CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SA, ..., cu sediul în ....., ……, ..., având CUI ……, număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de ....., cu sediul în ....., ……, ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale ....., lotul nr. 2 – Lucrări în amenajările Dăbuleni Potelu, Nisipări Tia Mare și Sadova Corabia, cod CPV 45112500-0 Lucrări de terasament (Rev. 2), contestatoarea a solicitat: .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ..... SA, ..., solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei, învederând în motivare că autoritatea contractantă nu a analizat criticile sale formulate în notiflcarea prealabilă nr. 4047/ 08.01..... și nu a răspuns în sensul că nu adoptă nicio măsură de remediere a neregulilor și încălcărilor legislației privind achizițiile publice sau din contră că va adopta vreo măsură și care este aceasta.

Contestatoarea critică, de asemenea, faptul că autoritatea contractantă nu a ridicat în SEAP notificarea prealabilă cu care a fost sesizată în 08.01..... nici până la data formulării contestației.

Solicită constatarea ca întemeiată a solicitării de suspendare formulate, motivat și de constatările reținute de comisia de evaluare la fila 6 a raportului procedurii nr. 23795/28.12.2017, pct.2.4. din procesul de evaluare 3, constatări conform cărora toți ofertanții evidențiați în tabelarul vizând operatorii economici care au depus oferte în SEAP în termenul limită de la fila 3, capitolul 2 a raportului procedurii nr. 23795/ 28.12.2017 ar avea oferte neconforme.

În raportul procedurii nr. 23795/28.12.2017, fila 3, capitolul 2, în lista vizând operatorii economici care au depus oferte în SEAP în termenul limită figurează 4 operatori economici, însă între aceștia nu se numără „Wagramer termo 2000", care a fost declarat câștigător.

Din cei patru operatori, 3 au depus oferte pentru lotul 2 și toți trei au fost exclusi pe motiv că au oferte neconforme.

Pe cale de consecință, solicită constatarea faptului că o ofertă nedepusă în termenul limită, motiv pentru care nu a fost evidențiată în lista autorității contractante și, așadar, străină de procedură, a fost declarată, în mod netemeinic și nelegal câștigătoare cu o propunere financiară de 319.999,61 lei, care este net superioară ofertei sale, în cadrul unei întâlniri de evaluare care nu a avut loc din moment ce nu a fost evidențiată corespunzător în raportul procedurii nr. 23795/ 28.12.2017.

Ca o recunoaștere tardivă, raportat la Decizia Consiliului nr. ...../...../...../....., vine și constatarea comisiei de evaluare, pe care o solicită expres să o rețină Consiliul în contra autorității contractante, conform căreia „În lista de cantități de lucru aferentă Devizului oferte nr. 298008 la care se face trimitere nu există descrierea lucrărilor ce se vor executa la acest obiectiv.".

Societatea contestatoare se consideră lezată de modul în care autoritatea contractantă înțelege să citească, să interpreteze și să aplice legislația privind achizițiile publice și specificațiile din caietul de sarcini, și, în concret, apreciază că respingerea sa la evaluarea propunerii tehnice s-a făcut cu încălcarea legislației privind achizițiile publice și cu încălcarea prevederilor caietului de sarcini, clarificările sale, comunicate prin adresa nr. 3085/09.10.2017, nefiind analizate corect și complet de comisia de evaluare, raportat la specificațiile tehnice cuprinse de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Astfel, autoritatea contractantă nu a formulat solicitări clare, explicite și suficient de detaliate așa cum prevede art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatoarea apreciază că lipsurile caietului de sarcini, nu puteau fi clarificate de către candidații/ofertanți, societatea sa fiind obligată doar să depună o ofertă tehnică conformă, iar nu să-și întocmească caietul de sarcini, să consilieze sau să acorde asistență tehnică ori servicii de preevaluare/proiectare autorității contractante sau, și mai grav, să suporte sancțiunea excluderii din procedură pentru neîndeplinirea unor specificații - cerințe, prescripții, caracteristici sau

clarificarea unor aspecte, prezentarea de tehnologii de realizare etc. care nu se regăsesc în caietul de sarcini și fișa de date.

Apreciază că, în caietul de sarcini aferent lotului 2, se regăsesc omisiuni majore în ceea ce privește pct. 2.2 lit. a) *Lucrările necesar a fi executate în amenajarea de desecare Dăbuleni Potelu - stația SPE Celei* din caiet, iar autoritatea contractantă nu a procedat la precizarea unor minime cerințe, fie acestea chiar și orientative, nici cu ocazia transmiterii răspunsurilor la cele 5 solicitări de clarificare vizând documentația de atribuire, autoritatea contractantă neacționând cu diligență.

În ceea ce privește „Lucrările necesar a fi executate în amenajarea de desecare Dăbuleni Potelu-stația SPE Celei" caietul de sarcini nu conține nicio cerință, nu conține etape/faze de execuție, fie aceastea opționale sau obligatorii, nu conține tehnologia de realizare pe faze de execuție și nici regulamentele, normele, normativele, instrucțiunile și specificațiile tehnice/constructive sau STAS-urile care trebuie respectate.

Orice detaliere/comentariu/descriere privind tehnologiile ce se vor implementa trebuie să se raporteze la cerințele caietului de sarcini, care nu există, la programul calității propus de autoritatea contractantă, care conform Clarificării 4, adresa autorității contractante nr. 17421/ 20.09.2017 „nu necesită întocmirea unui plan de control al calității", la un proiect tehnic, care nu există în caietul de sarcini, la tehnologia de execuție propusă de autoritatea contractantă, fie aceasta orientativă sau obligatorie, care nu există în caietul de sarcini, la un grafic valoric care ar trebui propus de autoritatea contractantă și care, în fapt, nu există însă în caietul de sarcini.

Față de prevederea art. 127 alin. (2) din HG nr. 395/2016, contestatoarea consideră că propunerea sa tehnică este conformă și corespunde cerințelor lipsă, neprevăzute în caietul de sarcini al procedurii de achiziție și satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 1515/01.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 4351/01.02....., ... a transmis punctul de vedere la contestaţie, împreună cu documentele emise după pronunțarea deciziei nr. 4351/01.02.....

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă susține că, întrucât, în data de 25.01....., Curtea de Apel ..... a soluționat plângerea formulată împotriva deciziei anterioare a Consiliului, solicitările de suspendare atât a ducerii la îndeplinire a deciziei Consiliului nr. ...../...../...../....., cât și de suspendare a procedurii de atribuire – semnarea contractului până la comunicarea de către Curtea de Apel ..... a hotărârii de soluționare a plângerii nr. 3619/29.11.2017, ce formează obiectul dosarului nr. 9215/2/2017, sunt inadmisibile.

Arată că își menține hotărârea din procesul-verbal de evaluare etapa tehnică (proces verbal nr. 3) nr. 19083/13.10.2017 de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei.

Criticile aduse documentației de atribuire (caiet de sarcini) susține că nu sunt formulate în termen.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale ....., lotul nr. 2 – Lucrări în amenajările Dăbuleni Potelu, Nisipări Tia Mare și Sadova Corabia, cod CPV 45112500-0 Lucrări de terasament (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă. Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 22.09.2017, ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 696.835,13 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate preț.

Urmare comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului evaluării tehnice prin adresa nr. 16964/23.10.2017, nemulţumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă, ... SA a depus la Consiliu contestaţia nr. ……, respinsă ca nefondată prin decizia nr. ...../...../...../.....

În decizia amintită, Consiliul a reținut următoarele:

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin adresa nr. 19086/13.10.2017, s-a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul ”art. 137 alin. (3) lit. a)”, deoarece, *în cadrul ofertei tehnice depuse nu s-a răspuns solicitării privind modul de urmărire în timp a lucrărilor propuse. Astfel, cerința nu se referea la faptul că executantul se obligă să remedieze toate defecțiunile apărute din cauza unor vicii de execuție și nici la calitatea materialelor puse în operă, ci la modul de urmărire în timp a lucrărilor executate în vederea sesizării eventualelor lucrări neconforme și a limitării efectului negativ produs de acestea asupra lucrării. Nu s-a răspuns în cadrul propunerii tehnice prezentate cerinței referitoare la prezentarea tehnologiilor de realizare a lucrărilor de reparații la tabloul general JT la SPE Celei. Nu s-a justificat faptul că, în descrierea lucrărilor, s-a prevăzut execuția lucrărilor de săpătură cu excavatorul, iar în extrasul de resurse s-a prevăzut la secțiunea utilaje – draglina.*

Prin adresa nr. 18334/04.10.2017, s-au solicitat clarificări ofertantei referitor la propunerea tehnică, astfel: *se va indica unde în cadrul propunerii tehnice ați răspuns solicitării din cadrul cerințelor minime de prezentare referitoare la ”modul de urmărire în timp a lucrărilor propuse”; se va indica unde în cadrul propunerii tehnice ați răspuns cerinței din fișa de date referitoare la prezentarea tehnologiilor de realizare a lucrărilor propuse, inclusiv lucrărilor de reparații la tabloul general JT la SPE Celei; justificați perioada de execuție prevăzută în grafic de 30 zile ținând cont de faptul că în listele de cantități din cadrul documentației de atribuire au fost prevăzute 80 ore; justificați faptul că, în cadrul descrierii lucrărilor, ați prevăzut execuția lucrărilor de săpătură cu excavatorul, iar în extrasul de resurse ați prevăzut la secțiunea utilaje – draglina.*

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 3085/09.10.2017, în care a arătat următoarele:

1. În cadrul propunerii tehnice, ”Memoriul tehnic”, executantul, prin garanția acordată lucrărilor (pct. 3 și 7) se obligă să remedieze toate defecțiunile apărute

din cauza unor vicii de execuție sau de calitatea materialelor puse în operă. Materialele folosite în execuția lucrărilor vor avea certificate de conformitate și calitate emise de producătorii și furnizorii de materiale. Prin "Programul de control" cap. VI, pct. 4.2, pentru verificarea funcționării echipamentelor și ansamblurilor puse în operă, se va efectua de către beneficiar, executant, proiectant, materializată prin procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și procesul-verbal de recepție finală;

2. Prezentarea tehnologiilor de realizare propuse inclusiv lucrărilor de reparații la tabloul general JT la SPE Celei este relatată în "Memoriul tehnic", cap. 2 a, b, c, unde se precizează că lucrările de decolmatat, împrăștiat deponii și distrus vegetație, se vor executa conform tehnologiilor impuse prin antemăsurătorile din caietul de sarcini, respectându-se cotele din profile. Referitor la lucrările pentru repararea tabloului JT de la SPE Celei, după vizita efectuată în teren, la o primă evaluare, s-a constatat că ar fi necesară o înlocuire a tabloului existent, acesta fiind într-o stare de degradare avansată. Hotărârea finală va fi luată numai după demontarea și verificarea pieselor și subansamblelor componente;

(...)

4. Considerăm că este o greșeală de interpretare: săparea canalelor ca și decolmatarea acestora se execută totdeauna cu excavatorul, deosebirea apare doar în ceea ce privește echipamentul de săpat din dotare. Dacă ne uităm în Indicatorul de Norme de Deviz If, art. If F 19, lucrurile devin clare (s-a respectat antemăsurătoarea).

În fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a prevăzut că Propunerea tehnica trebuie sa fie în conformitate cu specificatiile tehnice din Caietul de sarcini. Continutul minim al propunerii tehnice va cuprinde: memoriu tehnic in care sa se regaseasca descrierea lucrarilor propuse; **prezentarea tehnologiilor de realizare a lucrarilor propuse** (se vor propune tehnologii cat mai prietenoase mediului, inclusiv utilajele si echipamentele folosite); descrierea metodologiei pentru realizarea contractului; descrierea activitatilor si sarcinilor concrete care vor fi incredintate personalului implicat in indeplinirea contractului; ordinea de executie a lucrarilor propuse; **modul de urmarire a comportarii in timp a lucrarilor propuse;** programul pentru controlul calitatii pe parcursul executiei lucrarilor din proiect. Listele cuprinzând cantitatile de lucrari/devizele (formularele F3 generate de programul de devize folosit) – se vor intocmi pentru fiecare categorie de lucrare in parte, - listele cu consumurile specifice pentru forta de munca, materiale, utilaje si transport. (...)

Se observă, așadar, contrar susținerilor contestatoarei, că în fișa de date a achiziției, la modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a solicitat expres să fie specificate tehnologiile de realizare a lucrărilor propuse și modul de urmărire a comportării în timp a lucrărilor propuse.

La momentul evaluării ofertelor, orice critică adusă documentației de atribuire este tardiv formulată, documentația fiindu-i cunoscută petentei încă din data de ....., data publicării acesteia în SEAP. Astfel, toate criticile contestatoarei vizavi de modul de elaborare a caietului de sarcini se constată a fi tardive.

Documentația de atribuire, astfel cum a fost publicată în SEAP, este obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă, neputând fi admisă vreo excepție.

Potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016 *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei, însoţită de documentele sau de documentul unic de achiziţie european, în conformitate cu dispoziţiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.*

De asemenea, sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 133 alin. (1) *Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât*

şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

- art. 137 alin. (1) *Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme. (...)* (3) *În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini*.

Verificând propunerea tehnică a societății contestatoare și răspunsurile la solicitările de clarificări, Consiliul constată că cele reținute de comisia de evaluare sunt corecte, în sensul că nu a fost prezentat modul de urmărire a comportării în timp a lucrărilor propuse, cerință expresă în fișa de date a achiziției.

În răspunsul la clarificări nr. 3085/09.10.2017, ofertanta a făcut referire la pct. 3 și 7 din Memoriul tehnic, în care sunt descrise intervențiile în perioada de garanție și garanția oferită lucrărilor, fără vreo legătură cu modul de urmărire a comportării în timp a lucrărilor.

În privința prezentării tehnologiilor de realizare a lucrărilor propuse, referitor la lucrările pentru repararea tabloului JT de la SPE Celei, în răspunsul la clarificări, s-a menționat că, *după vizita efectuată în teren, la o primă evaluare, s-a constatat că ar fi necesară o înlocuire a tabloului existent, acesta fiind într-o stare de degradare avansată. Hotărârea finală va fi luată numai după demontarea și verificarea pieselor și subansamblelor componente.*

Un astfel de răspuns nu poate fi considerat concludent, ofertanta neprezentând, în memoriul tehnic, tehnologia de realizare a lucrărilor pentru repararea tabloului JT de la SPE Celei. Informațiile prezentate nu pot fi considerate o tehnologie de execuție.

Dacă aprecia că sunt necesare informații suplimentare în caietul de sarcini pentru a răspunde acestei cerințe, ofertanta trebuia să-l critice în termenul legal. Mai mult decât atât, o cerință din documentație, vizând prezentarea unei tehnologii de execuție a lucrărilor, trebuia îndeplinită în etapa de ofertare pentru a putea fi stabilită conformitatea/ neconformitatea ofertei, nu în cea de execuție a lucrărilor.

Referitor la neconcordanța în privința utilajului folosit pentru execuția lucrărilor de săpătură, societatea a precizat că *este o greșeală de interpretare: săparea canalelor ca și decolmatarea acestora se execută totdeauna cu excavatorul, deosebirea apare doar în ceea ce privește echipamentul de săpat din dotare.* S-a adăugat că s-a respectat antemăsurătoare.

Se constată că, prin răspunsul formulat, nu a fost înlăturată neconcordanța existentă, în sensul că, deși în memoriul tehnic – amenajare de desecare canal Brastavatu, se face referire la decolmatarea cu excavator cu cupa profilată de decolmatat, în extrasul cu utilajele, este specificat utilajul draglina hidraulică pe șenile.

Cu toate acestea, având în vedere că ofertanta a specificat că au fost respectate antemăsurătorile puse la dispoziție și încadrările în Indicatorul de norme de deviz, achizitoarea trebuia să lămurească cu ofertanta dacă tariful cuprins pentru draglină este corespunzător excavatorului la care a făcut referire în memoriul tehnic, în caz contrar oferta trebuind a fi respinsă.

Față de cele de mai sus, se constată că decizia autorității contractante este corectă și motivată pentru primele două motive, oferta contestatoarei fiind neconformă, iar prin răspunsurile la clarificări, neconformitățile nu au fost înlăturate.

Consiliul nu va mai dispune reevaluarea ofertei pe motiv că trebuia clarificat aspectul legat de utilajele utilizate, caracterul neconform al ofertei neputând fi modificat în urma reevaluării.

Astfel fiind, Consiliul va respinge ca nefondată contestația Societății Naționale ”Îmbunătățiri Funciare” SA.

Împotriva deciziei anterioare, contestatoarea a formulat plângere la Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și

Fiscal, respinsă ca nefondată prin Hotărârea nr. ...../..... din .....

Analizând comunicarea nr. 23799/28.12.2017, care face obiectul contestației în analiză, Consiliul constată că aceasta are un conținut identic cu comunicarea nr. 19086/13.10.2017, respectiv, s-a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul ”art. 137 alin. (3) lit. a)”, deoarece, în cadrul ofertei tehnice depuse nu s-a răspuns solicitării privind modul de urmărire în timp a lucrărilor propuse. Astfel, cerința nu se referea la faptul că executantul se obligă să remedieze toate defecțiunile apărute din cauza unor vicii de execuție și nici la calitatea materialelor puse în operă, ci la modul de urmărire în timp a lucrărilor executate în vederea sesizării eventualelor lucrări neconforme și a limitării efectului negativ produs de acestea asupra lucrării. Nu s-a răspuns în cadrul propunerii tehnice prezentate cerinței referitoare la prezentarea tehnologiilor de realizare a lucrărilor de reparații la tabloul general JT la SPE Celei. Nu s-a justificat faptul că, în descrierea lucrărilor, s-a prevăzut execuția lucrărilor de săpătură cu excavatorul, iar în extrasul de resurse s-a prevăzut la secțiunea utilaje – draglina.

Se observă din cele de mai sus că autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să preia în comunicarea finală, privind rezultatul procedurii, motivele reținute în urma evaluării propunerii tehnice, asupra deciziei de respingere a ofertei Consiliul pronunțându-se în decizia sa anterioară, decizie care a rămas definitivă prin respingerea ca nefondată a plângerii formulate de ..... SA.

Or, asupra modului în care oferta a îndeplinit cerințele din documentația de atribuire, Consiliul s-a pronunțat anterior, stabilind că oferta ..... SA trebuia respinsă.

Potrivit art. 431 alin. (2) Cod procedură civilă ”*Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă*”.

Doctrina și jurisprudența s-au exprimat în sensul că nu este necesară tripla identitate de părți, obiect și cauză pentru a fi invocat lucrul judecat, câtă vreme se aduce în discuție o chestiune litigioasă soluționată anterior.

Deși nu există identitate de obiect, contestația în analiză privind adresa nr. 23799/28.12.2017, act față de care contestația este formulată în termen, criticile cu privire la motivele din comunicare fiind analizate de Consiliu ca urmare a invocării lor în contestația anterior formulată, există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Aspectele referitoare la cerințele din caietul de sarcini și modul de îndeplinirea lor în cadrul propunerii tehnice a contestatoarei au fost tranșate de Consiliu, ele neputând fi readuse în discuție. Decizia Consiliului a rămas definitivă prin respingerea plângerii depuse împotriva ei, astfel că a devenit obligatorie pentru autoritatea contractantă.

Astfel fiind, Consiliul nu poate analiza aspectele asupra cărora deja s-a pronunțat.

În ce privește lipsa unui răspuns la notificarea prealabilă, se reține că termenele pentru depunerea contestației se calculează într-un astfel de caz, începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, prin urmare, ofertantei nu i s-a adus vreo vătămare prin lipsa răspunsului.

Referitor la publicarea notificării prealabile în SEAP, separat de faptul că societatea contestatoarea nu a indicat dispoziția legală care ar fi fost încălcată, se reține că lipsa publicării nu a adus vreun prejuduciu petentei.

Vizavi de aplicarea prevederilor art. 28 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora În situaţia în care se formulează plângere împotriva deciziei Consiliului, autoritatea contractantă **are dreptul** de a suspenda ducerea ei la îndeplinire şi/sau procedura de atribuire până la comunicarea de către instanţă a hotărârii de soluţionare a plângerii, se constată că acestea instituie un drept, și nu o obligație pentru autoritatea contractantă de a suspenda procedura până la soluționarea plângerii împotriva deciziei Consiliului, așadar, în cazul analizat, achizitoarea nu era obligată să ia vreo astfel de măsură.

În privința capetelor de cerere privind suspendarea ducerii la îndeplinire a deciziei Consiliului și suspendarea procedurii de semnare a contractului până la soluționarea plângerii, acestea nu intră în competența Consiliului, ci a instanței de judecată, Consiliul putându-se pronunța asupra suspendării procedurii de atribuire în cazurile prevăzute la art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Vizavi de desemnarea câștigătoare a unei oferte străine de procedură, având în vedere respingerea ofertei contestatoarei, Consiliul va analiza cu prioritare excepția lipsei de interes în formularea respectivelor critici.

Sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *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*.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, *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.*

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie 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 autorităţii contractante.

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei asocierii desemnate câștigătoare, nu este justificată de existenţa unor interese care să îndeplinească condiţiile expuse anterior.

Consiliul a reținut că autoritatea contractantă, în mod corect a respins oferta contestatoarei, neexistând nicio posibilitate ca autoarea contestației să poată intra, la momentul emiterii actului contestat, în cursa pentru câștigarea contractului.

Cum motivele referitoare la oferta câștigătoare nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte şi să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere analizarea modului de desemnare câștigătoare a altei oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare sau declarare câştigătoare a acestei oferte, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menţionat.

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 că oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către autoritatea 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 Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privinţa criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC … SRL drept ofertant câştigătoar al procedurii, lipsa de interes reţinută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condiţiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă … în mod legal.*

- Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: … Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câştigătoare se subsumează în totalitate păstrării calităţii de participant în procedura achiziţiei, calitate pe care petenta nu o mai întruneşte …

- Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: … contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiţii nu mai putea obţine nici un folos practic, în cazul admiterii

contestaţiei … astfel motivele contestaţiei referitoare la neconformitatea ofertei … nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei … şi, pe cale de consecinţă, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes …

De asemenea, nu se poate susține nici că societatea contestatoare ar avea interes în luarea altor măsuri, câtă vreme oferta sa în mod corect a fost respinsă. În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, orice contestație a sa față de alte măsuri ale achizitoarei nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge ca inadmisibile capetele de cerere privind suspendarea ducerii la îndeplinire a deciziei Consiliului și suspendarea procedurii de semnare a contractului până la soluționarea plângerii nr. 3619/29.11.2017 și ca nefondate celelalte capete de cerere.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca inadmisibile capetele de cerere privind suspendarea ducerii la îndeplinire a deciziei Consiliului și suspendarea procedurii de semnare a contractului până la soluționarea plângerii nr. 3619/29.11.2017 și ca nefondate celelalte capete de cerere, din contestația depusă de ……, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**