspendare a procedurii de achiziție publică, și pe cale de consecință, suspendarea soluționării pe fond a contestațiilor înregistrate, până la momentul emiterii Ordonanței în cadrul dosarului de cercetare constituit de ..., Secția de combatere a infracțiunilor conexe infracțiunilor de corupție și /sau pronunțării unei hotărâri definitive a unei instanțe judecătorești”, elemente care, în accepțiunea sa, se constituie în condiții obligatorii pentru adoptarea, în cadrul procedurii, a unei decizii corecte și temeinice. Precizează autoritatea contractantă că își întemeiază solicitarea pe dispozițiile art. 413 alin. 1 pct. 2 Codul de Procedură “Penală”, din care redă: „când s-a început urmărirea penală pentru o infracțiune care ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra hotărârii ce urmează să se dea, dacă lege nu prevede altfel”.

Autoritatea contractantă apreciază că sunt îndeplinite condițiile pentru suspendarea procedurii de atribuire, respectiv cazul temeinic justificat și paguba iminentă, prevăzute de art. 275 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, susține autoritatea contractantă, în contenciosul administrativ, în vederea suspendării, trebuie respectate prevederile art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, în sensul dovedirii cumulative a pagubei iminente și a cazului bine justificat, acestea fiind definite de art. 2 alin. 1 lit. ș și art. 2 alin. 1 lit. t din lege, astfel:

- cazul bine justificat este definit ca fiind „împrejurările legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ”;

- paguba iminentă este definită ca fiind „un prejudiciu material viitor, dar previzibil, cu evidență sau după caz, o perturbare previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice, ori a unui serviciu public”.

Cele două condiții prevăzute restrictiv și imperativ de lege, după cum se arată, denotă caracterul de excepție al măsurii suspendării executării actului administrativ, presupunând, așadar, dovedirea efectivă a unor împrejurări conexe regimului administrativ aplicabil actului atacat, care să fie de natură a argumenta existența unui caz temeinic justificat și a iminenței producerii pagubei.

În ceea ce privește cazul temeinic justificat, autoritatea contractantă învederează că acțiunea organelor abilitate, desfășurată la S.C. ... S.A., vizând începerea cercetării asupra unor aspecte referitoare la procedura de achiziție, se constituie ca temei pentru îndeplinirea condiției prevăzute de legiuitor.

În concret, susține autoritatea contractantă, ținând seama de faptul că o serie de aspecte și documente privind derularea

procedurii de achiziție publică în cauză fac, în prezent, obiectul unei cercetări de natură penală de către organele abilitate menționate, în opinia sa, aceste elemente se constituie ca temei pentru îndeplinirea condiției prevăzute de legiuitor privind cazul temeinic justificat.

Referitor la paguba iminentă, potrivit Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, aceasta este definită ca un prejudiciu material viitor, dar previzibil cu evidență sau, după caz, o perturbare previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice ori a unui serviciu public, drept pentru care autoritatea contractantă învederează, în susținerea îndeplinirii acestei condiții, faptul că, la momentul actual, respectiv anterior existenței unui rezultat al cercetării și/sau o hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești privind aspectele legate de procedura de atribuire, nu are posibilitatea adoptării unei decizii vizând procedura în cauză, fără a avea în vedere iminența producerii unei pagube.

Pe de altă parte, raportat atât la „cazul temeinic justificat” cât și la „paguba iminentă”, autoritatea contractantă arată că soluționarea contestațiilor formulate în cadrul procedurii, în contextul posibilelor consecințe ce pot rezulta din activitățile specifice desfășurate de către ..., în legătură directă cu procedura de achiziție publică, poate avea drept consecințe ireversibile crearea de pagube, atât pentru sine, cât și pentru participanții la procedură.

S.C. ... S.A. apreciază și solicită „analizarea și pronunțarea unei Decizii prin care să fie dispusă măsura suspendării, atât ca măsură legală, cât și ca măsură de protejare a drepturilor și intereselor directe și legitime ale tuturor părților implicate în procesul de achiziție, respectiv autoritatea contractantă și ofertanți”.

De asemenea, susține că adoptarea unei decizii, în calitate de autoritate contractantă, la acest moment în care se află în desfășurare o cercetare încă nefinalizată, ar fi de natură să determine iminența unui prejudiciu material viitor, raportat la obligațiile ce revin S.C. ... S.A.

Autoritatea contractantă arată că, în concret, la acest moment, respectiv înainte de a fi stabilite, în mod definitiv, concluziile cu privire la aspectele legate de derularea procedurii de atribuire care fac obiectul cercetării, se află în imposibilitatea de adoptare a oricărei decizii vizând procedura de achiziție în cauză și, totodată, este dificilă chiar formularea apărărilor aferente punctului de vedere, prevăzut ca obligație la art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006.

Mai mult decât atât, în susținerea îndeplinirii condițiilor prevăzute de legiuitor referitoare la cererea de suspendare a procedurii, autoritatea contractantă arată că chiar și în situația în care ar fi în măsură să formuleze un punct de vedere cu privire la aspectele care fac obiectul criticilor formulate de cei doi contestatori, în opinia sa, ar fi afectate și condițiile de pronunțare a unei Decizii,

de către C.N.S.C., existând elementele de predictibilitate privind iminența unor prejudicii materiale viitoare.

Autoritatea contractantă arată că susținerile sale sunt întemeiate pe considerentul că, raportat la aspectele specifice organizării și derulării unei proceduri de achiziție publică, există o legătură de cauzalitate directă între aspectele care fac obiectul cercetării și soluționarea contestațiilor înregistrate, astfel încât condițiile pentru formularea unui punct de vedere față de contestații și, respectiv, pronunțarea, de către C.N.S.C., a unei decizii privind soluționarea acestora, pot fi considerate îndeplinite numai după finalizarea acțiunii de cercetare desfășurată de organele abilitate.

De asemenea, solicită ca, în scopul pronunțării unei decizii temeinice cu privire la prezenta cerere, Consiliul să aibă în vedere, în măsura în care se va aprecia ca fiind util și/sau necesar, să solicite și să documenteze decizia pe care o va pronunța cu orice alte date și informații, inclusiv de la organul de cercetare menționat.

Față de susținerile prezentate, în temeiul prevederilor art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, și ținând cont de consecințele pe care le-ar putea avea emiterea, de către Consiliu, a unei Decizii, anterior stabilirii unor concluzii în cadrul acțiunii de cercetare desfășurată de organele abilitate, autoritatea contractantă solicită suspendarea procedurii de achiziție publică, și, pe cale de consecință, suspendarea soluționării pe fond a contestațiilor înregistrate până la momentul emiterii Ordonanței în cadrul dosarului de cercetare, constituit de ..., Secția de combatere a infracțiunilor conexe infracțiunilor de corupție și/sau pronunțării unei hotărâri definitive a unei instanțe judecătorești.

Prin adresa f.n., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4434 din 27.03.2015, ... S.A., în calitate de ofertant declarat câștigător, în temeiul art. 61 alin. 3 și urm. C.proc.civ., a formulat „Cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante”, S.C. ... S.A., solicitând admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, iar, pe fond, respingerea contestațiilor formulate de "...”, respectiv „...”, ca neîntemeiate și nefondate, menținerea rezultatului procedurii de atribuire, și pe cale de consecință, menținerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, sens în care prezintă contraargumente cu privire la criticile aduse prin cele două contestații.

Prin adresa f.n., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4826 din 02.04.2015, ... S.A., în calitate de ofertant declarat câștigător, în temeiul art. 61 alin. 2 și urm. C.proc.civ., a formulat „Cerere de intervenție principală”, solicitând: admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, iar, pe fond, în principal: constatarea legalității desemnării ofertei ... drept câștigătoare; respingerea contestației formulată de "...” fiind netemeinică și nefondată; respingerea contestației formulată de "...” ca fiind inadmisibilă, „sau după caz, netemeinică sau nefondata”, în subsidiar, „în măsura în care

va(vor) fi admisa(admise) contestația(contestațiile) formulate": anularea parțială a raportului procedurii de atribuire, exclusiv în privința declarării ofertei "...", admisibilă și conformă; obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei "...", și „...”, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, a criteriilor de atribuire stabilite prin documentația de atribuire și în acord cu decizia ce va fi pronunțată în cauză de către C.N.S.C., respingerea contestațiilor formulate de "...", respectiv „...”, ca fiind neîntemeiate și nefondate, menținerea rezultatului procedurii de atribuire, și, pe cale de consecință, menținerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Cu adresa nr. 2002 din 11.01.2017, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 1131 din 11.01.2017, S.C. ... S.A. a transmis "cerere de redeschidere a dosarului nr. 352/2015", prin care solicită următoarele:

- în temeiul dispozițiilor art. 413 alin. 3 din Codul de procedură civilă, coroborate cu cele ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/2016, redeschiderea cauzei ce formează obiectul dosarului nr. 352/2015, având în vedere faptul că măsura suspendării nu se mai impune, în raport de declarațiile de recunoaștere a faptelor, aspecte menționate în cuprinsul Rechizitoriului din data de 11.12.2016 în dosarul nr. ...;

- anularea procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la sancționarea operatorilor economici ... S.A. (...) și S.C. S.A. cu excluderea din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, ca urmare a faptului că acestea au încercat să obțină informații confidențiale, ceea ce le-a conferit un avantaj nejustificat, în cadrul procedurii;

- sancționarea operatorului economic ... S.A. cu interzicerea de a participa la proceduri de achiziție publică, pentru o perioadă de 5 ani.

S.C. ... S.A. arată că înțelege să completeze motivele contestației relativ la capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, raportat la ancheta penală care face obiectul dosarului nr. ..., finalizată prin Rechizitoriul emis la data de 11.12.2015.

Contestatorul arată că, prin Rechizitoriul emis în data de 11.12.2015 în dosarul penal nr. ..., al ... - ..., s-a dispus trimiterea în judecată a două persoane, astfel:

- una angajată la ... S.A., sub aspectul infracțiunii de folosire, în orice mod, direct sau indirect, de informații ce nu sunt destinate publicității ori permiterea accesului unor persoane neautorizate la aceste informații, fapte prevăzute și sancționate de art. 12 lit. b din Legea nr. 78/2000, modificată și completată;

- cealaltă persoană, angajată la ... S.R.L., firmă subsidiară a S.C. ..., sub aspectul de instigare la folosire, în orice mod, direct sau indirect, de informații ce nu sunt destinate publicității ori permiterea accesului unor persoane neautorizate la aceste informații, faptă

prevăzută și sancționată de art. 47 din Codul penal, raportat la art. 12 lit. b din Legea nr. 78/2000, modificată și completată.

Se susține, de către contestator, faptul că, în cuprinsul Rechizitoriului, sunt prezentate în mod exhaustiv faptele săvârșite de către cele două persoane, pe de o parte un angajat al autorității contractante, iar, pe de altă parte, un angajat al unei societăți subsidiare a ..., unul dintre participanții la procedură, care au avut ca scop declararea drept câștigătoare a ofertei ..., fiind viciată procedura de atribuire.

Contestatorul redă fragmente din comunicatul postat de ..., la data de 15.12.2015, referitor la starea de fapt constatată, menționându-se că *"Dosarul a fost trimis spre judecare Tribunalului ..."*.

Precizează că, în opinia sa, se impune redeschiderea dosarului nr. 352/2015, deoarece măsura suspendării, ulterior emiterii actului de sesizare a instanței este nejustificată în raport de recunoașterea faptelor de către unul dintre inculpați, neinteresând, în cauză, cuantumul pedepsei care va fi aplicată inculpaților, ci existența faptelor, care rezultă, fără echivoc, prin recunoaștere.

SC ... S.A. descrie prejudiciile pe care i le-a produs organizarea, de către ... S.A. a procedurii de achiziție publică și suspendarea procedurii de soluționare a contestațiilor.

Apreciază că, între ... S.A., ... și ... S.A., există o înțelegere anticoncurențială în ceea ce privește relații contractuale de lungă durată, anterior desemnării ofertei câștigătoare, motiv pentru care procedura a fost organizată nelegal de autoritatea contractantă, cu ajutorul ..., în scopul favorizării acestuia din urmă, cum rezultă din Rechizitoriu și învederează că ... și ... împiedică accesul unei alte societăți pe piața comercializării de trenuri de metrou.

Contestatorul susține că procedura a fost astfel organizată încât să câștige oferta depusă de către ..., sens în care prezintă câteva argumente cu referire la specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Susține, de asemenea, că autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea art. 66¹ din O.U.G. nr. 34/2006 și nu a respectat Ordinul președintelui ANRMAP nr. 314/2010.

Contestatorul invocă deciziile Consiliului nr. ...prin care „s-a dispus în mod nejustificat continuarea procedurii de achiziție publică” și nr. 75s din 24.04.2015 prin care “a fost respinsă cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de ... S.A., în loc să se dispună nularea acesteia, în condițiile prevederilor art. 209 alin. 1 lit. b din O.U.G. nr. 34/2006 și să procedeze la luarea măsurilor ce se impun”.

SC ... S.A. se referă, spre a dovedi eludarea practicilor concurențiale, la termenul de livrare prevăzut în documentația de atribuire, care este unul foarte scurt, avantajându-l pe ofertantul ..., care avea produsul pe flux.

Invocă, în susținere, și faptul că a fost emisă, de către ..., împuternicire pentru depunerea ofertei și participarea la ședința de deschidere a ofertelor, la numai 3 săptămâni de la publicarea anunțului de participare, înainte de eventuale clarificări referitoare la documentația de atribuire.

În legătură cu participarea cu ofertă a S.C. ... S.A., contestatorul arată că acest ofertant nu a fabricat niciodată metrouri și "voia ca acestea să fie produse în facilitățile ... deținute fără costuri, ca urmare a derulării contractului de mentenanță (...)".

Face referiri și la stabilirea criteriilor de calificare care s-a făcut, în opinia sa, "uzând în mod abuziv de prevederi ale O.U.G. nr. 34/2006".

Contestatorul arată că "declararea drept admisibile, în urma derulării procedurii de achiziție publică, doar a ofertelor ... ȘI ... nu poate fi o coincidență", sens în care precizează că ofertantul ... deja a livrat vagoane de metrou pentru ... S.A.

Susține că ... S.A. nu a luat în considerare în mod deliberat faptul că terțul susținător al SC ... S.A. și furnizorul de tracțiune de comandă a fost concernul german

Față de conjunctura că între cei doi ofertanți "calificați" și ... S.A. au existat relații comerciale dinainte de publicarea documentației de atribuire, susține contestatorul, respectivii ofertanți au avut cunoștință încă dinaintea publicării documentației de atribuire, despre aspectele tehnice și necesitățile autorității contractante.

Susține că un alt argument în sprijinul opiniei sale referitoare la eludarea practicilor concurențiale și vicierea rezultatului, este faptul că ... S.A. nu a solicitat, prin documentația de atribuire, prezentarea de către ofertanți a Autorizației de Furnizor Feroviar eliberată de către Ministerul Transporturilor – utoritatea Feroviară Română, ceea ce a creat un avantaj ofertantului

Contestatorul arată că mai multe detalii în legătură cu înțelgerile și practicile ... și acțiunile/inacțiunile ... S.A. rezultă din Rechizitoriul întocmit de către ..., în care se menționează că desi angajatul ... S.A. avea misiunea de a proteja interesele angajatorului său, între acesta și angajatul ofertantului "s-au dezvoltat relații personale, care au dobândit aspect de natură infracțională anterior și în cursul desfășurării procedurii de achiziție publică".

Angajatul ... S.A., arată contestatorul, din postura de membru al comisiei de evaluare, i-a furnizat angajatului ofertantului ... informații nedestinate publicității referitoare la ofertele tehnice ale celorlalți participanți la procedură, care au fost utilizate pentru a facilita adjudecarea acordului-cadru.

Învederează că membrii comisiei de evaluare i-au solicitat clarificări "de natură a determina descalificarea ofertei" sale.

De asemenea, contestatorul susține că deși în Rechizitoriu se rețin numai pentru inculpați fapte de natură penală, este lesne de înțeles că aceștia nu au acționat singuri, menționând în acest sens și conducerea ... S.A. care, în opinia sa, se face răspunzătoare nu numai pentru felul în care a numit membrii comisiei de evaluare, ci și pentru cum a înțeles să facă controlul de legalitate asupra comisiei, pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire.

Apreciază că Rechizitoriul din data de 11.12.2016 reprezintă un înscris, incomplete și nesatisfăcător, dar de natură a face dovada faptului că procedura în cauză a fost viciată, impunându-se anularea acesteia.

Față de cele arătate, solicită cele prezentate în preambul.

În susținere, depune Rechizitoriul despre care s-a făcut vorbire.

Relativ la "cererea de intervenție principală", formulată de ..., având în vedere că intervenientul urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestațiilor cu consecința menținerii actelor atacate, Consiliul determină că cererea de intervenție nu este una principală, ci este una accesorie în sprijinul autorității contractante, calificând-o astfel.

În acest sens, relevante sunt dispozițiile art.61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Constatând că ... justifică un interes în promovarea cererilor de intervenție voluntară accesorie, deoarece oferta pe care a depus-o a fost desemnată câștigătoare, fiind, astfel, interesat de menținerea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul va admite în principiu respectivele cereri.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... S.A a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru cu durata de 7 ani, având ca obiect "Achiziția de ...", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.

Valoarea estimate a acordului-cadru este de 1.556.259.680 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic".

În cadrul procedurii, au depus oferte 5 operatori economici, printre care și contestatorii, care au fost deschise în data de 15.10.2014, prilej cu care s-a încheiat process-verbal nr. M04.01.01/2197.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. M.04.01.01/342 din 09.03.2015, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către ... S.A. – Spania, oferta depusă de către S.C. ... S.A. a fost declarată inacceptabilă și neconformă, iar oferta depusă de către

S.C. S.A a fost declarată necâştigătoare, aceşti din urmă doi operatori economici depunând contestaţii împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Având în vedere situaţia de fapt prezentată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere exprimat, precum şi adresa datată 09.04.2015, emisă de către ..., Secţia de combatere a infracţiunilor conexe infracţiunilor de corupţie, care a fost transmisă Consiliului de către SC ... SA, cu nr. M04.01.01/557 din 16.04.2015, fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5843 din 16.04.2015, din care rezultă că s-a dispus, prin Ordonanţa nr. ... din data de 18.03.2015, începerea urmăririi penale cu privire la o serie de infracţiuni împotriva unor persoane implicate în procedură şi în legătură cu procedura în cauză, prin Decizia nr. ..., Consiliul a admis cererea autorităţii contractante şi a decis suspendarea soluţionării contestaţiilor depuse de către S.C. S.A., şi, respectiv, de către S.C. ... S.A., până când hotărârea pronunţată în cauza în care se fac cercetări, în dosarul penal nr. ..., va rămâne definitivă.

Prezintă relevanţă în cauză faptul că, prin adresa din 15.12.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 24338 din 18.12.2015, ..., Secţia ... a făcut cunoscut faptul că, prin rechizitoriul nr. ... din 11.12.2015, s-a dispus trimiterea în judecată a două persoane implicate în procedura în cauză, pentru fapte comise în legătură cu aceasta, una dintre persoane fiind angajată la SC ... SA, membru în comisia de evaluare, iar cealaltă fiind angajată la S.C. ..., operator economic a cărui ofertă a fost declarată câştigătoare în cadrul procedurii, sens în care respectiva instituţie a anexat "Rechizitoriu" din 11.12.2015.

Ca urmare a "cererii de redeschidere a dosarului nr. ...", transmisă de către S.C. ... S.A. cu adresa nr. 2002 din 11.01.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 1131 din 11.01.2017, şi văzând dispoziţiile art. 25 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, prin Încheiere nr. ..., Consiliul a repus pe rol cauza, urmând ca, prin prezenta decizie, să soluţioneze cele două contestaţii.

Consiliul constată că se află în faţa unei situaţii în care participanţi la procedura de atribuire, din partea autorităţii contractante, respectiv din partea ofertantului, au fost trimişi în judecată pentru presupuse fapte de corupţie, săvârşite în legătură cu procedura în cauză, astfel cum rezultă din Rechizitoriul din data de 11.12.2015. Mai mult decât atât, prezintă relevanţă în cauză faptul că unul dintre aceştia chiar a recunoscut faptele pentru care este învinuit, aşa cum rezultă din documentul de trimitere în judecată.

Având în vedere această situaţie de fapt, precum şi existenţa cel puţin a unor indicii rezonabile de natură a forma opinia că s-au săvârşit ilegalităţi pe parcursul desfăşurării procedurii de atribuire, cu afectarea rezultatului acesteia, dar şi al principiilor ce guvernează materia achiziţiilor publice, Consiliul constată că profită interesului

public dar și operatorilor economici implicați, măsura de anulare a procedurii de atribuire, care ar permite autorității contractante să inițieze o altă procedură, pe care să o desfășoare cu respectarea dispozițiilor legale, astfel nemaifiind obstrucționate planurile de dare în folosință a

Consiliul urmează să pronunțe această decizie, având în vedere faptul că judecarea cauzei în instanță, inclusiv căile de atac necesită o perioadă de timp îndelungată, cu riscuri asupra finalizării proiectului.

Nu sunt reținute, în soluționare, referirile S.C. ... S.A. la introducerea, în documentația de atribuire, de către autoritatea contractantă, a unor specificații tehnice de natură a avantaja ofertanții ... S.A. și S.C. ... S.A., deoarece sunt tardiv formulate, raportat la data la care a luat cunoștință despre documentația de atribuire, fără a fi depus contestație împotriva acesteia.

Consiliul constată că S.C. ... S.A. invocă fără relevanță faptul că prin Decizia nr. ... *"s-a dispus în mod nejustificat continuarea procedurii"*, deoarece, anterior pronunțării acesteia, potrivit dispozițiilor legale aplicabile, procedura a fost suspendată prin Decizia ..., decizia al cărei efect încetează odată cu pronunțarea pe fondul cauzei.

În ceea ce privește respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, prin Decizia nr. ..., despre care S.C. ... S.A. face vorbire în *"cererea de redeschidere a dosarului nr. ..."*, Consiliul are în vedere că a dispus astfel din motive care au fost prezentate în respectiva decizie, care, nefiind atacată cu plângere în termenul legal și-a consolidat caracterul definitiv.

Față de cele prezentate, având în vedere aspectele cuprinse în Rechizitoriul nr. ... din 11.12.2015 care vizează posibile fapte de corupție săvârșite în legătură cu procedura de achiziție publică în cauză, Consiliul apreciază că respectiva procedură este afectată sub aspectul legalității ei, cu afectarea principiilor ce guvernează material achizițiilor publice, drept pentru care urmează să anuleze procedura privind încheierea acordului cadru având ca obiect obiect „Achiziția de ...”.

Pentru toate acestea, Consiliul urmează să facă aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. 7 din Legea nr. 101/2016, *"În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere **care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire**, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire"*, admitând, în parte, contestațiile depuse de către S.C. S.A. și, respectiv S.C. ... S.A., sub aspectul anulării raportului procedurii de atribuire precum și a actelor subsecvente acestuia.

Ca urmare a măsurii de anulare a procedurii de atribuire care s-a stabilit a fi dispusă, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind *"obligarea autorității contractate la*

continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și evaluarea ofertelor ... și ... cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice (...)".

În același temei legal mai sus menționat, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, capetele de cerere privind obligarea autorității contractante *"la sancționarea operatorilor economici ... S.A. (...) cu excluderea din procedura de atribuire"*, precum și privind *"sancționarea operatorului economic ... S.A. cu interzicerea de a participa la proceduri de achiziții publice pentru o perioadă de 5 ani"*, formulate de către S.C. ... S.A., deoarece exced soluțiilor pe care Consiliul le poate pronunța în baza Secțiunii a 6-a din Lege.

Având în vedere soluția care va fi pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de către ... S.A.

În conformitate cu prevederile dispozițiilor art. 28 alin. 1 din același act normativ, decizia este obligatorie.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestațiile formulate de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., și, respectiv, de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., în contradictoriu cu S.C. ... S.A., cu sediul în ... și anulează procedura de atribuire în integralitatea sa.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere formulat de către S.C. ... S.A., privind *"obligarea autorității contractate la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și evaluarea ofertelor ... și ..., cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice (...)"*.

Respinge, ca inadmisibile, capetele de cerere formulate de către S.C. ... S.A. privind obligarea autorității contractante *"la sancționarea operatorilor economici ... S.A. (...) cu excluderea din procedura de atribuire"*, precum și privind *"sancționarea operatorului economic ... S.A. cu interzicerea de a participa la proceduri de achiziții publice pentru o perioadă de 5 ani"*.

Admite în principiu și respinge cererea de intervenție accesorie formulată în sprijinul autorității contractante, de către ... S.A., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., având sediul procesual ales în

Obligatorie.

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

Președinte

Membru

Membru

...

...

...

...