



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 14 alin. (2) 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., înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin administrator, în calitate de reprezentant al Asocierii formate din ...- ..., împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a celorlalte acte care au stat la baza emiterii acestei comunicări, elaborate de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect "...", s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii și a deciziei prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 181 lit. c¹) și lit. e) din OUG nr. 34/2006;

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire constând în adresa nr. ... și a celorlalte acte care au stat la baza emiterii acestei comunicări;

- reluarea procedurii de atribuire din etapa de evaluare a ofertelor cu analizarea ofertei sale.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de ..., cu sediul în, în calitate de lider al Asocierii formate din ... și ..., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI, atribut fiscal RO, reprezentată convențional de ... cu sediul

ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva răspunsului la Plângerea prealabilă emis de ..., în cadrul aceleiași proceduri, în data de ..., prin care s-a respins solicitarea ... de revocare a comunicării nr. ..., prin care s-a dispus respingerea ofertei sale, s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii și a deciziei prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 181 lit. c¹) și lit. e) din OUG nr. 34/2006;

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire constând în adresa nr. ... și a celorlalte acte care au stat la baza emiterii sale;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire din etapa de evaluare a ofertelor cu analizarea ofertei sale.

- în raport de prevederile art. 453 C.proc.civ., obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor avansate în vederea soluționării prezentului dosar.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile ce fac obiectul dosarelor nr. și nr. au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, fiind formulate în cadrul aceleiași proceduri 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:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect "...", inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea face un scurt istoric al procedurii arătând următoarele:

- în data de ..., asocierea pe care o reprezintă a depus ofertă de participare la procedura de atribuire în cauză;

- în data de ..., în cadrul altui contract de servicii în care asociatul ... avea calitatea de membru al consorțiului desemnat câștigător, a fost emis de către beneficiarul ...documentul constatator cu nr. ..., prin care se afirmă că prestatorul nu și-ar fi îndeplinit obligațiile contractuale, fapt ce a dus la reziliere contractului din inițiativa beneficiarului; de menționat că nu se indică producerea vreunui prejudiciu beneficiarului, menționându-se doar că acesta își rezervă dreptul de a solicita orice daune directe sau

indirecte, despăgubiri și penalități în eventualitatea în care vreodată se va demonstra că acestea au fost produse de prestator;

- ca urmare a publicării în SEAP a acestui document constatator, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. ..., referitoare la documentul constatator cu nr. ..., publicat, în SEAP, de către ...;

- prin adresa nr. ..., asocierea pe care o reprezintă a răspuns la solicitarea de clarificare, arătând că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de 181 lit. c¹ pentru excluderea sa din procedură;

- cu toate că s-au oferit informații suficiente și edificatoare care susțineau faptul că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 181 lit. c¹ din OUG nr. 34/2006, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de excludere din procedură și de a declara drept inacceptabilă oferta sa în temeiul aceluiași prevederi legale.

- împotriva rezultatului procedurii, a formulat, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, plângere prealabilă, considerând că decizia autorității este neîntemeiată și s-a făcut cu aplicarea greșită și excesivă a prevederilor art. 181 lit. c¹ și lit. e din OUG nr. 34/2006.

- prin adresa de răspuns nr. ..., autoritatea i-a adus la cunoștință că nu va dispune niciuna dintre măsurile de remediere solicitate deoarece, în opinia sa, sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 181 lit. c¹ din OUG nr. 34/2006, pentru a se decide excluderea din procedură.

Având în vedere cele prezentate mai sus, contestatoarea apreciază că argumentele autorității sunt neîntemeiate, iar decizia de a nu dispune măsuri de remediere este greșită, din următoarele motive:

- refuzul ...este întemeiat pe cerința 2 de la III.2.1 .a) din fișa de date a achiziției;

- făcând trimitere în fișa de date la prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006, în integralitate, rezultă că autoritatea este ținută să analizeze îndeplinirea celor 3 condiții cumulative necesare pentru a se justifica excluderea unui participant din procedura de achiziție;

- în mod greșit, aceasta apreciază că s-ar justifica excluderea din procedură pentru simpla existență a unui document constatator emis în condițiile art. 97¹ din HG nr. 925/2006 cât timp, în fișa de date se menționează că această situație trebuie analizată din perspectiva prevederilor art. 181 din OUG nr. 34/2006, fără a indica aplicarea parțială a acestor prevederi;

- în atare condiții, în cazul existenței unui document constatator, autoritatea este obligată să procedeze la o minimă analiză a aparenței privind încadrarea ofertantului vizat în situația prevăzută de art. 181 lit. c¹ din OUG nr. 34/2006;

- prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind încadrarea asocierii în prevederile 181 lit. c¹ din

OUG nr. 34/2006, ca urmare a existenței documentului constatator nr. ...;

- prin adresa de răspuns nr. ..., a oferit suficient material probatoriu care să permită autorității o minimă analiză privind încadrarea sa în prevederile art. 181 lit. c¹ din OUG nr. 34/2006;

- cât privește prima condiție care vizează neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă de către asociatul ... a obligațiilor din contractul de servicii nr. ..., încheiat cu ..., acest lucru nu poate fi contestat, deoarece contractul de servicii nu a fost finalizat ca urmare a rezilierii; în urma încetării contractului înainte de termen, au rămas servicii care nu au fost prestate de către asociatul ... și care nu vor fi prestate; în aceeași măsură, nici autoritatea contractantă ...nu și-a îndeplinit integral obligațiile contractuale;

- cât privește cea de a doua condiție, referitoare la faptul că neîndeplinirea obligațiilor să fie determinată de motive imputabile ofertantului, așa cum a arătat și în răspunsul la clarificare nr. ..., această condiție nu este îndeplinită, deoarece, în fapt, partea care a decis prima rezilierea contractului a fost asociatul ... care a transmis notificarea de reziliere nr. ...;

- ... a întreprins demersuri în instanță pentru a se constata că rezilierea contractului s-a produs din motive imputabile autorității contractante, pentru suspendarea și anularea documentului constatator emis și a formulat plângeri penale prin care a semnalat abuzurile și ilegalitățile autorității (conform dovezilor atașate la răspunsul la clarificare);

- pe rolul ...există în prezent două litigii, respectiv: dosarul nr. ..., având ca obiect "suspendare executare act administrativ - documentul constatator nr. ..." și dosarul nr. ..., având ca obiect "litigiu privind achizițiile publice - reziliere contract nr. ... + anulare act nr. ...";

- cât privește cea de a treia condiție, referitoare la cauzarea vreunui prejudiciu autorității contractante, nici aceasta nu este îndeplinită, întrucât, așa cum rezultă din documentul constatator publicat, în SEAP, autoritatea doar „își rezerva" dreptul să solicite orice daune directe sau indirecte, despăgubiri și penalități fără a preciza natura și cuantumul acestora;

- prejudiciul nu trebuie să fie unul concret determinat la momentul emiterii documentului constatator, însă dispozițiile legale precizate impun în sarcina autorității contractante măcar indicare unor minime elemente care să permită determinarea prejudiciului, astfel încât acesta chiar dacă nu este cert la momentul rezilierii măcar să fie determinabil;

- iminența prejudiciului dacă acesta încă nu s-a produs, trebuie dovedită; nu este suficient a se aprecia doar posibilitatea teoretică a producerii acestuia; iminența prejudiciului, spre deosebire de

eventualitatea acestuia, constă în faptul că acesta este sigur că se va produce în viitor, fapt ce trebuie dovedit;

- simpla afirmației a eventualității înregistrării unui prejudiciu nu este suficientă pentru a se considera îndeplinită condiția prevăzută de art. 181 lit. c¹ din OUG nr. 34/2006, demonstrarea acestuia fiind esențială din perspectiva faptului că acest prejudiciu trebuie să fie unul grav;

- nu doar că ...nu a suferit un prejudiciu grav, dar în plus nici măcar nu a înregistrat vreun prejudiciu, lucru demonstrat de faptul că deși au trecut 3 luni de la data rezilierii contractului de servicii nr. ..., ...nu a întreprins niciun demers în vederea recuperării vreunui prejudiciu.

În concluzie, contestatoarea afirmă că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 181 lit. c¹ din OUG nr. 34/2006, fiind evident că Asociera pe care o reprezintă nu se încadrează nici în prevederile art. 181 lit. e) din OUG nr. 34/2006.

În aceste condiții, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, în mod excesiv și nejustificat, a decis că Asociera se încadrează în prevederile art. 181 lit. c¹) și lit. e) din OUG nr. 34/2006 și a decis declararea ofertei sale ca inacceptabilă.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de lider al Asocierii formate din ... și ..., în calitate de ofertant în cadrul aceleiași proceduri, a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea face un scurt istoric al procedurii evidențiind următoarele:

- printre documentele solicitate și condițiile necesare participării la procedura de atribuire în cauză, autoritatea a solicitat și prezentarea unei declarații pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de dispozițiile art. 181 din OUG nr. 34/2006;

- a emis această declarație în data de ... și a transmis-o autorității în data de;

- ulterior, în data de ..., autoritatea i-a transmis adresa nr. ... prin care i-a solicitat clarificări cu privire la prevederile documentației de atribuire, la declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006 a ..., precum și cu privire la publicarea de către ... a documentului constatat nr. ...;

- prin adresa nr. ... a răspuns, printre altele, următoarele: i. declarația de neîncadrare în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006 a fost emisă și transmisă înainte de primirea Documentului constatat; ii. în urma discuțiilor cu ... din ..., consemnate în ..., să retragă, în termen de ... de zile, Documentul constatat; iii. formularea de către ..., în ..., a unei acțiuni în despăgubiri și în stabilirea nelegalității Documentului constatat;

- ulterior, prin Comunicatul nr. ..., autoritatea a informat-o cu privire la faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în

temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2016 coroborat cu dispozițiile art. 181 lit. c¹) și lit. e) din OUG nr. 34/2006;

- împotriva acestui comunicat, a formulat plângere prealabilă la autoritatea contractantă, solicitând revocarea actului nelegal prin care a fost descalificată din procedura de achiziție publică;

- prin Răspunsul la plângerea prealabilă nr., autoritatea a răspuns solicitării sale de revocare a actului nelegal și de reluare a procedurii de achiziție publică în sens negativ, arătând că, din perspectiva acesteia, au fost respectate toate prevederile legale în materie.

Referitor la motivul respingerii ofertei sale pentru nerespectarea prevederilor art. 181 lit. c¹ din OUG nr. 34/2006, respectiv condiția privind neproducerea, în ultimii 2 ani, a unui prejudiciu grav unei alte autorități contractante din cauza neexecutării sau executării defectuoase a obligațiilor sale, în mod culpabil, contestatoarea face următoarele precizări:

- nu se face vinovată de vreo neexecutare culpabilă - care să fi produs prejudicii grav - a Contractului nr. ... încheiat cu ...;

- conform celor reținute în cadrul .. nr. ..., încheiată în urma ședinței dintre ... și ..., aceasta s-a angajat, printre altele, să retragă Documentul constatat în termen de ... zile;

- intenția ... de a retrage Documentul constatat este confirmată ulterior chiar de către aceasta prin adresa nr. ...;

- în cuprinsul ..., nu se face vreo referire la un presupus prejudiciu suferit de către ... sau cu privire la obligația ... de a o dezdăuna pe aceasta;

- singura mențiune cu privire la o serie de aranjamente financiare viitoare regăsim în cuprinsul clauzei 2 lit. b din Minută, care se referă la plățile finale și eventualele costuri suplimentare pe care ... va trebui să le achite către ...;

- or, din maniera în care este redactată această Minută, este de natura evidenței faptul că ... a recunoscut, implicit, că nu a suferit niciun prejudiciu și că, din contră, aceasta are obligația de a achita lucrările realizate de ..., conform Contractului până în acel moment, precum și eventuale lucrări suplimentare;

- mai mult, conform celor menționate în cadrul ..., nici de această dată ... nu a înțeles să invoce producerea vreunui prejudiciu în ceea ce o privește, ci numai o așa-zisă neîndeplinire a obligațiile ce îi incumbau ... potrivit contractului;

- din coroborarea celor două documente, reiese că ... nu a produs niciun prejudiciu societății ... pentru a putea fi descalificată de la procedura de atribuire în cauză;

- așa cum a arătat și în cadrul răspunsului său către autoritate, ... a introdus o acțiune în instanță împotriva ..., având drept obiect solicitarea de despăgubiri pentru rezilierea nelegală a contractului de

către această autoritate contractantă și pentru încasarea sumei depuse de ... cu titlu de Scrisoare de Garanție Bancară în temeiul contractului;

- această acțiune a fost înregistrată sub dosar nr. și se află în prezent pe rolul;

- a formulat și o plângere prealabilă prin care a solicitat ... revocarea Documentului constatator, arătând că aceasta a fost emis în mod nelegal, aflându-se, în prezent, în etapa formulării unei acțiuni adresate instanțelor judecătorești competente pentru revocarea actului;

- contrar alegațiilor autorității, nerevocarea de către ... a documentului emis nu este de natură a conduce la ideea că există, într-adevăr, un prejudiciu adus autorității, ci numai că aceasta a înțeles să acționeze în mod abuziv, nerespectându-și obligațiile trasate în cadrul întâlnirii avute cu ...;

- ... nu avea cunoștință despre emiterea Documentului constatator la momentul prezentării declarației, întrucât Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006 a fost formulată în data de, anterior publicării Documentului constatator de către ...;

- documentația aferentă licitației în cauză a fost transmisă în data de ... prin curier, fiind aceiași zi în care a primit și Documentul constatator din partea ...;

- pe cale de consecință, nu se poate face vorbire despre vreo așa-zisă „informație falsă” pe care ar fi prezentat-o autorității, ... necunoscând la momentul trimiterii documentației existența Documentului constatator.

Prin adresele nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, ofertele contestatoarelor, precum și punctele de vedere cu privire la contestații.

Prin adresele nr. ..., respectiv nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., nr. ..., nr. ..., nr. ... și nr. ..., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, precum și punctele sale de vedere.

Față de contestațiile formulate, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea, în tot, a acestora ca nefondate, menținerea raportului procedurii nr. ... și actelor subsecvente și dispunerea continuării procedurii.

Totodată, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că, contestatoarele nu au calitatea procesuală/capacitatea procesuală de exercițiu pentru a introduce aceste contestații, întrucât nu au calitatea de "persoană care se consideră vătămată" conform art. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, neîndeplinind condiția menționată la punctul 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".

De asemenea, afirmă că, în cazul în care ofertele contestatoarelor ar fi declarate admisibile, acestea ar ocupa locul 7, respectiv locul 2, într-un clasament al ofertelor admisibile. Pe cale de consecință, acestea nu se află în situația „de a suferi” sau „de a risca să sufere” vreun prejudiciu în urma respingerii ofertelor sale, deoarece nu ar avea șanse reale de a câștiga licitație nici în situația în care ofertele ar fi admisibile.

În ceea ce privește contestația formulată de ..., în calitate de reprezentant al Asocierii formate din ...- ..., autoritatea contractantă menționează că nu a afirmat niciodată că a exclus ofertantul prin simplul motiv că are document constatator fără a proceda la analiza lui, după cum susține contestatoarea.

Totodată, subliniază că a analizat conținutul documentului constatator dovada fiind inclusiv faptul că a solicitat clarificări cu privire la acesta.

În continuare, ... susține că ofertantul se află în situația menționată la art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de acesta, astfel:

- documentul constatator nr. ..., atestă neîndeplinirea obligațiilor în ultimii doi ani;

- din documentul constatator rezultă că rezilierea contractului s-a produs în 2016 din culpa exclusivă a prestatorului ... constând în "încălcări repetate ale obligațiilor contractuale asumate de către prestator, precum și refuzul constant al prestatorului de a da curs notificărilor autorității contractante.(...) în conformitate cu cerințele caietului de sarcini/avizatorului a documentației pentru obținerea avizului de securitate la incendiu";

- faptul că nu și-a îndeplinit corespunzător obligațiile este "de natură a produce grave prejudicii beneficiarului", acesta "rezervându-și dreptul de a solicita orice daune directe sau indirecte, despăgubiri sau penalități rezultate ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor de către prestator".

De asemenea, autoritatea afirmă că existența prejudiciului cert, în accepțiunea art. 181 litera c¹ din OUG nr. 34/2006, nu este obligatorie, acest articol permițând și excluderea unui ofertant pe motivul că neîndeplinirea de către acesta a unor obligații contractuale "este de natură" a produce grave prejudicii beneficiarului. În condițiile în care nu există o hotărâre judecătorească sau un alt act care să constate întinderea prejudiciului, neexecutarea contractului/îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale de către ... având ca efect neîncheierea unui contract de execuție lucrări "este de natură" să producă grave prejudicii beneficiarilor.

Autoritatea contractantă susține că, contestatoarea nu a prezentat la data solicitării făcute de către comisia de evaluare dovada că documentul constatator nu produce efecte juridice. Fapt

pentru care documentul constatator se află în circuitul juridic și produce efecte juridice.

Faptul că există pe rol o cauză spre soluționare la ... având ca obiect acest document constatator nu este de natură să suspende punerea în executare a acestui act administrativ. Faptul că există pe rol o cauză spre soluționare la ... având ca obiect acest document constatator nu este de natură să afecteze legalitatea deciziei comisiei de evaluare și nici efectele juridice pe care documentul constatator le produce în circuitul civil.

Având în vedere cele de mai sus și ținând cont de faptul că actul administrativ, respectiv documentul constatator nr. ..., nu a fost revocat (retras de către însăși organul care le-a emis, ori ce către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată) sau anulat (măsura luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), nefiind depuse documente/înscrișuri/alte mijloace de probă în acest sens, autoritatea contractantă arată că el își produce în continuare efecte juridice.

Totodată, autoritatea susține că, prin luarea unei eventuale decizii de acceptare a ofertei depuse de Asocieria ...- ... ar fi încălcat principiul egalității de tratament și al publicității care presupune că fiecare potențial participant la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să cunoască în avans regulile și condițiile cărora trebuie să se supună și să știe că fiecare participant aplică în aceleași condiții.

Referitor la contestația formulată de ..., în calitate de lider al Asocierii formate din ... și ..., ... și în acest caz condițiile prevăzute de art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006 sunt îndeplinite, astfel:

a) Documentul constatator nr. ..., atestă că în ultimii doi ani, ... "nu și-a îndeplinit", respectiv "și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale", "din culpa sa". ...consemnează la punctul 7 al documentului constatator nr. ... "criteriile de evaluare a modului de neîndeplinire a contractului" nr. ..., având ca obiect asistența tehnică pentru supervizarea lucrărilor din cadrul Proiectului Major "... " după cum urmează: "Au fost constatate abateri de la calitatea serviciilor"; „Termenele contractuale de depunere a documentelor nu au fost respectate”; „Documentele necesare derulării contractului au fost întocmite cu întârziere”; „S-a constatat opturarea desfășurării Proiectului Major prin respingerea proiectelor sau netransmiterea aprobărilor pentru proiectele care erau vizate cu verifcator de proiect sau vizate spre neschimbare”.

b) Neîndeplinirea obligațiilor contractuale este „de natură să producă grave prejudicii” beneficiarului contractului nr. ..., ..., aceasta din urmă menționând la punctul 7 al documentului constatator "criteriile de evaluare a modului de neîndeplinire a

contractului" ca "au fost aduse prejudicii autorității contractante pe perioada derulării contractului, atât materiale, cât și de imagine".

Autoritatea contractantă subliniază că ... nu a prezentat, la data solicitării făcute de către comisia de evaluare, dovada că documentul constatator a fost revocat de emitent sau de o autoritate superioară acestuia și, prin urmare, nu produce efecte juridice. Fapt pentru care, documentul constatator se află în circuitul juridic civil și produce efecte juridice.

Totodată, susține că faptul că există pe rol o cauză spre soluționare o acțiune în instanță împotriva ... nu este de natură să suspende efectele juridice ale documentului constatator nr. ... și nici să afecteze legalitatea deciziei comisiei de evaluare și nici efectele juridice pe care documentul constatator le produce în circuitul civil.

... este de părere că, în cazul în care susținerile ... ar fi conforme cu realitatea, iar ... ar fi considerat ca documentul constatator nr. ..., pe care l-a emis este nelegal, aceasta din urmă ar fi procedat la revocarea acestui act administrativ și la publicarea documentului de revocare în SEAP, astfel încât documentul constatator nr. ..., să nu mai poată produce efecte juridice. Ori, după cum rezultă și din afirmațiile de la pagina 6 din cadrul plângerii și de la pagina 7 din contestație, ... "se află în prezent, în etapa formulării unei acțiuni adresate instanțelor judecătorești competente pentru anularea actului" respectiv "... a contestat în instanță emiterea documentului constatator". Dacă la data prezentei, susținerile în sensul că ... și-a retras documentul constatator sau că, ... consideră că neîndeplinirea contractului nr. de către ... nu i-a adus și nu este de natură să-i aducă niciun prejudiciu, ar fi adevarate,

- la data prezentei ... nu s-ar afla "în etapa formulării unei acțiuni adresate instanțelor judecătorești competente pentru anularea actului", acesta fiind deja anulat/revocat cu data de ... - data la care a avut loc întâlnirea cu ... și redactarea ...;

- în urma introducerii plângerii prelabile depuse de ... conform susținerilor acesteia de la pagina 7 a contestației, ... ar fi revocat documentul constatator, iar ... nu ar mai fi fost nevoită să ajungă în fața instanțelor judecătorești pe această temă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante solicitând Consiliului respingerea excepției lipsei calității sale procesuale în promovarea prezentei contestații, invocate de către ... ca neîntemeiată, întrucât în măsura în care, oferta sa ar fi admisibilă, ar avea calitatea de a contesta celelalte oferte și ar avea posibilitatea să demonstreze că acestea sunt inacceptabile, iar ca urmare a soluționării contestației, există posibilitatea de a fi declarată câștigătoare.

Astfel că, interesul său de a contesta decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost descalificată, este unul real și actual deoarece va avea posibilitatea de a formula o a doua contestație, ce ar fi lipsită de interes în cazul menținerii deciziei de a declara oferta sa ca inadmisibilă.

În consecință, contestatoarea afirmă că, în mod nejustificat, autoritatea apreciază că descalificarea ofertei sale, în temeiul prevederilor art. 181 lit. c¹) și lit. e) din OUG nr. 34/2006, nu este în măsură de a-i produce un prejudiciu, motiv pentru care solicită Consiliului respingerea excepției invocate.

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

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect "...", prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de lei, fără TVA.

Se reține că, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Având în vedere excepția lipsei calității de persoană vătămată, invocată de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește contestațiile formulate de ... și ..., Consiliul se va pronunța cu întâietate asupra acesteia.

Consiliul reține că, în concluziile scrise, ... își exprimă opinia sa în referire la excepția ridicată de

..., deși, prin e-mail-ul din data de ..., depus la dosarul cauzei, i s-a comunicat punctul de vedere al autorității contractante - prin care aceasta din urmă invocă excepția lipsei calității de persoană vătămată - nu a transmis Consiliului, până la data prezentei, opinia sa cu privire la excepția ridicată.

Astfel, Consiliul reține ca fiind incidente în cauză următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

- art. 2 alin. (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) lit. 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.

Față de aceste aspecte, rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Se reține că interesul este folosul practic, imediat, pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatoarelor trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții: să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația și să conducă la posibilitatea apariției unui prejudiciu pentru acestea.

Prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, trebuie să se urmărească atât asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general, cât și evitarea apariției unui prejudiciu.

Rezultă astfel că, în condițiile în care valorile ofertelor contestatoarelor sunt mai mari decât ale ofertei câștigătoare, respectiv ale ofertelor situate pe locurile imediat următoare acesteia și care au valori mai mici decât ofertele contestatoarelor, asocierile reprezentate de ... și ... nu ar putea obține niciun folos material și direct din eventuala reevaluare a ofertelor acestora și nu pot face dovada riscului de a suferi un prejudiciu.

Este evident că ... și ..., în condițiile în care nu au atacat operatorii economici ale căror oferte au valori mai mici decât cele ofertelor proprii, nu au avut un interes legitim în legătură cu declararea ofertelor proprii ca fiind admisibile, acțiunea autorității contractante, deși de natură să producă efecte juridice operatorilor economici, nu este de natură a fi produs contestatoarelor vreun prejudiciu, nici în trecut, nici în prezent și nici în viitor, deoarece ofertele operatorilor economici ..., având valori ale ofertelor mai mici

decât ale contestatoarelor, au fost declarate admisibile în cadrul raportului procedurii neînregistrat la emitent, prin urmare nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarelor, ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deci contestatoarele nu îndeplinesc condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la admisibilitatea ofertelor acestora neavând, deci, nici o influență asupra raporturilor dintre asocierile reprezentate de ... și ... și autoritatea contractantă.

În condițiile în care ofertele contestatoarelor au fost respinse, ca inacceptabile, iar oferta câștigătoare, ca și celelalte oferte situate înaintea ofertelor ... și ..., au fost declarate admisibile, fără a se dovedi contrariul, nu se poate vorbi de o eventuală atribuire a contractului de achiziție publică în cauză către vreuna din contestatoare. Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit uneia dintre contestatoare, chiar dacă ofertele acestora ar deveni admisibile.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea potrivit căreia, chiar dacă contestatoarele s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (1¹) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Eventuala anulare a raportului procedurii actual nu ar da contestatoarelor posibilitatea de a participa cu șanse reale la etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a reluării acesteia, care să le asigure accesul la încheierea contractului, dat fiind că, în condițiile în care ofertele acestora ar fi declarate admisibile, asocierea reprezentată de ... s-ar situa pe locul 7 în clasamentul ofertelor admisibile, iar asocierea reprezentată de ... s-ar situa pe locul 2 în același clasament.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 16 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 urmează să respingă, ca fiind

introduse de persoane care nu are calitatea de persoană vătămată, contestațiile depuse de ... și ... în contradictoriu cu

În privința cererii de obligare a autorității contractante la plata către ... a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ea urmează a fi respinsă, întrucât, nu sunt îndeplinite condițiile art. 26 alin. (9) din ordonanța de urgență și ale art. 453 Cod procedură civilă, în sensul că autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă, ci dimpotrivă, iar, contestatoarea nu a indicat nicăieri la cât se ridică aceste cheltuieli și, mai mult, nu a depus niciun act care să probeze efectuarea lor.

Fără pronunțare asupra fondului contestațiilor.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, la Curtea de Apel Oradea, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca fiind introduse de persoane care nu au calitatea de persoană vătămată, contestațiile formulate de ... și ... în contradictoriu cu

Respinge, ca nefondată, cererea ... vizând plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, pentru motivele expuse în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.