



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. 1558/C5/1503

Data: 11.09.2019

Prin contestația nr. 1423/29.07.2019, transmisă prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 29523/30.07.2019, SC ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general adjunct, având adresa de corespondență la reprezentantul convențional SCPA „...”, din ..., a contestat adresa nr. 4487/24.07.2019, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, document emis în procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de scanarea și indexarea dosarelor de acte din cadrul OCPI OLT”, cod CPV 79999100-4 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat:

„a) anularea deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii ... SRL - ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

b) anularea în consecință a Raportului procedurii nr. 4469/24.07.2019 precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. 4487/24.07.2019;

c) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia și prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile”.

SC ... SRL, în calitate de ofertant clasat pe locul I, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de director general ..., a formulat „cerere de intervenție”, prin corespondența neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 31370/12.08.2019, prin care a solicitat „admiterea

cererii de intervenție și respingerea contestației formulate, cu consecința menținerii în totalitate a Raportului Procedurii nr. 4469/24.07.2019”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În partea introductivă a contestației, SC ... SA a prezentat un scurt istoric al derulării prezentei proceduri de atribuire.

SC ... SA a formulat o serie de critici referitoare la oferta desemnată câștigătoare de autoritatea contractantă. Un prim aspect se referă la faptul că, în opinia sa, ofertantul câștigător intră sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016. Așa cum rezultă din DUAЕ depus de ofertantul în cauză, acesta a completat declarația pe propria răspundere în sensul în care nu s-ar afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Ofertantul a făcut această declarație deși există emise pe numele său mai multe documente constatatoare negative.

Raportat la solicitarea expresă din DUAЕ de a declara dacă *„operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o autoritate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior”*, ofertantul avea obligația de a indica în DUAЕ existența unor astfel de situații și de a prezenta motivele pentru care motivul de excludere în discuție nu îi este aplicabil.

Având în vedere că DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere în care ofertantul are obligația să prezinte situația reală și adevărată a statusului acestuia, este evident că SC ... SRL a făcut declarații false, omițând cu bună-știință să menționeze situațiile de încălcare a obligațiilor contractuale aferente unor contracte de achiziții publice, încălcare care este evidențiată de documentele constatatoare.

SC ... SA a invocat jurisprudența europeană și națională.

Având în vedere că ofertantul SC ... SRL a ascuns cu bună-știință această situație și a declarat, eronat în DUAЕ, că nu se încadrează în situația de excludere vizând încălcarea contractelor anterioare, contestatoarea apreciază că acesta trebuia exclus din procedură în baza art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Un al doilea aspect criticat de SC ... SA, se referă la faptul că, în opinia sa, ofertantul câștigător intră sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. În privința SC ..., se observă că au fost emise mai multe documente constatatoare negative în care se menționează, în mod expres, că ofertantul și-a încălcat obligațiile contractuale, împrejurare care a condus fie la rezilierea anticipată a contractelor de achiziție publică din culpa contractantului, fie la aplicarea de penalități de întârziere.

După cum rezultă din informațiile publice existente pe portalul instanțelor de judecată, aceste documente nu au fost anulate, fiind în

vigoare și producând toate efectele pe care legea le acordă în virtutea caracterului de acte administrative irevocabile ca urmare a faptului că au produs efecte față de terți.

Contestatoarea consideră că, în speță, caracterul grav al neîndeplinirii obligațiilor contractuale rezultă din chiar sancțiunile aplicate de către beneficiari, respectiv fie rezilierea contractelor, fie aplicarea de penalități de întârziere în quantum ridicat.

SC ... SA a criticat faptul că, în opinia sa, evaluarea documentelor suport DUAЕ ale ofertantului declarat câștigător s-a făcut în mod nelegal, pe baza unor documente justificative neactualizate. În urma reevaluării dispuse de CNSC, comisia de evaluare a declarat admisibilă și câștigătoare oferta SC ... SRL, fără a proceda însă la evaluarea documentelor justificative DUAЕ actualizate ale ofertantului clasat pe primul loc, astfel cum dispune în mod expres art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Așa cum reiese din studiul dosarului achiziției, în etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu a mai solicitat documente justificative actualizate ofertantului clasat pe primul loc și nu a mai realizat o evaluare a acestora. Verificarea documentelor suport DUAЕ ale ofertantului câștigător s-a realizat doar în prima fază a evaluării ofertelor, pe baza documentelor justificative DUAЕ depuse inițial, prin documente de evaluare care au fost anulate de către CNSC.

Autoarea contestației a solicitat constatarea faptului că scopul solicitării documentelor justificative actualizate DUAЕ este tocmai acela de a se verifica de către autoritatea contractantă că, înainte de atribuirea contractului de achiziție publică și cât mai aproape de acest moment, ofertantul clasat pe locul I îndeplinește toate criteriile de calificare și selecție, respectiv că nu se află în situațiile de excludere menționate de lege, respectiv îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă.

Având în vedere că aceste documente justificative constau deopotrivă în certificate fiscale, certificate de cazier judiciar, certificate constatatoare de la registrul comerțului privind situația ofertanților etc., documente care au o perioadă de valabilitate determinată, respectivele documentele trebuie actualizate în momentul în care autoritatea face evaluarea acestor documente suport DUAЕ.

SC ... SA consideră drept „flagrant nelegal”, faptul că în procesul de reevaluare, autoritatea contractantă nu a mai solicitat ofertantului clasat pe locul I documentele justificative DUAЕ actualizate, ci s-a bazat exclusiv pe verificarea pe care a făcut-o anterior asupra unor documente dintre care unele nu mai sunt valabile sau care nu mai atestă îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție la momentul reevaluării.

O altă critică formulată de SC ... SA, se referă la faptul că, în opinia sa, ofertantul câștigător nu îndeplinește cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Contestatoarea a învederat faptul că din verificarea acordului de asociere prezentat de către ofertant a rezultat modul de împărțire între asociați a activităților care fac obiectului viitorului contract de achiziție publică, astfel că asociatul secund SC ... SRL va îndeplini o parte

considerabilă a contractului de achiziție publică, în condițiile în care, astfel cum reiese din documentul constatator emis de ONRC prezentat, acesta nu are ca obiect de activitate autorizat activitatea de scanare a documentelor și nu există nicio mențiune în sensul că operatorul economic ar fi autorizat să presteze efectiv activitatea respectivă conform art. 15 din Legea nr. 359/2004.

Mai mult decât atât, contestatoarea a menționat că, în conformitate cu justificarea de preț prezentată de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, toate activitățile ce fac obiectul contractului urmează să se desfășoare în municipiul Slatina: *„un avantaj semnificativ cu impact asupra prețului serviciilor îl reprezintă faptul ca ambii ofertanți asociați își desfășoară activitatea în Municipiul Slatina, pentru realizarea lucrărilor nefiind necesară alocarea de sume pentru cheltuieli de cazare și diurne.”* Astfel, din analiza certificatului emis de ONRC, pentru sediul din municipiul Slatina al operatorului economic SC ... SRL, contestatoarea a sesizat faptul că acesta are un singur cod CAEN autorizat aferent acestui sediu, respectiv cod CAEN 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea.

În speță, SC ... SA arată că asociatul îndeplinește 40% din contract, nefiind autorizat legal să desfășoare activitatea principală a contractului (scanare), în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, iar autoritatea contractantă trebuia să dispună respingerea ofertei asocierii SC ... SRL – SC ... SRL pentru neîndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Un alt aspect criticat de SC ... SA, se referă la faptul că, în opinia sa, cerința privind experiența similară nu este îndeplinită de ofertantul câștigător. SC ... SRL a declarat în DUAЕ un contract realizat în asociere (contractul de servicii nr. 17/ICB/2.2.1 încheiat cu Centrul de E-Guvernare din cadrul Cancelariei de Stat Moldova), partea corespunzătoare acestuia fiind de 25% din total proiect, valoarea contractului fiind de 747.000 USD fără TVA iar perioada de derulare a acestuia indicată fiind 28.07.2014 - 25.11.2016.

Contestatoarea a arătat că SC ... SRL a prezentat ca documente suport, nesemnate sau contrasemnate de către beneficiar (în acest caz - INTERGRAPH), o parte dintre aceste documente fiind ilizibile și nerezultând în mod clar contractul pentru care au fost emise. Totodată, suma facturilor prezentate nu corespunde cu valoarea declarată ca experiență similară pentru acest contract din DUAЕ și nici cu procentul aferent SC PRIMULUI MERIDIAN SRL conform acordului de asociere; în conformitate cu dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația să dispună emiterea de solicitări de clarificări privind aspectele care prezintă elemente de incertitudine privind realitatea sau relevanța informațiilor conținute.

De altfel, nu s-a prezentat niciun document relevant în susținerea îndeplinirii cerinței minime de calificare privind „30% documente deteriorate” din cadrul cerinței de experiență similară a fișei de date.

Având în vedere data semnării contractului, 28.07.2014 (în afara celor 3 ani de raportare), precum și faptul că singurul document care atestă prestarea serviciilor de digitizare este scrisoarea de acceptanță

operațională emisă în data de 25.11.2016 la finalizarea contractului, contestatoarea a observat că nu rezultă perioada de prestare efectivă a serviciilor similare.

Raportat la prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016 și la modul în care a fost exprimată cerința privind experiența similară, SC ... SA consideră că este evident faptul că se impunea verificarea riguroasă de către comisia de evaluare a perioadei de prestare efectivă a serviciilor de scanare de documente și de indexare a documentelor scanate, această analiză fiind relevantă din perspectiva modului de calcul a valorii serviciilor similare și a volumului de documente scanate.

Un ultim aspect criticat de SC ... SA se referă la faptul că, în opinia sa, SC ... SRL a ofertat un preț aparent neobișnuit de scăzut. Astfel, comisia de evaluare avea obligația aplicării dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Așa cum rezultă din documentele studiate la sediul autorității contractante, comisia de evaluare nu a făcut aplicarea dispozițiilor legale decât într-un mod pur formal care nu a permis verificarea fundamentării economice reale a prețului propus. Astfel, deși autoritatea contractantă a solicitat ofertantului prin adresa nr. 1603/22.03.2019 să prezinte toate informațiile vizate la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a prezentat informații exclusiv din perspectiva fundamentării economice a modului de formare a prețului, omițând să răspundă concret și cu privire la celelalte aspecte menționate în solicitarea de clarificări, fapt care trebuie să atragă incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care sancționează furnizarea unui răspuns neconcludent, precum și cele ale art. 136 alin. (3) din același act normativ care determină neconformitatea unei oferte pentru care nu s-a justificat prețul.

De asemenea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să constate faptul că ofertantul concurent a prezentat documente justificative exclusiv pentru a proba nivelul de salarizare a personalului, omițând să demonstreze efectiv, cu înscrisuri relevante, și celelalte componente ale prețului, respectiv alte cheltuieli directe. În acest sens, contestatoarea a exemplificat faptul că pentru justificarea prețului materialelor de birotică, ofertantul a realizat o estimare grosieră a cantităților de produse necesare și a menționat exclusiv o pagină de internet a unui furnizor de astfel de produse, omițând să facă dovada efectivă a costului de achiziție a respectivelor oferte în baza unei oferte de preț concrete. Prin urmare, comisia de evaluare și-a încălcat obligația de a analiza cu rigurozitate oferta depusă cu privire la toate componentele, astfel cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016.

SC ... SA apreciază că se impune obligarea autorității contractante la reverificarea capacității reale a ofertantului câștigător de îndeplinire a contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini raportat la prețul neobișnuit de scăzut ofertat care nu a fost justificat în speță.

În concluzie, prin modul de evaluare a ofertei câștigătoare, comisia de evaluare a nesocotit grav imperativul respectării principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. b) din

Legea nr. 98/2016, principiu statuat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

SC ... SA a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

În dovedire, contestatoarea SC ... SA a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 29785/1503 C5/31.07.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SA să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere cererea privind accesul la dosarul cauzei formulată în cuprinsul contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 02.08.2019, punctul de vedere nr. 4565/02.08.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 30131/02.08.2019, cu privire la contestația formulată de SC ... SA, prin care a solicitat Consiliului să constate caracterul nefondat al contestației, să procedeze la respingerea acesteia, iar pe cale de consecință, să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Cu privire la primul și cel de-al doilea motiv invocat de contestatoare referitor la faptul că SC ... SRL intră sub incidența prevederilor art. 167 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

Prin decizia nr. 1099/C5/939/08.07.2019, CNSC s-a pronunțat asupra motivelor ce au condus la excluderea din procedură a ofertantului SC ... SRL, obligând autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL.

În motivarea deciziei, CNSC apreciază că nu au fost îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, astfel că, excluderea din procedură a ofertantului în cauză s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor în materia achizițiilor publice.

Documentele contestatoarei invocate au fost observate și analizate de către comisia de evaluare din cadrul autorității contractante odată cu evaluarea ofertantului, aceasta apreciind că, informațiile din conținutul acestora nu intră sub incidența cadrului legal care să conducă la excluderea ofertantului SC ... SRL din procedură.

Așa cum se poate observa Documentul constatat nr. 5.4/243 din 27.02.2019, emis de CN DE CF „CFR” - SUCURSALA DE CF IAȘI, conține date eronate cu privire la părțile contractului. Astfel, în cadrul platformei SEAP la rubrica „Documente constatatoare”, a fost încărcat documentul constatat ca fiind emis ofertantului SC ... SRL dar, odată cu studierea acestuia, se poate constata că o parte a contractului a fost executată de alt operator economic.

În privința celorlalte documente constatatoare invocate, autoritatea contractantă a menționat faptul că, penalitățile de întârziere nu sunt asimilate daunelor interese, doctrina de specialitate fiind consecventă în acest sens.

Cu privire la cel de-al treilea motiv invocat de contestatoare, respectiv referitor la faptul că evaluarea documentelor suport DUAE s-a făcut în mod nelegal, pe baza documentelor justificative neactualizate, autoritatea contractantă consideră că se impun următoarele clarificări:

Prin decizia nr. 1099/C5/939/08.07.2019, CNSC a anulat procesul-verbal nr. 2223/12.04.2019, proces-verbal care conține hotărârea comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante de a exclude din procedură asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, ca urmare a faptului că ofertantul SC ... SRL se află sub incidența art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă a precizat faptul că, la data de 12.04.2019, oferta SC ... SRL era clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire. Evaluarea informațiilor prezentate în DUAЕ și în documentele suport, cu excepția informațiilor prezentate în DUAЕ, cap. C – „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”, pct. „Încetarea anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”, s-a realizat la data de 08.04.2019, acestea fiind consemnate în Procesul-verbal nr. 2015 din 08.04.2019, respectivul document nefiind anulat de către CNSC.

Având în vedere aceste aspecte, comisia de evaluare a apreciat că, în speță nu sunt aplicabile prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, atâta timp cât evaluarea ofertantului clasat pe primul loc se realizase anterior.

Cât privește celelalte motive invocate de contestatoare, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

În cadrul propunerii tehnice, ofertantul în cauză și-a însușit obligația prevăzută la pct. 3.2 din caietul de sarcini, potrivit căreia, toate operațiunile de inventariere și scanare se vor desfășura la sediul autorității contractante. De asemenea, raportat la pct. 3.4 din caietul de sarcini, ofertantul a precizat că, operațiunile în cauză se vor efectua la sediul SC ... SRL, pe cale de consecință critica adusă de către contestatoare cu privire la neîndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale a asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, nu este fondată.

În privința îndeplinirii cerinței experienței similare, autoritatea contractantă a învederat faptul că, prin comisia de evaluare a apreciat că, documentele depuse de SC ... SRL sunt suficiente pentru a demonstra îndeplinirea cerinței solicitate.

În ceea ce privește ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare, prin adresa nr. 1603/22.03.2019, a solicitat ofertantului clarificări cu privire la acest aspect, iar informațiile prezentate de ofertant prin adresa nr. 1691/26.03.2019, au fost apreciate ca fiind suficiente pentru a clarifica prețul propus în ofertă, dat fiind faptul că, acesta este fundamentat pe situația avantajoasă a ofertantului de a nu avea costuri în ceea ce privește cheltuielile cu deplasarea, cazarea și diurna personalului angrenat în derularea contractului.

În finalul punctului de vedere autoritatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea criticilor din cadrul contestației formulată de SC ... SA, ca fiind neîntemeiate, în condițiile în care, contestatoarea nu a prezentat argumente de natură să confirme presupusa încălcare a prevederilor legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 1439/02.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 30213/02.08.2019, reprezentantul convențional al contestatoarei a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 205619472/1, în sumă de 12.941,15 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoriei, la data de 29.07.2019.

Prin cererea de intervenție, înregistrată la Consiliu sub nr. 31370/12.08.2019, SC ... SRL a precizat următoarele:

Cu privire la critica nr. 1 formulată de SC ... SA, privind încadrarea ofertantului în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, deoarece asociatul a făcut declarații false privind neîncadrarea în prevederile legii, se poate observa că autoarea contestației, susține faptul că oferta SC ... SRL ar fi trebuit declarată inacceptabilă, deoarece asociatul, se afla în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Pentru a justifica această critică, se indică 5 contracte pentru care autoritățile contractante au emis documente constatatoare, susținând că asociatul SC ... SRL, nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale ceea ce a dus la rezilierea contractelor.

Referitor la documentele constatatoare enumerate în contestație, SC ... SRL a învederat faptul că nici unul dintre contractele aferente acestora, nu au fost încetate anticipat, iar beneficiari nu au solicitat/aplicat plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Cu privire la Certificatul constatator nr. 5.4/243 din 27.02.2019 emis de către COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE „CFR” SA, prin care s-a reziliat contractul nr. 72/22.01.2013, autoarea cererii de intervenție a subliniat faptul că acesta este emis pe numele unei alte entități, respectiv CAR TOP SRL, și nu pe seama asociatului ... SRL.

În privința Documentul constatator nr. 5.4.22 din 16.01.2019, emis de către COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE „CFR” SA, autoarea cererii de intervenție a precizat că beneficiarul serviciilor sale, respectiv emitentul documentului constatator, prin adresa nr. 5.4/467 din 18.04.2019, a menționat, în mod expres, faptul că *„documentul constatator nr. 5.4/22/09.01.2019 a fost emis conform reglementărilor și a reprezentat un act ce a marcat încheierea raporturilor contractuale, în baza contractului mai sus amintit. Având în vedere formularul tip al notațiilor necesare de completat, se pot transmite și informații ce lasă loc de eventuale interpretări ușor incomplete. Astfel, contractul în cauză, urmare îndelungilor eforturi comune ale prestatorului, respectiv ale beneficiarului, a ajuns cu derularea în situația unui impas real, de imposibilitate în a mai putea fi continuat din motive obiective, care nu pot fi imputate nici unei părți [...]”*.

De asemenea, SC ... SRL a precizat că în aceeași adresă s-a precizat:

a) „nu sunt îndeplinite condițiile de creare a premiselor incidente prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și considerăm că SC ... SRL nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale, ce-i reveneau în cadrul unui contract și nu a produs daune-interese sau prejudicii.

b) Contractul nr. 346/01.04.2008 nu a încetat anticipat, acesta a încetat de drept în conformitate cu art. 18.6 alin. b) contractul încetează de drept, în următoarele situații: [...] la expirarea perioadei pentru care s-a încheiat [...]”.

SC ... SRL a învederat jurisprudența CNSC, că nu orice document constatat emis atrage automat excluderea din procedură a ofertantului, iar pentru a fi aplicabilă situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, trebuie să existe o omisiune sau o declarare greșită a unor date sau informații în formularul DUAЕ, or atâta timp cât societatea sa nu a fost într-o situație de excludere, nu a făcut afirmații incorecte în DUAЕ.

Cu privire la critica nr. 3 din contestație, SC ... SRL a precizat că încă din 22.04.2019, a comunicat autorității contractante adresa nr. 39/22.04.2019 (înregistrată sub nr. 2447/22.04.2019), prin care beneficiarului serviciilor, COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE „CFR” SA - SUCURSALA REGIONALĂ DE CĂI FERATE IAȘI, a confirmat faptul că societatea sa nu se află în situațiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Astfel, raportat la faptul că autoritatea contractantă era în posesia unui document care confirmă faptul că asociatul SC ... SRL, nu se află în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, nu mai erau necesare alte verificări.

Cu privire la critica nr. 4 din contestație, SC ... SRL a precizat că ambii asociați au ca obiect de activitate codul CAEN 7112, iar autorizarea unor obiecte de activitate se realizează printr-o simplă cerere adresată Oficiului Registrului Comerțului.

Raportat la faptul că asociatul ... SRL are autorizată activitatea prevăzută de condul CAEN 7420, iar autorizarea altor coduri se face printr-o simplă cerere, SC ... SRL consideră critica formulată ca fiind nefondată.

De asemenea și cu privire la acest aspect autoarea cererii de intervenție a invocat jurisprudența CNSC.

Cu privire la critica nr. 5 din contestație, SC ... SRL a precizat că asociatul SC ... SRL, a justificat experiența similară print-un contract având același obiect, încheiat între asocierea din care a făcut parte și E-Government Centre - Republica Moldova, având ca obiect activități de scanare a arhivei de Stare Civilă a Republicii Moldova, unde asociatul SC ... SRL a avut o cotă de 25% din contractul care a avut ca obiect scanarea/digitizarea unui număr de 9.000.000 de acte provenind din anul 1944 și până în anul 2007, iar o proporție de 40% din acte erau deteriorate din cauza vechimii.

SC ... SRL a menționat că aplicând procentul realizat de către societatea sa în acest contract, rezultă că a realizat scanarea unui număr de 2.250.000 de pagini. Din punct de vedere valoric, SC ... SRL consideră că experiența similară este justificată, atât prin intermediul contractului încheiat de asocierea din care face parte societatea sa, cât și prin intermediul contractelor încheiate cu OCPI Mureș și prezentate de asociatul SC ... SRL.

Față de acest aspect, SC ... SRL a concluzionat că a justificat o experiență similară, superioară celei solicitată de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției.

Cu privire la critica nr. 6 din contestație, SC ... SRL a precizat că urmare a solicitării de clarificări emise de către autoritatea contractantă a justificat prețul ofertat, sens în care a prezentat statele de plată aferente personalului pe care intenționează să-l utilizeze pentru realizarea prestațiilor, iar pentru unele consumabile, a justificat prețul prin prezentarea prețurilor existente pe piață în mod curent.

Prin adresa nr. 31983/1503 C5/19.08.2019, Consiliul a informat contestatoarea SC ... SA, că are posibilitatea transmiterii la dosarul cauzei a susținerilor cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prin adresa nr. 31985/1503 C5/19.08.2019, Consiliul a informat autoritatea contractantă că are posibilitatea de a transmite susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea susținerilor referitoare la cererea de intervenție.

De asemenea, prin adresa nr. 31985/1503 C5/19.08.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante, printre altele, să remită dosarul achiziției publice, oferta depusă de SC ... SRL, Decizia civilă nr. 1747/2019 din 13.08.2019, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 1095/54/2019, iar în eventualitatea în care aceasta nu a fost redactată/nu i-a fost comunicată de către instanța de judecată conform art. 35 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, să remită un Certificat de Grefă în acest sens, pentru dispunerii unor măsuri. Totodată, Consiliul i-a solicitat autorității contractante să comunice orice alte informații pe care le deține în legătură cu soluționarea dosarului nr. 1095/54/2019.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul nr. 4565/02.08.2019, împreună cu o parte a dosarului achiziției, în copie conformă cu originalul. Documentele fiind înregistrate de Consiliu sub nr. 32741/23.08.2019.

Având în vedere cererea SC ... SA de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 32931/1503 C5/23.08.2019, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 26.08.2019.

La data de 23.08.2019, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 32907/23.08.2019, reprezentând Declarația privind confidențialitatea ofertei, depusă de SC ... SA în cadrul procedurii, prin care a declarat ca fiind confidențiale propunerile tehnică și financiară, ambele integral, precum și „orice document care preia informații din oferta subscrisei care, prin dezvăluirea conținutului parțial sau total al acestuia, ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

La data de 26.08.2019, reprezentantul convențional al SC ... SA a depus, în copie, certificatele contestatoare despre care a făcut referire în contestație. Înscrierile au fost înregistrate de către Consiliu sub nr. 33026/26.08.2019.

Contestatoarea SC ... SA, la data de 26.08.2019 a studiat la sediul CNSC documentele puse la dispoziție și a menționat, pe adresa nr. 32931/1503 C5/23.08.2019, că nu dorește copii după acestea.

Prin adresa nr. 33081/1503 C5/26.08.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită la dosarul cauzei documentele contestatoare cu privire la care SC ... SA a formulat unele critici în contestație și pe care comisia de evaluare le-a analizat așa cum s-a menționat în punctul de vedere nr. 4565/02.08.2019.

Ulterior, prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 33223/**27.08.2019**, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate de Consiliu.

După studierea dosarului cauzei, SC ... SA a transmis la data de 27.08.2019, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența nr. 1538/27.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 33415/28.08.2019, intitulată „concluzii scrise”, prin care a combătut punctual apărările autorității contractante din punctul de vedere, precum și argumentele din cererea de intervenție formulată de SC ... SRL. SC ... SA a precizat că susținerile părților nu sunt de natură a infirma faptul că oferta declarată câștigătoare trebuia exclusă din procedură, respectiv respinsă ca inadmisibilă pentru motivele arătate în contestație și pe care l-a reluat în sinteză.

SC ... SA a solicitat Consiliului să constate nelegalitatea rezultatului procedurii de atribuire criticat și să dispună admiterea contestației așa cum a fost formulată, urmând a fi obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei criticate din perspectiva admisibilității.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise formulate de SC CERTIGN SA au fost însoțite de dovada comunicării acestora atât către SC ... SRL (prin fax), cât și către autoritatea contractantă (prin e-mail).

SC ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 33704/29.08.2019, intitulată „concluzii scrise”, prin care a solicitat „admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate, cu consecința menținerii în totalitate a Raportului procedurii nr. 4469/24.07.2019”.

Cu privire la criticile din contestație, SC ... SRL a reiterat aceleași susțineri din cuprinsul cererii de intervenție.

Prin adresele nr. 35285/1503 C5/10.09.2019, nr. 35285/1503 C5/10.09.2019 și nr. 35288/1503 C5/10.09.2019, Consiliul a solicitat părților susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa de interes a contestatoarei SC ... SA, în formularea criticilor cu privire la oferta SC ... SRL, având în vedere că prin criticarea acestei oferte, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că oferta SC ... SA ocupă locul 3 în clasamentul final.

Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 5416/10.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 35392/10.09.2019, prin care, cu privire la excepția invocată din oficiu, referitoare la lipsa de interes a SC ... SA, a precizat că prin adresa nr. 2224/12.04.2019, comisia de evaluare a ofertelor, în temeiul art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat

cu art. 66 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a solicitat ofertantului clasat pe locul 2 în clasamentul final, respectiv, SC ... SA, să prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, termenul de răspuns a fost data de 17.04.2019. Astfel, în urma verificării SEAP, s-a constatat că, ofertantul nu a dat curs solicitărilor, acesta nedepunând documentele prevăzute de art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere faptul că, ofertantul clasat pe următorul loc a fost respins din procedură, oferta acestuia fiind inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în conformitate cu prevederile art. 66 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia a solicitat ofertantului clasat pe locul următor, respectiv locul 3 în clasamentul final, în speță, SC ... SA, să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că aspectele menționate anterior sunt consemnate în Procesul-verbal nr. 2387/18.04.2019 care a fost anulat de CNSC prin Decizia nr. 1099/C5/939 din 08.07.2019, însă, „este lesne de înțeles că, odată ce ofertantul clasat pe locul 2, a refuzat să mai participe la procedura de atribuire optând să fie respins din procedură prin nedepunerea documentelor solicitate, SC ... SA are tot interesul de a contesta oferta desemnată câștigătoare”.

În finalul susținerilor sale, autoritatea contractantă a solicitat respingerea excepției lipsei de interes a SC ... SA invocată din oficiu.

SC ... SRL a transmis adresa neînregistrată și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 35403/10.09.2019, prin care a solicitat admiterea excepției lipsei de interese pentru următoarele considerente:

Prin Decizia nr. 1099/C5/939, pronunțată de către Consiliu, s-a dispus anularea Procesului-verbal nr. 2223/12.04.2019, proces-verbal prin care oferta SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă.

Totodată a anulat și toate actele subsecvente acestui Proces-verbal, nr. 2223/12.04.2019, aici incluzându-se toate actele și deciziile adoptate/ efectuate de autoritatea contractantă după data de 12.04.2019. Această decizie a fost menținută în totalitate de instanță, prin decizia nr. 1747/ 2019, pronunțată de către Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr. 1095/54/2019. Astfel, conform celor două hotărâri, autoritatea contractantă a fost obligată să reevalueze ofertele de la momentul verificării documentelor suport depuse de SC ... SRL, iar toate actele și deciziile efectuate după data de 12.04.2019, au fost anulate.

Raportat la aceste aspecte, prin hotărârile pronunțate au fost anulate și solicitarea de depunere a actelor justificative din DUAE a ofertantului ... SA, precum și decizia de a declara această ofertă inacceptabilă.

Conform Raportului procedurii nr. 4469/24.07.2019, oferta SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare a procedurii, iar oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 3.

Prin contestația formulată, contestatoarea critică doar oferta SC ... SRL, fără a indica motive de inacceptabilitate/ neconformitate față de ofertă clasată pe locul 2, depusă de ... SA. Având în vedere faptul că ... SA, nu critică oferta situată pe locul 2, chiar în eventualitatea temeiniciei

criticilor formulate și a admiterii contestației, situația ofertei depuse de această contestatoare, respectiv clasarea pe locul 2 în cadrul procedurii, nu poate fi înlăturată și oferta sa nu mai are posibilitatea reală de a fi desemnată câștigătoare a procedurii și de a încheia contractul de achiziție publică.

Raportat la prevederile legale incidente, SC ... SRL a învederat faptul că pentru a deține calitate procesuală activă, respectiv interes în formularea unei contestații, contestatoarea trebuie să se afle în situația prevăzută de art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, art. 32 și art. 33 din Codul de procedură civilă, așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici Legea nr. 101/2016, actualizată și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, SC ... SRL a precizat că în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului, urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată în prezentul dosar, SC ... SRL consideră că se poate lesne constata că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior. Astfel, contestatoarea nu are un interes actual în formularea prezentei contestații deoarece, aceasta nu critică și oferta clasată pe locul 2, sens în care oferta depusă nu mai are posibilitatea reală de fi desemnată câștigătoare a procedurii și de a încheia contractul de achiziție publică.

Totodată, cu privire la acest aspect, SC ... SRL a făcut trimitere la dispozițiile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016. În consecință, orice ofertant urmărește câștigarea procedurii și, deci, încheierea contractului de achiziție publică cu autoritatea contractantă. Astfel, un demers juridic de anulare a actelor autorității contractante potrivit jurisprudenței constante a Tribunalului Uniunii Europene, respectiv a Curții de Justiție a Uniunii Europene, este admisibil numai în măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat.

SC ... SRL a precizat că în jurisprudență s-a statuat că un astfel de interes presupune că anularea actului atacat să poată avea în sine consecințe juridice și că acțiunea să poată astfel aduce prin rezultatul sau un beneficiu părții care a introdus-o.

În susținere SC ... SRL a invocat jurisprudența instanțelor europene.

În finalul susținerilor sale, SC ... SRL a solicitat Consiliului admiterea excepției lipsei de interes a ... SA în promovarea contestației.

SC ... SA a transmis, prin fax, corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 35461/11.09.2019, prin care a subliniat faptul că prin contestația formulată a criticat oferta câștigătoare pe care societatea sa o apreciază ca fiind inadmisibilă, solicitând anularea deciziei prin care a fost declarată admisibilă și reevaluarea acesteia.

Raportat la situația de fapt descrisă în cuprinsul contestației, având în vedere că reevaluarea ofertelor s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor legale, există un interes legitim în contestarea actelor nelegale ale autorității contractante prin care a fost declarată ca fiind câștigătoare o ofertă care trebuie exclusă, respectiv respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

SC ... SA a precizat ca fiind relevante dispozițiile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. a) și f) din Legea nr. 101/2016, iar în speță, sunt îndeplinite condițiile legale prevăzute de lege pentru a se considera ca fiind legitim demersul nostru, astfel:

- actul contestat, respectiv rezultatul procedurii de atribuire, se încadrează în categoria celor vizate de art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind de natură a produce efecte juridice;

- societatea sa este ofertant în cadrul procedurii de atribuire, având interes în legătură cu aceasta;

- decizia de atribuire a contractului unui concurent care a prezentat o ofertă inadmisibilă este de natură să vatăme interesul său legitim în obținerea contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește susținerea privind clasarea ofertei sale pe locul 3 în clasamentul ofertelor, SC ... SA apreciază că aceasta este eronată, fiind omise următoarele aspecte esențiale:

- în prima etapă de evaluare a ofertelor, oferta sa a fost declarată câștigătoare ca urmare a faptului că ofertele aflate pe locurile 1 (oferta asocierii ... SRL - ... SRL) și 2 (oferta ...) în clasament au fost respinse din procedura de atribuire;

- astfel cum rezultă din Raportul procedurii de atribuire nr. 2963/16.05.2019, oferta ... a fost respinsă ca urmare a lipsei răspunsului la solicitarea de depunere a documentelor justificative suport DUAЕ, această decizie fiind reiterată inclusiv la pag. 11 a Raportului procedurii de atribuire nr. 4469/24.07.2019;

- prin decizia nr. 1099/C5/939 din data de 08.07.2019 pronunțată de către Consiliu s-a dispus exclusiv reevaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL;

- limitele reevaluării dispuse prin decizia CNSC trebuie interpretate inclusiv prin prisma deciziei ÎCCJ nr. 66/2018, privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 970 din 16.11.2018;

- decizia de respingere a ofertei ... SRL a rămas definitivă ca urmare a lipsei promovării unei contestații de către acest operator economic, acest ofertant nemaifiind implicat în procedura de atribuire.

În acest context în care operatorul economic ... SRL nu mai este implicat în procedura de atribuire, era evident lipsită de interes

eventuala contestare a ofertei sale, respinsă definitiv în etapa inițială a evaluării ofertelor, astfel cum este reiterat și în Raportul final al procedurii de atribuire având nr. 4469/24.07.2019, care face obiectul prezentului litigiu.

În subsidiar, SC ... SA a învederat faptul că inclusiv în situația în care s-ar ignora aspectele sus-menționate (inclusiv decizia CNSC anterioară), și s-ar considera că oferta ... SRL (respinsă definitiv) ar fi pe locul 2 în clasamentul ofertelor, acest aspect nu este de natură să lipsească de interes demersul societății sale. Astfel, în ipoteza în care se constată inadmisibilitatea ofertei câștigătoare se va dispune reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou rezultat al procedurii de atribuire. În funcție de acest rezultat, SC ... SA va analiza oportunitatea și interesul în promovarea unei eventuale noi căi de atac. Astfel, SC ... SA consideră prematură verificarea interesului său în contestarea rezultatului actual al procedurii de atribuire prin raportare la viitorul rezultat al acestei proceduri. La acest moment, având în vedere calitatea sa de ofertant implicat în procedura de atribuire, este evident vătămată de atribuirea nelegală a contractului către un ofertant concurent. Astfel, în lipsa exercitării căii de atac a contestației, SC ... SA ar fi pierdut, în mod definitiv, dreptul de a obține contractul de achiziție publică.

SC ... SA a solicitat Consiliului să dispună aplicarea în speță a jurisprudenței CJUE, sens în care a exemplificat, decizia pronunțată la 11.05.2017 în cauza C-131/16 Archus. Totodată, SC ... SA a solicitat Consiliului să aibă în vedere inclusiv practica instanțelor naționale.

În finalul susținerilor sale, SC ... SA a concluzionat că, în speță, este întrunită condiția existenței interesului formulării unei contestații împotriva rezultatului final al procedurii de atribuire, motiv pentru care a solicitat Consiliului să dispună respingerea excepției invocate din oficiu și să analizeze pe fond calea de atac exercitată.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 35589/11.09.2019, reprezentând dovada publicării în SEAP, la data de 24.07.2019, a Raportului final al procedurii.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, SC ... SA a formulat critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de SC ... SRL și a solicitat acces la dosarul achiziției publice.

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

*„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, **cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale**, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în*

special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

*(3) În sensul alin. (1), **documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale.** Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.*

Raportat la dispozițiile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, o copie a **dosarului achiziției publice** și orice documente considerate edificatoare.

Pentru a stabili care dintre documentele transmise de către autoritatea contractantă la data de 23.08.2019 vor fi puse la dispoziția contestatoarei SC ... SA pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea acestora.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- SC ... SRL (ofertantul desemnat câștigător) a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențială propunerea tehnică (integral), inserând pe fiecare pagină a documentului în discuție următorul text: „CONFIDENȚIAL”;

- SC ... SA (contestatoarea) a declarat la momentul depunerii ofertei ca fiind confidențială propunerea tehnică (integral), propunerea financiară (integral) și „orice document care preia informații din oferta subscrisei care, prin dezvăluirea conținutului parțial sau total al acestuia, ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, sens în care a depus „Declarație privind confidențialitatea ofertei”.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei SC ... SA, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, propunerea tehnică a ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul 1 – SC ... SRL. Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care la rândul său a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice accesul la documentul similar al contracandidatului său, poziționat în clasamentul intermediar pe locul I.

În consecință, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei întregul dosar al achiziției publice, astfel cum a fost transmis de către autoritatea contractantă, mai puțin propunerea tehnică a ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul 1 – SC ... SRL.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având

ca obiect „Servicii de scanarea și indexarea dosarelor de acte din cadrul OCPI OLT”, cod CPV 79999100-4 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1034382/28.12.2018, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 10.01.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 647.057,16 RON.

Ulterior, prin anunțul de tip erată nr. EN1005921/03.01.2019, autoritatea contractantă a modificat termenul limită pentru primirea ofertelor la 28.01.2019.

În prezenta cauză, care formează obiectul dosarului nr. 1503/2019, SC ... SA, în calitate de contestatoare, a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205619472/1, în sumă de 12.941,15 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 29.07.2019.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”*].

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul a mai pronunțat decizia nr. 1099/C5/939 din 08.07.2019, prin care a dispus:

„Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează procesul verbal nr. 2223/12.04.2019 și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare, de la data primirii prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea celor din motivare, a

documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

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

Decizia a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Craiova, de către SC ... SA, constituindu-se dosarul nr. 1095/54/2019, în cadrul căruia instanța, prin Decizia civilă nr. 1747/2019 din 13.08.2019, a respins plângerea, ca nefondată.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 31370/12.08.2019, Consiliu constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 31.07.2019, contestația formulată de SC ... SA, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 12.08.2019 (întrucât 10.08.2019 și 11.08.2019 au fost zile nelucrătoare – sâmbătă și duminică). Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu acest rezultat, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, luând în considerare și toate aspectele anterior menționate, Consiliul va analiza excepția lipsei de interes a contestatoarei SC ... SA invocată din oficiu.

În invocarea acestei excepții, Consiliul a avut în vedere faptul că prin contestația formulată s-a criticat doar oferta desemnată

câștigătoare (nu și cea de pe locul următor, respectiv II) iar, așa cum rezultă din Raportul procedurii, întocmit de autoritatea contractantă după punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. 1099/C5/939 din 08.07.2019, înregistrat sub nr. 4469/24.07.2019, publicat în SEAP la data de 24.07.2019 (act atacat în prezenta cauză), în clasamentul final, oferta depusă de SC ... SA s-a aflat pe poziția 3, având un punctaj de 77,76.

Din Raportul procedurii nr. 4469/24.07.2019 reiese că ofertantul SC ... SA s-a clasat pe locul II, obținând 96,80 puncte. După întocmirea raportului procedurii, autoritatea contractantă a comunicat acestuia punctajul obținut, respectiv faptul că oferta este admisibilă, contrar celor afirmate de autoritatea contractantă în adresa nr. 5416/ 10.09.2019.

Totodată, Raportul procedurii nr. 4469/24.07.2019 a fost publicat în SEAP la data de 24.07.2019 (data comunicării rezultatului procedurii), dată la care contestatoarea a luat cunoștință de acest document, fiind informată, astfel, că s-a clasat pe locul III.

În soluționarea excepției, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;*

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia *„În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:*

(...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016 și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că ofertantul SC ... SA critică doar oferta clasată pe primul loc, respectiv oferta depusă de SC ... SRL, autoarea contestației neformulând nicio critică referitoare la ofertantul clasat pe următorul loc (respectiv locul 2 – SC ... SA), dar înaintea contestatoarei.

Informații cu privire la poziționarea pe locul 2 a ofertantului SC ... SA, respectiv la clasamentul final, autoarea contestației a deținut încă de la data de 24.07.2019, dată la care autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, Raportul procedurii nr. 4469/24.07.2019, astfel încât, chiar de la acel moment SC ... SA putea critica oferta poziționată în clasamentul final înaintea ofertei sale (respectiv locul 2 – SC ... SA).

Totodată, autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție SC ... SA dosarul achiziției, conform Procesului-verbal nr. R4525/26.07.2019, inclusiv Raportul procedurii nr. 4469/24.07.2019.

De asemenea, în urma studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, ofertantul contestator a luat cunoștință de Raportul procedurii nr. 4469/24.07.2019.

În consecință, având în vedere:

- textele legale incidente menționate la pagina anterioară a prezentei decizii;
- criteriul de atribuire precizat în anunțul de participare „cel mai bun raport calitate - preț”;
- poziția contestatoarei în clasamentul final, pe locul 3, dar și criticile formulate în contestație care vizează exclusiv oferta situată pe locul I, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual.

În aceste condiții, chiar și în ipoteza în care s-ar admite contestația formulată de SC ... SA și s-ar aprecia că oferta declarată câștigătoare, SC ... SRL, nu îndeplinește prevederile documentației de atribuire, SC ... SA nu ar obține niciun folos practic și **actual**, dat fiind faptul că, în raport de criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț”, soluția ar avea drept consecință câștigarea procedurii de atribuire de către un alt ofertant care a obținut un punctaj mai mare decât cel obținut de SC ... SA, existând și alt participant la procedură aflat în clasamentul final înaintea contestatoarei care ar putea fi declarat câștigător, întrucât oferta acestuia nu a fost criticată de către SC ... SA prin actul de sesizare a Consiliului.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

De asemenea, Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de anulare a raportului procedurii și „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia și prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile” cum se solicită prin actuala contestație, nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul

de achiziție publică în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” ofertelor declarate admisibile. În această situație, este evident că interesul societății contestatoare în promovarea cererii sale în legătură cu această procedură de achiziție publică nu există și nici nu poate fi dovedit.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici formulate cu privire doar la oferta desemnată câștigătoare nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei, criticile contestatoarei referitoare la această ofertă fiind, astfel, lipsite de interes.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă nr. 1491/2017, precum și Curtea de Apel București prin decizia nr. 1794/2017.

Neavând șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică, așa cum s-a stabilit anterior, SC ... SA nu are interesul legitim, în legătură cu această procedură de atribuire, necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul SC ... SA a fost respins definitiv, având în vedere faptul că prin Decizia nr. 1099/C5/939/08.07.2019, definitivă, CNSC a anulat Procesul-verbal nr. 2223/12.04.2019 și toate actele subsecvente acestuia, deci inclusiv Procesul-verbal nr. 2387/18.04.2019, în cadrul căruia s-a reținut decizia de respingere a ofertei depusă de SC ... SA, iar după reevaluarea ofertei, dispusă de CNSC, însăși autoritatea contractantă a menționat în cadrul Raportului procedurii nr. 4469/24.07.2019, faptul că oferta în discuție este admisibilă și clasată pe locul 2. De altfel, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că acest ultim rezultat al procedurii, conform căruia oferta depusă de SC ... SA a fost declarată admisibilă, obținând un punctaj de 96,80, a fost comunicat ofertantului situat pe locul 2 în clasamentul final.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, SC ... SA nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge ca, lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Față de soluția ce urmează a fi pronunțată, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția, invocată din oficiu, privind lipsa de interes a contestatoarei SC ... SA în promovarea contestației și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 5 exemplare originale, conține 22 pagini.