CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 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 (fără număr de înregistrare la emitent) din data de ....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către....., în calitate de lider al asocierii formate din....., ... –.....S.L., ... S.R.L., C..... şi .....cu sediul în....., 1100, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerţului din China sub nr. ....., reprezentată legal de către ....., împotriva adresei nr. 12B/6843/29.09....., privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de către ..... S.A., cu sediul în ..... b-dul....., nr....., sector....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitaţie deschisă online, a contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Proiectare şi execuţie <<Pod suspendat peste Dunăre>>", se solicită admiterea acesteia şi, pe cale de consecinţă, următoarele :

- Suspendarea procedurii de atribuire în cauză, potrivit dispoziţiilor art. 49 din Legea nr. 101/2016;
- Anularea adresei nr. 12B/6843/29.09....., privind rezultatul procedurii de atribuire, precum şi a tuturor actelor anterioare şi subsecvente care se fundamentează pe aceasta;
- Reevaluarea ofertei .....şi a ofertei depuse de către asociere Astaldi, în conformitate cu cele care vor dezvoltate în cuprinsul contestaţiei şi cu respectarea strictă a dispoziţiilor legale aplicabile;
- Accesul la dosarul achiziţiei publice, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

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

Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent) din data de ....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., ...critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 12B/6843/29.09....., emisă de către ..... S.A., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

Astfel, contestatorul arată că, prin adresa nr. 12B/6843/29.09....., autoritatea contractantă a adus la cunoştinţă faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, clasându-se pe locul al doilea, dar fără a prezenta vreun motiv privind punctajul efectiv obţinut şi/sau avantajele ofertei clasate pe locul 1.

În acest context, ...consideră că actul administrativ contestat, respectiv adresa nr. 12B/6843/29.09....., privind rezultatul procedurii de atribuire este „nemotivat" şi se impune anularea acestuia, învocând în susţinere dispoziţiile art. 65 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, în pofida faptului că prin actul administrativ atacat dreptul contestatorului de a adjudeca contractul ce formează obiectul procedurii de atribuire în cauză a fost vătămat, ...se află în prezent într-o „imposibilitate obiectivă" de a cunoaşte motivele de fapt şi de drept care au stat la baza acestei decizii şi, pe cale de consecinţă, accesul său la justiţie, în vederea efectuării controlului de legalitate al acestui act este obstrucţionat.

În aceste condiţii, deşi vătămarea a fost produsă din momentul în care contestatorul a luat la cunoştinţă de faptul că oferta sa s-a clasat pe locul al doilea, acesta nu poate să critice acest act administrativ în mod eficient şi nici să formuleze apărări corespunzătoare împotriva acestei decizii, având în vedere că nicio referire la modalitatea efectivă de evaluare şi, respectiv, raţionamentul propriu autorităţii contractante la momentul emiterii actului în cauză nu este conţinută în acesta.

Concluzionând, contestatorul susţine că, prin neîndeplinirea obligaţiilor legale, autoritatea contractantă a încălcat dreptul său la apărare, consacrat la art. 21 din Constituţia României, privind accesul neîngrădit la justiţie, în sensul că societatea sa se află în imposibilitatea de a cunoaşte motivele pentru care oferta sa a fost clasată pe locul 2 şi de a întocmi prezenta contestaţie în deplină cunoştinţă de cauză. De asemenea, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal şi pe cel al transparenţei, reglementate de art. 2 alin. (2), lit. b) şi d) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, ...solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să dispună anularea actului contestat, respectiv adresa nr. 12B/6843/29.09....., privind rezultatul procedurii.

În continuarea prezentei contestaţii, ...mai precizează că oferta sa trebuia să se claseze pe primul loc şi că oferte depusă de către Astaldi „nu a fost evaluată cu acurateţe" şi, în fapt, aceasta nu este admisibilă.

Pe cale de consecinţă, ...solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită prezenta contestaţie şi să dispună următoarele :

- Anularea adresei nr. 12B/6843/29.09....., privind rezultatul procedurii de atribuire, precum şi a tuturor actelor anterioare şi subsecvente care se fundamentează pe aceasta;
- Reevaluarea ofertei ..... şi a ofertei depuse de către asociere Astaldi, în conformitate cu cele care vor dezvoltate în cuprinsul contestaţiei şi cu respectarea strictă a dispoziţiilor legale aplicabile.

Procedând la soluționarea contestației, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„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",* motiv pentru care va proceda, cu prioritate, la soluționarea excepției prematurităţii formulării contestației, invocată din oficiu.

În acest sens, raportat la modul de derulare a procedurii de atribuire în cauză și a demersurilor legale efectuate de părți, în baza prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul le-a solicitat contestatorului şi autorităţii contractante, prin adresele nr. 45274/.....-...../25.10..... și nr. 45273/.....-...../25.10....., puncte de vedere față de excepția prematurităţii contestației, raportat la actul atacat.

.....a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa (fără număr de înregistrare la emitent din data de .....), înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45432/....., prin care precizează următoarele :

Apreciind că etapa de verificare a conformităţii ofertelor a fost încheiată, acestora aplicându-se, în mod evident, criteriile de punctare stabilite prin documentaţia de atribuire, ...a contestat acest rezultat, însă lipsa de motivare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nu a permis o indicare exactă a criticilor efective privind acordarea punctajului.

Ulterior, în data de 20.10....., autoritatea contractantă a adus la cunoştinţă contestatorului rezultatul final al procedurii, în care s-a menţionat punctajul obţinut de către fiecare dintre cele două oferte şi s-a menţinut punctajul iniţial.

În acest context, ...susţine că nu există nicio reglementare legală clară şi nicio practică unitară privind momentul exact când operatorul economic se poate considera vătămat şi, pe cale de consecinţă, îşi poate exercita dreptul la acţiune reglementat de Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, prematuritatea nu este incidentă, vătămarea suferită de către....., producându-se chiar la momentul comunicării adresei contestate (adresa nr. 12B/6843/29.09.....).

În considerarea celor expuse anterior, contestatorul apreciază că dreptul său la acţiune se poate considera născut şi, respectiv, excepţia prematurităţii se impune a fi respinsă.

Până la data pronunţării prezentei decizii, ... S.A. nu a răspuns la solicitarea Consiliului, formulată prin adresa nr. 45273/.....-...../25.10.....

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că actul de *Informare finalizare etapă evaluare Propunere financiară* nu a cuprins *”nicio explicație și/sau motiv privind punctajul efectiv obținut și/sau avantajele specifice ofertei clasate pe locul I nu a fost prezentat.”*

Având în vedere actul contestat, respectiv adresa nr. 12B/6843/29.09....., privind rezultatul procedurii de atribuire, care, în fapt, reprezintă „Informare finalizare etapă evaluare Propunere financiară”, precum şi dispoziţiile art. 65 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, invocate chiar de către .....în cuprinsul contestaţiei, potrivit cărora „În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalţi faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege”, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu i-a comunicat motivele care au fundamentat poziţia a II-a din clasament, punctajul efectiv obţinut şi modalitatea de determinare a acestui punctaj în raport de ofertantul clasat pe prima poziție, acestea urmând să îi fie aduse la cunoştinţă printr-o adresă ulterioară privind rezultatul procedurii de atribuire.

În continuare autoarea contestației menționează că *autoritatea contractantă trebuie să comunice ofertanților necâștigători motivele care au stat la baza întocmirii unui clasament.*

Contrar susținerilor societății contestatoare, autoritatea contractantă nu s-a aflat la momentul declarării ofertei depuse .....ca *necâștigătoar*e, ci s-a aflat în situația prevăzută de dispozițiile art. 65 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, respectiv comunicarea finalizării etapei de verificare a propunerilor financiare. Drept urmare, autoritatea contractantă a comunicat autoarei contestației, faptul că oferta depusă de aceasta este admisibilă, clasându-se pe locul al 2-lea, după aplicarea criteriului de atribuire și că se trece la etapa următoare, respectiv potrivit dispozițiilor art. 196 alin.

(2) din Legea nr. 98/2016 a solicitat ofertantului clasat pe locul 1 să prezinte documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție.

Argumentele contestaţiei *nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertei declarate câştigătoare*, act care va putea fi contestat după adoptarea lui de către comisia de evaluare şi însuşirea de către conducătorul autorităţii. Aşadar, în măsura în care li se vatămă un drept sau interes legitim, contestaţia poate fi reiterată după primirea comunicării rezultatului procedurii, vizavi de respectivul rezultat.

Actul administrativ produce efecte juridice doar de la comunicare, astfel încât, în lipsa comunicării către contestatoare a deciziei privind desemnarea ofertei câştigătoare, nu se putea aprecia că rezultatul intermediar i-ar fi produs vreo vătămare.

Aşadar, în condiţiile în care autoritatea contractantă nu a informat în scris pe autoarea contestației cu privire la rezultatul procedurii de atribuire și nu i-a comunicat numele ofertantului desemnat câștigător, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare, ca fiind prematur formulate.

Din cele expuse anterior, rezultă că actul autorităţii contractante prin care se aduce la cunoştinţa operatorilor economici rezultatul procedurii de atribuire este comunicarea rezultatului procedurii, prevăzută la art. 215 din Legea nr. 98/2016, înscrisul denumit *„Informare finalizare etapă evaluare Propunere financiară”* nefiind un act al autorităţii contractante, în sensul dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecinţă, Consiliul reţine că, ..., pentru a avea la dispoziţie toate informaţiile menţionate anterior, putea să formuleze o eventuală contestaţie împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Or, din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că .....a formulat prematur criticile din prezenta contestație, motiv pentru care, Consiliul va respinge contestația formulată, ca fiind prematur introdusă.

În aceste condiții, constatând că depunerea contestației (fără număr de înregistrare la emitent) din data de ....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., este prematură, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite excepția prematurității formulării contestației de către....., invocată din oficiu și, pe cale de consecință, art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația formulată de către....., în contradictoriu cu ..... S.A., ca prematură.

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția prematurităţii formulării contestației de către....., invocată din oficiu.

Respinge contestația depusă de către....., cu sediul în....., ..., ..., în contradictoriu cu ..... S.A., cu sediul în ..... b-dul....., nr....., sector....., ca prematur formulată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Obligatorie.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 6 (șase) pagini.