CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 165/28.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul …, având CUI RO …, fiind înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. …, reprezentată legal prin administrator …, împotriva *raportului procedurii nr. 89605/25.06.2019, precum și a documentelor subsecvente acestuia*, emise de către ..., cu sediul în municipiul …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Servicii de curățenie”,* cod CPV 90910000-9 – Servicii de curățenie, (anunț de participare simplificat …), s-au solicitat următoarele: *anularea deciziei privind rezultatul procedurii de atribuire comunicată la data de 25.06.2019, prin adresa nr. 89607/25.06.2019; anularea procedurii de atribuire, inițiată prin anunțul de participare … și a tuturor documentelor subsecvente acestuia; refacerea unei noi proceduri de achiziție având în vedere neconformitatea ofertelor depuse.*

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

Prin contestația nr. 165/28.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL critică *raportul procedurii nr. 89605/25.06.2019 și documentele subsecvente acestuia*, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea încheierii acordului -cadru având ca obiect *„Servicii de curățenie”,* solicitând cele menționate în partea introductivă.

În acest sens, contestatoarea menționează că, inițial, potrivit rezultatului procedurii de atribuire, oferta sa a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în valoare de 510.826,59 lei, fără TVA; acest rezultat a fost contestat de către operatorul economic SC ... SRL a cărui oferta, deși admisibilă, a fost declarată necâștigătoare având un preț mai mare.

Față de cele de mai sus, arată că prima contestație a fost admisă în parte de către C.N.S.C. care a dispus obligarea autorității contractante la *„continuarea procedurii de atribuire, în termen de 15 zile, cu reanalizarea ofertei SC ... SRL, cu solicitarea de clarificări referitoare la punctele 1, 2, 3, 4 și 6 din contestație”.*

Autoarea contestației precizează că, în contextul celor expuse, prin adresa nr. 89512/14.06.2019, ... i-a solicitat clarificări privind punctele indicate mai sus, la care a răspuns prin adresa nr. 153/20.06.2019; ulterior, prin comunicarea nr. 89607/25.06.2019, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, oferta câștigătoare fiind cea depusă de către SC ... SRL.

SC ... SRL menționează că, în data de 26.06.2019, a solicitat autorității contractante accesul la documentele propunerii tehnice depusă de SC ... SRL și la mostrele depuse de către acesta în cadrul licitației, conform solicitărilor din fișa de date a achiziției și caietului de sarcini.

Ulterior studierii documentelor dosarului achiziției publice, a raportului procedurii și a vizionării produselor depuse de către ofertantul câștigător, nefiindu-i permisă efectuarea de fotocopii, susține că a observat faptul că oferta depusă de către SC ... SRL nu îndeplinește specificațiile tehnice inserate de autoritatea contractantă la Cap. V „Condiții de calitate”, pct. V1 „Cerințe privind nivelul calitativ al produselor” al caietului de sarcini potrivit cărora *„(...) ofertanții vor prezenta, în oferta tehnică, informații detaliate despre produsele de curățenie, vor depune lista cu produsele utilizate pentru prestarea serviciilor și se vor prezenta fișele tehnice/de securitate și/sau prospecte, care să confirme îndeplinirea cerințelor tehnice și caracteristicilor de performanță minim impuse”,* pentru fiecare lavoar *„se va asigura câte un dispenser de săpun spumă, capacitate minimă a flaconului de 1,5 l”*, deoarece, a ofertat *,,la fiecare lavoar, câte un dispenser de săpun spumă ..., cod D7524177 …, de capacitate 1,3 l, care se potrivește întocmai cu mostra de săpun spumă ..., cap 1,3 l, depusă de către ofertant în cadrul procedurii''.*

Raportat la cele prezentate, SC ... SRL afirmă că oferta depusă de către SC ... SRL nu respectă specificațiile caietului de sarcini potrivit cărora capacitatea minimă a dispenserului săpun spumă trebuia să fie de minim 1,5 l; prin urmare, invocând aplicabilitatea dispozițiilor art. 127 din H.G. nr. 395/2016, precum și pe cele ale art. 133 din același act normativ, contestatoarea susține că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta SC ... SRL, cu aplicarea dispozițiilor art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

Atașat contestației SC ... SRL a transmis recipisa de consemnare nr. … a sumei de … lei, emisă de …, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 89699/03.07.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca nefondată, deoarece a pus în aplicare dispozițiile deciziei C.N.S.C. și a ținut cont de cele iterate la pag. 12 a acesteia, respectiv: *„(...) pentru respectarea tratamentului egal, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă va verifica modul de îndeplinire a cerințelor criticate, inclusiv pentru societatea contestatoare”,* comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 89511/DIAL/14.06.2019 de la ofertantul SC ... SRL; prin adresa nr. 89512/DIAL/14.06.2019 de la ofertantul SC ...E SRL.

Organizatoare procedurii susține că singura critică a contestatoarei privind oferta declarată câștigătoare este nefondată, întrucât, în propunerea tehnică prezentată, SC ... SRL a ofertat produsul solicitat prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește produsul „Dispenser de săpun cu spumă” „…....., cod D7524177”, criticat de petentă, autoritatea contractantă precizează că, nici din descrierea tehnică a produsului și nici din analiza mostrei prezentate, nu a reieșit capacitatea acestuia, context în care comisia de evaluare a căutat pe internet date despre acest produs. În acest sens, menționează că a găsit pe siteul e-MAG o descriere mai amplă a produsului, de unde rezulta că are capacitatea de 1,5 litri.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că procedura simplificată s-a desfășurat în deplină conformitate cu prevederile și principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, motiv pentru care solicită respingerea contestației, ca nefondată și menținerea deciziei de atribuire către ofertantul SC ... SRL.

În probațiune, au fost depuse, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 178/04.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, precizând că anexa nr. 3, care se regăsește în documentele transmise de către autoritatea contractantă, contrazice cele înscrise de către SC ... SRL în propunerea sa tehnică și în mostrele depuse, respectiv dispenserul depus acum în cadrul documentelor transmise diferă de cel propus în oferta tehnică, dar și în mostrele depuse.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că ... încalcă principiile care stau la baza Legii nr. 98/2016, iar, în ipoteza în care autoritatea contractantă nu ia nici o măsură în ceea ce privește atribuirea acordului-cadru ce are ca obiect prestarea serviciilor de curăţenie, conform documentaţiei de atribuire și ofertelor depuse în acest sens, se vede nevoita să recurgă la alte masuri, astfel încât aceasta procedură să fie atribuită corect sau anulată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, în vederea încheierii unui acord -cadru având ca obiect *„Servicii de curățenie”,* cod CPV 90910000-9 – Servicii de curățenie, prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat nr. …, în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Criteriul de atribuire aplicat a fost „…”, iar valoarea estimată a fost de … lei, fără TVA.

Conform raportului procedurii înregistrat la emitent sub nr. 89189/ 16.05.2019, pag. 124 – 129, au depus ofertă 2 (doi) operatori economici, respectiv SC ... SRL și SC ... SRL; după evaluarea propunerilor tehnice și financiare ambele oferte au fost declarate admisibile. Potrivit documentului menționat anterior, la momentul respectiv, clasamentul a fost următorul: locul I - SC ... SRL - 510.826,59 lei, locul II - SC ... SRL – 543.425,65 lei.

Împotriva acestui prim rezultat al procedurii SC ... SRL, nemulțumită fiind, a înaintat o contestație, care a fost admisă în parte de C.N.S.C., prin Decizia nr. …, prin care s-au dispus următoarele: *„anulează raportul procedurii nr. 89189/16.05.2019 și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei desemnate câștigătoare, inclusiv comunicările rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reanalizarea ofertei SC ... SRL, cu solicitarea de clarificări referitoare la punctele 1, 2, 3, 4 și 6 din contestație, conform celor precizate în motivare”.*

Ulterior, potrivit raportului procedurii nr. 89605/25.06.2019, *„comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertelor depuse online în SEAP de către cei doi operatori economici participanți și a reținut, în raport de cerințele minime ale caietului de sarcini și conform motivelor de fapt și de drept consemnate în procesul verbal nr. 89589/21.06.2019, următoarele: oferta depusă de SC ... SRL – inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 395/2016 și neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) din același act normativ”*; oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de către SC ... SRL, având prețul de 543.425,65 lei, fără TVA.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că SC ... SRL nu a fost nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, astfel încât să urmeze calea procedurală legală pentru formularea unei contestații la CNSC asupra motivelor de respingere, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei sale, așa cum prevăd dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...)” .*

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă a comunicat, prin adresa nr. 89607/25.06.2019, către SC ... SRL că*, „(…) în urma evaluării ofertelor (…) oferta dvs. a fost declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art.134 alin. (5) și alin. (6) din H.H. nr. 395/2016 și neconformă potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) din același act normativ (…)”.*

Prin urmare, neuzând de norma legală invocată, în sensul criticării motivelor care au condus la declararea ofertei sale ca neconformă, se prezumă că societatea contestatoare a acceptat aceste motive, considerând că autoritatea contractantă, în mod corect, a decis respingerea ofertei sale.

Însă, în urma finalizării evaluării ofertelor, respectiv după ce autoritatea contractantă a elaborat raportul procedurii nr. 89605/25.06.2019, potrivit căruia oferta depusă de către SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare, SC ... SRL a solicitat în data de 26.06.2019 acceptul autorității contractante în vederea studierii dosarului achiziției respectiv; ulterior a formulat contestația nr. 165/28.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ….

Pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea ar trebui să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al entității contractante, conform dispozițiilor art. 2) alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În continuare, Consiliul apreciază ca demne de luat în considerare și prevederile art. 32 alin. (1) din Noul Cod de Procedură Civilă - Condiţii de exercitare a acţiunii civile, conform cărora ,,(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*''.

De asemenea, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, în sensul că este determinat interesul practic, concret, care se apreciază de către Consiliu de la speță la speță, iar nu de principiu.

În considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit cărora: *„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”,* Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția lipsei de interes invocată din oficiu, după cum urmează:

- Potrivit dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea 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'';
- În temeiul legal anterior configurat, prin adresa nr. …, Consiliul a solicitat SC ... SRL un punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes, raportat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- De asemenea, prin adresa nr. …, Consiliul a solicitat autorității contractante un punct de vedere cu privire la excepția în cauză.

Prin adresa nr. 89836/18.07.2019, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției anterior menționate și, pe cale de consecință, respingerea contestației în cauză, ca fiind lipsită de interes.

Prin adresa nr. 1971/19.07.2019, SC ... SRL solicită admiterea contestației, afirmând că ,,*interesul este direct legat de faptul că acest lucru ar conduce la organizarea unei noi proceduri de achiziție*''.

Față de acest aspect, Consiliul reiterează că ,,*pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de către o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea ar trebui să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante*''.

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul constată că observațiile asupra ofertantului declarat câştigător nu sunt justificate de existenţa unor interese care să îndeplinească condiţiile expuse anterior, în condiţiile în care, astfel cum s-a reţinut anterior, oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă de către autoritatea contractantă.

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei, în acest caz, nu va mai putea fi declarată câştigătoare, este subînţeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorității contractante de calificare şi de declarare câştigătoare a unei alte oferte.

În concluzie, Consiliul constată că atacarea doar a ofertei declarată câștigătoare, în condiţiile în care oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, deci fără a exista posibilitatea modificării actualei finalităţi a procedurii de atribuire, reprezintă o acţiune fără interes.

Astfel că, orice cereri faţă de alte măsuri ale autorității contractante nu satisfac un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat şi Curtea de Apel Piteşti, Secţia comercială şi de contencios administrativ şi fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunţată într-un caz asemănător.

Cum motivele referitoare la oferta nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte şi să-i ofere contestatoarei accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a acesteia din urmă, în a solicita revocarea raportului procedurii nr. 89605/25.06.2019, a actelor subsecvente acestuia și anularea procedurii de atribuire în cauză.

Prin urmare, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorității contractante de desemnare ca fiind câştigătoare a ofertei aparținând SC ... SRL, în condiţiile în care, oferta sa nu putea fi declarată admisibilă şi câştigătoare.

În susţinerea celor evocate, Consiliul reţine, în soluţionare, faptul că în hotărârea Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobilien-gesellschaft mbH (BIG) şi Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obţină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precitat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziţii publice: pe de o parte, prin necesitatea existenţei unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziţii publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

De asemenea, în numeroase decizii de speţă, instanţele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestaţie a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanţelor judecătoreşti în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câştigătoare prezintă interes doar în situaţia în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Faţă de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către entitatea contractantă ca întrunind cerinţele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câştigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câştigătoare;

- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconformă, neputând obţine niciun folos material şi direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare;

- Curtea de Apel Piteşti, Secţia Comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal, Decizia nr. 645 din 05.06.2009: Asupra fondului plângerii contestatoarei se constată faptul că ofertanta contestatoare invocă nereguli în privinţa ofertei depuse de o altă societate, fără a avea în vedere faptul că, pentru a putea critica oferta depusă de un alt participant este necesar ca oferta sa să fie admisibilă în funcţie de criteriile menţionate de entitatea contractantă, în caz contrar, orice critici aduse în raport cu situaţia celorlalţi participanţi relevându-se ca fiind lipsită de interes.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul admite

excepția lipsei de interes, invocată din oficiu și respinge, ca lipsită de interes, contestaţia formulată de către SC ... SRL.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca lipsită de interes contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul …, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ….

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare.

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini.