CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., Bd. …… înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., având CIF ....., reprezentată legal prin director general ....., reprezentată convenţional prin Societatea Civilă Profesională de Avocaţi „……..”, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în municipiul ..... împotriva procesului verbal intermediar de evaluare postat pe data de 08.02..... în SEAP de către ……, cu sediul în ....., şos. Berceni nr. 10-12, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, fără fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „.....”, coduri CPV 33191100-6 - Sterilizator (Rev.2), 33192200-4 – Mese medicale (Rev.2), 34221000-2 – Containere mobile cu utilizare specială (Rev.2), anunţ de participare nr. ...../....., se solicită anularea procesului verbal intermediar de evaluare postat pe data de 08.02..... în SEAP și anularea procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care S.C. ..... S.R.L. contestă procesul verbal intermediar de evaluare postat pe data de 08.02..... în SEAP de către ……., a acordului cadru de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „.....”, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestaţiei, contestatorul arată că urmare a evaluării ofertelor oferta sa a fost declarată ca fiind neconformă, iar

oferta depusă de ofertantul S.C. …… S.A. a fost declarată admisibilă din punct de vedere tehnic.

Contestatorul consideră că decizia comisiei de evaluare a fost netemeinică şi nelegală întrucât oferta declarată admisibilă nu a respectat documentaţia de atribuire, respectiv toate cerinţele caietului de sarcini.

Faţă de aspectele menţionate în procesul verbal din data de 08.02....., contestatorul a formulat notificare prealabilă, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. …../24.01..... menţionând că nu adoptă măsuri de remedieri.

La data de 08.02..... autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului S.C. ……. S.A. depunerea unor documente, iar în data de 15.02..... a menţionat depunerea acestora.

În opinia contestatorului, raportat la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât prin respectivele clarificări i-a fost permis respectivului ofertant să depună noi documente pentru demonstrarea cerinţei din fişa de date.

Astfel, ofertantul clasat pe locul I trebuia să depună avizul Ministerului Sănătăţii însoţit de documente din care să rezulte că poate furniza echipamentele ofertate, însă nu a făcut această dovadă pentru echipamentul „maşină de sigilat pungi” produsă de ……..

Contestatorul arată că, prin solicitarea de a prezenta depunerea unor documente, comisia de evaluare a creat un avantaj ofertantului clasat pe locul I care avea obligaţia de a depune odată cu avizul şi toate anexele din care rezulta producătorii pentru care a fost autorizat să furnizeze echipamentele medicale.

În acest context, având în vedere răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări, cât şi cerinţa din caietul de sarcini potrivit căreia furnizorul trebuie să asigure service-ul pe perioada de garanţie, cât şi post garanţie, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, înainte de a declara admisibilă oferta depusă de ofertantul clasat pe locul I trebuia să verifice modalitatea de îndeplinire a acestei cerinţe.

Prin urmare, şi dacă ar fi apreciat că atitudinea comisiei de evaluare nu a fost una care să creeze un avantaj ofertantului S.C …… S.A, contstatorul precizează că decizia prin care oferta acestuia a fost declarată admisibilă este netemeinică şi nelegală, întrucât acest ofertant nu era în măsură să îndeplinească cerinţa din caietul de sarcini privind efectuarea service-lui pe perioada garanţiei şi post garanţiei pentru echipamentul "maşină de sigilat pungi", întrucât nu avea acceptul producătorului …… de a efectua service-ul respectivului echipament şi nici nu avea personal şcolarizat în acest sens.

Astfel, în raport cu prevederile art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligaţia, în opinia contestatorului

de a respinge aceaste oferte ca fiind neconforme pentru nerespectarea tuturor cerinţelor din caietul de sarcini.

În concluzie, având în vedere că niciuna din cele două oferte depuse, pentru Lotul I, nu a fost admisibilă, astfel cum rezultă din documentele de la dosarul achiziţiei şi din considerentele prezentate anterior, contestatorul apreciază că în speţă se impune anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În drept, contestatorul invocă prevederile legale nominalizate în contestație.

Prin adresele nr. ……../.....-...../07.03.2014 şi nr. ……/.....-...../07.03..... Consiliul a pus în discuţie părţilor excepţia lipsei de interes a contestaţiei înaintată de S.C. ..... S.R.L.

Prin adresa nr. ……../07.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. ……/17.03....., contestatorul a menţionat că solicită respingerea excepției lipsei de interes ca nefondată, întrucât prin contestația formulată a arătat că autoritatea contractantă a declarat în mod eronat admisibilă oferta depusă de S.C…….. S.A. în condițiile în care aceasta nu a respectat condițiile de admisibilitate solicitate în documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul prin solicitarea anulării procedurii justifică un interes în promovarea contestației, în sensul că prin anularea procedurii și organizarea unei noi proceduri de atribuire a contractului de achiziții publice, poate să participe cu o nouă ofertă, existând astfel posibilitatea să obțină contractul. Însă prin menținerea rezultatului procedurii emis de autoritatea contractantă cu privire la ofertantul S.C. …… S.A a cărei ofertă nu a respectat documentația de atribuire, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu constând în valoarea contractului, prin neatribuire.

Prin urmare, solicită respingerea acestei excepții ca fiind nefondată, întrucât este contrară principiilor reglementate de legislația în domeniul achizițiilor publice, care instituie în sarcina autorității contractante obligația de a evalua oferte cu aceeași unitate de măsură, fără a avantaja vreunul dintre participanții la procedura de atribuire.

Menționând din practica Curții Europene de Justiție, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ……../08.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. ……../08.03....., autoritatea contractantă a trimis un punct de vedere prin care solicită respingerea contestației ca lipsită de interes şi ca nefondată conform art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă arată că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul trebuia să justifice un interes în promovarea acțiunii. Astfel, putea să conteste procesul verbal de evaluare tehnică nr. ……../12.01..... prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă. Acest proces verbal nu a fost contestat, iar contestatorul încearcă să înlăture consecințele acestui document prin criticarea procesului verbal ulterior din data de 08.02.....

În opinia autorității contractante, contestatorul nu a justificat niciun interes în cauză, deoarece descalificarea ofertantului S.C. …….. S.A nu ar conduce la atribuirea contractului către ..... S.R.L., iar oferta sa depusă pe lotul I nu a corespuns cerințelor tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, admiterea contestației ar conduce la anularea procedurii, iar nu la atribuirea contractului contestatorului, acesta nefăcând dovada calității de persoană vătămată, având în vedere art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

……., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă, fără fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „.....”, sens în care a publicat în SEAP anunţul de particpare nr. ...../.....

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, valoarea estimată a acordului-cadru este de cuprinsă între 829.840 – 1.651.810 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „preţul cel mai scăzut”.

Consiliul constată că autoarea contestației critică procesului verbal intermediar de evaluare postat pe data de 08.02..... în SEAP de către ……., prin care s-a solicitat depunerea unor documente de către S.C. …….. S.A, precum și faptul că oferta acestuia a fost declarată admisibilă, în condițiile în care S.C. ..... S.R.L. a fost declarat ca fiind neconform.

Preliminar oricărei discuţii asupra fondului contestaţiei, Consiliul este ţinut să analizeze existenţa interesului contestatoarei în demersul său, în condiţiile în care, acesta a fost declarat ca având o ofertă neconformă și operatorul economic Medicare Technics S.A având o ofertă admisibilă.

Cercetând cu prioritate excepțiile de procedură și de fond, potrivit prevederilor art. art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, respectiv „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va examina cu prioritate excepţia lipsei de interes a societății contestatoare în promovarea contestației, invocată de către autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere.

Potrivit dispoziţiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016: *„(1) Orice persoană care se consideră **vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim** printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, **recunoaşterea dreptului pretins** sau a **interesului legitim,** pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

Art. (3) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

(...)

f)persoană care se consideră vătămată – orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

Astfel cum rezultă din textul menţionat, depunerea unei contestaţii este condiţionată de existenţa interesului personal al contestatoarei, or, aşa cum s-a arătat, S.C. ..... S.R.L. a fost declarat ca având o ofertă neconformă, prin Procesul Verbal de evaluare tehnică nr. 1004/12.01..... Mai mult, contestatoarea nu motivează vreo vătămare în cuprinsul contestației, ci critică faptul că "oferta depusă de S.C. ……. S.A. a fost declarată admisibilă".

În mod similar, Codul de procedură civilă stabileşte, la art. 32 şi 33 următoarele:

„Articolul 32 Condiții de exercitare a acțiunii civile

(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Articolul 33 ***Interesul de a acționa***

Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara."

În analiza criticilor de mai sus, este necesară identificarea existenţei interesului determinat, legitim, personal, născut şi actual al autoarei. Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea lor, deoarece nu are cum să obţină contractul în discuţie – motiv pentru care nu îi serveşte niciunui interes personal şi direct, născut şi actual, anularea procedurii respective pe care o solicită. Nu este de primit argumentul potrivit căruia anularea procedurii actuale dă reclamantei posibilitatea de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor şi incert, ci doar la procedura actuală în care a participat şi în legătură cu care interesul său este născut şi actual.

În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Ori, dacă oferta ei a fost înlăturată, orice contestaţie a reclamantei faţă de alte măsuri ale autorităţii contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat şi Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal, în decizia sa nr. 3811 din 01 iulie 2015, pronunţată într-un caz asemănător.

Calea de atac a contestaţiei nu este deschisă oricărei persoane, ci doar acelora care fac dovada că au calitatea de persoană vătămată, în sensul art. art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Contestaţia nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credinţă a investiţiei autorităţii contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalităţii actelor întreprinse de autoritatea contractantă. Totodată, prin declanşarea demersului jurisdicţional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la procedura de atribuire. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mişcare acţiunea şi el trebuie să îndeplinească următoarele cerinţe: să fie legitim, să fie născut şi actual, să fie personal şi direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii şi normelor sociale; născut şi actual atunci când există în momentul în care se exercită acţiunea şi pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal şi direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală şi nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparţină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct şi personal, admiţându-se unanim că prin declanşarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese şi nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

Consiliul constată că jurisprudența în materia achizițiilor publice este constantă, practica statornică fiind în sensul celor antemenționate.

Art. 8 alin. (1) ind. 1 din Legea nr. 554/2004 îşi găseşte pe deplin aplicabilitatea şi în contenciosul achiziţiilor publice, sens în care persoanele fizice sau juridice pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât şi în materia contenciosului special în domeniul achiziţiilor publice, reglementat de Legea nr. 101/2016, este consacrată concepţia contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reţinute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr.

2862 din 16 august 2012 a Curţii de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal).

Ţinând seama de probatoriul aflat la dosar, de considerentele expuse şi de practica judiciară statornică, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existenţa interesului (procesual al) contestatoarei în cauză, Consiliul constată că reclamanta nu are interes în a solicita anularea procedurii de atribuire în baza criticilor aduse procesului verbal intermediar. Este evident că reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a actului autorităţii contractante pe care îl atacă, câtă vreme este de acord cu respingerea ofertei sale.

Luând în considerare cele ce preced, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestaţia formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu ……, vizând anularea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca lipsită de interes contestația formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă …….

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

.	**MEMBRU,**	**PREŞEDINTE,**
……	**Alina-Oana OPRIȘAN**	**Alina-Oana OPRIȘAN**

Redactată în …. (…..) exemplare, conţine ……. (……) pagini.