



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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 prin poștă în data de 04.03.2014 și înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de ... cu sediul în județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 143/26.02.2014 de ... cu sediul în ... str., județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de proiectare (Proiect tehnic, Detalii de execuție, Documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor, autorizațiilor și Asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor) și execuție lucrări pentru proiectul «Modernizare drumuri forestiere în ... județul ... s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 143/26.02.2014, a raportului procedurii și actelor subsecvente acestuia precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii începând cu etapa de evaluare a ofertelor.

În data de 10.03.2014, ... în calitate de lider la Asocierii ... – ... cu sediul în județul ... a depus cererea de intervenție nr. .../10.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. .../10.03.2014, prin care a solicitat, încuviințarea în principiu a cererii, în principal ca cerere de intervenție în interes propriu și, în subsidiar ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante, precum și respingerea contestației formulată de ... pe de o parte în considerarea puterii de lucru judecat a deciziei Consiliului nr. ... iar pe de altă parte, ca tardiv formulată sau ca neîntemeiată.

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

DECIDE:

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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantș și de către intervenientă și respinge ca tardivă contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

În temeiul dispozițiilor art. 61 alin. (3), 63 și 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../26.02.2014, a raportului procedurii și actelor subsecvente acestuia precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii începând cu etapa de evaluare a ofertelor.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca inadmsibilă oferta depusă în cadrul procedurii, prin prisma motivelor invocate pentru aceasta și anume faptul că scrisoarea de garanție emisă de Garanti Bank SA în data de 04.09.2014 nu îndeplinește îndeplinește cerința de la pct. III.2.2) din fișa de date a achiziției, în sensul că prelungirea valabilității acesteia trebuie probată exclusiv printr-un document oficial emis de o bancă (o declarație pe proprie răspundere neavând în acest context nici o relevanță) și că asocierea nu îndeplinește cerința prevăzută în fișa de date pct.III.2.3. a) "capacitatea tehnică sau/și profesională", potrivit căreia ofertantul trebuie să dispună pentru îndeplinirea prezentului contract (...) de laborator minim grad II".

În susținerea nelegalității deciziei autorității contractante, contestatoarea arată că cerința de la pct. III.2.2) din fișa de date a achiziției a fost îndeplinită la data de depunere a ofertelor, fiind depusa

"Declarația de disponibilități financiare/facilitati de creditare" emisă de Garanți Bank, în termen de valabilitate. În opinia sa, documentul depus dovedește că numai din această relație ... dispune de resurse financiare de zeci de ori mai mari decât necesarul asigurării cash-flow-ului pentru contractul în cauză și că suma de 66.000.000 lei nu reprezintă un credit propriu-zis, ci reprezintă creanțele societății către autoritățile publice, creanțe pe care le poate sconta oricând în termenul menționat de către bancă.

Prin urmare, dat fiind și faptul că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a limitat posibilitatea dovedirii îndeplinirii a acestei cerințe strict printr-un document bancar, contestatoarea a considerat că este mult mai simplu să depună o declarație pe proprie răspundere, prin care să se oblige, sub sancțiunea legii penale, că prezervă fondurile pe care prin documentul bancar a dovedit că le are la dispoziție, decât să declanșeze o întreagă procedură cu banca prin care să rescadențeze formal graficul de scontare.

În ceea ce privește al doilea motiv invocat pentru respingerea ofertei, contestatoarea precizează că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să dispună pentru îndeplinirea prezentului contract, corelate cu extrasele de resurse și de stații de betoane, stații de mixturi asfaltice și Laborator minim gradul II, fără a preciza, în mod clar și fără echivoc care sunt analizele și verificările necesare îndeplinirii contractului. În acest context, a făcut dovada că deține Laborator autorizat grad I, care este superior laboratorului grad II.

Prin cererea de intervenție formulată, ... arată că interesul său în promovarea acesteia constă în împrejurarea că oferta sa va fi declarată câștigătoare a procedurii în situația în care contestația ... este respinsă. Acesta este un interes propriu al intervenientei, motiv pentru care solicită încuviințarea în principiu a cererii ca cerere de intervenție principală. În subsidiar, solicită încuviințarea în principiu a cererii ca cerere de intervenție accesorie, dat fiind faptul că poziția sa procesuală concordă cu cea a autorității contractante.

Referitor la tardivitatea contestației, arată că, în condițiile în care actul contestat este adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 143/26.02.2014, de care contestatoarea a luat cunoștință în data de 26.02.2014, în conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, o contestație împotriva acestuia putea fi depusă cel mai târziu la data 03.03.2014. Or, în condițiile în care din susținerile autorității contractante reiese că, la sediul acesteia, contestația a fost depusă la data de 04.03.2014, ... apreciază că se impune respingerea contestației ca tardiv formulată.

De asemenea, arată că, din punctul sau de vedere, se impune respingerea contestației formulate de ... motivat și de faptul că oferta depusă de aceasta a fost una inacceptabilă, aspect constatat prin

decizia Consiliului nr. ..., rămasă definitivă prin neatacare cu plângere. Astfel, aspectele cuprinse în motivarea Consiliului au dobândit putere de lucru judecat, Consiliul nemaiavând posibilitatea de a reverifica admisibilitatea ofertei

Pe fond, arată că oferta depusă de ... nu a îndeplinit cerința legată de depunerea unei scrisori de confirmare a fondurilor sau a unui alt document bancar prin care să se probeze că, la momentul semnării contractului va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru realizarea cash-flow-ului de execuție a lucrării ce face obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și nici cerința privind deținerea de instalații și echipamente care să acopere necesarul conform extraselor de resurse și corelate cu graficul de execuție propus.

Prin punctul de vedere nr. 155/07.03.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 7329/10.03.2014, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ..., în principal, ca tardiv formulată și, în subsidiar, ca nefondată.

În ceea ce privește tardivitatea contestației, autoritatea contractantă arată că, în condițiile în care contestatoarea a luat cunoștință de rezultatul procedurii în data de 26.02.2014, în conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, aceasta putea formula o contestație împotriva rezultatului cel mai târziu la data de 03.03.2014.

Autoritatea contractantă arată că, ulterior primirii contestației nr. 1240/03.03.2014, prin fax, în data de 03.03.2014, ora 19:50, a contactat telefonic Consiliul, din partea căruia a primit informația că, până în data de 04.03.2014, la acesta nu fusese depusă nicio contestație de către Abia în data de ... a primit telefonic informația că, la Consiliu, a fost depusă, în aceeași zi, o contestație de către societatea respectivă, motiv pentru care presupune că, aceasta ar fi putut fi depusă la poștă la o dată ulterioară datei de 03.03.2014, situație în care contestația ar fi tardivă.

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, motivat de faptul că ... nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței nr. 2, de la pct. III.2.2) Capacitatea economică și financiară și a cerinței de la pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției.

Astfel, scrisoarea de bonitate nr. 898/04.09.2013 însoțită de declarația de disponibilitate/facilitate de creditare emise de Garanti Bank SA nr. 901/04.09.2013 nu demonstrează faptul că la momentul semnării contractului (...) va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă minimă de 4 luni în valoarea de minim 1.635.000,00 lei, având în vedere faptul că facilitatea de finanțare

oferită (în valoare de 66.492.263,88 RON) putea fi utilizată până la data de 02.12.2013 inclusiv.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că autorizația nr. 3432/26.01.2013, emisă de ISC, prezentată de ... este pentru Laborator de grad I iar din anexa nr. 1 la autorizație, reiese clar faptul că acesta nu este autorizat pentru a face toate analizele și verificările necesare îndeplinirii contractului așa cum s-a precizat în fișa de date a achiziției la rubrica modalitatea de îndeplinire.

Răspunzând susținerilor autorității contractante și ale intervenientei ... a transmis adresa nr. 1273/14.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 8030/14.03.2014, prin care solicită respingerea excepției tardivității contestației. În susținere, arată că a transmis contestația atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, prin e-mail, în data de 03.03.2014, ora 20:43. În aceeași zi, a transmis contestația și prin fax la autoritatea contractantă, la ora 19:49. De asemenea, menționează că, exemplarul original al contestației a fost transmis prin poștă la Consiliu în data de 04.03.2014, însoțită de confirmarea comunicării prin fax și prin e-mail din data de 03.03.2014.

Prin aceeași adresă, contestatoarea răspunde și susținerilor autorității contractante și ale intervenientei în legătură cu motivele invocate în respingerea ofertei ca inadmisibilă. În esență, la fel ca și în cadrul contestației, ... susține că motivele invocate în respingerea ofertei sale sunt nelegale.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului având ca obiect „Servicii de proiectare (Proiect tehnic, Detalii de execuție, Documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor, autorizațiilor și Asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor) și execuție lucrări pentru proiectul «Modernizare drumuri forestiere în ... județul ... publicând în SEAP invitația de participare nr. ... căreia i-a fost atașată documentația de atribuire.

Ca urmare a deciziei Consiliului nr. ..., emisă în cadrul aceleiași proceduri, autoritatea contractantă, după reevaluarea ofertelor, a încheiat raportul procedurii nr. 141/B/ 24.02.2014.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa autorității contractante nr. 143/26.02.2014, pentru motivele evocate anterior, ... a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Văzând că în cauză a fost formulată o cerere de intervenție din partea ... pentru stabilirea cadrului procesual, acesta va fi analizată cu prioritate din punctul de vedere al admisibilității în principiu, potrivit prevederilor art. 64 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă.

Astfel, din analizarea Raportului procedurii nr. 141/B/ 24.02.2014, rezultă că oferta depusă de ... în asociere cu ... a fost desemnată

câștigătoare a procedurii cu o propunere financiară de 4.661.232,25 lei. De asemenea, din analizarea conținutului cererii de intervenție, Consiliul constată că ... solicită respingerea contestației formulată de ... invocând atât motive de respingere pe cale de excepție cât și motive de respingere pe fond.

Prin urmare, dat fiind statutul ... de câștigătoare a procedurii, Consiliul reține că operatorul economic are un interes în cauza aflată pe rol, acesta constând în menținerea acestui statut prin respingerea contestației și menținerea ca legal a raportului procedurii. Astfel fiind, Consiliul reține că este îndeplinită condiția existenței interesului prevăzută la art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă.

În vederea calificării cererii de intervenție, Consiliul are în vedere că, potrivit art. 61 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, *„Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta”* iar potrivit alin. (3) al aceluiași articol, *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”*.

Potrivit susținerilor intervenientei, dreptul pe care aceasta îl invocă este „dreptul de a dobândi calitatea de ofertant declarat câștigător”. Din acest punct de vedere, Consiliu observă că respectivul drept nu i-a fost încălcat de autoritatea contractantă, ci, dimpotrivă, așa cum s-a reținut anterior, calitatea respectivă chiar i-a fost recunoscută prin declararea sa drept câștigătoare a procedurii.

În cazul unei cereri de intervenție principală, dreptul dedus judecății este unul singur, fiind însă revendicat de către cele două părți. În speța dedusă judecății, dreptul invocat de contestatoare este cel de anulare a raportului procedurii și reevaluarea ofertelor de către autoritatea contractantă, în timp ce dreptul invocat de intervenientă este cel de menținere a raportului procedurii. Prin urmare, nu este îndeplinită cerința, prevăzută la art. 62 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, ca dreptul dedus judecății de către contestatoare să fie pretins, pentru sine, de către intervenientă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul reține că ... are un interes în cauza afla pe rol și că în acest moment, poziția sa procesuală nu poate fi decât una de sprijinire a autorității contractante în cererea acesteia de respingere a contestației formulată de ... și de menținere ca legal a raportului procedurii, motiv pentru care cererea de intervenție va fi calificată ca fiind una accesorie și va fi admisă în principiu.

Din analiza contestației, punctului de vedere al autorității contractante și a cererii de intervenție accesorie, Consiliul observă că, în cauză, au fost invocate două excepții, respectiv excepția tardivității contestației și cea a autorității de lucru judecat.

Conform art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai trece la analiza pe fond a cauzei.

Fiind o excepție de procedură, excepția tardivității va fi analizată cu prioritate de către Consiliu, care reține că, potrivit prevederilor art. 256² din OUG nr. 34/2006, „(1) Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2);

b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2).

Totodată, potrivit prevederilor art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”.

Potrivit documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului de lucrări ce face obiectul prezentei proceduri este de 5,568,279.00 lei, fără TVA, valoare sub pragul prevăzut la art. 55 alin. (2) din ordonanță, ceea ce înseamnă că, o contestație împotriva rezultatului procedurii, putea fi depusă în termen de 5 zile de la luarea la cunoștință a acestuia.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul constată că actul atacat de contestatoare, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 143/26.02.2014, a fost transmis de autoritatea contractantă, prin fax, în data de 26.02.2014, ora 03.07 PM, astfel cum rezultă din raportul de fax depus la dosarul cauzei. De asemenea, din cuprinsul contestației, rezultă că însăși contestatoarea susține că a luat cunoștință de actul atacat în data de 26.02.2014.

Prin raportare la dispozițiile legale anterior menționate, rezultă că o contestație împotriva rezultatului procedurii putea fi depusă, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, cel mai târziu la data de 03.03.2014.

Așa cum rezultă din documentele existente la dosarul cauzei contestația ... nr. 1240/03.03.2014, a fost înaintată Consiliului, prin poștă, în data de 04.03.2014, fiind înregistrată la Consiliu sub nr. ... Odată cu contestația, ... a mai transmis un raport de fax privind transmiterea contestației la autoritatea contractantă (la nr. fax 0372872555) în data de 03.03.2014, ora 19:49 precum și un document

potrivit căruia, în data de 03.03.2014, ora 20:43, de la adresa de e-mail ... a fost transmis la adresele de e-mail office@cnscl.ro și ..., un fișier de 303K, numit „CONTESTATIE Primaria ...

Din verificările efectuate de Consiliu, cu privire la email-urile primite în data de 03.03.2014, în intervalul orar 16,30 – 24,00, a rezultat că nu a fost primit niciun e-mail de la adresa

În ceea ce privește documentul care, potrivit susținerilor contestatoarei, reprezintă dovada transmiterii, prin e-mail, a contestației la Consiliu în data de 03.03.2014, acesta nu poate fi considerat o probă în acest sens deoarece, potrivit prevederilor art. 271 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, „Toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire. Dispozițiile art. 60 alin. (1) se aplică în mod corespunzător”. Așadar, recunoscând posibilitatea ofertanților de a transmite notificările sau actele procedurale prin poștă, fax, mijloace electronice sau prin orice combinație a acestor modalități, totuși, legiuitorul impune obligația ca, orice astfel de comunicare să fie făcută cu confirmare de primire. Or, din acest punct de vedere, documentul la care face trimitere contestatoarea, nu face decât dovada transmiterii unui document în format electronic, neconfirmând și primirea acestuia de către Consiliu.

Obligația de transmitere/comunicare a notificărilor și actelor procedurale a fost impusă de legiuitor, tocmai pentru a da posibilitatea părții de a lua cunoștință de susținerile celeilalte părți, de a da eficiență dreptului la apărare al părților și de a permite astfel Consiliului să soluționeze contestațiile cu respectarea principiului contradictorialității, potrivit dispozițiilor art. 269 din ordonanță. Din acesta perspectivă, dovada transmiterii unui document nu poate fi primită în lipsa dovezii privind primirea acestuia de către destinatar.

În consecință, Consiliul reține că ... nu a făcut dovada primirii contestației de către Consiliu, în data de 03.03.2014, că documentul prin care Consiliul a fost sesizat este contestația nr. 1240/03.03.2014, înaintată Consiliului, prin poștă, **în data de 04.03.2014** și înregistrată la acesta sub nr. ... Prin urmare, în depunerea contestației, ... nu a respectat termenele prevăzute la art. art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca tardivă contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... fără a mai soluționa excepția autorității de lucru judecat și fără a mai analiza fondul contestației.

Redactată în cinci exemplare, cuprinde nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,
...

... **MEMBRU,**

... **MEMBRU,**