SAPS/130/20.04.2021

# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C. SAP 566/20.04.2021

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

SAFE 301/20.04.2021

**COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.**

București, str. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1

Nr. 19708/713/C7/16.04.2021

SAFE
SAPS
20 APR 2021

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Încheierea nr. 1043/C7/713/14.04.2021.

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
20 APR. 2021
Nr. înregistrare 92/ 32065

**PREȘEDINTE,**
**Florentina DRĂGAN**

C.N.S.C.

# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:**

## ÎNCHEIERE

**Nr. 1043/C7/713**
**Data: 14.04.2021**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16006/30.03.2021, înaintată de CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., cu sediul în București, str. Nicolae G. Caramfil nr. 72, bl. XXIIA, sector 1, având CUI 430008, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/2205/1991, în calitate de lider al asocierii CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. – VAHOSTAV – SK, a.s., reprezentată convențional prin SCA "Toader și Asociații", cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, str. Dr. Constantin Caracas nr. 16, et. 2, sector 1, formulată împotriva solicitării de clarificări nr. 92/22638/19.03.2021 emisă de către COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., cu sediul în București, Bd. Golescu Dinicu nr. 38, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect „proiectare și execuție - Legătura Centură Oradea (Giratie Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia)", s-a solicitat:

*- anularea parțială a solicitării de clarificări nr. 92/22638/19.03.2021 formulata de autoritatea contractanta în ceea ce privește oferta asocierii CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. – VAHOSTAV – SK, a.s. pentru motive de netemeinicie și nelegalitate prezentate în cadrul contestației, respectiv completarea punctului 1 din solicitarea de clarificări și anularea punctului 3 din solicitarea de clarificări ce face obiectul prezentei cauze;*

*- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în cauza, cu respectarea dispozițiilor Deciziei Curții de Apel București nr. 287/16.02.2021 și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice;*

*- suspendarea procedurii de achiziție publica pana la soluționarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016.*

Prin prezenta urmează a fi soluționată cererea prin care CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., în calitate de lider al asocierii CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. – VAHOSTAV – SK, a.s. a solicitat suspendarea soluționării contestației.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16006/30.03.2021, CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., în calitate de lider al asocierii CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. – VAHOSTAV – SK, a.s., critică solicitarea de clarificări nr. 92/22638/19.03.2021 emisă de către autoritatea contractantă, solicitând anularea parțială a acesteia în ceea ce privește oferta sa, respectiv completarea pct. 1 și anularea pct. 3 din solicitarea de clarificări, reluarea procedurii de atribuire cu respectarea Deciziei Curții de Apel București nr. 287/16.02.2021 și stabilirea ofertei câștigătoare, precum și suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Invocând art.8 alin.(1) din Legea nr. 101/2016, CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. arată că, pentru a putea fi considerată persoană vătămată și implicit, pentru a avea dreptul de a solicita anularea actului unei autorități contractante, este necesară îndeplinirea cumulativă a doua condiții: interesul legitim și prejudiciul ca o consecință a actului respectiv, condiții pe care contestatorul susține că le îndeplinește.

Totodată, contestatorul invocă prevederile art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, potrivit căruia interesul legitim privat reprezintă posibilitatea de a pretinde o anumita conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat.

Astfel, CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. justifică existența unui drept previzibil sau prefigurat care este de natură a fi încălcat prin solicitarea de clarificări ce face obiectul prezentei cauze.

Sub aspectul interesului personal și direct, CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. afirmă că are interes în promovarea prezentei contestații deoarece prin solicitarea de clarificări transmisă în mod nelegal și abuziv, este afectat atât procesul de reevaluare a ofertelor în conformitate cu dispozițiile instanței de judecată cât și posibilitatea reală a CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. de a fi desemnată câștigătoarea procedurii.

Considerând că există indicii temeinice cu privire la nelegalitatea solicitării de clarificări ce face obiectul prezentei cauze, CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. susține că în cazul în care aceasta procedură nu va fi suspendată până la soluționarea prezentei contestații, acesta va suferi un grav prejudiciu avand în vedere că există posibilitatea reală ca procesul de reevaluare și desemnarea ofertantului câștigător să se întâmple până la momentul soluționării prezentei contestații.

În vederea soluționării cererii de suspendare a soluționării cauzei, cu respectarea prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 29794/13.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 19085/13.04.2021, autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A

INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. exprimă faptul că cererea de suspendare a procedurii formulată de CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. este nejustificată și neîntemeiată, solicitând respingerea acestui capăt de cerere, din următoarele considerente.

Autoritatea contractantă precizează că, potrivit art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de achiziție publică poate interveni doar *„(1) În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente (...)".*

Astfel, prin motivele arătate în cererea de suspendare, contestatorul CONSTRUCTII ERBASU S.A. nu a justificat nici modalitatea concretă în care autoritatea contractantă ar putea să îi prejudicieze vreun drept sau să-i provoace o pagubă iminentă, nici nu a prezentat argumente privind necesitatea suspendării procedurii pentru motive de interes public.

Cu referire la aprecierile contestatorului potrivit cărora *"(...) există indicii temeinice cu privire la nelegalitatea solicitării de clarificări (...)",* autoritatea contractantă le consideră simple supoziții, atâta timp cât "nelegalitatea solicitării de clarificări" nu a fost nici demonstrată, nici argumentată în mod substanțial în cuprinsul contestației.

Totodată, față de mențiunile din contestație că măsura suspendării ar fi necesară pentru prevenirea unei pagube iminente *"(...) subscrisa va suferi un grav prejudiciu avand în vedere că există posibilitatea reală ca procesul de reevaluare și desemnarea ofertantului câștigător să se întâmple până la momentul soluționării prezentei contestații (...)",* autoritatea contractantă le consideră nefundamentate, având în vedere prevederile art. 9 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora:

*"(4) Autoritatea contractanta are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului privind soluționarea contestației și cu respectarea termenului de așteptare prevăzut pentru încheierea lui.*

*(5) Contractul încheiat cu nerespectarea prevederilor alin. (4) este lovit de nulitate absolută. Încheierea contractului anterior/ulterior formulării contestației nu împiedică soluționarea acesteia de către Consiliu."*

Astfel, față de cele sus menționate, rezultă că îngrijorarea contestatorului referitoare la posibilul prejudiciu pe care ar putea să îl suporte prin continuarea procesului de reevaluare este nefondată. Mai mult decât atât, semnarea contractului este imposibilă la acest moment, avand în vedere faptul că încă nu a fost finalizată reevaluarea ofertelor. În acest context, supoziția contestatoarei și iminența prejudiciului sunt complet nerealiste și nefondate.

Solicitarea de suspendare adresată de contestator nu indică vreo pagubă iminentă în patrimoniul acestuia care ar trebui prevenită. În acest context, cele trei condiții impuse de legiuitor pentru admiterea unei cereri de suspendare (justificarea temeinică, necesitatea prevenirii unei pagube și paguba să fie iminentă) nu sunt îndeplinite. În acest sens, autoritatea contractantă evocă Decizia Curții Constituționale nr. 282/27.03.2012 care subliniază faptul că, măsura suspendării poate fi dispusă numai ca urmare a întrunirii cumulative a următoarelor condiții: partea interesată trebuie să

justifice temeinic necesitatea adoptării acestei măsuri, măsura se impune pentru prevenirea unei pagube iminente și măsura nu lezează alte interese, inclusiv interesul public.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că suspendarea procedurii de atribuire a contractului până la soluționarea contestației va conduce la o prelungire nejustificată a procesului de reevaluare a ofertelor, mai ales în contextul în care, în perioada de suspendare a procedurii nu se pot transmite solicitări de clarificări, nici nu se pot transmite răspunsuri la clarificări.

Având în vedere prevederile art. 22 alin.(1) din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că autoritatea contractantă nu va încheia procesul de reevaluare, implicit semnarea contractului, decât după comunicarea deciziei Consiliului, rezultă că suspendarea procedurii de atribuire nu va produce niciun efect, în contextul în care, până la soluționarea contestației de către CNSC și punerea în aplicare a Deciziei Consiliului, achizitorul nu poate finaliza procedura de achiziţie publică, concluzionează autoritatea contractantă.

Procedând la soluționarea cererii de suspendare a procedurii, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă, COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări/proiectare și execuție având ca obiect „proiectare și execuție - Legătura Centură Oradea (Giratie Calea Sîntandrei) - Autostrada A3 (Biharia)", prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. CN1018452/30.01.2020.

În cadrul aceleiași proceduri, CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., lider al asocierii CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. – VAHOSTAV – SK, a.s., a formulat contestație, soluționată prin Decizia Consiliului nr. 2181/C7/1816,1835/24.11.2020, prin care a fost respinsă, ca nefondată.

Este de reținut că prin Decizia nr. 287/16.02.2021, Curtea de Apel București a modificat în parte Decizia nr. 2181/C7/1816,1835/24.11.2020 și admis în parte contestația formulată CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. privind punctajul acordat potrivit criteriului de atribuire de la cap. II.2.5. din FDA și la reevaluarea ofertei STRABAG S.R.L., cu privire la cerința 6 din Cap. III.1.3.a) din FDA și cu privire la punctajul acordat potrivit criteriului de atribuire de la cap. II.2.5. din FDA.

Raportat la criticile formulate de către CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16006/30.03.2021, Consiliul constată că acestea sunt legate conținutul solicitării de clarificări nr. 92/22638/19.03.2021, care, în opinia contestatorului ar fi incomplete și emise cu încălcarea deciziei Curții de Apel București nr. 287/16.02.2021.

Având a soluționa, cu celeritate, cererea de suspendare a procedurii, formulată de CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., în condițiile precizate la art. 23 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, potrivit cărora *„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"* și constată că măsura suspendării procedurii de atribuire se impune **doar în cazuri bine justificate și în vederea prevenirii unor pagube care, prin neluarea acestei măsuri, nu pot fi evitate**.

Examinând cererea de suspendare a procedurii de atribuire, prin prisma cadrului legal precizat, Consiliul constată că, în speța de față, nu sunt întrunite cerințele legale ale cazului temeinic justificat și a pagubei iminente, suspendarea procedurii de atribuire vătămând interesul public.

Cu referire la *cazul bine justificat și* la *paguba iminentă*, Consiliul reține că nu sunt invocate aspecte care să probeze iminența prejudiciului de natură patrimonială pe care CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. îl va suferi dacă procedura de atribuire nu este suspendată până la soluționarea contestației.

Ca atare, Consiliul apreciază că, în prezenta cauză se impunea a se aduce argumente suplimentare, de excepție, de natură să conducă la concluzia existenței unor împrejurări de natură să creeze o îndoială evidentă asupra legalității solicitării de clarificări, ipoteză în care s-ar fi putut reține existența cazului justificat, argumente care însă nu s-au adus de către contestatoare în cererea de suspendare formulată.

În acest context, cele două condiții legale impuse de legiuitor pentru admiterea unei cereri de suspendare (*justificarea temeinică și necesitatea prevenirii unei pagube iminente*) nu sunt îndeplinite de cererea formulată de CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.

Sub aspectul necesității suspendării procedurii pentru prevenirea unei pagube iminente, afirmația contestatorului "(...) *există posibilitatea reală ca procesul de reevaluare și desemnarea ofertantului câștigător să se întâmple pana la momentul soluționării prezentei contestații (...)"* este combătută de către autoritatea contractantă prin prevederile art. 9 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *"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" și " Contractul încheiat cu nerespectarea prevederilor alin. (4) este lovit de nulitate absolută. Încheierea contractului anterior/ulterior formulării contestației nu împiedică soluționarea acesteia de către Consiliu."*

Mai mult, sunt relevante și precizările aduse de achizitoare în cuprinsul punctului de vedere vizavi de suspendarea procedurii de atribuire: *„(...) prin motivele arătate în cererea de suspendare, Contestatoarea SC CONSTRUCTII ERBASU nu a justificat nici modalitatea concretă în care Autoritatea Contractanta ar putea să îi prejudicieze vreun drept sau să-i provoace o paguba iminentă, nici nu a prezentat argumente privind necesitatea suspendării procedurii pentru motive de interes public."*

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) și art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și al dispozițiilor art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul respinge, ca nefondată, cererea de suspendare

a procedurii de atribuire formulată în cuprinsul contestației depusă de către CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.

Cu privire la fondul contestației nr. 132/05.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 431/05.01.2021, Consiliul urmează a se pronunța printr-o decizie ulterioară.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A., cu sediul în București, str. Nicolae G. Caramfil nr. 72, bl. XXIIA, sector 1, în calitate de lider al asocierii CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A. – VAHOSTAV – SK, a.s., în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., cu sediul în București, Bd. Golescu Dinicu nr. 38, sector 1.

Împotriva prezentei încheieri se poate formula plângere în termen de 5 zile de la comunicare.

**PREȘEDINTE,**
**Bianca-Laura POPESCU**

**MEMBRU,**
**Isabela-Maria GAVRILĂ**

**MEMBRU,**
**Bogdan-Marius BOGHIU**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.