



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, 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. 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. ...

Data: ...

Prin contestația nr.373/07.03.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CIF ... reprezentată legal prin administrator ..., împotriva deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă, comunicată prin adresa nr.1942/23.02.2017, emisă de către COMUNA ... în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect: „... s-au solicitat următoarele:

„Admiterea contestației, anularea actului atacat și obligarea autorității contractante să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei declarate câștigătoare”.

Prin cererea de intervenție nr.1136/13.03.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..., formulată de S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal prin administrator ..., s-a invocat, pe cale de excepție, lipsa de interes a S.C. ... S.R.L. în formularea contestației, iar, pe fond, s-a solicitat respingerea contestației.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, SC ... SRL critică decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă, comunicată prin adresa nr.1942/23.02.2017, emisă de către COMUNA ..., în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de servicii având ca obiect: „...”, s-au solicitat următoarele:

„Admiterea contestației, anularea actului atacat și obligarea autorității contractante să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei declarate câștigătoare”.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire susmenționată, la data de 24.02.2017 fiindu-i comunicată decizia de atribuire prin care oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost declarată câștigătoare.

Contestatorul arată că în urma studierii părții din documentele dosarului achiziției puse la dispoziție de autoritatea contractantă, a constatat că evaluarea propunerilor tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător este una superficială, întrucât, comisia de evaluare avea obligația de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice, potrivit art.104 coroborat cu art.65 și 133 din H.G. nr.395/2016.

În ceea ce privește cerința de la cap.IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice-Planul calității întocmit pentru toate activitățile aferente executării contractului*, arată contestatorul, din raportul procedurii reiese faptul că evaluarea acestei cerințe a fost făcută după bunul plac al comisiei de evaluare respectiv: unele oferte au prezentat proceduri tehnice de execuție și PCCVI, altele nu, dar cerința a fost considerată ca îndeplinită; alt ofertant nu a prezentat planul calității pentru lucrarea în cauză, ci un plan al calității general, comisia de evaluare considerând că ofertantul respectiv ar trebui să retransmită din nou planul calității pentru lucrarea respectivă și, în urma retransmiterii a fost considerată ca îndeplinită cerința respectivă; un alt ofertant a prezentat planul calității neaprobat de către proprii specialiști, în urma solicitărilor de clarificare și retransmiterii, a fost considerată ca îndeplinită cerința. Comisia de evaluare a transmis solicitările de clarificare și acceptând niște răspunsuri, încălcând prevederile art.92 alin.8 din Legea nr.98/2016, coroborat cu art.209 alin.2.

Totodată, precizează contestatorul că nu a fost analizată potrivit dispozițiilor legale incidente nici propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător.

În susținerea aceste afirmații se arată că, în cadrul propunerii financiare, ofertantul SC ... SRL a ofertat valori care nu corespund valorilor medii de pe piață ale unor materiale, după cum arată și consemnările comisiei de evaluare din raportul procedurii, pag.250-251, unde se redau valori ofertate ale materialelor care fac obiectul realizării contractului în cauză.

Legat de aceste constatări, apreciază S.C. ... S.R.L. că se impunea, în primul rând, solicitarea de clarificări în temeiul art.210 alin.1 și alin.2 din Legea nr.98/2016, având în vedere că prețul ofertat este 70% din

valoarea estimată, fără TVA, dar și prețurile practicate de ofertantul declarat câștigător.

Comisia de evaluare s-a rezumat, după cum se arată, la a studia doar prețurile la anumite tipuri de betoane și nu la principalele materiale folosite la executarea lucrărilor respective.

Contestatorul susține că prețurile practicate de ofertantul declarat câștigător nu sunt sustenabile, apar ca fiind prețuri de dumping în raport cu prețurile practicate în piață, spre exemplu, prețurile pentru mixturile asfaltice sunt aproape de 50% de prețurile practicate de producători, fără ca ofertantul declarat câștigător să aibă această calitate.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.2351/13.03.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... a invocat excepțiile lipsei de obiect a contestației, lipsei calității de autoritate contractantă a Primăriei Comunei Cârcea, lipsei de interes a S.C. ... S.R.L., excepția inadmisibilității contestației, iar, pe fond, a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În susținerea excepției lipsei de obiect a contestației, se arată că S.C... SRL contestă *„decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă comunicată subscrisei prin adresa nr.1942/23.02.2017”*, or, precizează autoritatea contractantă, nu a emis pentru niciunul dintre cei 18 ofertanți o decizie de respingere a ofertei ca neconformă, o astfel de decizie nefiind emisă nici în privința SC ... SRL.

Conform adresei susmenționată de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, oferta contestatorului a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, situându-se pe locul 11 în urma aplicării criteriului de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că împotriva adresei nr.1942/23.02.2017, contestatorul a formulat notificare prealabilă la data de 01.03.2017, care a fost respinsă ca tardivă, cu adresa nr.2101/02.03.2017, adresă prin care i s-a comunicat, totodată, că nu se adoptă măsuri de remediere.

În susținerea excepției lipsei calității de autoritate contractantă a Primăriei Comunei Cârcea, se invocă art.4 alin.1 din Legea nr.98/2016 și art.1 pct.i din Legea nr.215/2001, susținându-se că autoritate contractantă este COMUNA

Cu privire la excepția lipsei de interes a S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă redă prevederile art.2 alin.1 și 2 și ale art.3 alin.1 lit. f), i) și ii) din Legea nr.101/2016, precum și pe cele de la art.32 alin.1 din NCPC, învederând următoarele:

1. Interesul trebuie să fie determinat, adică folosul practic, material sau moral, ce poate fi realizat de parte, în eventualitate admiterii forme procedurale exercitate, să fie unul concret, iar nu abstract, cerința fiind echivalentă cu cerința existenței interesului însuși.

În prezenta cauză, având în vedere locul pe care s-a plasat contestatorul, nu poate fi vorba de atribuirea către acesta a contractului de achiziție ce face obiectul procedurii, chiar în eventualitatea admiterii contestației.

2. Interesul trebuie să fie legitim, adică conform cu regulile de conviețuire socială sau cu legea, trebuie să fie juridic, iar nu pur teoretic sau pur economic.

Astfel, Legea nr.98/2016 dă dreptul oricărui operator economic să participe la procedura de atribuire și impune, corelativ, în sarcina autorității contractante obligația de respecta prevederile legale și principiile achizițiilor publice în procesul de evaluare.

Autoritatea contractantă arată că nu a încălcat aceste obligații, așa cum rezultă din procesele-verbale de evaluare, cât și din raportul procedurii, înscrisuri ce au fost semnate fără observații de către observatorii ANAP ce au supravegheat procedura și punctul de vedere al acesteia cu privire la raportul procedurii, anterior aprobării acestuia de către reprezentantul legal.

3. Interesul personal

Interesul trebuie să fie personal, în sensul că folosul practic urmărit de titularul cererii trebuie să se răsfângă asupra acestuia.

Autoritatea contractantă arată că locul 11 în clasament nu justifică interesul personal, atribuirea contractului către contestator fiind exclusă, având în vedere oferta financiară, raportată nu numai la ofertantul clasat pe locul 1, cât și la ofertanții clasati pe locurile următoare.

4. Interesul trebuie să fie născut și actual, iar nu eventual, adică să existe la momentul exercitării acțiunii civile, în sensul că partea s-ar expune unui prejudiciu dacă ar rămâne în pasivitate și nu ar recurge în acel moment la acțiune.

Prin raportare la momentul și conținutul comunicării rezultatului procedurii, precum și la locul ocupat în clasament, autoritatea contractantă arată că S.C. CONDOR PĂDURARU S.R.L. nu justifică interesul născut, iar în ceea ce privește interesul actual și acesta se raportează la momentul exercitării atât a notificării prealabile cât și a prezentei contestații.

Se învederează că notificarea a fost formulată tardiv, lucru pe care contestatorul omite cu bună știință să-l invoce în contestație, deși este imperios necesară parcurgerea acestei etape, tocmai pentru a distrage atenția CNSC de la analiza acesteia.

De asemenea, se susține că S.C. ... S.R.L. nu îndeplinește condiția de admisibilitate a calității de persoană vătămată, așa cum este definită de Legea 101/2016, nejustificând interesul, așa cum s-a menționat mai sus, decizia atribuirii contractului ofertantului de pe locul 1, SC DOMARCONS SRL, necauzându-i acestuia un prejudiciu, fiind clasată pe locul 11.

Concluzionând, pentru motivele invocate mai sus, se solicită admiterea excepției invocate și respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană ce nu are interes raportat atât la dispozițiile Noului Cod de Procedură Civilă, cât și la dispozițiile art.26 din Legea 101/2016.

În susținerea excepției inadmisibilității contestației, autoritatea contractantă, în raport cu prevederile 6 alin.1 lit.b din Legea

nr.101/2016, arată că la data de 23.02.2017 a transmis comunicări tuturor ofertanților, astfel că orice operator economic care se considera nedreptățit de acest act, avea dreptul să depună notificare în termenul cuprins în intervalul de timp: 24.02.2017 ora 00-28.02.2017 ora 00, așa cum prevede art.3 din Legea 101/2016.

Contestatorul a formulat notificarea la data de 01.03.2017, astfel peste termenul prevăzut de lege, după cum se susține.

Ulterior comunicării răspunsului la notificarea formulată, arată COMUNA ..., contestatorul a solicitat, prin adresa nr.364/03.03.2017, comunicarea dovezii transmiterii comunicării rezultatului, respectiv adresa nr.1942/23.02.2017 la data de 23.02.2017, dovadă ce i-a fost comunicată.

Mai mult decât atât, pe data de 1.03.2017 când a fost transmisă notificarea, oferta și garanția de participare nu erau în termen de valabilitate, acesta expirând pe data de 28.02.2017.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă apreciază susținerile contestatorului ca nefondate, acestea vizând activitatea comisiei de evaluare și fiind în mare măsură la modul general.

Cu privire la susținerea contestatorului privind modalitatea de evaluare a propunerilor tehnică și financiară ale ofertantului declarat câștigător, se arată că au fost respectate art.65 și 133 din HG 395/2016, sens în care se prezintă, pe larg, argumente.

De asemenea, se solicită respingerea susținerilor contestatorului cu privire la cerințele de la cap.IV.4.1 – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, fiind prezentate apărări cu privire la fiecare dintre categoriile de ofertanți indicate de contestator.

Referitor la prețul oferit de ofertantul desemnat câștigător, autoritatea contractantă arată că noua legislație din materia achizițiilor publice nu mai stabilește un anumit procent aplicat la valoarea estimată a contractului, care să determine prezumția legală că ofertantul are un preț aparent neobișnuit de scăzut, precum și că evaluarea financiară a ofertelor a avut la bază raportul expertului cooptat nr.03/10.01.2017.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la C.N.S.C. sub nr.8747/14.03.2017, S.C. ... S.R.L. a susținut că are interes să intervină în prezentul litigiu întrucât este ofertantul a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare.

În continuare, intervenientul arată că S.C. ... S.R.L. critică decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă și solicită anularea actului atacat și continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei declarată câștigătoare.

Solicită intervenientul să se constate:

- anularea actului atacat, respectiv: decizia de respingere a ofertei contestatorului ca neconformă, nu ar avea ca efect automat reevaluarea ofertei câștigătoare ;

-de-a lungul contestației nu există niciun element, nicio motivare legată de netemeinicia declarării ofertei contestatorului ca neconformă. Prin urmare, nu există motive, dovezi în baza cărora să se constate că decizia autorității contractante în acest sens, nu ar fi temeinică și legală.

Cum regula este aceea ca oricine face o cerere spre a fi judecată trebuie să o dovedească, intervenientul apreciază cererea contestatorului ca nedovedită.

-așa cum rezultă din raportul procedurii publicat în SEAP, oferta contestatorului se situează pe locul 11.

Se învederează că prin contestație nu se atacă toate ofertele de pe locurile anterioare astfel încât, în cazul în care s-ar admite contestația, oferta contestatorului nu ar fi câștigătoare.

Prin urmare, se solicită să se constate că cererea nu este motivată cu privire la capătul principal de cerere, astfel încât și cererile incidente sunt lipsite de eficacitate, că nu s-a solicitat anularea deciziei de declarare a ofertei câștigătoare cât și faptul că, nu au fost atacate ofertele situate înaintea contestatorului, astfel încât să se constate lipsa de interes în promovarea contestației și să fie respinsă pe cale de excepție.

Pe fond, față de criticile contestatorului privitor la cerința de la cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, se apreciază că au caracter de generalitate, nu se face referire concretă la oferta vreunui participant.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție voluntară formulată de S.C. ...S.R.L., ia act de faptul că acesta urmărește menținerea actelor emise de autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit căreia *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr.134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art.6 alin.7, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*, Consiliul constată că cererea de intervenție a fost depusă în termen.

Având în vedere dispozițiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3, art.63, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu, interesul S.C. ... S.R.L. de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, deoarece este ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

În considerarea dispozițiilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepțiile lipsei de obiect, lipsei calității de autoritate contractantă a

Primăriei Comunei Cârcea, lipsei de interes, inadmisibilității contestației, invocate de autoritatea contractantă și inadmisibilității contestației, invocate de autoritatea contractantă și intervenient.

Prin adresa nr.451/20.03.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr....S.R.L. a solicitat respingerea excepției lipsei de obiect, precizând că actul administrativ atacat este reprezentat de adresa nr.1942/23.02.2017, ce i-a fost comunicată la data de 24.02.2017, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

În contestație, după cum se arată, s-a strecurat o simplă eroare materială, în sensul că s-a menționat că oferta a fost respinsă ca neconformă și nu că a fost declarată necâștigătoare, dar este indicat expres și neechivoc actul atacat. Această simplă eroare materială, pe care contestatorul arată că înțelege să o corecteze, nu este de natură a afecta obiectul contestației și cu atât mai puțin poate conduce la concluzia că nu există un obiect al acesteia.

De asemenea, contestatorul solicită respingerea excepției lipsei calității de autoritate contractantă a Primăria Comunei Cârcea, susținând că atât prin contestație, cât și prin notificarea prealabilă, a indicat în calitate de autoritate contractantă COMUNA CÂRCEA.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, contestatorul arată că are interes în formularea prezentei contestații deoarece are calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire, iar desemnarea drept câștigătoare a unei oferte care trebuia respinsă ca neconformă este de natură a-l prejudicia. Întrucât clasamentul ofertanților în funcție de criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire presupune doar punctarea ofertelor admisibile și conforme, după cum se susține, calificarea unei oferte care nu îndeplinește condițiile/cerințele solicitate prin documentație este de natură a altera/modifica acest clasament.

De altfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă își invocă propria culpă întrucât nu a permis accesul la întreg dosarul achiziției publice, motivat de faptul că propunerea tehnică și cea financiară ar fi confidențiale, fără a se face vreo dovadă în acest sens.

În plus, se apreciază că oricare dintre participanții la procedură are interesul personal, în acord cu interesul general, de a se asigura că atribuirea contractului și în consecință utilizarea fondurilor publice, se face în acord cu regulile și principiile stabilite de Legea nr.98/2016.

Pe cale de consecință, se solicită respingerea excepției.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

COMUNA ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect „...”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul simplificat nr....

Valoarea estimată a contractului este de 10.495.552 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse 18 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului.

Prin raportul procedurii de atribuire f.nr./23.02.2017, au fost declarate admisibile toate cele 18 oferte depuse și, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut,” autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. ...S.R.L.

Oferta contestatorului, declarată admisibilă, s-a clasat pe locul 11, aspect ce a fost adus la cunoștința acestuia prin adresa nr.1942/23.02.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

În considerarea dispozițiilor art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează să se pronunțe asupra excepției inadmisibilității contestației, a lipsei de obiect a contestației, a lipsei calității de autoritate contractantă a Primăriei Cârcea și a lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației, invocate de autoritatea contractantă și intervenientul S.C. DOMARCONS S.R.L.

Examinând excepția inadmisibilității contestației, Consiliul urmează să o respingă, pentru următoarele considerente:

S.C. ... S.R.L. critică, prin contestație, decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă, despre care a luat cunoștință din adresa nr.1942/23.02.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Observă Consiliul că, prin adresa susmenționată, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului faptul că oferta acestuia a fost declarată admisibilă, fiind situată pe locul 11, iar nu că oferta a fost declarată neconformă.

Dincolo de acest aspect, efectuând verificările ce se impun, se rețin cu relevanță în cauză tipul contractului ce se va încheia, respectiv contract de lucrări și valoarea estimată a acestuia, de 10.495.552 lei, sub pragul valoric prevăzut la art.7 alin.1 lit.a din Legea nr.98/2016, funcție de care incidente sunt dispozițiilor art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, conform cărora:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...)

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, (...)”

Așadar, înainte de a se adresa Consiliului cu contestație, S.C. CONDOR PĂDURARU S.R.L. avea obligația de a notifica autoritatea contractantă în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoștință despre actul atacat, termen procedural calculat conform sistemului intermediar de calcul prevăzut la art.5 din Legea nr.101/2016.

Având în vedere că părțile formulează susțineri contradictorii cu privire la data la care contestatorul a luat cunoștință despre actul atacat, în sensul că autoritatea contractantă susține că această dată ar fi 23.02.2017, când a transmis actul atacat prin email, iar contestatorul că

ar fi 24.02.2016, Consiliul urmează să se stabilească data de la care a început să curgă termenul legal în care notificarea prealabilă trebuia formulată.

Astfel, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că adresa nr.1942/23.02.2017 a fost transmisă contestatorului prin e-mail la data de 23.02.2017, ora 16,55, confirmarea de primire a acestuia fiind remisă expeditorului la data de 24.02.2017, ora 08.08.

Văzând dispozițiile art.16 alin.5 din Legea nr.101/2016, conform cărora **„Toate notificările și actele de procedură se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.”**, Consiliul determină că data primirii actului atacat de către contestator și, implicit, a luării la cunoștință despre acesta, este 24.02.2017, când s-a confirmat primirea documentului.

Așadar, înaintarea notificării prealabile la data de 01.03.2017, către autoritatea contractantă, s-a efectuat în interiorul termenului legal de 5 zile, respectiv în ultima zi a termenului.

Examinând excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge având în vedere că, în petitul contestației, S.C. ... S.R.L. a indicat actul atacat, constând în adresa nr.1942/23.02.2017, dar și ce anume solicită legat de acesta, respectiv anularea lui și reevaluarea ofertei declarată câștigătoare.

Este adevărat că S.C. ... S.R.L. a formulat contestație împotriva *„deciziei de respingere a ofertei subscrisei ca neconformă”*, dar atâta vreme cât a indicat în mod corect actul atacat, act ce se regăsește a fi fost emis în cadrul procedurii, abordarea autorității contractante nu poate fi decât una excesiv de formalistă.

De asemenea, Consiliul va respinge excepția lipsei calității de autoritate contractantă a Primăriei Comunei Cârcea, invocată de autoritatea contractantă, deoarece contestatorul a indicat ca având calitatea de autoritatea contractantă COMUNA ...

Examinând excepția lipsei de interes a S.C. CONDOR PĂDURARU S.R.L. în promovarea contestației, invocată de autoritatea contractantă și intervenientul S.C. ... S.R.L., Consiliul constată:

Conform raportului procedurii de atribuire f.n./23.02.2017, așa cum s-a arătat mai sus, toate cele 18 oferte depuse, printre care se regăsește și cea a contestatorului, au fost declarate admisibile, iar urmarea aplicării criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut”*, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., oferta contestatorului fiind clasată pe locul 11.

Din conținutul contestației rezultă că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului procedurii, S.C. ... S.R.L. solicitând, pe lângă anularea actului atacat, reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare.

Potrivit art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016,

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității 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 pretind sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi."

La art.3 alin.1 lit.f din același act normativ, se precizează că „*persoana care se consideră vătămată*” este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

b)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 respectiva procedură de atribuire."

Astfel, condițiile care trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o persoană să se considere vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, sunt următoarele:

-are sau a avut un *interes* legitim în legătură cu o procedură de atribuire;

-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 respectiva procedură de atribuire.

Consiliul apreciază că sintagma „*are sau a avut un interes legitim (...)*” trebuie aplicată în contextul principiilor generale din materia dreptului procesual civil.

Deși, nici Legea nr.101/2016 și nici codul de procedură civilă, nu definesc această cerință a acțiunii, în doctrină s-a arătat că, prin interes, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate, pur vexatorii.

Existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art.32 alin.1 din noul C. proc. Civ., conform căruia „*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.**"*

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute expres la art.33 din noul C.proc.civ, respectiv:

-să fie legitim, corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale;

-să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la acțiune;

-să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea. Un interes eventual, ca și un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța pendinte, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, interesul contestatorului nefiind unul legitim, născut și actual, dar nici unul personal și direct, de vreme ce oferta acestuia se situează în clasamentul întocmit pe baza criteriului de atribuire, pe locul 11.

Concret, chiar dacă contestația ar fi admisă iar decizia de desemnare drept câștigătoare a S.C. ... S.R.L. ar fi înlăturată ca nelegală, câștigătoare a procedurii, în baza criteriului de atribuire, ar fi oferta situată în clasament pe locul 2.

Astfel, ca să fi avut vocația de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică, contestatorul trebuia să critice, pe lângă oferta câștigătoare, a cărei reevaluare exclusivă a cerut-o, toate celelalte oferte situate pe locurile 2 – 10, deoarece numai înlăturându-le pe toate aceasta oferta sa ar fi putut deveni câștigătoare.

Calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art.2 alin.1 coroborat cu art.3 alin.1 din Legea nr.101/2016, la posibilele soluții prefigurate de textul art.26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, niciunul dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea prezentului demers.

De asemenea, nu poate fi reținută a fi îndeplinită nici condiția cumulativă a prejudiciului pe care să-l fi suferit sau riscă să-l sufere contestatorul, de vreme ce oferta acestuia nu poate fi desemnată câștigătoare, cel mult, în urma unei eventuale admiteri a contestației, urmând a ocupa locul 10.

Cum motivele invocate de contestator nu îi asigură participarea la procedura de atribuire în curs cu șansa reală de a-i fi atribuit contractul, nu sunt îndeplinite în cauză condițiile prevăzute de art.2 alin.1 coroborate cu art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016.

În această situație, este evident că interesul SC ...SRL în promovarea cererii sale în legătura cu această procedură de achiziție publică nu există și nici nu poate fi dovedit.

Neavând șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică, așa cum s-a stabilit anterior, S.C. ... S.R.L. nu are interes legitim în legătură cu această procedură de atribuire și nici nu face dovada vreunui prejudiciu, necesar deținerii calității de persoană vătămată.

Apărările contestatorului nu pot fi primite în soluționare deoarece, chiar dacă autoritatea contractantă i-a limitat accesul la dosarul achiziției publice, acesta a adoptat o atitudine pasivă ulterior depunerii contestației, în sensul că nu a solicitat și Consiliului să îi permită accesul la dosarul cauzei.

Astfel fiind, în lipsa unor critici concrete față de cele 10 oferte situate pe locurile inferioare, Consiliul nu poate proceda la o evaluare integrală a acestora.

De altfel, cu toate că autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție raportul procedurii de atribuire și celelalte documente, mai puțin propunerile tehnice și financiare, contestatorul însuși, făcând vorbire despre verificarea necorespunzătoare a îndeplinirii cerinței de la cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice – Planul calității întocmit pentru toate activitățile aferente executării contractului”, a formulat critici la modul „*unele oferte au prezentat (...), altele nu, (...); un alt ofertant a prezentat (...)*”, fără a indica cui anume aparțin acele oferte spre a se putea face verificări.

De asemenea, nu poate fi apărat prin contestație un interes general, așa cum susține contestatorul, deoarece, așa cum s-a arătat deja, interesul trebuie să fie personal și direct, adică să aparțină contestatorului, să-i procure acestuia un beneficiu. Or, care ar fi beneficiul obținut de contestator în condițiile în care a solicitat doar reevaluarea ofertei câștigătoare.

În sensul lipsei de interes în promovarea contestației a ofertantului care, clasat pe un loc inferior, nu critică toate ofertele situate înaintea ofertei sale, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.7860/19.11.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.8640/20.11.2014, pronunțată de Curtea de Apel București, decizia nr.691/R/13.02.2013, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, decizia civilă nr.51/CA/21.02.2013, pronunțată de Curtea de Apel Constanța.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite excepția lipsei de interes a S.C. ... S.R.L. în formularea contestației și, pe cale de consecință, va respinge contestația ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie conform art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile inadmisibilității contestației, lipsei de obiect a contestației, lipsei calității de autoritate contractantă a ..., invocate de autoritatea contractantă și intervenient.

Admite excepția lipsei de interes a S.C. ... S.R.L. în formularea contestației și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de S.C. ...

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 13 pagini.