



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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 nr. 1525/25.11.2016, transmisă în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 36600/29.11.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L – ... S.A., reprezentată legal de administrator ... și având adresa de corespondență pentru comunicarea actelor de procedură la sediul reprezentantului convențional, respectiv la S.C.A. „...”, din ..., a contestat raportul procedurii nr. 26198/18.10.2016 și adresa nr. 26199/18.10.2016, reprezentând comunicarea către ofertantul declarat câștigător a rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, on-line, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Autogunoieră Compactoare 16 mc – 2 buc. și Autogunoieră compactoare 16 mc cu braț macara – 1 buc., în sistem leasing”, coduri CPV 34144512-0 (Rev.2) și 66114000-2 (Rev.2), organizată de S.C. ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat anularea actului atacat, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare de la etapa verificării conformității acesteia, precum și anularea raportului procedurii nr. 26198/18.10.2016.

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

Prin contestația nr. 1525/25.11.2016, depusă în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 36600/29.11.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu S.C. ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, împotriva raportului procedurii nr. 26198/18.10.2016 și a adresei nr. 26199/18.10.2016, reprezentând comunicarea către ofertantul declarat câștigător a rezultatului procedurii de atribuire, prin

„licitație deschisă”, on-line, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Autogunoieră Compactoare 16 mc – 2 buc. și Autogunoieră compactoare 16 mc cu braț macara – 1 buc., în sistem leasing”, s-a solicitat anularea actului atacat, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare de la etapa verificării conformității acesteia, precum și anularea raportului procedurii nr. 26198/18.10.2016.

În fapt, contestatoarea critică faptul că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor privind experiența similară. Astfel, potrivit cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, ofertanții aveau obligația de a „prezenta lista principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016. Ofertantul va demonstra că a livrat produse similare în valoare cumulată de cel puțin 2.000.000 lei la nivelul a cel puțin un contract sau mai multe contracte, în ultimii 3 ani, calculați până la data limită de depunere a ofertelor”. Prin urmare, cerința privind experiența similară din fișa de date a achiziției este foarte clară în sensul că se solicită ca ofertantul să demonstreze că a livrat produse similare, ori așa cum rezultă din documentele depuse de ofertantul declarat câștigător, acesta nu a făcut dovada că deține experiență în livrarea de produse similare.

Față de acest aspect, contestatoarea face trimitere la tabelul depus de asociere privind „Lista principalelor livrări efectuate în ultimii 3 ani”, din care rezultă fără putință de tăgadă că ... S.A. a avut calitatea de finanțator și nicidecum de furnizor de echipamente. Prin urmare, acest asociat nu poate dovedi că a livrat echipamente ci doar că a finanțat în mod corespunzător anumite contracte.

Autoarea contestației precizează că, în opinia sa, ofertantul declarat câștigător trebuia să dovedească faptul că a livrat echipamente și nu că a finanțat livrarea unor echipamente de către societăți care nu fac parte din asociere. Mai mult decât atât, contestatoarea precizează că din Procesele-verbale de predare-primire, anexate Contractelor de leasing financiar, rezultă în mod evident că ... S.A. nu are calitatea de furnizor al echipamentelor așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește asociatul S.C. ... S.R.L., contestatoarea precizează că acesta nu a depus niciun document doveditor referitor la experiența similară în furnizare de echipamente.

Contestatoarea arată că a semnalat acest aspect prin notificarea prealabilă, însă prin răspunsul transmis autoritatea contractanta, nu a invocat niciun argument în combaterea criticilor, pretinzând faptul că acestea ar fi tardiv formulate.

Contestatoarea a solicitat accesul la dosarul cauzei.

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

Prin adresa nr. 36953/2646 C5/05.12.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 36952/2646 C5/05.12.2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei adresa nr.

26199/18.10.2016 (act atacat în prezenta cauză), din care să reiasă data luării acesteia la cunoștință.

La data de 05.12.2016, Consiliul a înregistrat sub nr. 36850, punctul de vedere nr. 28760/05.12.2016, transmis de autoritatea contractantă prin mijloace electronice (e-mail), prin care solicită respingerea contestației ca tardivă și inadmisibilă iar, în subsidiar, ca nefondată.

În susținerea excepției tardivității contestației, autoritatea contractantă precizează faptul că adresa nr. 26199/18.10.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și respectiv Raportul procedurii nr. 26.198/18.10.2016, au fost comunicate la data de 18.10.2016, iar termenul de 10 zile stabilit de legiuitor pentru transmiterea notificării s-a împlinit la data de 29.10.2016 (sâmbătă, zi nelucrătoare) și s-a prelungit până în data de 31.10.2016. În aceste condiții, notificarea contestației, înregistrată la data de 14.11.2016, a fost depusă după expirarea termenului de 10 zile, fiind tardivă.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită Consiliului, respingerea contestației ca inadmisibilă. În susținere, autoritatea contractantă consideră că analizarea fondului contestației, în condițiile în care notificarea a fost formulată tardiv, ar însemna „să lipsim de efecte juridice dispozițiile art. 6 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016”. Legiuitorul reglementează respingerea contestației ca inadmisibilă, în ipoteza „neformulării” notificării, astfel că apreciază că aceeași sancțiune ar trebui să se aplice și contestației precedată de o notificare formulată tardiv. Autoritatea contractantă consideră scopul formulării notificării, în procedura administrativ-jurisdicțională de soluționare a contestației, ca fiind intenția legiuitorului de a rezolva pe cale amiabilă litigiul apărut, prin adoptarea unor măsuri de remediere de către autoritatea contractantă, iar termenul de 10 zile, calculat de la data luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, este un termen de decădere, legiuitorul nereglementând posibilitatea suspendării ori întreruperii acestuia și nici instituția repunerii în termen, toate specifice termenului de prescripție.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului, în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată. În susținere, autoritatea contractantă arată că prin decizia nr. 1982/C5/2274/2395 din 14.11.2016, Consiliul a respins ambele contestații ca neîntemeiate, fiind, de asemenea, respinsă ca inadmisibilă contestația formulată împotriva actelor emise de autoritatea contractantă, în evaluarea ofertei depuse de celălalt operator economic, contestația neputând face dovada formulării notificării prealabile la momentul respectiv.

Autoritatea contractantă învederează dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și faptul că ambele contestații formulate de contestatoare în cauzele nr. 2274/2016 și nr. 2395/2016 au fost respinse de Consiliul ca neîntemeiate, contestația nereușind să facă dovada îndeplinirii condițiilor impuse în documentația de atribuire, motiv pentru care actualul demers procedural este, în opinia sa, neîntemeiat, iar „a critica acte și operațiuni care se adresează altui subiect de drept, care nu creează în persoana contestatoarei drepturi și obligații, reprezintă un demers neîntemeiat”.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă susține că independent de soluționarea prezentei contestații pe fond, S.C. ... S.R.L. nu are un interes procesual, nefăcând dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, oferta depusă de aceasta fiind neconformă.

Contestatoarea a transmis, inițial prin fax iar ulterior în original, adresa nr. 1570/08.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 37440/08.12.2016, respectiv sub nr. 37478/08.12.2016, prin care a precizat că a luat la cunoștință de adresa nr. 26199/18.10.2016 la data de 04.11.2016, când a studiat dosarul la sediul CNSC. Totodată, contestatoarea precizează că singura adresă care i-a fost comunicată de către autoritatea contractantă la data de 18.10.2016 o constituie adresa nr. 26200, prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire care vizează oferta sa.

Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 29164/09.12.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 38261/14.12.2016, prin care a înaintat o parte a documentelor necesare soluționării contestației, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, împreună cu un compact disc (CD), care ar conține oferta operatorului economic declarat câștigător, respectiv documentele de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară, solicitările și răspunsurile la clarificări.

Având în vedere, afirmația autorității contractante din finalul punctului de vedere nr. 29164/09.12.2016, prin care a menționat că „celelalte documente ale dosarului de achiziție publică se află în posesia CNSC” și faptul că a înaintat Consiliului doar o parte a documentelor primite/întocmite după primirea deciziei nr. 1982/C5/2274/2395 din 14.11.2016, precum și oferta operatorului economic declarat câștigător, pe suport electronic (CD), Consiliul, prin adresa nr. 38721/2646 C5/19.12.2016, a informat autoritatea contractantă că, pe de o parte, toate documentele transmise inițial Consiliului au fost înaintate Curții de Apel Brașov (dosar 689/64/2016), ca urmare a plângerii formulată de prezenta contestatoare, iar pe de altă parte, că în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „procedura în fața Consiliului este scrisă (...)”, prin urmare autoritatea contractantă trebuie să remită Consiliului, înscrisurile pe suport de hârtie, respectiv cele solicitate prin adresa nr. 36953/2646 C5/05.12.2016.

Autoritatea contractantă prin adresa nr. 29941/22.12.2016, înregistrată al Consiliu sub nr. 39722/23.12.2016, a înaintat documentele solicitate de către Consiliu.

Prin adresa nr. 39762/2646 C5/27.12.2016, Consiliul a invitat contestatoarea să studieze dosarul cauzei la data de 29.12.2016.

Prin adresa nedată și neînregistrată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), intitulată „concluzii scrise”, înregistrată la Consiliu sub nr. 40469/30.12.2016, S.C. ... S.R.L. a răspuns, între altele, cu privire la excepția tardivității invocată de autoritatea în cuprinsul punctului de vedere. În acest sens, contestatoarea reiterează faptul că a luat la cunoștință despre documentele la care face trimitere autoritatea contractantă, la 04.11.2016, dată la care a studiat dosarul la CNSC. Contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității ca neîntemeiată.

Pe fond contestatoarea precizează că își menține susținerile din cuprinsul contestației, întrucât criticile sale nu sunt combătute de autoritatea contractantă.

Prin adresele nr. 3014/2646 C5/26.01.2017 și nr. 3014/2646 C5/26.01.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei și autorității contractante, să transmită susțineri finale, având în vedere, pe de o parte, Încheierea nr. 2/C5/2646/04.01.2017, prin care Consiliul a dispus suspendarea soluționării contestației ce formează obiectul dosarului nr. 2646/2016, până la pronunțarea de către Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 689/64/2016, a deciziei referitoare la plângerea formulată de SC ... SRL împotriva deciziei Consiliului nr. 1982/C5/2274/2395/14.11.2016 iar, pe de altă parte, având în vedere Decizia din data de 25.01.2017, a Curții de Apel Brașov pronunțată în dosarul nr. 689/64/2016, prin care instanța a decis faptul că „Respinge plângerea formulată de petenta ... S.R.L. în contradictoriu cu intimata S.C. ... S.A., împotriva Deciziei nr. 1982/C5/2274/2395/ 14.11.2016(...)”.

Prin adresa nr. 1323/27.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 3196/27.01.2017, autoritatea contractantă a transmis „note scrise”, prin care solicită respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană fără calitate și fără interes, întrucât la data de 25.01.2017, prin Hotărârea definitivă nr. 74/25.01.2017 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 689/64/2016, instanța a respins plângerea formulată de petenta ... S.R.L. în contradictoriu cu intimata S.C. ... S.A., împotriva Deciziei nr. 1982/C5/2274/2395 /14.11.2016 emisă de CNSC. Astfel, în urma pronunțării acestei hotărâri, s-a statuat în mod definitiv că oferta depusă de SC ... SRL este neconformă, instanța validând toate măsurile luate de autoritatea contractantă, în aprecierea caracterului neconform al acestei oferte. Cu alte cuvinte, indiferent ce se va întâmpla în această procedură, SC ... SRL nu mai are niciun interes în cauză, respectiv nu mai poate câștiga absolut nimic din procedură.

Autoritatea contractantă mai arată că potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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. De asemenea, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, prin persoană care se consideră vătămată se înțelege orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și 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.

Autoritatea contractantă arată că în mod evident, contestatoarea nu are în prezent niciun interes în legătură cu procedura de atribuire pe care o contestă, oferta sa fiind declarată neconformă, context în care contestatoarea este străină de procedură.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației nu a suferit niciun prejudiciu și nici nu riscă să sufere niciun prejudiciu, de vreme ce nu este parte în procedura de atribuire, oferta sa fiind declarată neconformă, indiferent de ce se va întâmpla în continuare în procedură, contestatoarea nu poate suferi niciun prejudiciu, în contextul în care prin Hotărârea definitivă nr. 74/25.01.2017 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, s-a statuat definitiv că nu este parte în procedura de atribuire, oferta sa nefiind conformă.

Autoritatea contractantă concluzionează că lipsa interesului face ca, în persoana contestatoarei să nu se dovedească nici calitatea de a contesta un act al autorității contractante, aceasta nefiind persoană care se consideră vătămată, în accepțiunea textelor de lege precizate.

Prin adresa neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 3297/27.01.2017, SC ... SRL a formulat „concluzii scrise”, prin care solicită respingerea excepției lipsei de interes ca nefondată. În acest sens, contestatoarea face trimitere la practica Curții de Justiție a Uniunii Europene și cea a unor Curți de Apel din România.

Contestatoarea solicită Consiliului să constate că a făcut în mod indubitabil dovada faptului că ofertantul declarat câștigător a depus o oferta inacceptabilă/neconformă, că autoritatea contractantă a aplicat în mod diferențiat cerințele documentației de atribuire încălcând în mod evident principiul tratamentului egal, întrucât a considerat că 30 de zile de la semnarea contractului este același lucru din punct de vedere terminologic cu livrarea autoșasiurilor MAN TGM 18.250 4x2 BL cu numerele de comandă 6066/60811, 6066/60810, 6066/60809 se va face cel mai târziu în datele de 19.10.2016, 20.10.2016 și 24.10.2016. Prin urmare, deși Declarația dată de producătorul ... pentru ofertantul declarat câștigător nu include o asumare a unui termen de maxim 30 de zile de la semnarea contractului ci doar niște date care au fost oricum depășite, autoritatea contractantă a considerat răspunsul concludent.

În ceea ce privește criticile invocate prin contestație, în cuprinsul căroră SC ... SRL a demonstrat în mod clar faptul că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerințele privind experiența similară, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă nu invocă nici măcar un argument în combaterea criticilor sale.

Contestatoarea concluzionează că este inadmisibil ca o autoritate contractantă care ar trebui să respecte principiul legalității desfășurării procedurii de atribuire, în loc să dispună măsurile de remediere solicitate de societatea sa privind inadmisibilitatea ofertei declarată câștigătoare, invocă excepția lipsei de interes pentru a acoperi abuzul săvârșit în evaluarea ofertei declarată câștigătoare.

Pentru soluționarea contestației Consiliul a anexat la dosarul cauzei, înscrisul intitulat „cerere eliberare copii xerox”, din care reiese faptul că la data de 04.11.2016, contestatoarea a studiat și obținut fotocopii din dosar, inclusiv copia adresei nr. 26199/18.10.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către ofertantul câștigător și raportul procedurii de atribuire nr. 26198/18.10.2016, acestea fiind actele atacate.

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

S.C. ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat în baza Legii nr. 98/2016, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, on-line, cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Autogunoiere compactoare 16 mc - 2 buc. și Autogunoiere compactoare 16 mc cu braț macara – 1 buc, în sistem leasing”, coduri CPV 34144512-0 și 66114000-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../28.07.2016, stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor 12.09.2016, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 2.007.949,19 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 asocieri de operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, așa cum rezultă din procesul verbal de constatare a depunerii ofertelor în SEAP nr. 24378/15.09.2016.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 26198/18.10.2016, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ... SRL -... SA, în timp ce oferta depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. - ... SA a fost declarată inacceptabilă.

În acest sens, autoritatea contractantă a comunicat adresele nr. 26199/18.10.2016 și nr. 26200/18.10.2016 către ofertantul desemnat câștigător Asocierea SC ... SRL -... SA, și respectiv către contestatoarea Asocierea S.C. ... S.R.L. - ... SA

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin Decizia nr. 1982/C5/2274/2395/14.11.2016, Consiliul a soluționat alte două contestații formulate de către S.C. ... S.R.L., împotriva deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa, dispunând următoarele:

„Respinge excepția invocată din oficiu privind lipsa competenței materiale a Consiliului.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L – ... SA în contradictoriu cu S.C. ... S.A., în calitate de autoritate contractantă”.

În acest context, Consiliul reține că actele atacate indicate de către contestatoare în mod expres sunt adresa nr. 25431/03.10.2016 reprezentând rezultatul evaluării tehnice și adresa nr. 26200/18.10.2016 reprezentând „Comunicare finală privind rezultatul procedurii”.

Această decizie a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Brașov, de către S.C. ... S.R.L, făcând obiectul dosarului nr. 689/64/2016.

Prin Încheierea nr. 2/C5/2646/04.01.2017, Consiliul a suspendat soluționarea contestației până la pronunțarea de către Curtea de Apel Brașov, în dosarul nr. 689/64/2016, a unei soluții privind plângerea formulată de către S.C. ... S.R.L. împotriva deciziei Consiliului nr. 1982/C5/2274/2395/14.11.2016.

Așa cum rezultă din informațiile publicate pe site-ul portalului justiției, la data de 25.01.2017, instanța, prin Decizia nr.

a respins plângerea formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu SC ... SA împotriva Deciziei 1982/C5/2274/2395 din 14.11.2016.

Din conținutul actelor atacate, respectiv raportul procedurii nr. 26198/18.10.2016 și adresa nr. 26199/18.10.2016, rezultă că autoarea contestației critică decizia autorității contractante de stabilire a ofertantului câștigător ca fiind Asocierea SC ... SRL -... SA.

Atașat contestației autoarea acesteia a depus atât notificarea prealabilă nr. 1469/14.11.2016 transmisă autorității contractante cât și răspunsul autorității contractante la această notificare, înregistrat sub nr. 28040/18.11.2016 prin care autoritatea contractantă i-a comunicat că nu adoptă măsuri de remediere.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepțiile invocate de către autoritatea contractantă.

Astfel, analizând excepția tardivității contestației Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerente care urmează.

Așa cum s-a reținut anterior în prezenta cauză actele atacate sunt raportul procedurii nr. 26198/18.10.2016 și adresa nr. 26199/18.10.2016, prin care autoritatea contractantă a comunicat ofertantului declarat câștigător, Asocierea SC ... SRL - ... SA, rezultatul procedurii de atribuire.

Verificând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliu constată că, la data de 04.11.2016, autoarea contestației a studiat la CNSC, dosarul achiziției, ocazie cu care a luat la cunoștință despre decizia autorității contractante de stabilire a ofertantului declarat câștigător ca fiind Asocierea SC ... SRL -... SA, astfel că data luării la cunoștință despre pretinsa nelegalitate a autorității contractante este data de 04.11.2016.

Având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de furnizare ce urmează să fie atribuit (2.007.949,19 lei) se situează peste pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul legal de formulare a notificării prealabile împotriva unui document despre care a luat cunoștință la data de 04.11.2016, prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din același act normativ, s-a împlinit la data de 14.11.2016. În aceste condiții, depunerea la autoritatea contractantă, la data de 14.11.2016, a notificării prealabile care a vizat declararea câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea SC ... SRL - ... SA, s-a făcut în cadrul termenului legal stipulat de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Consiliu nu poate reține susținerea autorității contractante referitoare la faptul că, în speță, actul atacat ar fi adresa nr. 26200/18.10.2016, adresă prin care i s-a comunicat contestatoarei în mod exclusiv decizia de respingere a ofertei sale, motivat, pe de o parte, de faptul că, așa cum s-a reținut anterior, contestatoarea a indicat în cadrul prezentei contestații ca acte atacate raportul procedurii nr. 26198/18.10.2016 și adresa nr. 21599/18.10.2016 și iar pe de altă parte, de faptul că, din verificările documentelor depuse la dosarul cauzei, contrar susținerilor autorității contractante, rezultă că la data de 18.10.2016, contestatoarei i s-a transmis doar comunicarea deciziei de respingere a ofertei sale nu și raportul procedurii (document din care

contestatoarea ar fi aflat care este numele ofertantului declarat câștigător).

Analizând excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, ca efect al depunerii tardive a notificării prealabile, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, notificarea prealabilă a fost depusă în termenul legal la autoritatea contractantă.

Analizând precizările autorității contractante din punctul de vedere formulat în legătură cu această contestație, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, respingerea ca nefondată a contestației, motivat de faptul că „nu are un interes procesual, nefăcând dovada îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire, oferta depusă de aceasta fiind neconformă”, ceea ce nu poate fi interpretat decât ca invocarea excepției lipsei de interes în formularea prezentei contestații.

Analizând această excepție invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, aspect care rezultă din considerentele următoare.

În prezenta speță, oferta depusă de contestatoare a fost respinsă, în mod definitiv, ca inacceptabilă, câștigătoare fiind declarată singura ofertă declarată admisibilă, respectiv cea depusă de SC ... SRL -... SA.

Astfel, verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi 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”;

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia „Se consideră că ofertanții interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv . O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face

obiectul unei căi de atac”, se modifică Directiva 89/665/CEE și Directiva 92/13/CEE.

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, cu modificările și completările ulterioare 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.

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

În consecință, având în vedere că:

- oferta depusă de S.C. ... S.R.L. – ... SA a fost respinsă ca inacceptabilă, această hotărâre a autorității contractante făcând obiectul unor decizii emise anterior de Consiliu și de către Curtea de Apel Brașov;

- decizia nr. 1982/C5/2274/2395/14.11.2016 emisă de Consiliu, prin care s-au respins contestațiile formulate de Asocieria S.C. ... S.R.L. – ... SA a fost menținută de Curtea de Apel Brașov, plângerea formulată împotriva deciziei fiind respinsă de instanță prin Decizia 74/2017/25.01.2017;

- obiectul prezentei contestații îl constituie „anularea actului atacat, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare de la etapa verificării conformității acesteia, precum și anularea raportului procedurii nr. 26198/18.10.2016” și nu anularea procedurii de atribuire (contestatoarea nu a formulat un astfel de capăt de cerere), Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea deciziei câștigătoare a ofertei depusă de Asocieria SC ... SRL -... SA, de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire.

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite contestația, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual dat fiind că soluția ar avea drept consecință anularea comunicării către ofertantul declarat câștigător a rezultatului procedurii, anularea în parte a raportului procedurii respectiv a referirilor la oferta declarată câștigătoare și reevaluarea acestei oferte, prin urmare nu anularea procedurii de atribuire, deoarece conform principiului disponibilității, limitele contestației au fost determinate de contestatoare care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că: *„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”.

Completul de soluționare este ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

Un interes eventual (care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire ca urmare a reevaluării ofertei câștigătoare), nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, oferta contestatoarei fiind în mod definitiv respinsă și nesolicitând anularea procedurii de atribuire prin prezenta contestație, Asocierea S.C. ... S.R.L – ... SA nu are, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Referirile contestatoarei la decizii ale Curții Europene de Justiție nu pot fi reținute în speță având în vedere că situațiile invocate în respectivele decizii nu sunt similare celei din prezenta speță, în condițiile în care, pe de o parte, în spețele invocate de către contestatoare ofertanții fuseseră respinși pentru același motive (ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta speță întrucât criticile contestatoarei formulate în cadrul prezentei contestații vizează aspecte diferite de cele care au condus la respingerea ofertei sale, oferta contestatoarei fiind respinsă în mod definitiv), iar pe de altă parte, obiectul prezentei contestații nu a fost anularea procedurii de atribuire (contestatoarea solicitând anularea actului atacat, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare de la etapa verificării conformității acesteia, precum și anularea raportului procedurii nr. 26198/18.10.2016).

În ceea ce privește practica națională, invocată de către contestatoare, Consiliul o apreciază ca nerelevantă, având în vedere, pe de o parte, faptul că în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, din analiza aleatorie a acestor decizii rezultând că autoarele contestațiilor au solicitat anularea procedurii de atribuire, capăt de cerere pe care contestatoarea a evitat să-l formuleze în prezenta procedură de atribuire în condițiile în care, la data formulării contestației, nu cunoștea care va fi soluția Curții de Apel Brașov cu privire la plângerea formulată de aceasta împotriva Deciziei Consiliului nr. 1982/C5/2274/2395 din 14.11.2016.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, Asocierea S.C. ... S.R.L – ... SA. nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii, motiv pentru care Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge contestația ca lipsită de interes.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepțiile tardivității și inadmisibilității contestației invocate de autoritatea contractantă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei în promovarea contestației și va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu S.C. ... S.A., în calitate de autoritate contractantă.

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

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile tardivității și inadmisibilității contestației invocate de autoritatea contractantă.

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei în promovarea contestației și respinge ca lipsită de interes contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu S.C. ... S.A., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.