C. N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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

DECIZIE
Nr. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 568/07.11.2017, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 47400/08.11.2017, respectiv, sub nr. 47724/09.11.2017, SC ... SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin dl..., în calitate de Director General, a contestat Procesul-verbal nr. 2876/18.09.2017 și adresa nr. 2889/18.09.2017, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Amenajare interioară planetariu”, cod CPV 45453000-7 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat Consiliului să constate caracterul nelegal al integralității documentelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, anularea acestora, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii lor și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, la comunicarea rezultatului procedurii și la finalizarea acesteia.

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

În susținerea contestației sale, contestatoarea SC ... SA învederează că la data de 02.10.2017 a formulat contestație, soluționată prin Decizia CNSC nr. ..., prin care contestația a fost respinsă, arătând, totodată, și faptul că pe data de 24.10.2017 a avut acces la dosarul achiziţiei publice la sediul CNSC, ocazie cu care a luat cunoștință despre

conținutul documentelor emise de către autoritatea contractantă pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor.

Contestatoarea susține că a solicitat autorității contractante să-i comunice dacă SC ...SRL și SC ...SRL au prelungit valabilitatea ofertelor și a garanțiilor de participare, adresând rugămintea de a-i remite dovezi în acest sens, solicitare la care nu i s-a emis vreun răspuns.

În continuare, contestatoarea aduce critici ofertei depusă de SC ...SRL, considerând că acest ofertant se încadrează în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în sensul că din Certificatul constatator nr. AR/3688/14.01.2016 rezultă că ofertantul nu și-a îndeplinit în bune condiţii și în termen obligaţiile contractuale prevăzute în contractul nr. 196/16.11.2016 încheiat cu Primăria Municipiului Brașov, respectiv nu a constituit garanţia de bună execuţie în termen de 15 zile de la data semnării contractului, fapt ce a condus la rezilierea contractului. Mai mult decât atât, se arată că, potrivit informaţiilor publicate pe Portalul instanțelor de judecată, Tribunalul Braşov s-a pronunțat în Dosarul nr. ..., prin Hotărârea nr. ..., prin respingerea cererii de anulare a documentului constatator, soluţie rămasă definitivă prin neatacarea acesteia cu recurs.

Contestatoarea face precizarea că autoritatea contractantă a efectuat verificări în privinţa SC ...SRL, după semnalarea de către societatea sa a existenței respectivului document constatator.

De asemenea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a reacționat cu rea-credință, întrucât în răspunsul la notificarea prealabilă, aceasta a afirmat că „Actele atacate sunt datate 18.09.2017, prin urmare ziua următoare luării la cunoștință este data de 19.09.2017, iar dumneavoastră ați formulat notificarea prealabilă în data de 30.10.2017”.

SC ... SA este de acord cu faptul că neconstituirea garanţiei de bună execuţie nu este prevăzută în mod expres în cuprinsul art. 164-167 din Legea nr. 98/2016, însă face precizarea că neîndeplinirea obligaţiei de constituire în termen a garanţiei de bună execuţie a condus la rezilierea contractului, ceea ce conduce la aplicabilitatea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Față de acest aspect, contestatoarea invocă jurisprudența instanțelor și arată că punctele de vedere ale ANRMAP/ANAP „sunt emise cu titlu de recomandare și în niciun caz nu pot fi contrare prevederilor legale în vigoare”. De asemenea, se face trimitere și la definiția dată noțiunii de „abatere gravă” în speţa C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. vs. Poczta Polska SA care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE de Krajowa Izba Odwotawcza (Polonia) privind interpretarea art. 45 alin. (2) lit. d) din Directiva nr. 2004/18/CE coroborat cu art. 53 alin. (3) și cu art. 54 alin. (4) din Directiva nr. 2004/17/CE. Astfel, concluzia SC ... SA este aceea că rezilierea contractului este consecinţa extremă a conduitei necorespunzătoare a operatorului economic, în speţa de față fiind

cauzată exclusiv de culpa acestuia, condiţii în care operatorul economic se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

O altă critică a contestatoarei vizează neconformitatea ofertei depusă de SC ...SRL. Astfel, contestatoarea observă că această ofertă a fost declarată conformă și admisibilă în urma solicitării de clarificări nr. 2997/26.09.2017, la care ofertantul, prin răspunsurile sale, a demonstrat că nu a respectat listele de cantități publicate în SEAP, aducând numeroase modificări fără a solicita clarificări autorității contractante, respectiv „rectifică” și „corectează” cantități de lucrări din cadrul articolelor, introduce articole și devize noi.

Pe de altă parte, contestatoarea opinează că urmare a solicitării de clarificări nr. 2465/17.08.2017, ofertantului SC ...SRL i se permite completarea ofertei cu fișele tehnice de la furnizori pentru anumite echipamente, lipsa acestora din documentaţia tehnică nemaifiind considerată o neconformitate, încălcându-se prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea observă că din fișele tehnice prezentate de către SC ...SRL nu reiese îndeplinirea următoarelor cerinţe:

- 06 Videoproiector multimedia;
- 02 Sistem proiectoare aplicaţie fulldome;
- 03 Sistem procesare imagine (IG PC);

Sistem Sonorizare:

- 01 Procesor audio;
- 02 Sistem microfon fără fir tip neckworn;
- 03 Sistem microfon fără fir tip handheld;
- 04 Amplificator audio digital, tip 1;
- 05 Amplificator audio digital, tip 2;
- 06 Amplificator audio digital, tip 3;
- 07 Incintă acustică medii înalte SCD;
- 08 Incintă acustică medii înalte surround;
- 09 Incintă acustică subwoofer.

Față de cele mai sus precizate, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În dovedirea contestației sale, SC ... SA a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 47810/4052 C5/09.11.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., între altele, înaintarea, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, a documentelor întocmite/primite ulterior deciziei nr. ...din data de 31.10.2017, precum și oferta depusă de SC ...SRL.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 47809/4052 C5/09.11.2017, Consiliul, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei SC ... SA transmiterea contestaţiei în original, însoțită de actele atacate, respectiv procesul verbal nr.

2876/18.09.2017 și adresa nr. 2889/18.09.2017. Totodată, în temeiul art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat precizarea obiectului contestaţiei, respectiv solicitarea/solicitările adresate Consiliului cu privire la actele contestate, conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ... SA a răspuns la solicitarea CNSC nr. 47809/4052 C5/09.11.201, prin adresa nr. 580/10.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 47987/10.11.2017, însă, fără a preciza obiectul contestaţiei, respectiv solicitarea/solicitările adresate Consiliului cu privire la actele contestate.

Prin adresa nr. 3684/16.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49401/20.11.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de documentele solicitate de CNSC prin adresa nr. 47810/4052 C5/09.11.2017.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că autoarea contestației a mai formulat o contestație care a făcut obiectul dosarului nr. 3532/2017, soluționat prin decizia CNSC nr. ..., prin care contestația a fost respinsă.

În ceea ce privește prezenta contestație formulată de SC ... SA, autoritatea contractantă solicită CNSC să constate lipsa de interes a acesteia, având în vedere că în urma deciziei nr. 2853 din data de 31.10.2017, contestația a fost respinsă ca nefondată, prin urmare criticile referitoare la respingerea ofertei depuse au fost respinse de către CNSC, iar oferta acesteia a fost declarată ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) și cele ale art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, de unde rezultă că persoana care formulează o contestaţie, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiţii, şi anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire şi a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorităţii contractante. Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a procedurii de soluţionare a contestaţiei.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă și jurisprudența Consiliului.

Astfel, se consideră că SC ... SA nu are un interes în cazul în care contestația ar fi acceptată, deoarece nu are cum să obțină contractul, oferta acestuia fiind declarată neconformă și inacceptabilă, motiv pentru care nu îi serveşte niciunui interes personal şi direct, născut şi actual, admiterea contestației. De asemenea, autoritatea contractantă face precizarea că măsurile adoptate de aceasta nu sunt de natură să o prejudicieze pe contestatoare, deoarece oferta acesteia a fost declarată neconformă și inacceptabilă, contestația acesteia cu privire la motivele de respingere a ofertei fiind respinse de către CNSC, iar orice contestație a SC ... SA față de alte acte ale autorității contractante sau chiar ale

aceloraşi acte (proces-verbal nr. 2876/18.09.2017 și adresa nr. 2889/18.09.2017) nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

Mai mult, autoritatea contractantă observă că SC ... SA a studiat la CNSC în data de 24.10.2017 dosarul cauzei și a comunicat faptul că își menține integral susţinerile din cuprinsul contestației.

În al doilea rând, autoritatea contractantă invocă și tardivitatea contestației formulată de SC ... SA, în sensul dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, arătând că actele atacate sunt datate 18.09.2017, prin urmare „ziua următoare luării la cunoştinţă” este data de 19.09.2017, iar contestatoarea a formulat notificarea prealabilă în data de 30.10.2017, la peste 36 de zile față de termenul legal.

O altă excepție invocată de autoritatea contractantă vizează inadmisibilitatea contestației, în sensul că actele atacate de către SC ... SA sunt datate 18.09.2017 și 19.09.2017, contestatoarea susține că a luat la cunoștință de aceste documente la data de 24.10.2017, moment în care a studiat dosarul la CNSC, iar concluziile scrise depuse în data de 25.10.2017 ca urmare a studierii dosarului achiziţiei nu fac nicio referire la cele două documente, respectiv procesul-verbal nr. 2876 din 18.09.2017 și adresa nr. 2889/18.09.2017.

Astfel, autoritatea contractantă constată că motivele de contestare invocate de către autoarea contestației sunt altele față de cele deja invocate în dosarul nr. 3532/2017 pentru aceeaşi cauză. De asemenea, se observă și faptul că SC ... SA invocă noi motive de contestare în baza concluziilor scrise, concluzii care nu au conținut nici măcar referiri privitoare la cele două documente, respectiv procesul verbal nr. 2876 din 18.09.2017 și adresa nr. 2889/18.09.2017, devenind aplicabile, în opinia acesteia, prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În final, autoritatea contractantă arată că SC ...SRL și-a prelungit valabilitatea ofertei și poliţa de garanţie de participare la licitație în data de 25.10.2017, oferta și garanţia de participare fiind valabile până în data de 26.10.2017, documentele fiind transmise în SEAP cu semnătură electronică extinsă.

Având în vedere cele de mai sus, ... solicită respingerea în tot a contestației și să se constate că au fost întrunite toate prevederile legale.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 49857/4052 C5/22.11.2017, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat contestatoarei SC ... SA să comunice, pe de o parte, susțineri referitoare la excepțiile invocate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere nr. 3684/16.11.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 49401/20.11.2017, iar pe de altă parte, să precizeze dacă a atacat cu plângere decizia CNSC nr. ..., iar în caz afirmativ, să remită dovezi în acest sens.

Prin adresa nr. 601/23.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 20207/23.11.2017, contestatoarea SC ... SA a solicitat accesul la dosarul

achiziției publice, fapt pentru care, prin adresa nr. 50267/4052 C5/25.11.2017, Consiliul a invitat-o în acest sens în data de 24.11.2017.

Contestatoarea a comunicat, prin adresa nr. 607/27.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 50650/27.11.2017, concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Invocând prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2017, contestatoarea precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire și urmare a luării la cunoștință de documentele emise de către autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor, a formulat contestație, prin care a invocat faptul că se consideră vătămată de modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de către SC ...SRL, interesul procesual al societății sale fiind actual, în sensul că, dacă nu ar fi recurs la acţiune în momentul respectiv s-ar fi expus prin această inacţiune unui prejudiciu.

Cu privire la interesul legitim al societății sale în formularea celei de-a doua contestații, contestatoarea consideră că acesta este constituit de posibilitatea anulării procedurii și reluării acesteia la o dată ulterioară, astfel având posibilitatea de a participa la reluarea procedurii, în condiţiile în care, în urma reevaluării, oferta declarată în mod eronat admisibilă de către comisia de evaluare, ar fi respinsă.

SC ... SA aduce la cunoștință că deși, decizia nr. ...din data de 31.10.2017 nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Braşov, interesul său subzistă, motivat de faptul că, în cazul în care în urma soluţionării contestației se va confirma modalitatea defectuoasă de evaluare a tuturor ofertelor depuse, constatându-se neconformitatea lor (inclusiv a ofertei sale) și se va dispune anularea procedurii, societatea sa va avea posibilitatea de a participa la o nouă procedură de atribuire.

Contestatoarea apreciază onestă o asemenea conduită, interesul public (eficienta utilizare a fondurilor) prevalând față de interesul privat al oricărui ofertant de a i se atribui un contract, deși a depus o ofertă neconformă și/sau inacceptabilă, în situația de față interesul său coincide cu interesul public.

În continuare, contestatoarea invocă practica instanțelor și a Consiliului și subliniază că interesul său subzistă și în situația în care nu a fost formulată plângere la Curtea de Apel Braşov împotriva Deciziei nr. ..., împotriva căreia se putea formula plângere până pe data de 13.11.2017, arătând, totodată, că la data formulării contestației nu expirase acest termen, un motiv în plus pentru care apreciază că demersul său nu poate fi calificat drept lipsit de interes.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, contestatoarea învederează că data luării la cunoștință de Procesul-verbal nr. 2876/18.09.2017 și de Adresa nr. 2889/18.09.2017, este 24.10.2017, odată cu studierea la sediul CNSC a dosarului achiziţiei publice. Faptul că actele atacate sunt „datate” 18.09.2017 nu are nicio relevanță în cauză,

în condiţiile în care a luat cunoștință de conţinutul acestora pe data de 24.10.2017.

Referitor la inadmisibilitatea contestației, contestatoarea reiterează susținerile de mai sus.

În continuare, contestatoarea aduce critici ofertei depusă de SC ...SRL, susținând că aceasta nu cuprinde fișe tehnice pentru principalele materiale, respectiv că fișele tehnice de la producători transmise ca urmare a solicitării de clarificări nu cuprind toate produsele menționate în propunerea tehnică.

În privinţa menţiunii autorității contractante din finalul punctului său de vedere, potrivit căreia SC ...SRL și-a prelungit valabilitatea ofertei și poliţa de garanţie de participare la licitație, documentele fiind transmise în SEAP cu semnătură electronică extinsă, contestatoarea se întreabă cum s-a transmis prelungirea valabilității acestor documente în SEAP cu semnătură electronica extinsă, în condiţiile în care autoritatea contractantă nu a solicitat prin intermediul SEAP prelungirea, fiind „de notorietate faptul că, ulterior datei de depunere a ofertelor, ofertanţii sunt în imposibilitatea de a mai transmite documente prin intermediul SEAP, acest lucru fiind posibil doar în situația recepționării unei solicitări din partea autorității contractante, documentul putând fi transmis prin intermediul SEAP în secţiunea «Răspuns»”.

În vederea soluționării contestației, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 50657/4052 C5/27.11.2017, a solicitat autorității contractante să comunice stadiul procedurii de atribuire, respectiv să remită ultimul document întocmit în cadrul acesteia.

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 50866/28.11.2017 și nr. 50954/28.11.2017, autoritatea contractantă ... a remis ultimele documente întocmite în cadrul procedurii ce face obiectul cauzei, respectiv cele privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare de către SC ...SRL.

Prin adresa nr. 50820/4052 C5/28.11.2017, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă că poate transmite susțineri față de concluziile scrise formulate de contestatoare, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 3851/28.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 50982/28.11.2017, prin care a arătat că autoarea contestației aduce prin concluziile scrise noi capete de cerere, respectiv „posibilitatea anulării procedurii și reluării acesteia la o dată ulterioară, astfel subscrisa având posibilitatea de a participa la reluarea procedurii, în condiţiile în care în urma reevaluării, oferta declarată în mod eronat admisibilă de către comisia de evaluare ar fi respinsă”, solicitând astfel să se constate încă odată lipsa de interes a contestației depuse.

Autoritatea contractantă invocă jurisprudența Consiliului, prin care s-a reținut faptul 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”, prin urmare contestatoarea solicitând indirect anularea procedurii pentru a putea participa în viitor cu o nouă ofertă la o eventuală reluare a procedurii, în condiţiile în care propria ofertă depusă a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Referitor la restul acuzaţiilor invocate de contestatoare, autoritatea contractantă face trimitere la cerințele din caietul de sarcini, pag. 9 și pag. 14, concluzionând că sistemele ofertate de către SC ...SRL acoperă soluţia tehnică stabilită și impusă în studiul de fezabilitate, astfel încât echipamentele audio ofertate îndeplinesc toate necesitățile de funcţionare a ansamblului de echipamente ce formează planetariul.

În final, autoritatea contractantă își menține solicitările privind respingerea contestației ca lipsită de interes, tardivă și inadmisibilă.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Amenajare interioară planetariu”, cod CPV 45453000-7 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind „data limită de depunere a ofertelor” la 24.07.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și o valoare estimată fără TVA de 4.717.402 RON.

La procedura de atribuire în cauză au fost depuse 3 oferte așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 2302/02.08.2017.

Împotriva comunicării privind rezultatul etapei de evaluare tehnică, a formulat contestație SC ... SA, aceasta fiind soluționată prin decizia CNSC nr. ...din data de 31.10.2017, prin care Consiliul a respins ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., apreciind ca legală decizia membrilor comisiei de evaluare de a respinge oferta acestui operator economic.

Așa cum rezultă din decizia CNSC nr. ...din data de 31.10.2017, la data de 24.10.2017 SC ... SA a studiat la sediul CNSC
dosarul achiziției publice.

La data de 30.10.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SA a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 549/30.10.2017 prin care i-a solicitat anularea Procesului-verbal nr. 2876/18.09.2017 și a adresei nr. 2889/18.09.2017 prin care a fost declarată admisibilă oferta depusă de SC ...SRL, cât și a actelor care au stat la baza emiterii lor, precum și a tuturor actelor subsecvente.

Prin adresa nr. 3491/02.11.2017, autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile transmise de SC ... SA neînțelegând să dispună măsuri de remediere.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, la data de 07.11.2017, SC ... SA a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail),

contestația nr. 568/07.11.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 47.400/08.11.2017 care formează obiectul prezentului dosar, indicând ca acte atacate „Procesul-verbal nr. 2876/18.09.2017” și „adresa nr. 2889/18.09.2017” prin care autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta depusă de SC ...SRL, precum și „integralitatea” proceselor verbale de evaluare, solicitând Consiliului să pronunțe o decizie prin care să constate „caracterul nelegal al integralității documentelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, să dispună anularea acestora, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii lor și a tuturor acelor subsecvente și **să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor**, la comunicarea rezultatului procedurii și la finalizarea acesteia „în conformitate cu prevederile legale în vigoare și cu scopul achizițiilor publice prevăzut la art. 2 din Legea nr. 98/2016”.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că SC ... SA critică exclusiv oferta depusă de SC ...SRL.

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca lipsită de interes, tardivă și inadmisibilă.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Lege nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția invocată de către autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei în promovarea prezentei contestații.

Așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, contestația formulată de către SC ... SA împotriva deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă a fost respinsă, ca nefondată, de Consiliu, prin Decizia nr. ...din data de 31.10.2017, despre care SC ... SA a luat cunoștință la data de 02.11.2017 (a se vedea confirmarea de primire aflată la dosarul cauzei).

Conform dispozițiilor art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Deciziile Consiliului privind soluţionarea contestaţiei pot fi atacate de către oricare dintre părţile cauzei, cu plângere la instanţa de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât şi de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare*”.

În condițiile textului de lege anterior menționat, SC ... SA putea formula plângere împotriva deciziei CNSC nr. ...din data de 31.10.2017, până la data de **13.11.2017, inclusiv**, în condițiile în care ziua de 12.11.2017 a fost zi nelucrătoare, duminică.

Ca urmare a faptului că autoritatea contractantă a invocat prin punctul de vedere formulat la data de **16.11.2017** excepția lipsei de interes a contestatoarei, prin adresa nr. 49857/4052C5/22.11.2017, Consiliul i-a solicitat, printre altele, să precizeze dacă a atacat cu plângere decizia CNSC nr. ...din data de 31.10.2017.

Prin adresa nr. 607/27.11.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 50650/27.11.2017, contestatoarea a comunicat Consiliului că nu a atacat cu plângere decizia CNSC nr. ...din data de 31.10.2017, cu această

ocazie Consiliul aflând informații certe în legătură cu acest aspect chiar de la persoana juridică vizată de decizia CNSC mai sus menționată.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că în prezent, decizia adoptată de către autoritatea contractantă în legătură cu oferta contestatoarei și-a dobândit caracterul definitiv, oferta contestatoarei fiind astfel respinsă în mod definitiv.

Față de obiectul prezentei contestații, Consiliul constată că autoarea acesteia nu a solicitat „anularea procedurii”/„obligarea autorității la finalizarea procedurii prin anularea acesteia” (o altă formulă uzitată de către contestatori) ci **obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor,** prin urmare și a ofertei sale, care însă a fost respinsă de către autoritatea contractantă iar Consiliul a apreciat ca fiind legală această respingere, contestatoarea decizând să nu formuleze plângere împotriva deciziei CNSC nr. ...din data de 31.10.2017.

În ceea ce privește practica națională, invocată de către contestatoare, Consiliul o apreciază ca nerelevantă, având în vedere, pe de o parte, faptul că în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți. În prezenta cauză, se dețin informații certe în legătură cu faptul că SC ... SA nu a atacat cu plângere decizia CNSC nr. ...din data de 31.10.2017

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă până, în prezent, nu a încheiat raportul procedurii **nedesemnând oferta depusă de SC …SRL ca fiind câștigătoare**, ceea ce face ca prezenta contestație formulată de SC ... SA **să apară și ca prematură.** În legătură cu „Certificatul constatator privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale” nr. AR/3688/ 14.01.2016/IA emis de Primăria Municipiului Brașov pentru SC ...SRL, membrii Comisiei de evaluare nu s-au pronunțat ci doar au solicitat clarificări SC ...SRL în legătură cu acest document (prin adresa nr. 3457/01.11.2017), astfel încât Consiliul nu se poate substitui membrilor Comisiei de evaluare ale căror atribuțiuni sunt stipulate de art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În acest context, Consiliul reține faptul că o parte din criticile contestatoarei vizează tocmai acest certificat, în cuprinsul actului de sesizare a Consiliului formulându-se critici și cu privire la „neconformitatea ofertei depusă de către SC ...SRL”.

De asemenea, Consiliul reține că așa cum rezultă din punctul de vedere al autorității contractante și din documentele depuse de aceasta la dosarul cauzei SC ...SRL a prelungit atât valabilitatea ofertei cât și a garanției de participare la licitație.

Verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*";

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia *„În sensul prezentei legi, termenii şi 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; şi

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

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia *„Se consideră că ofertanţii sunt interesaţi dacă nu au fost încă excluşi definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanţilor interesaţi şi fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluţionarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac".*

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deşi, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie, cum este cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior.

În consecinţă, având în vedere că:

- societatea ...SRL **nu a fost încă desemnată ofertant câștigător** neexistând o decizie a comisiei în acest sens;

- oferta depusă de SC ... SA a fost respinsă de către autoritatea contractantă, această decizie a ... făcând obiectul deciziei nr. CNSC nr. ...din data de 31.10.2017, emisă anterior de Consiliu;

- prin această decizie, Consiliul a apreciat ca fiind legală respingerea ofertei contestatoarei de către autoritatea contractantă;

- decizia CNSC nr. ...din data de 31.10.2017 nu a fost atacată cu plângere de către contestatoare în cadrul termenului legal, în consecință oferta depusă de SC ... SA fiind respinsă în mod definitiv,

Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut şi actual în contestarea ofertei depusă de SC ...SRL, de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerinţa actualităţii, iar o solicitare de anulare a procedurii de atribuire [pe care oricum contestatoarea nu a solicitat-o prin capetele de cerere inițiale ci doar a prezentat-o ca „posibilitate”, prin concluziile scrise nr. 607/27.11.2017, înregistrate la CNSC sub nr. 50650/27.11.2017 (pag. 3, paragrafele 1 și 2 din 6)], conduce la un interes eventual şi nu imediat.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, oferta contestatoarei fiind în mod definitiv respinsă, SC ... SA nu are, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Însă, în speță, se constată că oferta contestatoarei a fost respinsă în mod definitiv la data emiterii prezentei decizii, existând informații certe în acest sens, astfel că autoarea contestației nu mai are niciun interes în susținerea acesteia.

În aceste condiții, Consiliul stabileşte că, în cauza supusă soluţionării, SC ... SA nu deţine calitatea de persoană vătămată în înţelesul legii, motiv pentru care Consiliul va admite excepţia invocată de către autoritatea contractantă şi va respinge contestaţia ca lipsită de interes, fără a analiza fondul cauzei.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și va respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată SC ... SA.

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

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 13 pagini.