



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 3602/25.10.2016, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32473/25.10.2016, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., împotriva procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, se solicită admiterea contestației și anularea întregii proceduri de atribuire, în baza art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, ca unică măsură de restabilire a legalității în această procedură de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă faptul că atât perioada de valabilitate a ofertelor depuse de ... și de ..., cât și valabilitatea garanțiilor de participare sunt expirate, termenul de valabilitate al ofertelor fiind un termen extinctiv, fapt ce conduce la imposibilitatea finalizării procedurii în condiții legale.

Invocând prevederile art. 72 alin. (2) lit. k), art. 84 din H.G. nr. 925/2006, art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b), art. 43¹ alin. (1) și alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul arată că autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea finalizării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție în care perioada de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare, motiv pentru care solicită anularea procedurii de de

atribuire, conform art. 209 alin. (1) lit. (c) și alin. (4) lit. (b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În opinia contestatorului, valabilitatea ofertei și valabilitatea garanției de participare este prioritară, deoarece în situația în care ofertantul nu prelungește oferta și garanția de participare astfel încât acestea să fie valabile pe toată durata procedurii de atribuire (inclusiv perioada de soluționare a contestațiilor), acesta pierde dreptul de a mai încheia contractul și devine străin de procedură.

... arată că împlinirea termenului ofertei și a garanției de participare atrage caducitatea acestora, iar ofertantul pierde dreptul de a fi desemnat câștigător ca urmare a pierderii calității de participant la procedură.

Contestatorul subliniază că în cazul în care termenul extintiv ce afecta ofertele depuse de ... și de ... s-a împlinit, aceasta nu pot fi reactivate, în mod retroactiv, prin acceptarea de către autoritatea contractantă a prelungirii valabilității ofertelor depuse, acestea fiind lipsite de efecte juridice.

... menționează că prin solicitarea de clarificări către ofertantul declarat câștigătoare, autoritatea contractantă va crea un avantaj în favoarea acesteia, situație în care sunt incidente dispozițiile art. 201 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Pentru cele de mai sus, ... solicită admiterea contestației și anularea întregii proceduri de atribuire, în baza art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, ca unică măsură de restabilire a legalității în această procedură de atribuire.

În data de 31.10.2016, ... a depus la dosarul cauzei notificarea nr. 3592/30.09.2016 și răspunsul autorității contractante nr. 94874/11.10.2016

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și acces la obiectivele ...”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de servicii, este de 4.873.236 lei, fără TVA.

În conformitate cu procesul-verbal nr. 49734/16.05.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus oferte un număr de 6 operatori economici, printre care și ..., contestatorul din prezenta cauză.

Conform raportului procedurii nr. 56965/08.06.2016, oferta depusă de ... a fost declarată inadmisibilă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, și neconformă, în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din același act normativ.

Acest rezultat a făcut obiectul unei contestații depusă de ..., la respectivul dosar ... având calitatea de intervenient.

Comunicarea rezultatului către ... s-a făcut prin adresa nr. 56987/08.06.2016, transmisă prin fax în data de 08.06.2016, care nu a făcut obiectul niciunei căi de atac.

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat părților, prin adresele nr. ... - către ... și nr. ... - către ..., să transmită până la data de 04.11.2016 ora 12⁰⁰ punct de vedere referitor la excepția tardivității contestației, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, și la excepția lipsei de interes, raportat la comunicarea deciziei de respingere a ofertei nr. 56987/08.06.2016, rămasă definitivă prin necontestare.

Cu adresa nr. 103954/03.11.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33512/03.11.2016, ... a răspuns solicitării Consiliului și a transmis „punct de vedere” prin care consideră că această contestație este tardivă, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, și lipsită de interes, deoarece rezultatul procedurii i-a fost comunicat în data de 08.06.2016.

Până la data prezentei, ... nu a comunicat punctul său de vedere privind excepțiile invocate de Consiliu, deși din documentele aflate la dosarul cauzei reiese că adresa nr. ... a fost transmisă către ..., pe fax la numărul indicat în contestație, respectiv 0249518152, în data de 02.11.2016 ora 13¹⁷.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că acesta aduce critici exclusiv cu privire la expirarea termenului de valabilitate a ofertelor depuse de ... și de ..., cât și valabilitatea garanțiilor de participare a acestor două oferte, prin urmare se va proceda în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la verificarea interesului legitim al contestatorului în formularea contestației.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare dispozițiile 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 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) „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 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.

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

Din dispoziția legală invocată, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată,

trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și **actual**.

În acest sens, Consiliul reține în soluționare faptul că, deși prin adresa nr. 56987/08.06.2016, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului ..., faptul că oferta sa a fost respinsă, în temeiul prevederilor art. 81 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2016, coroborat art. 79 alin. (1) din același act normativ, acesta nu a contestat decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale.

Prin necontestarea motivelor care au stat la baza respingerii ofertei prezentate de ... comunicate prin adresa nr. 56987/08.06.2016, acesta și le-a însușit, acceptându-le ca atare, prin urmare respingerea ofertei este definitivă, incidente în cauză fiind prevederile art. 206 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora: „(1¹) (...) O respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată legală de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Prin urmare, Consiliul constată că, în această situație, ... nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedura de achiziție publică, oferta sa fiind respinsă, iar motivele de respingere nu fac obiectul prezentei căi de atac, prin urmare interesul contestatorului ... față de rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative și anume ca acesta să fie actual.

Totodată, în opinia Consiliului, având în vedere că ... a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, prin care și-a manifestat voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, în scopul de a fi desemnat câștigător al procedurii și de a încheia contractul cu autoritatea contractantă, interesul său în promovarea contestației formulate constă în vătămarea pe care acesta o suferă într-un drept sau interes legitim al său, prin actul emis de autoritatea contractantă, respectiv adresa privind comunicarea rezultatului procedurii.

Or, se constată că ..., deși a fost informat de autoritatea contractantă cu privire la motivele de respingere a ofertei sale prin adresa nr. 56987/08.06.2016, prin contestația depusă nu a adus critici sub acest aspect, nedemonstrându-și astfel interesul legitim și personal în legătură cu respectiva procedură de atribuire, criticile sale vizând ofertele celorlalți participanți la procedurarea de atribuire.

Chiar și în situația ipotetică în care s-ar proceda la verificarea criticilor formulate în prezenta contestație, eventuala reluare a procedurii de atribuire, nu ar profita contestatorului, în condițiile în care decizia de respingere a ofertei sale este definitivă, prin neatacare.

Prin urmare, în contextul de fapt și de drept expus anterior, se constată că ... nu a demonstrat calitatea de persoană vătămată, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul reține, în soluționare, considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj într-o speță similară, în care instanța a menționat 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 condiției ca interesul să fie născut și actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un **beneficiu direct** pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.

(...)

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

(...)

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către CNSC, nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.”

Față de cele de mai sus, constatând că nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a unei contestații, respectiv interesul legitim în formularea acesteia, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, deși demersurile Consiliului au fost în sensul solicitării contestatorului a justificării acestui interes în promovarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată din oficiu.

Pe cale de consecință, respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... ca lipsită de interes, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației, invocată din oficiu.

Respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

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