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. 086/14.10.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 31674/19.10.2016, formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în..... , str....., nr....., judeţul....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr....., CUI RO..... , reprezentată legal de către..... , în calitate de director general, împotriva Hotărârii nr. GL 1 10/420/06.10.2016 şi a Deciziei nr. 1 10/396/21.09.2016 emise de către..... , cu sediul în....., str....., nr....., judeţul....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, a contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Radiotelefoane portabile”, se solicită următoarele:

-anularea Deciziei nr. 1 10/396/21.09.2016, prin care a fost declarată „conformă” oferta tehnică prezentată de către S.C. .....S.R.L.;

-anularea Hotărârii nr. GL 1 10/420/06.10.2016, prin care a fost desemnată câştigător ofertantul S.C. ..... S.R.L.;

-excluderea ofertantului S.C. .....S.R.L. din cadrul prezentei proceduri de achiziţie publică, ca urmare a săvârşirii faptelor reglementate de Codul Penal, respectiv infracţiunile de fals şi uz de fals;

-interzicerea ofertantului S.C. ..... S.R.L. de a mai participa la orice procedură de achiziţie publică, a ca urmare a faptelor reglementate de Codul Penal, respectiv infracţiunile de fals şi uz de fals;

-încuviinţarea probei cu expertiza tehnică, pentru se verifica dacă produsele ofertate de către S.C. ..... S.R.L. îndeplinesc toate cerinţele specificate în cuprinsul caietului de sarcini.

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 ofertantul S.C. ..... S.R.L. critică Hotărârea nr. GL 1 10/420/06.10.2016 şi Decizia nr. 1 10/396/21.09.2016, emise în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În fapt, contestatorul arată că, criticile sale vizează oferta S.C. ..... S.R.L., coroborată cu Prospectul tehnic al echipamentului HYT TC – 620, ofertat de către aceasta, prospect descărcat la data de 29.09.2016, ora 18:41, de pe site-ul oficial al producătorului www.hytera.com

Din acest prospect tehnic rezultă faptul că echipamentele ofertate de către S.C. ..... S.R.L., câştigătorul procedurii, nu sunt conforme şi nu respectă cerinţele minime prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, la punctul 2.1.7 din caietul de sarcini se solicită „Domeniul de temperaturi de lucru : -30÷ +60 C°”, în timp ce din prospectul tehnic descărcat de pe site-ul producătorului rezultă că domeniul temperaturilor de lucru este -20÷+55 C° şi nu -30÷ +60 C°, aşa cum S.C. ..... S.R.L. a declarat, „în fals” în propunerea tehnică.

La punctul 2.1.15 din caietul de sarcini se solicită că „Puterea RF în antenă va fi programabilă soft în gama 1-5W”, în timp ce din prospectul tehnic descărcat de pe site-ul producătorului rezultă că puterea RF este de 2W sau de 5W selectabilă din soft ca putere mică sau mare.

La punctul 2.2.1 din caietul de sarcini se solicită ca „Puterea RF să fie programată în trepte de 1W”, în condiţiile în care din prospectul tehnic descărcat de pe site-ul producătorului rezultă că puterea RF nu se poate programa în trepte de 1W, aşa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

La punctul 2.2.5 caietul de sarcini se solicită : „Distorsiune de modulaţie : (1000 Hz, 60% deviaţie)”, în timp ce din prospectul tehnic descărcat de pe site-ul producătorului rezultă că, la parametrii emiţătorului, distorsiunile audio sunt mai mici sau egale cu 5% şi nu mai mici decât 3%, aşa cum a declarat, „în fals”, ofertantul S.C. ..... S.R.L.

La punctul 2.3.3 din caietul de sarcini se solicită „Atenuarea produselor se intermodulaţie : 70 dB”, iar din prospectul tehnic descărcat de pe site-ul producătorului rezultă că „Atenuarea produselor de intermodulaţie” este mai mare sau egală cu 60 Db.

La punctul 2.5 din caietul de sarcini se solicită domeniul de temperaturi de lucru în gama -30÷ +60 C°”, în timp ce din prospectul tehnic descărcat de pe site-ul producătorului rezultă că domeniul temperaturilor de lucru este -20 ÷ +55 C° şi nu -30÷ +60 C°, aşa cum ofertantul S.C. ..... S.R.L. a declarat, „în fals”, în propunerea tehnică.

În drept, S.C. ..... S.R.L. invocă prevederile Legii nr. 99/2016, pe cele ale H.G. nr. 394/2016 şi pe cele ale Legii nr. 101/2016.

În probaţiune, contestatorul a anexat la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

Concluzionând, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor următoarele :

-anularea Deciziei nr. 1 10/396/21.09.2016, prin care a fost declarată „conformă" oferta tehnică prezentată de către S.C. ..... S.R.L.;

-anularea Hotărârii nr. GL 1 10/420/06.10.2016, prin care a fost desemnată câştigător ofertantul S.C. ..... S.R.L.;

-excluderea ofertantului S.C. ..... S.R.L. din cadrul prezentei proceduri de achiziţie publică, ca urmare a săvârşirii faptelor reglementate de Codul Penal, respectiv infracţiunile de fals şi uz de fals;

-interzicerea ofertantului S.C. .....S.R.L. de a mai participa la orice procedură de achiziţie publică, a ca urmare a faptelor reglementate de Codul Penal, respectiv infracţiunile de fals şi uz de fals;

-încuviinţarea probei cu expertiza tehnică, pentru se verifica dacă produsele ofertate de către S.C. ..... S.R.L. îndeplinesc toate cerinţele specificate în cuprinsul caietului de sarcini.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost de depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. GL 1 10/445/19.10.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32082/21.10.2016, referitor la contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., prin care se solicită respingerea acesteia şi continuarea prezentei prezentei proceduri de achiziţie publică, conform raportului procedurii nr. GL1 10/420/06.10.2016.

Alăturat punctului de vedere, ... a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

În vederea soluţionării contestaţiei nr. 086/14.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 31674/19.10.2016, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în temeiul art. 20 alin. (1) şi art. 26 din Legea nr. 101/2016, a solicitat atât contestatorului S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. 33907/..... /07.11.2016, cât şi autorităţii contractante..... , prin adresa nr. 33910/..... /07.11.2016, să formuleze puncte de vedere cu privire la excepţia lipsei de interes, până la data de 07.11.2016, ora 16:00, având în vedere şi faptul că, în cuprinsul contestaţiei, se aduc critici, în mod exclusiv, cu privire la oferta desemnată câştigătoare.

..... a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. GL 1 10/482/17.11.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33990/07.11.2016, prin care achiesează la excepţia lipsei de interes invocată de către autoritatea contractantă şi, pe cale de consecinţă, solicită respingerea contestaţiei formulate de către S.C. ..... S.R.L. ca fiind lipsită de interes.

De asemenea, raportat la solicitările S.C. ..... S.R.L. din cuprinsul contestaţiei, autoritatea contractantă arată că aceasta nu se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, ci urmăreşte doar excluderea din cadrul procedurii a unui ofertant.

Totodată, autoritatea contractantă susţine că, admiterea contestaţiei în cauză nu ar conduce la declararea ca fiind câştigătoare a ofertei depuse

de către S.C. ..... S.R.L., având în vedere că aceasta nu îndeplineşte, în mod, corespunzător cerinţele caietului de sarcini, fiind neconformă, potrivit prevederilor art. 143 alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

Contestatorul a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 34019/07.11.2016, precizând faptul că, în opinia sa, se impune anularea procedurii în cauză, deoarece consideră că S.C. ..... S.R.L. a câștigat procedura prin săvârșirea unor fapte de natură penală, fals și uz de fals, în timp ce societatea sa, în depunerea ofertei, a fost de bună credință și a ținut cont de faptul că această procedură este finanțată din fonduri europene.

Analizând contestaţia formulată de S.C. ..... S.R.L., se constată că acesta aduce critici exclusiv cu privire la oferta desemnată câştigătoare depusă de S.C. ..... S.R.L. şi, prin urmare se va proceda în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la verificarea interesului legitim al contestatorului în formularea contestaţiei.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare dispoziţiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

- art. 2: (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 nesoluţionarea 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 alin. (1) „f) *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(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 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."

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispoziţiile art. 32 alin. (1) din Cod de procedură civilă, care dispune că: *„Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia (….) d) justifică un interes"* şi dispoziţiile art. 33 din Cod procedură civilă, care prevede că: *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual (….)".*

Din dispoziţia legală invocată, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestaţie, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziţie publică, faţă de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerinţe: să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

În acest sens, Consiliul reţine în soluţionare faptul că, deşi prin adresa nr. GL 1 10/422/06.10.2016 privind comunicarea rezultatului

procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă contestatorului S.C. ..... S.R.L. faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, acesta **a adus critici, în mod exclusiv, cu privire la oferta desemnată câştigătoare, depusă de S.C..... S.R.L.**

Prin urmare interesul contestatorului S.C. ..... S.R.L. faţă de rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă nu îndeplineşte una dintre condiţiile cumulative ale interesului, şi anume ca acesta să fie actual, nedemonstrându-şi astfel interesul legitim şi personal în legătură cu respectiva procedură de atribuire, criticile sale vizând exclusiv oferta câştigătoare.

Astfel, chiar şi într-o eventuală reevaluare a ofertei desemnată câştigătoare, S.C. ..... S.R.L. nu ar avea un folos practic al demersului, oferta sa neputând fi declarată câştigătoare, în condiţiile în care aceasta a fost respinsă ca neconformă.

Ca un aspect subsecvent, Consiliul nu reține, în soluționare, alegația contestatorului din adresa nr. 34019/07.11.2016, potrivit căreia S.C. ..... S.R.L. a câștigat procedura prin săvârșirea unor fapte de natură penală, fals și uz de fals întrucât, în situația în care acesta constată că societatea menționată ar fi comis „fapte de natură penală”, acesta are dreptul de a se adresa organelor în drept, potrivit dispozițiilor legale.

Prin urmare, în contextul de fapt şi de drept expus anterior, se constată că S.C. ..... S.R.L. nu a demonstrat calitatea sa de persoană vătămată, raportat la actele atacate, respectiv procesul verbal nr. GL 1 10/396/21.09.2016 şi raportul procedurii nr. GL 1 10/420/06.10.2016, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul reţine, în soluţionare, considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunţată de Curtea de Apel Cluj într-o speţă similară, în care instanţa a menţionat că „interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiţiei ca interesul să fie născut şi actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obţine în cazul admiterii contestaţiei sale.

(…)

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiţie de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achiziţiilor publice, interesul în promovarea unei contestaţii este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfăşurare a procedurii de achiziţie publică.

(…)

Aşa fiind, este exclusă condiţia existenţei unui interes legitim, actual şi direct şi, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorităţii contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existenţa unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.”

Faţă de cele de mai sus, constatând că nu este îndeplinită una dintre condiţiile de admisibilitate a unei contestaţii, respectiv interesul legitim în formularea acesteia, conform dispoziţiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, deşi demersurile Consiliului au fost în sensul solicitării contestatorului a justificării acestui interes în promovarea contestaţiei, în temeiul art. 26 alin. (6), Consiliul admite excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei de către S.C. .....S.R.L., invocată din oficiu.

Pe cale de consecinţă, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respinge contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu....., ca lipsită de interes, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia lipsei de interes a contestaţiei formulate de către S.C. ..... S.R.L, cu sediul în....., str....., nr....., judeţul....., invocată din oficiu.

Pe cale de consecinţă, respinge contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L, cu sediul în....., str....., nr....., judeţul....., în contradictoriu cu....., cu sediul în....., str....., nr....., judeţul....., ca lipsită de interes.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 7 (șapte) pagini.