



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 1207/10.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12923/10.07.2015, formulată de Asociera SC ... SA – SC ...SRL, prin lider de asociere SC ... SA, cu sediul în ..., ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI: ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 4429/29.06.2015 (transmisă pe fax, în data de 01.07.2015), emis de către SC ... SA, cu sediul în loc. ..., ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, cu un singur agent economic, pe o perioadă de 24 luni, având drept obiect: „Piatră de calcar”, cod CPV 44921300-5, 63110000-3, s-a solicitat: *„în principal, admiterea contestației; anularea adresei nr. 4429/29.06.2015, a raportului procedurii nr. 3580/29.06.2015, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia; reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a normelor legale incidente în materia achizițiilor publice, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei câștigătoare a procedurii, respectiv Asociera SC ... SRL – SC ...SRL; în subsidiar, anularea procedurii pentru abateri grave de la prevederile OUG nr. 34/2006, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cât și pentru lipsa unei oferte valabile, cu caracter obligatoriu la data declarării ofertei câștigătoare și până în prezent ”.*

Prin adresa nr. 89/16.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13279/16.07.2015, SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., jud. ...,

formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, solicitând Consiliului: *„admiterea, în principiu a prezentei cereri de intervenție; respingerea contestației formulată de SC ... SA. Pe cale de excepție: ca tardiv introdusă, în raport cu dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006; ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă, deoarece la data formulării contestației SC ... SA nu mai avea calitatea de operator economic implicat în procedură, în sensul dispozițiilor art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006. Pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a contestației și menținerea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr. 4430/29.06.2015, ca fiind temeinică și legală”.*

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității invocată de SC ... SRL, în calitate de intervenient, iar pe cale de consecință respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de Asocierea SC ... SA – SC ...SRL, prin lider de asociere SC ... SA, în contradictoriu cu SC ... SA.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Asocierea SC ... SA – SC ...SRL, prin lider de asociere SC ... SA, a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 4429/29.06.2015 (transmisă pe fax, în data de 01.07.2015), emis de către SC ... SA, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, cu un singur agent economic, pe o perioadă de 24 luni, având drept obiect: „Piatră de calcar”, cod CPV 44921300-5, 63110000-3.

În fapt, contestatorul precizează că, ulterior depunerii ofertei, în urma etapei de evaluare, autoritatea contractantă a transmis invitația de a participa la licitația electronică organizată ca fază

finală a procedurii de achiziție publică, indicându-se calendarul de desfășurare al licitației electronice, precum și informațiile necesare pentru realizarea conectării. Contestatorul susține că, din invitația publicată în SEAP și conform prevederilor art. 165 din OUG nr. 34/2006, s-a dedus că ambele oferte participante la procedură, atât Asocieria SC ... SA – SC ...SRL, cât și Asocieria SC ... SRL – SC ...SRL, au fost admise de autoritatea contractantă, având în vedere că la numărul de participanți apăreau doi. Astfel, în urma licitației electronice, oferta Asocierii SC ... SA – SC ...SRL s-a clasat pe locul 2, licitând un preț de 43,90 lei/tonă, față de 43,50 lei/tonă, preț ofertat de Asocieria SC ... SRL – SC ...SRL.

Contestatorul menționează că, ulterior, prin adresa nr. 3505/22.05.2015, autoritatea contractantă informează operatorii economici, cu privire la decizia de anulare a procedurii, iar împotriva hotărârii comisiei de evaluare, Asocieria SC ... SRL – SC ...SRL a depus contestație, CNSC emițând decizia nr. .../.../.../..., prin care a dispus anularea raportului procedurii nr. 2787/22.05.2015 și finalizarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale.

În acest sens, contestatorul arată că, prin adresa nr. 4429/01.07.2015, autoritatea contractantă informează cu privire la decizia CNSC, precum și decizia comisiei de evaluare, materializată prin raportul procedurii nr. 3580/29.06.2015, conform căreia oferta depusă este „*declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, deoarece prețul prezentat este mai mare decât cel prezentat de SC ... SRL, ofertant declarat câștigător, cu valoarea de 11.084.180,63 lei, exclusiv TVA*”.

Dorind a consulta și verifica documentele depuse de Asocieria SC ... SRL - SC ...SRL, prin adresa nr. 1158/02.07.2015 contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, la sediul autorității contractante, intrând în posesia acestora în data de 06.07.2015.

Ulterior studierii dosarului achiziției publice, la sediul autorității contractante, contestatorul consideră că aceasta din urmă a încălcat condițiile de selecție și calificare, după cum urmează:

- conform punctului 2B - Cerințe privind asigurarea sursei de exploatare, din caietul de sarcini nr. ..., pentru achiziția de: „Piatra de calcar” cod CPV-44921300-5, pentru perioada 2015-2016, astfel cum a fost modificat prin Clarificări procedura, nr. 978/17.02.2015, autoritatea contractantă impune furnizorului, ca și condiție de calificare: „*obligația de a respecta cumulativ următoarele condiții: „ (...) a) sa dețină două surse de exploatare și livrare a calcarului, ale căror capacități de exploatare însumate să fie ≥ 150.000 tone/an (consumul maxim anual estimat); b) să dețină licența de exploatare în conformitate cu legislația în vigoare, pentru fiecare sursă declarată și să le prezinte în original / copie legalizată / copie lizibila*

cu mențiunea, conform cu originalul. [...] Neîndeplinirea acestor condiții, duce la descalificarea ofertantului”;

- de asemenea, în anunțul de participare nr. .../..., la cifrele 3 și 4 de la punctul III.2.1), care vizează condițiile de participare, se solicita: „(...) 3. *Prezentarea - Licenței de exploatare emisa de către ANRM pentru calcar, în baza Legii nr. 85/2003” și „4. Prezentarea - Avizului autorității competente pentru programul anual de exploatare pentru anul 2015”.* Aceeași solicitare este reiterată în fișa de date a achiziției, la cifrele 3 și 4 de la punctul III.2.1 .b); documentele menționate trebuiau prezentate de către ofertanți în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, adică la data de 23.03.2015, ora 11:00;
- în Anexa nr. 2 a procesului verbal nr. 1721/23.03.2015, încheiat în urma ședinței de deschidere a ofertelor, se prevede că la data deschiderii ședinței, Asocieria SC ... SRL - SC ...SRL a prezentat următoarele documente: licența de exploatare pentru o sursă deținută de SC ... SRL și o licența de exploatare pentru o sursă deținută de ...și avizul pentru programul anual de exploatare 2015, pentru aceasta; în continuare, se menționează: „*având în vedere caracterul unora dintre documentele depuse, de „secret de serviciu”, și recomandările Agendei Naționale de Resurse Minerale, privind modul de utilizare a acestor documente, comisia de evaluare hotărăște ca aceste documente să facă obiectul unei ședințe de evaluare în perioada imediat următoare încheierii ședinței de deschidere a ofertelor depuse, urmând ca documentele să fie returnate pe baza de proces- verbal reprezentanților împuterniciți (...).*”;
- prin procesul verbal al ședinței de evaluare a documentelor depuse nr. 1 și având nr. 1722/23.03.2015, prin care comisia de evaluare a verificat, analizat și evaluat documentele depuse de cei doi ofertanți și care au caracter „secret de serviciu”, se consemnează prezentarea următoarelor documente de către ofertantul Asocieria SC ... SRL - SC ...SRL: „*Licența de exploatare deținător SC ... SRL, pentru perimetrul CÂMPU LUI ... nr. 17056/2014. Licența de exploatare deținător SNS „Salrom” SA ..., pentru perimetrul ARNOTA- BISTRIȚA nr. 633/1999. Aviz program de exploatare pentru perimetrul ARNOTA-BISTRIȚA nr. S/4/08.01.2015. [...] Prezintă o licența de exploatare calcar, în curs de aprobare, deținător SC ... SRL pentru perimetrul CÂMPU LUI ... nr. 17056/2014, fără a prezenta însă avizul ANRM pentru programul de exploatare pentru acest perimetru. Președintele comisiei de evaluare face precizarea că [...] procesul de evaluare va continua ulterior cu verificarea celorlalte documente depuse, declarând închise lucrările ședinței”;*
- în opinia contestatorului, analizând cele de mai sus, rezultă că oferta Asocierii SC ... SRL - SC ...SRL este inacceptabilă și

neconformă; astfel, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, o oferta este considerata inacceptabilă când a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, în speță, în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, se solicita prezentarea, la data deschiderii ofertelor, a unei licențe de exploatare emisă de către ANRM pentru calcar, în baza Legii nr. 85/2003 însoțită de un aviz pentru programul anual de exploatare pentru anul 2015;

- de asemenea, potrivit prevederilor art. 21 alin. (1) din Legea nr. 85/2003, „[...] pentru exploatare licența intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a hotărârii Guvernului de aprobare a acesteia”; astfel, până la data publicării HG de aprobare a unei licențe în Monitorul Oficial al României, Partea I, licența respectivă nu își produce efecte, neacordând nici un drept deținătorului; mai mult, executarea de activități miniere în perimetrul vizat de o astfel de licență reprezintă infracțiune care se pedepsește cu închisoarea. Prin urmare, prezentarea licenței de exploatare, în curs de aprobare, pentru perimetrul CÂMPU LUI ... nr. 17056/2014 din partea SC ... SRL la ședința de deschidere a ofertelor, echivalează practic cu neprezentarea / inexistența acesteia și pe cale de consecință, a încălcării unuia dintre cerințele minime de calificare stabilite în documentația de atribuire. Mai mult, având în vedere că licența prezentată de SC ... SRL nu este în vigoare, era imposibil de prezentat un aviz pentru programul anual de exploatare pentru anul 2015 emis de ANRM aferent licenței invocate, acest aviz eliberându-se numai pentru licențele de exploatare în vigoare și funcționale, în conformitate cu prevederile legale.

De asemenea, prin prezenta contestație, contestatorul invocă și adresa internă nr. 229/17.02.2015 emisă de Departamentul Tehnic CEO, Sucursala ... către Direcția Achiziții, la solicitarea expresă a acesteia din urmă de a fi ghidată cu privire la clarificările solicitate de SC ... SA, prin adresa nr. 211/12.02.2015, cu privire la specificarea documentului/ documentelor care trebuie prezentat(e) la deschiderea ofertelor pentru a fi îndeplinită cerința literei b) a punctului 2B din caietul de sarcini nr. 29326/27.11.2015. La punctul 1 din adresa internă menționată mai sus, Departamentul Tehnic CEO, Sucursala ... prevede și impune: „documentul care trebuie prezentat la Procedura de Achiziție este LICENȚA DE EXPLOATARE valabilă pentru cel puțin 2 ani, începând cu data depunerii ofertei”. Interesul impunerii prezentării de către ofertanți a unei licențe de exploatare și nu a unui permis de exploatare rezidă din faptul că, în urma procedurii de atribuire autoritatea contractantă urmărește încheierea unui acord-cadru de furnizare piatră de calcar, pe o

perioada de 2 (doi) ani, iar prin deținerea de către ofertantul care va fi declarat câștigător, a unei licențe de exploatare se elimină riscurile ce pot apărea în derularea contractului cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale, cum ar fi fost în cazul în care s-ar fi solicitat prezentarea unui permis de exploatare. Spre deosebire de permisul de exploatare care se emite pe o perioadă maximă de 1 (un) an, licența de exploatare se acordă pentru maximum 20 de ani, cu drept de prelungire pe perioade succesive de câte 5 ani, conform art. 20 alin. (2) din Legea nr. 85/2003.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul consideră că la stabilirea ofertelor admisibile, autoritatea contractantă a încălcat flagrant atât una dintre cerințele minime de calificare impuse prin documentația de atribuire și justificate asiduu prin notele justificative întocmite pentru stabilirea cerințelor minime de calificare privind achiziția produsului *piatra de calcar* cod CPV 44921300-5 pentru SE ..., sub nr. 668 din data de 04.02.2015, cât și cerințele interne, precum și prevederile legale stipulate în legea minelor.

Totodată contestatorul invocă dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, potrivit căruia, o ofertă este considerată neconformă când nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Astfel, oferta Asocierii SC ... SRL - SC ...SRL, pe lângă neîndeplinirea condiției de la lit. b) a punctului 2B din caietul de sarcini nr. ..., respectiv, prezentarea unei licențe în vigoare pentru fiecare sursă de exploatare declarată în ofertă, nu îndeplinește nici cerința prevăzută la lit. a) a punctului 2B din caietul de sarcini nr. ..., de a deține două surse de exploatare, având în vedere că licența prezentată de SC ... SRL nu este în vigoare și funcțională cu privire la perimetrul CÂMPU LUI ..., prin urmare perimetrul respectiv nu poate fi considerat ca fiind o sursă de exploatare în sensul și în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

În ceea ce privește terțul susținător, contestatorul arată că în îndeplinirea cerințelor de calificare, astfel cum acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire ofertantul declarat câștigător a prezentat un număr de doi terți susținători. Astfel, pe partea economico-financiară a specificat că beneficiază de suportul SC ...SRL, iar pe partea tehnică și/sau profesională si de exercitare a activității profesionale, a precizat că beneficiază de suportul Societății Naționale a ... SA - ..., astfel cum se prevede în Anexa 1 la Declarația privind îndeplinirea cerințelor de calificare data de SC ...SRL în calitate de lider de asociere din data de 20.03.2015.

Contestatorul precizează că prin fișa tehnică depusa la dosar, la data deschiderii ofertelor, Asocieria SC ... SRL – SC ...SRL a precizat

patru surse de exploatare și livrare piatră de calcar pentru instalația de desulfurare de la SE ..., respectiv:

- Cariera Colții ..., cariera deținută de SC ...SRL, conform extras de pe site-ul ANRM și pentru care Asocieria nu a prezentat la data deschiderii ofertelor licența de exploatare și aviz pentru programul anual de exploatare pentru anul 2015;
- Cariera Arnota-..., cariera deținută de Societatea Națională a ... SA, pentru care s-a prezentat licența de exploatare și aviz pentru programul anual de exploatare pentru anul 2015 (fiind singura sursa de exploatare din partea Asocierii SC ... SRL – SC ...SRL care îndeplinește condițiile stipulate în documentația de atribuire);
- Cariera Câmpu lui ..., cariera deținută de SC ... SRL, pentru care s-a prezentat la data deschiderii ofertelor doar o licența de exploatare, în curs de aprobare, fiind imposibilă prezentarea vreunui aviz pentru programul anual de exploatare pentru anul 2015 în aceste condiții;
- Cariera Valea ..., cariera deținută de SC ... SRL, conform informațiilor din Adresa nr. 400343/18.03.2015 emisă de ANRM, pentru care nu s-au prezentat la data deschiderii ofertelor licența de exploatare și aviz pentru programul anual de exploatare pentru anul 2015. Mai mult, conform adresei ANRM menționate mai sus, SC ... SRL deține pentru aceasta carieră o licență de exploatare, în curs de aprobare.

Astfel, contestatorul arată că în baza Procesului verbal al ședinței de evaluare a documentelor depuse nr. 2 și având nr. 1759 din data de 24.03.2015, comisia de evaluare a solicitat SC ... SRL, prin adresa nr. 2430/25.03.2015, să clarifice care este sursa din cele 4 menționate mai sus de unde se va face livrarea produsului piatră de calcar, prevăzând că această informație este necesară, deoarece sursa de unde se va livra produsul va fi menționată în acordul cadru, încheiat cu operatorul economic desemnat câștigător. Prin adresa nr. 48/27.03.2015 ofertantul răspunde, precizând că: *„sursa principala de unde se va livra cantitatea necesara de calcar pentru funcționarea instalației de desulfurare de la SE ... este Cariera ARNOTA-..., jud. ...”*.

Raportat la cele de mai sus, contestatorul susține că întreaga cantitate de piatră de calcar necesară pentru funcționarea instalației de desulfurare de la SE ... și care va fi furnizată în baza acordului cadru, se va exploata și livra exclusiv de la Cariera ARNOTA-..., jud. ..., cariera deținută de terțul susținător Societatea Națională a ... SA - Sucursala Exploatarea Minieră

De asemenea, cu privire la licența de exploatare deținută de SC ...SRL, în calitate de ofertant asociat, având în vedere ca aceasta nu

a fost prezentată autorității contractante, spre verificarea îndeplinirii cerințelor minime de calificare prevăzute la punctul 2B. din caietul de sarcini nr. ..., iar SC ... SRL a preferat să prezinte licențele sale de exploatare, cu toate ca știa că sunt în curs de aprobare, contestatorul susține că nici licența deținută de SC ...SRL nu este „lipsită de vicii” cu privire la funcționarea acesteia conform prevederilor legale; Rezultă, deci, că singura sursă de exploatare și livrare a pietrei de calcar rămâne cariera deținută de terțul susținător Societatea Națională a ... SA - Sucursala Exploatarea Minieră

Prin urmare, existând doar o singură sursă de exploatare și livrare a pietrei de calcar aferentă ofertei Asocierii SC ... SRL – SC ...SRL și anume doar sursa deținută de terțul susținător Societatea Națională a ... SA - Sucursala Exploatarea Minieră, contestatorul subliniază că se desprind următoarele concluzii:

- oferta declarată câștigătoare a procedurii este neconformă, în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, nefiind satisfăcute în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, în speța lit. a) a punctului 2B din caietul de sarcini nr. ...;

- terțul susținător, Societatea Națională a ... S.A - Sucursala Exploatarea Miniera ..., va executa, în fapt, furnizarea întregii cantități de piatră de calcar în cazul în care raportul procedurii nr. 3580 din data de 29.06.2015 și toate actele subsecvente care au sta la baza emiterii acestuia, nu vor fi anulate.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 89/16.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13279/16.07.2015, SC ... SRL, formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, solicitând Consiliului: *„admiterea, în principiu a prezentei cereri de intervenție; respingerea contestației formulată de SC ... SA. Pe cale de excepție: ca tardiv introdusă, în raport cu dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006; ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă, deoarece la data formulării contestației SC ... SA nu mai avea calitatea de operator economic implicat în procedură, în sensul dispozițiilor art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006. Pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a contestației și menținerea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr. 4430/29.06.2015, ca fiind temeinică și legală”.*

În urma analizării adresei nr. 89/16.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13279/16.07.2015, depusă de SC ... SRL, raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006.

În preambul, intervenientul face un scurt istoric al derulării procedurii, precizând în final că, punând în executare decizia CNSC nr. .../C3/.../..., autoritatea contractantă a decis încheierea acordului-cadru rezultat ce a fost comunicat cu adresa nr. 4430 din 29.06.2015, interesul în prezenta cauză devenind unul evident în a se menține rezultatul respectiv, fiind astfel îndeplinite toate condițiile statuate de art. 33 din C.pr.civ. și art. 255 și 269 din OUG nr. 34/2006, fapt pentru care reiterează solicitarea de admitere în principiu a cererii de intervenție accesorie.

În opinia intervenientului, rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost în mod temeinic și legal declarată câștigătoare este contestat în prezenta cauză dedusă judecății de către SC ... SA, operator economic care, prin acțiunea sa, încearcă menținerea situației actuale, respectiv păstrarea calității sale de furnizor de piatră de calcar către autoritatea contractantă, calitate obținută prin eludarea reglementărilor legale în materia achizițiilor publice, respectiv, forțarea menținerii unei situații favorabile încheierii de acte adiționale la prețuri mai mari decât cel din oferta noastră, aspect reținut și de către Consiliu în motivarea Deciziei nr. .../.../.../... astfel: *„Or, a încheia în continuare acte adiționale cu actualul furnizor, SC ... SA, care este și ofertantul aflat pe locul doi în actuala procedură de achiziție, încalcă principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență evocată”*.

Totodată, intervenientul invocă, pe cale de excepție, tardivitatea contestației formulată de SC ... SA, invocând în acest sens dispozițiile art. 165 alin. (1) – (2) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu cele ale art. 255 alin. (1) și 256² alin. (1) lit. a) din același act normativ, în sensul că la data de 10.07.2015, a depunerii contestației, SC ... SA este decăzută din dreptul de a contesta decizia autorității contractante, comunicată prin invitația de participare la etapa de licitație electronică din data de 16.04.2015 (după aprox. 90 de zile), prin care, în urma evaluării inițiale integrale a ofertelor oferta a fost declarată admisibilă, iar asocierea SC ... SRL a fost invitată la etapa de licitație electronică.

Totodată contestatorul consideră că, SC ... SA nu are calitate procesuală activă, în prezenta contestație, raportat la dispozițiile art. 206 alin. (1)¹ din OUG nr. 34/2006 - *„În sensul prevederilor alin. (1), se consideră operator economic implicat în procedura de atribuire orice candidat/ofertant pe care autoritatea contractanta nu l-a informat încă despre decizii care îi vizează direct candidatura/oferta proprie sau orice candidat/ofertant a cărui candidatura/ofertă nu a fost încă respinsă definitiv de autoritatea contractantă. O respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată*

legală de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu mai poate face obiectul unei căi de atac". Astfel, SC ... SA a fost informat despre situația ofertei proprii încă din data de 22.05.2015, în sensul că, în urma licitației electronice s-a clasat pe locul II din doi ofertanți, precum și despre decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire. Ca urmare, în condițiile în care a fost informat „despre decizia care i-a vizat direct oferta proprie” încă din data de 22.05.2015, iar petentul nu a întreprins nici o cale de atac (sau asociere la un astfel de demers - art. 273 alin. (2) din OUG nr. 34/2006) împotriva respectivei decizii (de anulare a procedurii de atribuire), după termenul de 10 zile legal reglementat, contestatorul din cauză și-a pierdut calitatea de „operator economic implicat în procedura de atribuire”, aceasta nemaiavând calitate procesuală activă care să îi confere dreptul la acțiune împotriva actului administrativ de decizie al autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire stabilit ca urmare a unei acțiuni administrativ-jurisdicționale a asocierii.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului referitoare la licențele prezentate de către Asocieria SC ... SRL, intervenientul apreciază că acestea sunt neîntemeiate, deoarece:

- licența deținută de către asociatul SC ...SRL este acordată prin HG nr. 1085/2014 prin al cărui Articol unic se statuează: „Se aprobă Licența de concesiune nr. 16.843/2013 a activității miniere de exploatare a calcarului industrial și de construcții, încheiată între Agenția Națională pentru Resurse Minerale, în calitate de concedent, și Societatea Comercială ...SRL, în calitate de concesionar, în perimetrul Colții ..., situat în județul ..., prevăzută în anexa*) care face parte integrantă din prezenta hotărâre”;
- autorității contractante i-a fost prezentat documentul „secret de serviciu” - Aviz nr. S/31/25.03.2015 constând în „Avizarea programului de exploatare pe anul 2015”];
- licența terțului susținător este valabilă, ambele putând fi regăsite pe site-ul ANRM în cadrul documentelor intitulate: „Raport: LICENȚE EXPLOATARE IN JUDEȚUL .../... - Raport generat la data 10/07/2015 11:20”];
- suplimentar, a fost prezentat „licențe de exploatare în curs de aprobare de către Guvern” pentru perimetrele Valea Baleii și Câmpu lui ..., licențe al căror regim este cel reglementat de art. 142 din Norma pentru aplicarea Legii minelor nr. 85/2003. „Sunt considerate licențe de exploatare în curs de aprobare de către Guvern, în sensul art. 60 alin. (1) din Legea minelor, acele licențe încheiate de A.N.R.M. cu persoane juridice și

neintrate în vigoare”, existând premisele ca într-un termen relativ scurt să fie aprobate și respectivele licențe.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 6830/...-.../13.07.2015 Consiliul solicită autorității contractante documentele emise de la primirea ultimei Decizii CNSC și până în prezent, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 4942/16.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13355/17.07.2015, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precum și documentele solicitate.

În preambul, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte cu privire la prezenta procedură de atribuire:

- valoarea estimată a procedurii de achiziție pentru întreg acordul cadru, este cuprinsă între: 5.604.501,96 lei și 11.209.036,78 lei fără TVA, iar valoarea celui mai mare contract subsecvent a fost, conform fișei de date, de 5.604.501,98 lei, cantitatea minimă estimată a contractului subsecvent fiind de 72.768,50 tone;
- criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire a fost *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico economic”*;
- pe parcursul evaluării documentelor de calificare, au fost solicitate clarificări ofertanților participanți la procedură;
- analizând răspunsul la clarificări, comisia de evaluare a constatat că ambele oferte depuse sunt acceptabile;
- în urma analizării propunerilor tehnice, s-au solicitat clarificări ofertanților;
- în urma analizei ofertelor tehnice și a răspunsurilor la clarificări, comisia de evaluare a constatat că ambele oferte depuse sunt conforme;
- urmare a analizei propunerilor financiare, comisia de evaluare a hotărât că oferta SC ... SA a fost declarată ofertă admisibilă și calificată în faza finală de licitație electronică, de asemenea, oferta SC ... SRL a fost declarată ofertă admisibilă și calificată în faza finală de licitație electronică;
- faza finală de licitație electronică SC ... SRL a oferit un preț mai mic;
- în data de 22.05.2015, comisia de evaluare, având la bază procesul de evaluare desfășurat și relatat în Raportul de atribuire al procedurii, cât și faptul că fondurile disponibile pentru anul 2015 sunt insuficiente atribuirii, a propus anularea procedurii de achiziție publică în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006;
- ulterior, SC ... SRL a formulat contestație, prin Decizia nr. .../.../.../..., CNSC a admis contestația, a anulat decizia de anulare a

procedurii consemnată în raportul nr. 2787/22.05.2015 și adresele de comunicare subsecvente acestuia și s-a dispus ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să se finalizeze în mod legal această procedură;

- astfel, conformându-se celor dispuse de CNSC, s-a procedat la anularea raportului nr. 2787/22.05.2015 și a adreselor de comunicare subsecvente acestuia și a fost întocmit un nou raport al procedurii (nr. 3580/29.06.2015), prin care s-a stabilit oferta câștigătoare, ținând seama de criteriul de atribuire oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico-economic, în speță, oferta Asocierii SC ... SRL - SC ...SRL;

- în termenul și condițiile stabilite de OUG nr. 34/2006, s-au transmis adresele de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 4429/29.06.2015 și nr. 4430/29.06.2015.

În ceea ce privește contestația depusă de SC ... SA, față de prima critică, vizând neîndeplinirea cerinței privind existența a două surse de exploatare și livrare a calcarului, cumulată cu deținerea licenței de exploatare în conformitate cu legislația în vigoare, pentru fiecare sursă declarată, autoritatea contractantă precizează că aceste cerințe au fost solicitate inițial, prin caietul de sarcini și clarificările la procedură, nefiind însă preluate în fișa de date a achiziției. Astfel, prin fișa de date a achiziției, la secțiunea III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, la punctele 3 și 4 se solicită: „3. *Prezentarea - Licenței de exploatare emisă de către ANRM pentru calcar, în baza Legii nr. 85/2003.* 4. *Prezentarea - Avizului autorității competente pentru programul anual de exploatare pentru anul 2015*”.

Față de cele anterior menționate, autoritatea contractantă consideră că în fișa de date s-a precizat foarte clar care sunt condițiile de capacitate tehnică și profesională, în speță prezentarea unei singure licențe și a unui singur aviz. Astfel, raportat la situația invocată de contestator, la cerințele caietului de sarcini cu completările aferente, autoritatea contractantă invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, care au reglementat în mod expres o atare situație de neconcordanță între cerințele cuprinse în caietul de sarcini și cele din fișa de date, prin art. 33 alin. (3).

În acest sens, autoritatea contractantă arată că Asocieria SC ... SRL – SC ...SRL a prezentat, conform solicitărilor din fișa de date, licența de exploatare pentru perimetrul Arnota - ... (deținător...), licența de exploatare (deținător SC ... SRL), pentru perimetrul Câmpu lui ..., în curs de aprobare și avizul programului de exploatare pentru perimetrul Arnota - ..., îndeplinind astfel condițiile de selecție și calificare cerute, în privința deținerii licenței de exploatare și a avizului.

În ceea ce privește cea de a doua critică formulată, vizând „terțul susținător”, autoritatea contractantă menționează că, parțial, aceasta cuprinde reiterarea motivului invocat anterior, dar și următoarele:

- terțul susținător este o entitate care are capacitatea tehnică și profesională necesară într-un anumit domeniu și care se angajează față de autoritatea contractantă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă, pe baza angajamentului ferm încheiat față de autoritatea contractantă, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului;

- Practica jurisprudențială bazată pe interpretarea anexei nr. 2 la Ordinul nr. 509/2011 are în vedere prevederi legale incidente în materie: Directiva 2014/24/CE privind achizițiile publice, care abrogă începând cu data de 18.04.2016, Directiva 2004/18/CE invocată de către contestator: art. 63; art. 178 alin. (1), art. 190 din OUG nr. 34/2006 și art. 11¹ alin. (1) (4) din HG nr. 925/2006, Ordinul ANRMAP nr. 509/2011;

- astfel, chiar dacă singura sursă de exploatare a pietrei de calcar ar fi cea a terțului susținător, acest fapt nu înseamnă că are loc o înlocuire a ofertantului, executarea contractului presupunând nu doar deținerea unei surse de piatră de calcar (deși, după cum s-a arătat, chiar și această situație ar fi fost permisă de legislație), ci și transportul și livrarea propriu-zisă (reprezentând cca. 90% din valoarea contractului).

Referitor la alegațiile privind neîndeplinirea în mod corespunzător a cerințelor tehnice solicitate în caietul de sarcini pentru produsul piatră de calcar, respectiv necesitatea ca granulația bulgărilor de calcar să fie cuprinsă între 25-150 mm, autoritatea contractantă menționează că în procesul verbal nr. 1882/31.03.2015 (nr. 3 al ședinței de evaluare a documentelor depuse) s-a solicitat transmiterea unui buletin de analiză pentru nivelul granulației a produsului ofertat. Drept urmare, Societatea Națională a ... SA - Sucursala Exploatarea Minieră ... a transmis Buletinul de analize fizico-chimice nr. 7/20.03.2015, din analiza căruia reiese în mod clar că produsul ofertat are o granulație cuprinsă între 25-150 mm, așa cum a fost solicitată în caietul de sarcini. Mai mult, intervalul precizat în adresa anterioară, invocată de către contestator, respectiv 25-50 mm, nu reprezenta o neîndeplinire a cerinței privind granulația, situându-se în intervalul cerut.

Cu privire la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire pentru abateri grave de la prevederile OUG nr 34/2006, cât și pentru lipsa existenței unei oferte valabile și cu caracter obligatoriu la data declarării ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă consideră că

este evidentă eroarea materială strecurată în formularul de ofertă a câștigătorului procedurii, respectiv data la care expirau cele 90 de zile asumate de către acest ofertant pentru menținerea valabilității ofertei, termenul de 90 de zile fiind cel solicitat și asumat de către acesta.

În ceea ce privește garanția de participare, autoritatea contractantă precizează că a solicitat ofertanților să reconfirme valabilitatea ofertei (oferte valabile la momentul actual), precum și să constituie garanția de participare, pentru o perioadă de încă 90 de zile.

În concluzie, față de cele arătate, autoritatea contractantă solicită Consiliului:

- să constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatorului nu sunt întemeiate și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de Asociera SC ... SA – SC ... SRL, ca nefondată și netemeinică și menținerea actelor emise ca întemeiate și legale;
- să constate că a fost îndeplinită obligația de a se solicita reconfirmarea valabilității ofertei, că la momentul actual ofertele sunt valabile, precum și obligația de constituire a garanției de participare, pentru o perioadă de încă 90 de zile, astfel încât, raportat la cel de al doilea capăt de cerere al contestatorului, și față de reconfirmarea ofertei asocierii declarate câștigătoare și de prelungirea garanției de participare, transmisă prin adresa nr. 88/15.07.2015, nu există nici un motiv temeinic pentru anularea procedurii de achiziție și, pe cale de consecință, să fie respins ca nefondat.

Prin adresa nr. 1249/20.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13505/20.07.2015, Asociera ... SA – SC ... SRL transmite o completare a contestației ca urmare a punctului de vedere emis de către autoritatea contractantă, precum și raportat la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

În ceea ce privește criticile aduse de intervenient, contestatorul aduce următoarele argumente:

- excepția tardivității contestației invocată de SC ... SRL este nefondată, deoarece în condițiile în care, adresa nr. 4429 din data de 29.06.2015 a fost comunicata de autoritatea contractanta la data de 01.07.2015, termenul de contestare, prevăzut de art. 256² alin. 1 din OUG nr. 34/2006, este de „10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință [...] despre un act al autorității contractante considerat nelegal [...]”, și contestația a fost depusă atât la CNSC sub nr. 12923/10.07.2015, cât și la autoritatea contractanta sub nr. 25223/10.07.2015;

- excepția potrivit căreia, contestația este promovată de către o persoană fără calitate procesuala activă, este nefondată, deoarece prin anularea raportului procedurii nr. 2787/22.05.2015 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, ofertanții au fost repuși în situația existentă la data de 22.05.2015, înainte de emiterea deciziei CNSC nr. .../.../.../..., respectiv în relație cu autoritatea contractantă, nemaexistând o decizie care să vizeze în mod direct ofertele proprii ale acestora, până la data emiterii raportului procedurii nr. 3580/29.06.2015, comunicat, la data de 01.07.2015, prin adresa nr. 4429/29.06.2015, documente care fac obiectul contestației depuse.

În ceea ce privește fondul cauzei, raportat la criticile intervenientului, contestatorul reiterează aspectele deja menționate în contestație.

În ceea ce privește punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, raportat la criticile din contestație, contestatorul precizează următoarele:

- potrivit art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractanta are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire; de asemenea, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, documentația de atribuire cuprinde pe lângă fișa de data și caietul de sarcini;
- ori, în cazul în care s-ar accepta invocarea de către autoritatea contractantă a propriei culpe în apărarea sa, acest fapt ar duce la încălcarea principiul fundamental „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fapt care este nepermis;
- se mențin și reiterează, prin prezentul răspuns, cele invocate în contestație, cu privire la încălcarea condițiilor de selecție și calificare;
- cu privire la terțul susținător, se mențin și reiterează cele invocate în contestație.

Prin adresele nr. 6999/... - .../16.07.2015 și nr. 7000/... - .../16.07.2015, Consiliul pune în discuția părților cererea de intervenție formulată de Asocieria SC ... SRL – SC ...SRL.

Prin adresa nr. 26150/22.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13679/22.07.2015, autoritatea contractantă solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție, formulată de Asocieria SC ... SRL – SC ...SRL.

Întrucât în cadrul contestației, contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 7334/... - .../23.07.2015, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul în care poate studia dosarul și implicit să depună concluziile scrise. Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 24.07.2015.

Prin adresa nr. 1275/24.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 13928/24.07.2015, contestatorul solicită Consiliului respingerea cererii de intervenție formulată de Asocieria SC ... SRL – SC ...SRL, raportat la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, având nr. 26150/22.07.2015 și înregistrat la CNSC sub nr. 13679/22.07.2015.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SC ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă”, în vederea încheierii acordului cadru, cu un singur agent economic, pe o perioadă de 24 luni, având drept obiect: „Piatră de calcar”, cod CPV 44921300-5, 63110000-3, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Conform cap. II.2.1 din anunțul de participare, valoarea estimată a achiziției, este cuprinsă între: 5.604.501,96 – 11.209.036,79 lei fără TVA. Potrivit cap. IV.2.1, criteriul de atribuire ales, este: „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Garanția de bună conduită depusă de către contestator este în valoare de 112.125 lei.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție formulate de SC ... SRL împreună cu contestația formulată de Asocieria SC ... SA – SC ...SRL.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-a aflat dosarul nr. 177/2015. Având în vedere faptul că autoritatea contractantă decide luarea unor măsuri de remediere privind documentația de atribuire, prin Decizia nr. .../.../... din data de ..., Consiliul a luat act de renunțarea la contestația formulată de către SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA – SC ...SRL, în contradictoriu cu ... SA.

Ulterior, SC ... SRL a depus contestație ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, astfel pe rolul Consiliului, s-a constituit dosarul nr. .../2015. Prin Decizia nr. .../.../... din data de ..., Consiliul s-a pronunțat asupra contestației, sens în care a admis contestația SC ... SRL, a anulat decizia de anulare a procedurii consemnată în raportul procedurii nr. 2787 din 22.05.2015 și adresele de comunicare subsecvente acestuia și a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să finalizeze în mod legal procedura, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Urmare a reevaluării ofertelor potrivit celor reținute de Consiliu și dispuse prin Decizia nr. .../.../... din data de ..., SC ... SA depune contestație care a fost înregistrată la Consiliul sub nr. 12923/10.07.2015.

Referitor la contestația formulată de Asociera SC ... SA – SC ...SRL, prin lider de asociere SC ... SA, având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „ipso facto” că aceasta contestă modul de evaluare a ofertei SC ... SRL, văzând că data depunerii contestației este 10.07.2015 și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.....*”, și de excepția tardivității invocată de către SC ... SRL în cadrul cererii de intervenție, Consiliul va analiza contestația din punctul de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația depusă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de 10.07.2015, a solicitat „*în principal, admiterea contestației; anularea adresei nr. 4429/29.06.2015, a raportului procedurii nr. 3580/29.06.2015, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia; reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a normelor legale incidente în materia achizițiilor publice, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei câștigătoare a procedurii, respectiv Asociera SC ... SRL – SC ...SRL; în subsidiar, anularea procedurii pentru abateri grave de la prevederile OUG nr. 34/2006, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cât și pentru lipsa unei oferte valabile, cu caracter obligatoriu la data declarării ofertei câștigătoare și până în prezent*”.

Valoarea estimată a acordului cadru fiind cuprinsă între 5.604.501,96 lei – 11.209.036,79 lei fără TVA, deci peste pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 256² alin. (1) din aceeași ordonanță este de cel mult 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Din conținutul contestației, rezultă că asocierea contestatoare este nemulțumită de modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta declarată câștigătoare în cadrul prezentei proceduri.

Contestația fiind depusă în data de 10.07.2015 și calculând termenul legal în care asocierea contestatoare putea formula contestație, Consiliul reține că:

- potrivit raportului procedurii nr. 2787/22.05.2015, autoritatea contractantă a declarat cele două oferte depuse în cadrul procedurii, respectiv oferta asocierii SC ... SRL – SC ...SRL și oferta asocierii SC

... SA - SC ...SRL admisibile și calificate în faza de licitație electronică. În raportul procedurii, s-a consemnat că faza finală de licitație electronică s-a desfășurat în perioada 16.04.2015, ora 14 - 17.04.2015, ora 14, astfel:

- SC ... SRL - Valoare pornire (lei): 11.209.036,78. Valoare finală: 11.084.180,63. Total punctaj %: 99,81. Preț lei/to: 43,50 - Clasament I;

- SC ... SA - Valoare pornire (lei): 11.206.488,83. Valoare pornire (lei): 11.186.104,13. Valoare finală: 11.186.104,13. Total punctaj %: 99,18. Preț lei/to: 43,90 - Clasament: II.

Ca urmare, prin aplicarea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. tehnico economic” a rezultat:

- asocierea SC ... SRL - SC ...SRL - locul 1;

- asocierea SC ... SA - SC ...SRL - locul 2.

- deasemenea, potrivit raportului procedurii nr. 2787/ 22.05.2015, *„comisia de evaluare, având la bază procesul de evaluare desfășurat și relatat în prezentul Raport de atribuire al procedurii, procesul verbal nr. 1721/23.03.2015, procesele verbale de evaluare nr. 1722/23.03.2015, nr. 1759/24.03.2015, nr. 1882/31.03.2015 și nr. 2145/09.04.2015, raportul tehnic nr. 127SP/09.04.2015, cât și faptul că fondurile disponibile pentru anul 2015 sunt insuficiente atribuirii, a propus anularea procedurii de achiziție publică în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia «Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului»”.*

- motive care au fost însușite și acceptate de către asocierea contestatoare SC ... SA - SC ...SRL prin necontestarea acestora în termenul legal a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3505/22.05.2015.

- urmare a contestației depuse de către SC ... SRL, autoritatea contractantă întocmește procesul verbal nr. 3575/ 26.06.2015 prin care propune măsuri de remediere, în conformitate cu Decizia CNSC nr. .../.../.../..., prin anularea raportului de atribuire nr. 2787/22.05.2015 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și finalizarea procedurii de atribuire prin întocmirea unui nou raport al procedurii. În procesul verbal nr. 3575/26.06.2015, este consemnat faptul că prin adresa nr. 2263/26.06.2015, s-a transmis către Divizia Energetică, solicitarea de comunicare cantitate necesară pentru anul 2015, cât și fondurile existente pentru încheierea acordului cadru.

- potrivit raportului procedurii nr. 3580/29.06.2015, autoritatea contractantă a reanalizat ofertele ca urmare a contestație depuse de către SC ... SRL, și a hotărât, „având la bază procesul de evaluare desfășurat și relatat în prezentul Raport de atribuire al procedurii, procesul verbal nr. 1721/23.03.2015, procesele verbale de evaluare nr. 1722/23.03.2015, nr. 1759/24.03.2015, nr. 1882/31.03.2015 și nr. 2145/09.04.2015, raportul tehnic nr. 127SP/09.04.2015, și procesul verbal nr. 3575/26.06.2015, ținând seama de criteriul de atribuire oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico economic”, că oferta asocierii SC ... SRL – lider de asociere cu SC ...SRL este declarată câștigătoare cu o propunere financiară de 11.084.180,63 lei fără TVA.

- se constată că motivele menționate în cea de a doua comunicare a rezultatului nr. 4429/29.06.2015, ca urmare a măsurilor de remediere luate de către autoritatea contractantă urmare a contestației depuse de către SC ... SRL sunt identice cu motivele care au stat la baza deliberării ca fiind pe locul 2 a ofertei sale, precizate în prima comunicare a rezultatului.

Ca urmare a unei contestații depuse de către un alt ofertant și a Deciziei pronunțate de către Consiliu, SC ... SA a investit Consiliul prin contestația nr. 12923/ 10.07.2015, înregistrată la acesta cu nr. 1207/10.07.2015, prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii. În preambulul contestație, SC ... SA menționează „explicit” că aceasta este îndreptată împotriva modului în care autoritatea contractantă a considerat oferta declarată câștigătoare ca fiind acceptabilă și conformă.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre rezultatul procedurii la data de 22.05.2015, data de transmitere prin fax a primei adrese de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3505/22.05.2015.

Ținând cont de dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z) din aceeași ordonanță, rezultă așadar, ca data de 22.05.2015 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 10 zile de depunere a contestației împotriva rezultatului procedurii, termen care este depășit la data depunerii contestației împotriva modului nelegal prin care autoritatea contractantă a considerat conformă și acceptabilă oferta declarată câștigătoare, respectiv la data de 10.07.2015.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 85 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a motivelor și modului de respingere a ofertei contestatorului, este 22.05.2015, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 10.07.2015, a depunerii contestației la

Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării acestor aspecte.

Reevaluarea ofertelor și recomunicarea rezultatului procedurii ca urmare a depunerii unor contestații de către alți operatori economici, în cadrul cărora nu se modifică cu nimic motivele care au stat la baza declarării ca necâștigătoare a ofertei unui alt operator economic care nu a obiectat aceste motive la data luării la cunoștința prima dată, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva lor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi spre exemplu a doua comunicare a rezultatului care conține aceleași motive care au stat la baza declarării ca necâștigătoare a ofertei sale ca prima comunicare, deoarece legiuitorul dispune în mod expres că împotriva anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim termenul curge de la data luării la cunoștință, în condițiile OUG nr. 34/2006. Astfel, recomunicarea aceluiași motive de respingere a ofertei nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Având în vedere prevederile art. 256² din OUG nr. 34/2006, prin adresa de recomunicare a aceluiași motive care au stat la baza deliberării ca necâștigătoare a ofertei sale nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la modul de declarare conforme și acceptabile a ofertei câștigătoare

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că recomunicarea aceluiași motive care au stat la baza deliberării ca necâștigătoare a ofertei unui contestator care nu le-a contestat la momentul luării la cunoștință, duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din comunicarea rezultatului nr. 4429/29.06.2015 încă de la data 22.05.2015 (adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3505/22.05.2015) și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal motivele în discuție, dacă dorea înlăturarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei comunicări a rezultatului procedurii, necontestat în termen, operatorul economic ar putea să conteste ulterior modul de evaluare a ofertei câștigătoare, invocând curgerea termenului de la ultima comunicare a rezultatului procedurii care este identică cu prima

comunicare, aceasta din urma fiind acceptată de contestator prin necontestarea sa.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării modului de evaluare a ofertelor al autorității contractante, de a considera oferta SC ... SRL ca fiind conformă și acceptabilă.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să admită excepția tardivității invocată de intervenient, iar pe cale de consecință să respingă, ca tardiv introdusă, contestația formulată de Asociera SC ... SA – SC ...SRL, prin lider de asociere SC ... SA, în contradictoriu SC ... SA, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidoi) pagini.