CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

CNSC

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. 162/06.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 5057/06.02.2018, formulată de către SC … SRL, cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI RO …, reprezentată legal prin administrator …, împotriva adresei de comunicare intermediară nr. 356/23.01.2018, privind rezultatul etapei de evaluare financiară a procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire simplificată-într-o singură etapă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect obiect „Modernizare (asfaltare) drum comunal DC 49 Burdusaci – Haghiac – Oprișești – Movilița - Dumbrava, comuna Răchitoasa, județul Bacău”, s-a solicitat:

- Anularea comunicării intermediare privind rezultatul etapei "evaluare financiară" a procedurii, transmisă prin adresa nr. 356 din data de 23.01.2018, a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe primele trei locuri, cu consecința declarării acestora drept inadmisibile, și, pe cale de consecință, emiterea unei noi comunicări privind rezultatul etapei „evaluare financiară".

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 formulată de către SC ... SRL împotriva comunicării intermediare privind

rezultatul etapei "evaluare financiară" nr. 356/23.01.2018, solicitând anularea acestei comunicări, a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe primele trei locuri, cu consecința declarării acestora drept inadmisibile și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul etapei „evaluare financiară".

Contestatoarea susține că oferta sa a fost depusă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar în urma evaluării ofertelor, aceasta a fost declarată admisă să treacă la faza următoare, fiind clasată pe locul nr. 4, astfel cum rezultă din comunicarea intermediară.

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 93/25.01.2018, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 381/25.01.2018, a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, respectiv la ofertele clasate pe primele 3 locuri, precum și la raportul procedurii, însă, prin răspunsul nr. 385/25.01.2018, autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la documentele respective.

Întrucât contestatoarea a apreciat că ofertele clasate pe primele 3 locuri sunt inadmisibile, în temeiul art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, a formulat notificarea prealabilă nr. 115/29.01.2018, prin care s-a solicitat adoptarea măsurilor de remediere corespunzătoare, însă autoritatea contractantă a răspuns, precizând că nu va adopta măsuri de remediere.

Astfel, prin răspunsul transmis cu adresa nr. 453/01.02.2018, autoritatea contractantă face referire la patru etape ale procesului de evaluare a ofertelor, respectiv: evaluare DUAE, evaluare tehnică, evaluare financiară, îndeplinire DUAE.

În opinia petentei, punctul 3 - evaluare financiară reprezintă verificarea propunerilor financiare ale ofertanților rămași în competiție, aplicarea criteriului de atribuire, stabilirea clasamentului ofertanților, altfel spus nu reprezintă altceva decât comunicarea rezultatului procedurii.

În acest context, se precizează că motivarea autorității contractante din adresa nr. 453 din 01.02.2018, în sensul că este o comunicare intermediară și nu reprezintă comunicarea privind rezultatul procedurii, este neîntemeiată și nereală.

De asemenea, contestatoarea apreciază că punctul 4 – modul de îndeplinire DUAE de către ofertantul clasat pe primul loc, pe baza documentelor justificative actualizate și prezentate la cererea autorității contractante, nu poate fi considerat o etapă premergătoare întocmirii raportului procedurii, așa cum susține autoritatea contractantă.

Astfel, în contestație se precizează că din practicile procedurilor de achiziții publice, după comunicarea către ofertanți a clasamentului, autoritățile contractante publică raportul procedurii care cuprinde și informații actualizate din DUAE ale ofertantului clasat pe primul loc. Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a întocmi raportul procedurii și de a-l face public în termen de maxim 5 zile de la data comunicării, respectiv 28.01.2018.

Prin urmare, refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție, spre studiu, documentele ofertanților participanți, precum și raportul procedurii reprezintă încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016

Opinia petentei este în sensul că este dezavantajată, plecând de pe o poziție de inegalitate față de ofertanții aflați pe locurile 1, 2 și 3, iar transparența procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică ar trebui să fie asigurată prin obligația autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice, principiul transparenței trebuind a fi respectat pe tot parcursul derulării procedurii de atribuire.

De asemenea, se apreciază că practica instanțelor interne concordă cu raționamentul expus, în sensul că limitarea accesului la informațiile cuprinse în cadrul dosarului achiziției se poate face numai prin excepție. În aceeași jurisprudență s-a apreciat că declararea drept confidențiale a informațiilor din cuprinsul ofertei, fără a indica nici măcar generic rațiunile care justifică o atare măsură, nu constituie o măsură justificată obiectiv.

Pentru toate aceste motive se solicită anularea comunicării intermediare a rezultatului etapei „evaluare financiară" și reevaluarea ofertelor clasate pe primele trei locuri, în scopul obținerii unei oferte care să corespundă din punct de vedere al raportului calitate-preț și cerințelor caietelor de sarcini.

Având în vedere că în cadrul procedurii nu a avut acces decât la informații minimale, respectiv postarea în SEAP a comunicărilor intermediare în etapele de evaluare, se reiterează încălcarea principiilor transparenței și egalității de șanse acordate tuturor ofertanților participanți la procedură, prin imposibilitatea justificării punctuale a motivelor care au stat la baza prezentei contestații.

Conform adresei nr. 356/23.01.2018, ofertantul clasat pe locul 1 este SC ... cu valoarea de 3.143.613,71 lei, acest preț fiind apreciat ca neobișnuit de scăzut, ținând cont de informațiile minime obținute de pe internet cu prezentarea datelor de identificare.

În acest sens, se arată că SC ... SRL are sediul în Galați și punct de lucru în Dodești, județul Vaslui, distanțele de la aceste locații fiind de 148 km (Galați - Răchitoasa) și 73 km (Dodești - Răchitoasa).

Având în vedere că materialele cu pondere mare sunt mixturile asfaltice, beton, balast, piatră spartă, valoarea transportului în ofertă este un element important și semnificativ în stabilirea valorii ofertei, deci nu justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut. Ținând cont că pentru execuția lucrărilor sunt necesare 17.768 ore, conform extrasului de manoperă și printr-un calcul minim cu 8,65 lei/oră (salariul minim pe economie 1450 lei), rezultă o valoare a manoperei pe întreaga lucrare de 153.693 lei. Aceeași analiză se poate face și pentru transportul materialelor, la un total de 38.266 to cu mijloace de transport cu capacitate maximă autorizată pe drumurile județene și naționale de 20 to/cursă, rezultând 1920 curse (dus-întors), de la o distanță minimă de 148 km pentru asfalt și 280 km pentru piatră spartă de carieră, fapt ce arată că ofertele clasate pe primele 3 locuri sunt subevaluate și, în

același timp, nu au ținut cont de prețurile și distanțele reale la piatra spartă, asfalt și beton.

Și în situația în care valoarea manoperei pentru toată lucrarea ar fi fost "0" lei, tot nu s-ar putea justifica diferența de aproximativ 450.000 lei între operatorului economic contestator și ofertanții grupați pe primele 3 locuri, doar în condițiile când materialele ofertate sunt neconforme calitativ și provin din surse ce nu pot îndeplini cerințele caietelor de sarcini.

Astfel, se consideră că locațiile furnizorilor de materiale (piatră spartă, tuburi premo, placate prefabricate) utilizate la întocmirea ofertei sunt în mare parte aceleași, deci nu justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Pe aceleași minime argumente se bazează și considerentul că și prețul ofertanților clasați pe locurile 2 și 3 este aparent neobișnuit de scăzut.

Contestatoarea invocă adresa nr. 4101 din 24.11.2017 - Declarație cu datele de identificare ale operatorilor economici care au depus ofertă, din carerezultă următoarele:

-Asocierea ... SRL și ... SRL are sediul în București, respectiv Italia, astfel că, în opinia contestatoarei, prețurile ofertate de această asociere nu pot fi comparate cu ale SC ... SRL;

- Asocierea SC ... SA și SC ... SRL are sediul în ...; contestatoarea arată că această ofertă este comparabilă cu a sa, dar cu prețuri aparent neobișnuit de scăzute, concluzie rezultată din afirmația autorității contractante din adresa nr. 453/01.02.2018.

- SC ... SRL este ofertantul care a depus contestație în faza de evaluare a propunerilor tehnice, prin urmare acest ofertant nu poate fi clasat între primele 3 oferte.

- Asocierea SC ... SRL și SC ... SRL cu sediul în .. respectiv ...; contestatoarea arată că această ofertă este comparabilă cu a sa, dar cu prețuri aparent neobișnuit de scăzute, concluzie rezultată din afirmația autorității contractante din adresa nr. 453/01.02.2018.

Concluzionând, contestatoarea consideră că argumentele aduse în acest moment reprezintă un avantaj calitativ în favoarea sa, având în vedere minimele informații.

De asemenea, apreciază afirmația autorității contractante, în ceea ce privește raportarea la prețurile pieței, că s-a raportat ca referință la informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, ca fiind nerealistă întrucât toate cele enumerate nu reprezintă o justificare corectă a prețului neobișnuit de scăzut al ofertanților clasați pe primele 3 locuri, având în vedere că informațiile buletinelor statistice și cotațiilor burselor de marfuri nu sunt prețuri actualizate, ci la o dată anterioară consultării acestora.

La stabilirea unei oferte realiste și ținând cont de art. II. 4). din fișa de date a achiziției, conform cărora prețul contractului nu se ajustează, și de art. IV.4.2) din fișa de date a achiziției, potrivit cărora prețurile din propunerea financiară vor fi ferme și nu se vor modifica pe toată perioada de derulare a contractului, ofertantul trebuie să ia în calcul toate riscurile care sunt determinate de: modificări ale prețurilor la

materiale, manoperă, transport și utilaje, evoluțiile viitoare ale cursului de schimb valutar, evoluțiile viitoare ale ratei inflației, modificări de ordin legislativ care pot da naștere la obligații suplimentare în sarcina ofertantului, alte riscuri care pot interveni pe parcursul execuției lucrărilor cu impact asupra prețurilor la materiale, manoperă și utilaje.

În concluzie, acceptarea unei oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut conduce la execuția unei lucrări necorespunzătoare, din punct de vedere al raportului calitate-preț și, pentru toate aceste motive, se solicită Consiliului să dispună în sensul admiterii prezentei contestații.

Cu adresa nr. 580/09.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 5623/12.02.2018, ..., în calitate de autoritate contractantă a transmis, în conformitate cu art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, punctul său de vedere referitor la contestația formulată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată și nefondată, cu menținerea ca fiind legal și temeinic, a modului de organizare și desfășurare a procedurii.

În fapt, autoritatea contractantă arată că SC ... SRL a depus oferta online, iar la încheierea etapei de evaluare financiară oferta sa s-a situat pe locul 4, după aplicarea criteriului de atribuire.

Față de solicitarea de studiere a dosarului achiziției formulată de contestatoare, ... a refuzat prin adresa nr. 385/25.01.2018, invocând prevederile legale.

În ceea ce privește criticile cuprinse în contestație, autoritatea le apreciază ca fiind neîntemeiate și nefondate, întrucât solicitarea de anulare a comunicării intermediare se bazează pe suspiciunea existenței unui preț arparent neobișnuit de scăzut a ofertelor clasate pe primele 3 locuri, fără a se aduce argumente și probe în susținerea motivelor invocate.

În opinia autorității, aceste critici se bazează doar pe faptul că nu a fost admisă cererea de studire a dosarului și nu au fost solicitate clarificări ofertantului desemnat câștigător asupra prețurilor incluse în cadrul propunerii financiare.

Astfel, autoritatea învederează că în legislația actuală nu se mai prevede un prag minim sub care o ofertă este considerată ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, decizia de a constata că anumite elemente de preț sunt aparent scăzute aparține comisiei de evaluare. În cazul de față, autoritatea susține că nu au fost constatate elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, prin urmare a apreciat că nu are vreo obligație în a cere ofertanților justificarea prețului ofertat sau a elementelor de preț ce constituie oferta financiară.

Totodată se precizează că din analiza celor trei ofertanți clasați înaintea contestatoarei, se constată o similitudine a prețurilor principalelor materiale, manoperă, utilaj și transport prezentate de aceștia.

Față de critica referitoare la adresa de comunicare intermediară, care în opinia petentei este de fapt o comunicare a rezultatului, autoritatea precizează că în conformitate cu art. 65 și art 142 alin. (2) din HG nr. 395/2016, precum și art. 196 art. 214 alin. (2) și 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comunicarea de la sfârșitul etapei a 3-a, de

evaluare financiară, este o comunicare intermediară și nu reprezintă comunicarea privind rezultatul procedurii.

Cu privire la critica contestatoarei adusă autorității contractante, privind refuzul de a i se pune la dispoziție documentele ofertanților participanți și a raportului procedurii, autoritatea invocă dispozițiile art. 57 alin. (1) art 217 din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și ale art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Pe baza prevederilor legale mai sus invocate, conform explicațiilor furnizate de autoritatea contractantă operatorului economic SC ...SRL, prin adresa nr. 385/25.01.2018, de refuz a cererii de acces la documente, dosarul achiziției nu are caracter de document public, nefiind întrunite condițiile impuse de legiuitor.

Mai mult, autoritatea apreciază că regula privind accesul la dosarul achiziției pblice este că dosarul devine *document public* ulterior finalizării procedurii, finalizare care este reglementată de art. 211 din Legea nr. 98/2016, ca fiind marcată de încheierea contractului sau de anularea procedurii de atribuire.

Excepția este cea instituită prin alin. (6) al art. 217 din lege, prin care se permite accesul neîngrădit al oricărui ofertant la raportul procedurii de atribuire și la documentele ofertelor concurente, mai puțin la acele documente care au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale.

În continuare, autoritatea contractantă invocă lipsa de interes a SC ... SRL, întrucât contestatoarea critică ofertanții situați pe poziții mai favorabile în clasament, fără a aduce niciun fel de argumente viabile în justificarea susținerilor.

Prin raportare la momentul și conținutul comunicării intermediare a evaluării financiare, precum și la locul ocupat în clasament, apreciază că nu se justifică interesul, acest operator economic fiind clasat pe locul 4, astfel că nu i-a fost cauzat vreun prejudiciu.

Astfel, prin punctul de vedere se precizează că, neavând șansa reală de a câștiga contractul, SC ... SRL nu are interes legitim în legătură cu această procedură de atribuire și se apreciază că nici nu face dovada vreunui prejudiciu, condiție în demonstarea calității de persoană vătămată.

În concluzie, autoritatea contractantă 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 nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 6008/...-C4/14.02.2018, Consiliul a solicitat SC ... SRL să-și precizeze contestația, prin identificarea ofertanților clasați pe locurile 2 și 3, respectiv precizarea elementelor din conținutul ofertelor care au un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Prin adresa nr. 282/28.02.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 8285/01.03.2018, autoarea contestației a răspuns precizând că se află în imposibilitatea de a transmite identitatea ofertanților clasați pe locurile 2 și 3, întrucât singurul document public prezentat de autoritatea contractantă cu identitatea ofertanților este adresa nr. 4101/24.11.2017

– Declarație privind datele de identificare ale ofertanților participanți la procedură.

De asemenea, reiterează că nu poate preciza elementele din conținutul ofertelor de pe locurile 2 și 3 care au preț aparent neobișnuit de scăzut, deoarece nu a avut acces la dosarul achiziției publice.

Conform art. 15 alin. (1) din cadrul Legii nr. 101/2016, „procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparţialităţii şi independenţei activităţii administrativ-jurisdicţionale”.

Cu adresa nr. 8591/...-C4/02.03.2018, s-a solicitat SC ... SRL punctul de vedere cu privire la excepţia lipsei de interes în promovarea contestației, excepție invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere nr. 580/09.02.2018, înregistrat la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 5623/12.02.2018, raportat la locul ocupat în clasamentul rezultat în urma etapei de evaluare financiară.

Prin adresa nr. 306/05.03.2018, înregistrat la CNSC sub nr. 8775/05.03.2018, SC ... SRL a răspuns cu privire la excepţia lipsei de interes în promovarea contestației, solicitând respingerea excepției, întrucât interesul său este:

- determinat, fiind ofertant în cadrul procedurii, procedură care în acest moment nu a fost încheiată, deoarece a fost transmisă numai comunicarea intermediară privind rezultatul etapei „evaluare financiară” și nu rezultatul final;
- legitim, oferta depusă fiind declarată admisibilă;
- personal, clasarea pe locul 4 nu poate fi o dovadă a lipsei de interes, deoarece acesta nu reprezintă un rezultat final;
- născut și actual, prin înscrierea și participarea la procedură, prin declararea ofertei ca fiind admisibilă și egală ca șanse cu ceilalți ofertanți declarați admiși.

Față de cele prezentate, SC ... SRL solicită admiterea contestației și respingerea punctului de vedere depus de autoritatea contractantă.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, ... a iniţiat, în temeiul Legii nr. 98/2016, o procedură de atribuire simplificată-într-o singură etapă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect obiect „Modernizare (asfaltare) drum comunal DC 49 Burdusaci – Haghiac – Oprișești – Movilița - Dumbrava, comuna Răchitoasa, județul Bacău”, cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului este de 3.693.841 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Așa cum reiese din procesului-verbal nr. 4094/23.11.2017, au fost depuse un număr de 6 oferte, printre care și a contestatoarei.

Conform procesului-verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 353/23.01.2018, oferta depusă de către SC ... SRL a fost declarată admisibilă. Clasamentul ofertelor declarate admisibile este următorul: 1.

SC ... SRL - 3.143.613,71 lei, 2. Asocierea SC ... SRL – 3.192.532,30 lei, 3 Asocierea SC ... SRL – 3.231.329,36 lei, 4. SC ... SRL – 3.605.610,64 lei.

Prin adresa nr. 356/23.01.2018, autoritatea contractantă a comunicat SC ... SRL faptul că oferta sa financiară a fost declarată admisibilă, iar oferta clasată pe locul 1 este cea depusă de SC ... SRL, cu prețul de 3.143.613,71 lei.

Împotriva acestui rezultat SC ... SRL a formulat notificare prealabilă și, ulterior, contestația de față, solicitând anularea adresei nr. 356/23.01.2018 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe primele trei locuri, cu consecința declarării acestora drept inadmisibile, și, pe cale de consecință, emiterea unei noi comunicări privind rezultatul etapei „evaluare financiară".

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de SC ... SRL, Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv: „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, și va cerceta temeinicia excepţiei lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestaţiei invocată din oficiu de Consiliu. Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul constată temeinicia acesteia. În conformitate cu dispoziţiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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.

De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, prevede: „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.”, iar alin. (3), nou introdus prin O.U.G. nr. 107/2017, în vigoare începând din data de 22.12.2017, stabilește:

„În sensul alin. (1) lit. f) pct i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai face obiectul unei căi de atac.”

Codul de procedură civilă stabileşte:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenţie;
d) justifică un interes.
(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor.
Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

În analiza criticilor la adresa ofertei desemnate câştigătoare este necesară identificarea existenţei interesului determinat, legitim, personal, născut şi actual al autoarei.

La acest moment, luând în considerare faptul că oferta aparținând SC ... SRL, conform celor consemnate în cadrul procesului-verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. 353/23.01.2018, s-a clasat pe locul al 4-lea, iar petentul se limitează exclusiv la a critica ofertantul desemnat câștigător, Consiliul consideră că se impune respingerea contestației aferente ca lipsită de interes, în măsura în care petenta consideră că pentru ofertele clasate între locurile 2 – 3 nu mai este necesar niciun argument, neprecizând nici măcar numele ofertanților clasați pe aceste locuri.

Or, lipsa oricărui argument care ar putea conduce la înlăturarea tuturor ofertelor situate pe locurile 2-3, astfel încât SC ... SRL să aibă șanse reale ca ulterior unei potențiale reevaluări, să poată deveni câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, lipsește de finalitate juridică acest demers.

Consiliul constată că SC ... SRL nu a precizat numele ofertanților clasați pe locurile 2-3, nici în urma solicitării Consiliului ci a formulat critici generale cu privire la toate celelate 4 oferte depuse, chiar dacă două dintre acestea fuseseră respinse în etapele de evaluare anterioare. Consiliul apreciază că nu poate lua în considerare alegațiile contestatorului potrivit cărora „considerăm prețul aparent neobișnuit de scăzut și al ofertanților clasați pe locurile 2 și 3”, deoarece, în mod evident, contestația vizează, cel puțin din punct de vedere al argumentelor furnizate, în mod exclusiv, propunerea financiară aparținând ofertantului desemnat câștigător.

Totodată, Consiliul consideră că alegațiile de ordin generic transmise de către contestator în cadrul contestației, respectiv: „oferta fiind comparabilă cu a subscrisei, dar cu prețuri aparent neobișnuit de scăzute, concluzie rezultată din afirmația autorității contractante din adresa nr. 453/01.02.2018: «...ținând cont că cel puțin 3 oferte sunt sensibil egale și care au aproximativ aceleași costuri...»”, cu privire la ofertele depuse de asocierile SC ... SA - SC ... SRL și SC .... SRL - SC ... SRL, nu pot substitui „motivării în fapt și în drept”, astfel cum este stipulat la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Cele ce preced, formează, astfel, opinia Consiliului că SC ... SRL, clasat la acest moment pe locul al patrulea, nu mai este în măsură să probeze un interes legitim actual şi direct în ceea ce priveşte verificarea ofertelor clasate pe locurile 1 – 3, raportat la condiţiile impuse de legislaţia în materia achiziţiilor publice, respectiv art. 2 din Legea nr. 101/2016, din moment ce contestația sa se referă exclusiv la oferta clasată pe primul loc.

Astfel, Consiliul consideră că analiza demersurilor autorităţii contractante în ceea ce priveşte evaluarea şi desemnarea drept admisibilă a ofertei desemnată câștigătoare, ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatoarea ar fi dovedit caracterul neconform/inadmisibil al ofertelor clasate pe locurile 1 - 4.

Or, după cum s-a arătat și în cuprinsul motivării de mai sus, interesul este o condiţie de admitere a oricărui demers judiciar, iar 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.

Prin urmare, o analiză exclusivă a ofertei desemnată câștigătoare nu ar putea conduce, per se, la atribuirea contractului aferent contestatorului și, pe cale de consecință, Consiliul urmează să respingă contetația formulată de către SC ... SRL ca lipsită de interes.

În ceea ce privește critica contestatoarei, conform căreia nu a avut acces la dosarul achiziției publice și nu cunoaște numele ofertanților clasați pe locurile 2 și 3, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016:

„(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), **după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire**, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat **la raportul procedurii de atribuire**, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Așadar, accesul la dosarul achiziției publice se face doar după după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, iar procedura nu a ajuns la momentul depunerii contestației, în această etapă și vizează raportul procedurii de atribuire, care nu fusese întocmit la data depunerii contestației.

Contestatoarea avea ocazia de a studia dosarul cauzei la Consiliu, în conformitate cu prevederile art 19 din Legea nr. 101/2016, însă SC ... SRL nu a făcut o astfel de solicitare.

Pe de altă parte, în conformitate cu prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, așadar, în momentul în care a decis să formuleze contestație, SC ... SRL trebuia să depună și documente în susținere.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 11 (unsprezece) pagini.