Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39589/04.10.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii nr. 35446/18.09.2019, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„VN-CL-03 Rețele apă și canalizare în Gruparea ...și Aducțiune Zonală ...”*, se solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 35446/18.09.2019 și a tuturor actelor subsecvente, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... – ... potrivit celor stabilite prin Decizia C.N.S.C. nr. 581/C7/381/15.04.2019 și în acord cu legislația achizițiilor publice și a considerentelor deciziei ce urmează a se pronunța și continuarea procedurii de atribuire, precum și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică raportul procedurii nr. 35446/18.09.2019, pe care îl consideră nelegal, respectiv reevaluarea ofertei asocierii ... – ... potrivit celor stabilite prin decizia C.N.S.C. nr. 581/C7/381/15.04.2019.

Contestatorul arată că a participat la procedura de atribuire și, prin adresa nr. 33228/27.04.2018, autoritatea contractantă i-a declarat oferta admisibilă și, având în vedere că aceasta s-a clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, a solicitat prezentarea documentelor justificative actualizate în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor de

calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în D.U.A.E., în temeiul art. 205 alin. (2) din Legea cu nr. 99/2016 și al art. 138 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, pe care le citează.

Prin urmare, solicitarea și verificarea documentelor justificative, actualizate ale informațiile cuprinse în D.U.A.E. este ultima etapă procedurală înainte de declararea câștigătorului și atribuirea contractului către acesta.

La mult timp după ce a transmis entității contractante documentele justificative actualizate, aceasta a transmis contestatorului adresa nr. 35427/30.07.2018, prin care a comunicat respingerea ofertei ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 140 alin. (4) din H.G. 394/2016, deoarece documentele solicitate nu s-au transmis în termen.

Această măsură a fost contestată, iar prin Decizia definitivă nr. 1946/2018, pronunțată la data de 18.10.2018, în Dosarul nr. ..., Curtea de Apel ... a anulat adresa nr. 35427/30.07.2018 și raportul procedurii nr. 35356/26.07.2018, în parte, în ceea ce privește respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă și desemnarea drept câștigătoare a ofertei asocierii .... - ... și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertei ..., în sensul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în D.U.A.E. și continuarea procedurii de atribuire.

Ca urmare a deciziei Curții de Apel ..., comisia de evaluare a solicitat contestatorului prezentarea documentelor ce probează îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, iar, în urma analizării acestora, i-a desemnat câștigătoare oferta, după cum reiese din raportul procedurii nr. 10063/10.12.2018.

Cu toate acestea, deși comisia de evaluare l-a desemnat câștigător pe contestator, entitatea contractantă i-a transmis adresa nr. 38513/12.12.2018, prin care i-a comunicat faptul că raportul procedurii a fost respins de conducătorul entității contractante, astfel încât comisia de evaluare a hotărât extinderea ariei de întrebări și a procedat la reevaluarea propunerii financiare a acestuia.

... precizează că a contestat măsura reevaluării ofertei depuse, contestația făcând obiectul Dosarului nr. ..., care a fost soluționat de Tribunalul ... în sensul respingerii contestației, soluție ce a fost menținută de Curtea de Apel ..., prin Decizia nr. ....

De asemenea, ulterior comunicării adresei nr. 38513/12.12.2018, entitatea contractantă a transmis mai multe solicitări de clarificări, iar, la data de 27.02.2019, prin adresa nr. 31226, a comunicat respingerea ofertei ..., iar apoi, prin adresa nr. 31245/27.02.2019 a comunicat anularea procedurii de atribuire, raportat la faptul că nu ar exista oferte admisibile.

... menționează că a contestat și acest rezultat, contestația făcând obiectul Dosarului nr. ..., care a fost soluționat de Tribunalul ..., în sensul respingerii contestației, soluție ce a fost menținută de Curtea de Apel ..., prin Decizia nr. ....

Pe de altă parte, asocierea .... - ... a contestat raportul procedurii prin care a fost anulată procedura de atribuire, contestația făcând obiectul Dosarului C.N.S.C. nr. 381/C7/2019. În cadrul acestui dosar, entitatea contractantă nu și-a apărat în niciun fel actele emise, iar prin adresa nr.

31588/12.03.2019, a solicitat admiterea contestației, având în vedere achiesarea totală a entității contractante la pretențiile contestatorului.

Prin Decizia nr. 581/C7/381/15.04.2019, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a admis, în parte, contestația formulată de ...., stabilind că s-a favorizat asocierea .... - ..., creându-i acesteia un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire și că este eronată acceptarea de către entitatea contractantă a justificării aduse de asocierea ofertantă conform căreia diferență valorică a prețului unitar precizat în ofertă (3.467,91 iei) comparativ cu prețul real de calcul al acestora (6.639,83 lei) urma a fi acoperită valoric de respectiva asociere din profitul declarat de 3%, aceasta fiind în contradicție cu Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, în conținutul căruia sunt delimitate, în mod clar, categoriile de cheltuieli inclusiv profitul (reprezentând cota aplicată la suma dintre cheltuielile directe și dintre cheltuielile indirecte), acesta din urmă neputând fi invocat pentru acoperirea unei diferențe de preț nejustificată aferentă materialului (din categoria cheltuielilor directe). Față de aceste constatări, Consiliul a obligat entitatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii financiare prezentată de către asocierea .... - ... , cu luarea în considerare a celor precizate în motivare. Decizia nr. 581/C7/381/15.04.2019 nu a fost atacată, astfel că și-a consolidat caracterul definitiv și obligatoriu.

I. În ceea ce privește interesul ... în promovarea prezentei contestații:

Deși, așa cum a arătat mai sus, cele două contestații formulate de ... au fost respinse și a promovat două cereri de revizuire împotriva acestor decizii, întemeiate pe prevederile art. 21 din Legea nr. 554/2004 și motivate de faptul că instanțele au pronunțat hotărârile prin încălcarea principiului priorității dreptului Uniunii Europene.

Cele două cereri de revizuire fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. .... Dintre aceste dosare, în cel cu nr. ..., instanța a admis, în principiu, cererea de revizuire și a anulat decizia nr. ..., pronunțată în Dosarul nr. ..., fixând termen pentru rejudecarea recursului la data de 17.10.2019.

Contestatorul apreciază că acest aspect prezintă o importanță deosebită, deoarece dovedește calitatea sa de ofertant implicat în procedura de atribuire, la momentul prezent, aflându-se în rejudecare soluția ce urmează a fi pronunțată în Dosarul nr. ..., deci, ne aflăm anterior respingerii definitive a ofertei sale, astfel că menţinându-l în procedură, are interesul de a contesta oferta declarată câștigătoare și care a fost evaluată în mod nelegal.

II. În ceea ce privește motivele de nelegalitate a modalității de evaluarea a ofertei asocierii .... - ...:

Contestatorul menționează că entitatea contractantă nu a respectat decizia definitivă nr. 581/C7/381/15.04.2019, prin care Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a stabilit că este eronată acceptarea de către entitatea contractantă a justificării aduse de asocierea ofertantă, conform căreia diferență valorică a prețului unitar precizat în ofertă (3.467,91 lei) comparativ cu prețul real de calcul al acestora (6.639,83 lei) urma a fi acoperită valoric de asocierea .... - ... din profitul declarat de 3%, aceasta

fiind în contradicție cu Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, în conținutul căruia sunt delimitate, în mod clar, categoriile de cheltuieli, inclusiv profitul (reprezentând cota aplicată la suma dintre cheltuielile directe și dintre cheltuielile indirecte), acesta din urmă neputând fi invocat pentru acoperirea unei diferențe de preț nejustificată aferentă materialului (din categoria cheltuielilor directe).

Față de aceste constatări, Consiliul a obligat entitatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii financiare prezentată de către asocierea .... - ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Evaluarea consemnată în raportul procedurii nr. 35446/18.09.2019 (contestat pe această cale) a fost realizată cu ignorarea totală a celor stabilite în decizia C.N.S.C. nr. 581/C7/381/15.04.2019, deoarece s-a permis ofertantului să revină asupra răspunsurilor pe care le-a furnizat anterior și să încerce să-și justifice neconformitățile în alte moduri, deci, să-și modifice oferta, ceea ce este inadmisibil.

De asemenea, tot în susținerea motivelor de nelegalitate ale raportului procedurii de atribuire ce face obiectul contestației, se învederează următoarele aspecte ce relevă săvârșirea unor veritabile abuzuri și fraude în cadrul procedurii, în scopul de a obține atribuirea contractului către operatorul economic pe care conducătorul entității contractante l-a agreat de la bun început (asocierea .... - ...):

- la momentul la care a fost emis raportul procedurii nr. 35356/26.07.2018 (care declara câștigătoare oferta asocierii .... - ...), acesta a fost aprobat de conducătorul entității contractante, fără a considera că ofertele nu au fost evaluate corespunzător.

- după ce comisia de evaluare a stabilit că oferta ... este câștigătoare, brusc, conducătorul a considerat că ofertele nu ar fi fost evaluate corespunzător (deși, cu câteva luni în urmă, aprobase expres același mod de evaluare).

- în urma reevaluării, oferta ... a fost respinsă, iar oferta asocierii .... - ... a fost declarată câștigătoare.

- doar după ce evaluarea a fost analizată de observatorii A.N.A.P., iar aceștia au sesizat încălcări flagrante ale legislației achizițiilor, entitatea contractantă a decis respingerea și a ofertei asocierii .... - ... și anularea procedurii de atribuire.

Ceea ce este important de observat este faptul că, în 3 rânduri - a se vedea anexele cu observații la procesele-verbale nr. 30902/11.02.2019, nr. 31026/18.02.2019 și 31125/21.02.2019, observatorii A.N.A.P. au comunicat entității contractante că modalitatea de evaluare a ofertelor este nelegală (este nelegală respingerea ofertei ... și este nelegală considerarea drept conformă a ofertei asocierii .... - ...,), iar comisia de evaluare nu s-a conformat celor stabilite de respectivii observatori.

Ulterior, a fost emis raportul procedurii nr. 31241/27.02.2019, prin care au fost respinse ambele oferte rămase în procedură, iar aceasta a fost anulată. Cu privire la această soluție, prin adresa nr. 55076/25.02.2019,

A.N.A.P. arată că obiecțiunile observatorilor săi au rămas neremediate, entitatea contractantă încălcând o serie de prevederi legale.

Atitudinea părtinitoare și abuzivă a entității contractante este evidențiată și în raportul procedurii nr. 31241/27.02.2019, unde aceasta își permite să critice constatările observatorilor A.N.A.P.: *„Având în vedere:*

- implicațiile ce pot fi generate de observațiile reprezentanților ANAP, ținând cont că se bucură de prezumția de legalitate până la proba contrară (deși demonstrată în speță);

- diferențele de opinie dintre comisia de evaluare și observatorii desemnați;

- poziția constantă a acestora în a-și exprima observațiile față de cele constatate de comisia de evaluare, chiar și cu titlul imperativ și nesusținute de argumente juridice valide;

totuși, comisia de evaluare declară oferta asocierii inacceptabilă, în baza observațiilor reprezentanților ANAP din procesul-verbal nr. 31026 din 18.02.2019: «asocierea nu a justificat în mod corespunzător prețul unitar al căminelor de vizitare înscris în propunerea financiară, fiind aplicabile prevederile art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016»".

Ulterior, asocierea .... - ... a contestat, la rândul său, raportul procedurii, la C.N.S.C., contestația făcând obiectul Dosarului C.N.S.C. nr. 381/C7/2019, în cadrul căruia, entitatea contractantă nu și-a apărat în niciun fel actele emise, ci prin adresa nr. 31588/12.03.2019, a solicitat admiterea contestației, având în vedere achiesarea totală a acesteia la pretențiile contestatorului.

În continuare, contestatorul arată că entitatea contractantă i-a transmis diverse adrese, prin care i-a solicitat să numai continue demersurile juridice inițiate, dar, nu a făcut același lucru și în privința asocierii .... - ..., care, la rândul său, a contestat procedura, ci, dimpotrivă, entitatea contractantă a achiesat în totalitate la contestația făcută de aceasta.

Ulterior comunicării Deciziei C.N.S.C nr. 581/C7/381/15.04.2019, entitatea contractantă nu a respectat prevederile art. 27 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, nepublicând această decizie în S.E.A.P., ci doar dispozitivul acesteia, fără considerente, pentru a încerca să redeclare oferta asocierii .... - ... drept admisibilă și câștigătoare, deși acest lucru încalcă cele stabilite de C.N.S.C.

Raportat la toate aceste aspecte, contestatorul apreciază că este evident că a avut loc o fraudare a unei licitații publice cu importante fonduri europene, context în care a sesizat situația către organele penale și celelalte instituții cu atribuții de control (A.N.A.P., Curtea de Conturi), iar, de îndată ce va deveni operațional, urmează să sesizeze și Parchetul European, pentru a cerceta pe toți membrii comisiei de evaluare.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 35446/18.09.2019 și a tuturor actelor subsecvente, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... – ... potrivit celor stabilite prin decizia C.N.S.C. nr. 581/C7/381/15.04.2019 și în acord cu legislația achizițiilor publice și a considerentelor deciziei ce urmează a se pronunța și continuarea procedurii de atribuire, precum și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice, fapt ce s-a derulat la data de 29.01.2020.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„VN-CL-03 Rețele apă și canalizare în Gruparea ...și Aducțiune Zonală ...”*, coduri CPV 45000000-7 - Lucrări de construcții (Rev.2), 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2) și 45232431-2 Stații de pompare a apelor reziduale (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 162.424.285,96 lei, fără TVA.

În cadrul procesului-verbal nr. 37014/06.12.2017, de vizualizare oferte și evaluare DUAE, s-a consemnat faptul că 5 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la raportul procedurii nr. 35446/18.09.2019, considerat nelegal, respectiv reevaluarea ofertei asocierii ... – ... potrivit celor stabilite prin decizia C.N.S.C. nr. 581/C7/381/15.04.2019.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, au mai fost pronunțate următoarele decizii:

- Decizia nr. 699/C7/388/16.03.2018, prin care contestația nr. 7231/07.02.2018 formulată de către ... împotriva adresei entității contractante nr. 30464/18.01.2018, de comunicare parțială – faza de evaluare DUAE, a fost respinsă ca nefondată, împotriva acesteia nefiind formulată plângere;

- Decizia nr. 1909/C7/1704/06.07.2018, prin care contestația nr. 705/21.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20278/22.05.2018, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., împotriva adresei nr. 33227/27.04.2018, de comunicare a rezultatului procedurii, a fost admisă în parte, împotriva acesteia fiind formulată plângere de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

Prin Hotărârea nr. ..., pronunțată în dosarul nr. ..., Curtea de Apel ... a respins, ca nefondată, plângerea ... formulată împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. nr. 1909/C7/1704/06.07.2018, în contradictoriu cu ... și ...;

- Decizia nr. 2312/C7/2551/23.08.2018, prin care contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32304/07.08.2018, formulată de către ... împotriva adresei nr. 35427/30.07.2018 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 35356/26.07.2018, a fost respinsă ca nefondată, împotriva acesteia fiind formulată plângere de către ofertantul ...

Prin Hotărârea nr. ..., pronunțată în dosarul nr. ..., Curtea de Apel ... a admis plângerea formulată împotriva respectivei Decizii a C.N.S.C. în contradictoriu cu ... și asocierea .... – ..., modificând Decizia nr. 2312/C7/2551 pronunțată de C.N.S.C. la data de 23.08.2018 în sensul admiterii contestației formulate de ... și în consecință a dispus anularea adresei nr. 35427/30.07.2018, anularea în parte a raportului procedurii nr. 35356/26.07.2018 în ceea ce privește respingerea ofertei ... ca inacceptabilă și desemnarea drept câștigătoare a ofertei asocierii .... – ..., precum și a tuturor actelor subsecvente, a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, în sensul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE și continuarea procedurii de atribuire;

- Decizia nr. 581/C7/381/15.04.2019, prin care contestația nr. 1394/07.03.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8958/11.03.2019, formulată de către ...., în calitate de lider al asocierii .... – ... împotriva adreselor nr. 31227/27.02.2019 de comunicare a rezultatului procedurii și nr. 31253/27.02.2019 de anulare a procedurii de atribuire, a fost admisă, iar entitatea contractantă a fost obligată să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii financiare prezentată de către asocierea .... – ..., împotriva acesteia nefiind formulată plângere;

- Decizia nr. 1091/C7/1126/05.07.2019, prin care contestația nr. 3914/18.06.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22606/18.06.2019, formulată de către ...., în calitate de lider al asocierii .... – ... împotriva adresei nr. 33246/06.06.2019 de comunicare a rezultatului parțial al fazei de evaluare financiară, a fost admisă, iar entitatea contractantă a fost obligată să procedeze la punerea în aplicare a celor dispuse de Consiliu prin Decizia nr. 581/C7/381/15.04.2019, respectiv la continuarea procedurii de atribuire prin verificarea și clarificarea propunerii financiare depusă de asocierea .... – ..., împotriva acesteia nefiind formulată plângere.

Urmare a contestației fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39589/04.10.2019, formulată de către ..., Consiliul a pronunțat Încheierea nr. 1605/C7/2083/21.10.2019, în conformitate cu dispozițiile art. 413 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură civilă și cele ale art. 25 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, dispunând suspendarea soluționării contestației formulate de ..., până la rămânerea definitivă a hotărârilor care urmau a fi pronunțate de către Curtea de Apel ..., Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarele nr. ... și nr. ..., privind cererile de revizuire formulate de ...

În motivarea Încheierii nr. 1605/C7/2083/21.10.2019 pronunțată de Consiliu, s-au avut în vedere, printre altele, următoarele considerente:

”(...)*În speța de față, Consiliul mai punctează și faptul că împotriva deciziei nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ..., în dosarul* ***nr. …****, prin care s-a respins, ca nefondat, recursul formulat împotriva sentinței civile nr. ..., care viza* ***momentul declarării ofertei depusă de … ca admisibilă*** *(prin adresa nr. 33228/27.04.2018) și i s-a solicitat prezentarea documentelor justificative în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, ... a formulat cerere de revizuire, sens în care pe rolul Curții de Apel ... a fost înregistrat dosarul nr. 514/44/2019,*

*cerere care la termenul din data de 02.10.2019 a fost **admisă în principiu** și a fost anulată decizia civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ... în dosarul nr. ..., dispunându-se **rejudecarea recursului**.*

De asemenea, se reține că și împotriva deciziei nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ..., prin care a fost respins recursul formulat împotriva sentinței pronunțată de către Tribunalul ..., în dosarul nr...., care viza momentul deciziei de anulare a procedurii de atribuire, ... a formulat cerere de revizuire, sens în care pe rolul Curții de Apel ... a fost înregistrat dosarul nr. ..., termen 24.10.2019.

*Având a se pronunța cu privire la **suspendarea soluționării contestației** formulate de ..., Consiliul are în vedere prevederile art. 25 alin. (1) lit. a) din legea nr. 101/2016 potrivit cărora „Consiliul, prin încheiere, poate suspenda procedura de soluționare a contestației:*

*a) în situația în care aceasta depinde în tot sau în parte de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți" și constată că soluționarea prezentei contestații atârnă atât de soluția pe care o va pronunța Curtea de Apel ... în **dosarul nr. … /91/2018**, ce are ca obiect „revizuire-recurs-dosar 2068/2018", cât și de soluția pe care o va pronunța Curtea de Apel ... în dosarul nr. ..., ce are ca obiect „revizuire-recurs-dosar ...".*

*Or, în condițiile expuse anterior, în care s-a punctat faptul că împotriva deciziei nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ..., în dosarul nr. ..., prin care s-a respins, ca nefondat, recursul formulat împotriva sentinței civile nr. ..., care viza **momentul declarării ofertei depusă de … ca admisibilă** (prin adresa nr. 33228/27.04.2018) și i s-a solicitat prezentarea documentelor justificative în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, ... a formulat cerere de revizuire, iar instanța a dispus anularea deciziei civile nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ... în dosarul **nr. …** și rejudecarea recursului, iar împotriva deciziei nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ..., în dosarul nr. 361/91/2018, prin care s-a respins, ca nefondat, recursul formulat împotriva sentinței civile nr. ..., care viza momentul anulării procedurii de atribuire, ... a formulat cerere de revizuire, sens în care pe rolul Curții de Apel ... a fost înregistrat dosarul nr. ..., având termen 24.10.2019, Consiliul apreciază că în eventualitatea admiterii celor două cereri de revizuire, procedura de atribuire în cauză s-ar putea întoarce eventual la momentul declarării ofertei depusă de ... ca admisibilă și/sau la momentul anterior deciziei de anulare a procedurii astfel încât, pe cale de consecință, toate actele emise în cadrul procedurii ulterior acestor două momente, inclusiv **Decizia CNSC nr. nr. 581/C7/381 din 15.04.2019,** ar fi lovite de nulitate.*

Acestea sunt argumentele care determină Consiliul să suspende soluționarea contestației fără număr de înregistrate la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 39589/04.10.2019, formulată de către ..., apreciind că dezlegarea pricinii aferentă dosarului nr. 2083/2019, constituit ca urmare a contestației ... atârnă de soluția pe care o va pronunța Curtea de Apel ... în soluționarea cauzei nr. ..., având ca stadiu procesual „revizuire recurs" și în soluționarea cauzei nr. ..., având ca stadiu procesual „revizuire recurs".

Se reține că soluția Consiliului în prezenta cauză depinde și de ceea ce va decide instanța de judecată, respectiv dacă va menține sau va infirma decizia Tribunalului .... Cu alte cuvinte, dacă instanța va desființa/modifica decizia anterioară a Tribunalului ..., cu certitudine această situație afectează atât actele ulterioare ale autorității contractante adoptate în baza deciziei nr. ... și în baza deciziei nr. 552/2019, cât și soarta litigiului de față.

Prin urmare, dacă organul administrativ-jurisdicțional nu așteaptă aflarea soluției instanței la cererea de revizuire formulată de ... există riscul ca decizia pe care o va lua să fie, la rândul ei, modificată/desființată de instanța de control judecătoresc. (...)

*Date fiind aceste circumstanțe, în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101, Consiliul dispune suspendarea soluționării contestației formulată de către ..., în contradictoriu cu ... ..., până la rămânerea **definitivă** a hotărârii care va fi pronunțată de Curtea de Apel ..., Secția de Contencios Administrativ și Fiscal în dosarele nr. ... și nr. ..., privind cererile de revizuire formulate de ..."*

În soluționarea prezentei cauze, din verificarea portalului instanțelor de judecată și având în vedere informațiile publice aflate atât pe portalul Curții de Apel ... cât și pe cel al Curții de Apel ..., Consiliul reține următoarele:

- în dosarul nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel ..., s-a emis Hotărârea nr. 1153 din 25.11.2019, prin care Curtea a dispus: *„Respinge ca nefondat recursul declarat împotriva sentinței nr. ... pronunțată de Tribunalul .... Definitivă*." iar în dosarul nr. ..., s-a emis Încheierea finală (dezînvestire) din 24.10.2019, prin care s-a dispus următoarele: *„Dispune înaintarea cauzei la Curtea de Apel ... – Secția CAF, conform Încheierii nr. ... a ICCJ.";*

- în dosarul nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel ..., prin Hotărârea nr. 84 din 27.01.2020, s-a dispus: *„Respinge cererea de sesizare a CJUE ca nefondată. Respinge cererea de revizuire ca nefondată. Definitivă."*

De asemenea, se are în vedere faptul că, prin adresa nr. 30450/28.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3261/28.01.2020, entitatea contractantă a formulat cerere de repunere pe rol a cauzei ce face obiectul contestației formulate de ..., drept urmare, constatând că nu mai subzistă motivul care a condus la măsura suspendării procedurii de soluționare a contestației înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39589/04.10.2019, Consiliul a emis Încheierea nr. 157/C7/2083/28.01.2020, prin care a repus pe rol dosarul nr. 2083/2019 și a dispus continuarea soluționării contestației ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39589/04.10.2019.

Totodată, se reține faptul că prin adresa nr. 30451/28.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3262/28.01.2020, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca fiind lipsită de interes și a invocat excepția autorității de lucru judecat, potrivit art. 430 C. proc. Civ. în raport cu Deciziile Curții de Apel ... nr. ..., nr. ... și nr. ... și a Curții de Apel ... nr. ...

Având în vedere cele precizate, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 3335/2083/C7/28.01.2020, să transmită punctul său de vedere cu privire la *excepția lipsei de interes* în formularea contestației (excepție tratată cu prioritate, pentru stabilirea calității de persoană vătămată), invocată de către entitatea contractantă prin adresa nr. 30451/28.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32662/28.01.2020, având în vedere prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și faptul că, prin Hotărârile Curților de Apel ... și ... din data de 25.11.2019 și 27.01.2020, în dosarele nr. ... și nr. ..., a fost respins, ca nefondat, recursul declarat împotriva sentinței nr. ... pronunțată de Tribunalul ..., respectiv s-a respins cererea de revizuire și de sesizare a CJUE, precum justificarea calității de operator economic implicat și, implicit, pe cea de persoană vătămată, în cadrul respectivei proceduri de atribuire.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3483/29.01.2020, ... răspunde solicitării, precizând că împotriva încheierilor din 21.10.2019 și din 07.11.2019 pronunțate de Curtea

de Apel ... în dosarul nr. ... și împotriva deciziei civile nr. 1153/25.11.2019, a promovat o cerere de recurs și, prin urmare, apreciază că *„deține calitatea de operator economic implicat (și vătămat) în procedură”*.

Analizând cauza și luând în considerare 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”,* Consiliul va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției lipsei de interes a ... în formularea cererii de intervenție, excepție invocată de către entitatea contractantă.

Asupra aspectului sesizat, se reține că ... și-a motivat interesul în promovarea contestației, invocând faptul că *„Deși, (...), cele două contestații formulate de subscrisă au fost respinse, subscrisa am promovat două cereri de revizuire împotriva acestor decizii, întemeiate pe prevederile art. 21 din Legea nr. 554/2004 și motivate de faptul că instanțele au pronunțat hotărârile prin încălcarea principiului priorității dreptului Uniunii Europene.*

Cele două cereri de revizuire fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. .... Dintre aceste dosare, în cel cu nr. ..., instanța a admis, în principiu, cererea de revizuire și a anulat decizia nr. ..., pronunțată în Dosarul nr. ..., fixând termen pentru rejudecarea recursului la data de 17.10.2019.

Acest aspect prezintă o importanță deosebită, deoarece dovedește calitatea subscrisei de ofertant implicat în procedură, la momentul prezent aflându-ne în rejudecare soluția ce urmează a fi pronunțată în Dosarul nr. ..., deci, ne aflăm anterior respingerii definitive a ofertei noastre, astfel că menţinându-ne în procedură, avem interesul de a contesta oferta declarată câștigătoare și care a fost evaluată în mod nelegal.”

Entitatea contractantă la rândul său a adus următoarele argumente în motivarea excepției lipsei de interes a contestației formulată de ...:

„Prin Decizia CNSC nr. 1091/C7/1126 pronunțată în data de 05.07.2019, a fost respinsă cererea intervenientului ..., ca fiind lipsită de interes (pag. 15-20 din Decizia CNSC). Intervenientul avea obligația să formuleze plângere la instanța de judecată în termen de 10 zile, împotriva Deciziei CNSC, demers pe care nu l-a urmat, decizia căpătând caracter definitiv. Valoarea deciziilor CNSC este dată de lege, aceeași valoare ca și o hotărâre judecătorească, fiind obligatorii pentru părți, în temeiul art. 28 din Legea nr. 101/2016.

Prin această decizie, s-a stabilit că ... nu are interes actual, legitim, în procedură. Or, interesul unui ofertant, participant la proceduri de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal, numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.

În concluzie, nu există interes actual în susținerea contestației, întrucât ... este străin de procedura achiziției.”

Astfel, se pune problema interesului demersului contestatorului, în situația în care oferta sa a fost respinsă definitiv.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

- art. 2: (1) *„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) *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.

(2) *Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.*

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

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Cod de procedură civilă, care dispune că: *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (….) d) justifică un interes" și dispozițiile art. 33 din Cod procedură civilă, care prevăd că: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (….)*".

Din dispozițiile legale invocate, rezultă că persoana care formulează în fața Consiliului o contestație, pentru a avea calitatea de *persoană vătămată*, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către entitatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În acest sens, Consiliul reține în soluționare și faptul că, potrivit informațiilor din portalul Curții de Apel ..., în dosarul nr. ..., prin Hotărârea nr. 1153 din 25.11.2019, Curtea a dispus: *„Respinge ca nefondat recursul declarat împotriva sentinței nr. ... pronunțată de Tribunalul .... Definitivă*.", din portalul Curții de Apel ..., în dosarul nr. ..., prin Încheierea finală (dezînvestire) din 24.10.2019, aceasta a precizat: *„Dispune înaintarea cauzei la Curtea de Apel ... – Secția CAF, conform Încheierii nr. 4666 a ICCJ.",* precum și din cel al dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel ..., prin Hotărârea nr. ... din 27.01.2020, care a dispus: *„Respinge cererea de sesizare a CJUE ca nefondată. Respinge cererea de revizuire ca nefondată. Definitivă."*

Prin urmare, în contextul de fapt și de drept expus anterior, se constată că ... nu-și mai poate demonstra calitatea de *persoană vătămată* raportat la actele atacate, respectiv raportul procedurii nr. 35446/18.09.2019, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru identitate de rațiune, Consiliul reține cu titlu jurisprudențial, că în numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că, o contestație a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes. Cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: Pentru petentă analiza pe fond a ofertei

câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea că oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare;

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC … SRL drept ofertant câștigătoare al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă … în mod legal;

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: … Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petenta nu o mai întrunește …;

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: … contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiții nu mai putea obține nici un folos practic, în cazul admiterii contestației … astfel motivele contestației referitoare la neconformitatea ofertei … nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei … și, pe cale de consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes …;

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare;

- Curtea de Apel Cluj Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 6243/2012: „interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie născut și actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.

(…)

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

(…)

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului."

Față de cele de mai sus, constatând lipsa interesului legitim în formularea contestației, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1)

lit. f) din Legea nr. 101/2016, luând în considerare totodată caracterul definitiv al celor două soluții pronunțate de Curtea de Apel ... și Curtea de Apel ..., în temeiul art. 26 alin. (1), Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată de către entitatea contractantă ....

Pe cale de consecință, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor admite excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației, invocată de entitatea contractantă, motiv pentru care respinge contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39589/04.10.2019, formulată de către ..., ca fiind lipsită de interes, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la cererea adresată de către ..., privind obligarea ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul o respinge, ca nefondată, constatându-se, pe de-o parte, faptul că, în susținerea cererii, contestatorul nu a prezentat documente doveditoare privind cuantumul și detalierea acestor cheltuieli iar, pe de altă parte, chiar și în situația probării acestora, cererea era nefondată, în condițiile în care s-a constatat lipsa calității de persoană vătămată a contestatorului.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației, excepție invocată de către ....

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca lipsită de interes.

Respinge cererea formulată de către ... privind obligarea ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

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

Redactat practicaua deciziei,
...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.