



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

ÎNCHIEIERE

Nr. 1/C10/2926, 2978, 2996

Data: 03.01.2017

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39699/23.12.2016, depusă de ASTALDI S.p.A. Italia-Sucursala România-București, cu sediul în București, sector 1, str. Nicolae Caramfil nr. 53, et. 2, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/7437/1998, având CUI 6669684, reprezentată prin Pier Luca Canino, în calitate de Area Manager, și convențional prin Societatea Civilă Profesională "Costea, Marian și Asociații", cu sediul în București, str. Sevastopol nr. 17C, et. 1, ap. 5, sector 1, privind atribuirea, prin licitație deschisă, online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Reabilitarea liniei de cale ferată Brasov-Simeria, componenta a Coridorului Rin - Dunare, pentru circulația cu viteza maximă de 160 km/h, secțiunea Brasov - Sighisoara, subsecțiunile: 1. Brasov - Apata și 3. Cata- Sighisoara*”, organizată de COMPANIA NAȚIONALĂ DE CAI FERATE "CFR" - SA, cu sediul în B-dul Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, București, în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat suspendarea, prin încheiere, a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, în acord cu prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016, și, pe fond, admiterea contestației și anularea în tot a adresei CFR nr. 11/1/2607/19.12.2016, cu consecința obligării autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, astfel cum au fost acestea solicitate prin notificarea prealabilă formulată de societatea sa și reiterate în cuprinsul contestației.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40128/29.12.2016, depusă de STRABAG AG, cu sediul în A-9800 Spittal/Drau, Ortenburgerstrasse 27, Austria, înregistrată la Registrul Austriac al Comerțului sub nr. FN61689w, reprezentată legal prin Oberwinkler Heimo, și convențional prin Cabinet de avocat Radu Marian, cu sediul în București, str. Rovine nr. 4, bl. 57A, sc. 1, ap. 11, sector 2, privind aceeași procedură de achiziție publică sectorială,

organizată de COMPANIA NATIONALA DE CAI FERATE "CFR" - SA, în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, conform prevederilor art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016, și, pe fond, adoptarea de măsuri de remediere a documentației de atribuire și selecție, astfel cum sunt acestea solicitate prin contestație, în raport de dispozițiile art. 6 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40460/30.12.2016, depusă de ALSTOM TRANSPORT SA, cu sediul în București, str. Răzoare nr. 32, Clădirea Golden Blitz, et. 2, sector 6, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/22347/1994, având CUI 6640696, reprezentată convențional prin SCA Țuca Zbârcea Și Asociații, cu sediul în București, șos. Nicolae Titulescu nr. 4-8, clădirea America House, intrarea Aripa de Vest, et. 8, sector 1, privind aceeași procedură de achiziție publică sectorială, organizată de COMPANIA NATIONALA DE CAI FERATE "CFR" - SA, în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat obligarea entității contractante la implementarea, în regim de urgență, a măsurilor de remediere solicitate pe larg în cuprinsul contestației, respectiv implementarea măsurilor de remediere de natură a asigura o organizare corectă, transparentă și echidistantă a acestei proceduri de atribuire.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cele trei contestații au fost conexate.

Pe rol se află cererile de suspendare a procedurii din cuprinsul contestațiilor formulate de ASTALDI S.p.A. și STRABAG AG.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 22 și 23 din Legea nr. 101/2016, să soluționeze cererile de suspendare formulate de ASTALDI S.p.A. și STRABAG AG în cadrul contestațiilor înaintate de către acești operatori economici.

În opinia contestatorului ASTALDI S.p.A., cererea sa de suspendare a procedurii este întemeiată, fiind îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 22 din Legea nr. 101/2016.

În argumentare, contestatorul arată că, în speța de față, în urma unei simple verificări a aparentei legalități a documentației de atribuire se poate constata că rezultă o încălcare flagrantă a legii de către autoritatea contractantă.

Având în vedere că există indicii temeinice cu privire la nelegalitatea adresei de răspuns la notificarea prealabilă de remediere, contestatorul apreciază că suntem și în prezența unui caz bine justificat. De asemenea, consideră că paguba iminentă este justificată prin aceea

că, în lipsa unei asemenea măsuri până la soluționarea contestației, autoritatea contractantă va continua procedura, cu atribuirea în orice moment a contractului de achiziție publică, ceea ce ar conduce la prejudicierea societății sale cu valoarea prețului pe care l-ar fi obținut pentru lucrările executate în ipoteza derulării procedurii în condiții de legalitate.

STRABAG AG apreciază că, în cauză, sunt îndeplinite cele două condiții legale de admisibilitate a cererii sale de suspendare a procedurii, cazul bine justificat rezultând din expunerea de motive privind fondul cauzei care evidențiază împrejurări de fapt și de drept care pun serios la îndoială prezumția de legalitate de care ar trebui să se bucure o achiziție publică, respectiv documentația de atribuire.

Referitor la paguba iminentă, contestatorul arată că principiul folosirii eficiente și judicioase a fondurilor publice reclamă eliminarea cheltuielilor inutile, iar, în măsura în care procedura de atribuire nu s-ar suspenda și poate chiar s-ar încheia un contract cu un ofertant, iar ulterior Consiliul și/sau CURTEA DE APEL vor admite contestația/plângerea, acest fapt conducând la reluarea procedurii, cu consecința cheltuirii inutile a unor fonduri publice (cel puțin cheltuielile aferente activității aparatului administrativ care gestionează dosarul achiziției publice) prin continuarea procedurii, înaintea obținerii unei decizii definitive cu privire la prezenta contestație.

În acest context, contestatorul consideră că, în primul rând autoritatea contractantă ar fi păgubită de continuarea procedurii, iar în patrimoniul fiecărui ofertant s-ar produce o pagubă prin investirea de resurse umane și financiare în pregătirea, practic, a două oferte distincte pentru aceeași procedura (în cazul în care, documentația de atribuire ar trebui completată).

Astfel, în opinia contestatorului, dintr-o analiză economică simplă se poate observa faptul că cea mai avantajoasă abordare din punct de vedere economic este suspendarea procedurii, deoarece în caz contrar s-ar cheltui bani publici fără o finalitate concretă în planul prezentei achiziții publice.

Mai mult decât atât, apreciază că poate fi prejudiciat chiar interesul general/public avut în vedere prin lansarea procedurii de achiziție publică.

Astfel, datorita viciilor de fond și de forma ale documentației, se poate ajunge la soluția nedorită de a se depune în fața autorității contractante doar oferte inacceptabile sau neconforme, cu consecința anularii procedurii de achiziție publică.

Or, subliniază contestatorul, nu acesta este scopul/interesul public pentru care s-a lansat prezenta procedura, ci executarea lucrărilor care fac obiectul contractului.

Așadar, interesul suspendării prezentei procedurii de achiziție publică aparține tuturor părților implicate în desfășurarea acesteia, respectiv autorității contractante ai antreprenorilor. Atât autoritatea contractanta cât și agentii/operatorii economici participanți au interesul de a obține o documentație completă și detaliată a procedurii de achiziție

pentru a depune oferte admisibile si conforme la nivelul cantitativ si calitativ stabilit de autoritatea contractanta.

Pe de alta parte, arată contestatorul, autoritatea contractanta are obligația de a promova si ocroti interesul general/public, sens în care are interesul de a finaliza prezenta achiziție publica în condiții de temeinie si legalitate, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 99/2016.

De altfel, contestatorul precizează că suspendarea procedurii de achiziție este provizorie si se realizează doar până la clarificarea exactă a gradului de conformare a acesteia cu normele juridice aplicabile în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 39917/2926-C10/28.12.2016, Consiliul a solicitat entității contractante un punct de vedere cu privire la capătul de cerere privind suspendarea procedurii, din cuprinsul contestației formulate de ASTALDI S.p.A.

Prin adresa nr. 11/1/2664/28.12.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 40140/29.12.2016, entitatea contractantă a formulat un punct de vedere referitor la cererea de suspendare solicitând respingerea acesteia, luând în considerare faptul că realizarea proiectului în speță este un obiectiv de importanță strategică națională cu finanțare din fonduri europene nerambursabile, iar suspendarea procesului de achiziție ar putea periclita absorbția de fonduri europene a României.

În opinia entității contractante, operatorul economic nu și-a justificat în mod temeinic solicitarea de suspendare a procedurii și nici nu se află în situația prevenirii unei pagube iminente.

De asemenea, entitatea contractantă susține că în eventualitatea suspendării procedurii, s-ar afla în imposibilitatea de a răspunde într-un timp cat mai scurt tuturor solicitărilor de clarificări formulate de operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de achiziție publică.

Mai mult, apreciază că adoptarea unei măsuri de suspendare ar prejudicia interesele sale, precum și interesul public în ceea ce privește dezvoltarea infrastructurii feroviare publice aflate în administrarea CNCF CFR SA.

De asemenea, prin adresa nr. 11/1/2674/29.12.2016 înregistrată la CNSC sub nr 40367/30.12.2016, entitatea contractantă a formulat un punct de vedere și cu privire la cererea de suspendare a procedurii din cadrul contestației STRABAG AG, solicitând respingerea acesteia, sens în care înțelege să reitereze aceleași argumente de fapt și de drept cuprinse în adresa nr. 11/1/2664/28.12.2016.

Având a soluționa, cu celeritate, cererile de suspendare a procedurii, potrivit art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată următoarele:

COMPANIA NATIONALA DE CAI FERATE "CFR" - SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat atribuirea, prin licitație deschisă, online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Reabilitarea liniei de cale ferata Brasov- Simeria, componenta a Coridorului Rin - Dunare, pentru circulatia cu viteza maxima de 160 km/h, sectiunea Brasov - Sighisoara, subsectiunile:1. Brasov - Apata si 3. Cata-*

Sighisoara". În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 171875/06.12.2016, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, cu data stabilită pentru depunerea ofertelor 01.02.2017.

Împotriva documentației de atribuire, ASTALDI S.p.A, STRABAG AG și, respectiv, ALSTOM TRANSPORT SA au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor nr. 2926/2016, nr. 2978/2016 și respectiv nr. 2996/2016, conexate.

Contestatorii ASTALDI S.p.A și STRABAG AG au solicitat, printre altele, și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestațiilor.

Procedând la soluționarea acestor cereri, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

- Art. 22 alin. (1) - *„În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației;*

- Art. 23 alin. (1) - *„Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public.”*

- art. 9 alin. (4) - *„Autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului privind soluționarea contestației și cu respectarea termenului de așteptare prevăzut pentru încheierea lui”*

- art. 9 alin. (5) - *„Contractul încheiat cu nerespectarea prevederilor alin. (4) este lovit de nulitate absolută (...).”*

De asemenea, Consiliul reține că data stabilită pentru depunerea ofertelor este 01.02.2017.

Având în vedere cele anterior expuse, Consiliul apreciază că se impune măsura suspendării procedurii de atribuire, deoarece fiind vorba despre contestații formulate împotriva conținutului documentației de atribuire, iar în eventualitatea pronunțării unei decizii de admitere a acestora, dacă motivele invocate de contestatori se vor dovedi întemeiate și vor fi dispuse măsuri de remediere în sarcina autorității contractante, acestea nu ar mai putea fi aplicate dacă autoritatea contractantă ar continua procedura de atribuire.

Prin urmare, finalitatea procedurii de atribuire în discuție depinde de decizia ce urmează a fi luată în referire la contestațiile ce formează fondul cauzei, ceea ce constituie un caz temeinic justificat și previne producerea unei pagube contestatorului printr-o eventuală înlăturare nejustificată din cadrul procedurii, astfel încât suspendarea procedurii apare ca fiind necesară.

Consiliul apreciază că, în aceste condiții, continuarea procedurii ar putea afecta atât interesele contestatorilor, cât și pe cele ale entității contractante (interesul public fiind acela de derulare și finalizare a unei proceduri de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale și a principiilor

din domeniu), aspect ce concordă cu condițiile cumulative de admisibilitate a unei astfel de cereri de suspendare, regăsite la art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel antamată situația factuală și de drept, Consiliul remarcă temeinicia cererilor formulate de ASTALDI S.p.A. și, respectiv STRABAG AG în cadrul procedurii organizată de COMPANIA NATIONALA DE CAI FERATE "CFR" - SA, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea liniei de cale ferata Brasov- Simeria, componenta a Coridorului Rin - Dunare, pentru circulatia cu viteza maxima de 160 km/h, sectiunea Brasov - Sighisoara, subsectiunile:1. Brasov - Apata si 3. Cata- Sighisoara” și, în consecință, urmează a decide admiterea cererilor de suspendare a procedurii până la soluționarea fondului cauzei.

Asupra celorlalte capete de cerere din cuprinsul acestor contestații, precum și a celor din contestația ALSTOM TRANSPORT SA, Consiliul se va pronunța printr-o decizie ulterioară.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, admite solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire, din cadrul contestațiilor formulate de ASTALDI S.p.A. și, respectiv, STRABAG AG în contradictoriu cu entitatea contractantă COMPANIA NATIONALA DE CAI FERATE "CFR" - SA.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de cinci zile de la comunicare, în temeiul art. 23 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
FELICIA COSTEA

MEMBRU,
CĂTĂLIN POPESCU

MEMBRU,
CONSTANTIN BUDULAN



Redactată în 6 exemplare, conține 6 (șase) pagini.