CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../....., ...
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL cu sediul în ....., str. ….., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., atribut fiscal RO, reprezentată prin dna. …… – Andreea - administrator, împotriva adresei nr. ……./25.10....., emisă de ..... SA, cu sediul în ....., str. Jean Calvin nr. 5, județul ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „.....”, cod CPV 79713000-5 – ..... (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat și a tuturor actelor sub secvente.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., depusă de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ……, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., atribut fiscal RO, reprezentată legal de …….. – administrator, împotriva adresei nr. ……/25.10..... și a raportului procedurii nr. ……/25.10....., emise de către de ..... SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiaşi proceduri, s-a solicitat reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, anularea actelor atacate și a tuturor actelor subsecvente.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, contestaţiile care fac obiectele dosarelor nr. ...../..... și

nr. ...../..... au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul SC ..... SRL critică adresa nr. ...../25.10....., solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Raportându-se la cerinţele privind situaţia personală, capacitatea de exercitare a activității profesionale și capacitatea tehnică și/sau profesională, precizate în documentaţia de atribuire, contestatorul susţine că, în fapt, entitatea contractantă a pretins, pentru a dovedi lipsa datoriilor la data prezentării ofertelor, că este necesar să se prezinte certificate de atestare fiscală privind plata obligațiilor la bugetul general consolidat și la bugetul local, în copie lizibilă și certificată pentru conformitate cu originalul, precum și că ofertanții să aibă obligația de a deține licența de funcționare eliberată de către I.G.P.R., fiind totodată necesar ca modul de prezentare a ofertei să permită compararea specificațiilor din cuprins cu cerințele din caietul de sarcini.

Autoarea contestației susține că entitatea contractantă a solicitat completarea DUAE referitoare la acordul de subcontractare, indicând o serie de informații de natură să permită identificarea subcontractantului/ subcontractanților și a părților din contract de natură să facă obiect al subcontractării, precum și că documentele justificative respective să fie prezentate, la cerere, de către cel a cărui ofertă va fi declarată câștigătoare.

Mai mult, contestatorul susține că, raportat la omisiunea ofertantului de prezentare a certificatelor de atestare fiscală emise de către organele competente pentru dovedirea inexistenței obligațiilor fiscale de plata la data prezentării, în copie lizibilă și certificată pentru conformitate și a licenței de funcționare, la care se adaugă documentele justificative pentru îndeplinirea cerințelor tehnice din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, procedura simplificată de achiziție publică suferă din punct de vedere al legalității, urmând ca organul competent să procedeze la anularea în întregime a actelor administrative și a celor subsecvente, obligând entitatea contractantă la adoptarea măsurilor de remediere și recunoașterea dreptului pretins.

Contestatorul consideră că, prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, s-ar fi impus ca, odată cu verificarea condițiilor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, entitatea

contractantă să constate că, în conformitate cu caietul de sarcini, prestatorului de servicii îi revine inclusiv obligația de a asigura monitorizarea și intervenția la cele două casierii din incinta sediului său social și al Primăriei Municipiului ....., pretinzând depunerea înscrisurilor privind modalitatea de îndeplinire a obligaţiei ce rezultă din întocmirea caietului de sarcini și cerinţele tehnice obligatorii referitoare la monitorizare și intervenție la cele două caserii aparținând beneficiarului contractual, în conformitate cu prevederile art. 27 alin. (2) și (6) din Legea nr. 333/2003.

..... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri și îşi întemeiază contestaţia pe prevederile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ……/.....-...../10.11....., Consiliul a pus în discuție contestatorului ..... SRL excepţia inadmisibilității contestaţiei, prin raportare la prevederile art. 20 alin. (1) coroborate cu art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, având în vedere că actul atacat a fost luat la cunoștință la data de 25.10..... (valoarea estimată a contractului de servicii este sub pragul valoric pentru transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare), iar notificarea prealabilă a fost transmisă entității contractante la data de 02.11.....

……Prin adresa nr. ……/14.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ……/14.11.2017, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care invocă excepția inadmisibilității contestației precizând că a transmis comunicarea nr. …… prin e-mail în data de 25.10.2017, ora 16:45, la adresa …., notificarea prealabilă nr. 922 a fost primită și înregistrată la sediul entității contractante în data de 02.11.2017, răspunsul la notificarea prealabilă fiind transmis în data de ....., iar contestatorul a înaintat contestația nr. 925 în data de 08.11.2017. Astfel, nu a fost îndeplinită de către contestator procedura de notificare prealabilă cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că depunerea notificării a fost în afara termenului legal.

Pe fondul cauzei, ... SRL solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. ……../14.11..... înregistrată la Consiliu cu nr. ……../14.11....., contestatorul a răspuns solicitării Consiliului, precizând că s-ar fi impus ca entitatea contractantă să facă dovada referitoare la luarea la cunoștință despre rezultatul procedurii, stabilind astfel în mod neîndoielnic data de începere a termenului legal de 5 zile pentru exercitarea obligației de notificare prealabilă.

Urmare a celor antemenționate, contestatorul arată că data luării la cunoștință despre adresa nr. …… este data de 30.10..... încadrându-se în termenul legal de 5 zile, solicitând respingerea excepției de inadmisibilitate a contestației.

Prin adresa nr. ……./20.11..... înregistrată la Consiliu cu nr. ……/20.11....., contestatorul a răspuns punctului de vedere al entității contractante și solicită respingerea excepției inadmisibilității și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În 27.11....., contestatorul a transmis la Consiliul cererea nr. ……/27.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……/27.11....., prin care a susținut respingerea excepției de inadmisibilitate, anexând copia registrului propriu de intrări-ieșiri, apt să probeze înregistrarea în 30.10..... a înștiințării despre rezultatul procedurii.

Prin adresa nr. ……/.....-...../28.11....., Consiliul a solicitat ..... SRL transmiterea raportului de e-mail din 25.10....., având în vedere că ofertantul a susținut, în adresa nr. ……/20.11....., faptul că, în 25.10....., i s-a comunicat de către entitatea contractantă adresa nr. ……/25.10.....

..... SRL a transmis adresa nr. ……../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……/....., în care a menționat că "a luat in mod efectiv cunostinta (in realitate) in data de 30.10..... de comunicarea de către autoritatea contractanta a corespondentei pe cale informatica emisa sub nr. 15.545 din data de 25.10....., iar cuprinsul acestuia este de natura sa confirme rolul sau de instiintare a subscrisei despre rezultatul procedurii de achiziţie publica".

În sprijinul poziţiei referitoare la respingerea excepţiei de inadmisibilitate a contestaţiei a depus raportul de e-mail, constând în captura de ecran a corespondenței pe cale informatică emisă de către entitatea contractantă.

Contestatoarea a solicitat, pe această cale ca, "in raport de cererea acesteia de confirmare a primirii sale, sa puneţi in vedere autoritatii contractante ca, in susţinerea excepţiei invocata in cauza, sa comunice Consiliului National pentru Soluţionarea Contestaţiilor data confirmării de către subscrisa a corespondentei sale."

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, ofertant în cadrul aceleiaşi proceduri, s-au solicitat cele menţionate în preambulul prezentei decizii.

Autoarea contestației critică rezultatul procedurii de atribuire, conform căruia oferta desemnată câştigătoare a procedurii, aparţine societăţii ……. SRL cu preţul de 552.048 lei fără TVA.

În opinia contestatoarei, acest preţ nu poate fi justificat din punct de vedere legal, cu respectarea tuturor obligaţiilor minime şi imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr.53/2003, de legislaţia în vigoare din domeniul salarizării, acest preţ neputând asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi şi cantitativi solicitaţi prin caietul de sarcini, rezultând că oferta depusă de ……. SRL este inacceptabilă în conformitate cu art. 143 alin. (2) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Împotriva acestei comunicări, contestatoarea susţine că a formulat notificarea prealabilă nr. ……../30.10....., prin care a solicitat anularea

tuturor actelor ce au stat la baza desemnării ……. SRL ca fiind câştigătoare a procedurii, precum şi anularea raportului procedurii. Entitatea contractantă a răspuns notificării prealabile prin adresa nr. ……../01.11....., că îşi menţine decizia de desemnare a ……. SRL ca fiind câştigătorul procedurii.

În etapa de evaluare financiară, entitatea contractantă a solicitat societăţii …….. SRL clarificări în 21.09..... cu privire la cheltuielile care nu au fost cuprinse în oferta de preț.

Societatea desemnată câștigătoare a răspuns solicitării entității contractante incomplet, nejustificând corespunzător prețul contractului, iar entitatea contractantă îi mai trimite o solicitare de clarificări în 10.10....., la care a primit un răspuns formal, fără a justifica prin calcule corecte și documente ce respectau toate cheltuielile generate cu derularea contractului.

În drept, SC ..... SRL invocă prevederile Legii nr. 101/2016, cât și ale Legii nr. 99/2016.

Prin adresa nr. ……./14.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……./14.11....., entitatea contractantă formulează punct de vedere la contestația formulată de SC ..... SRL, solicitând respingerea contestației ca tardivă și nefondată.

În conţinutul punctului de vedere, entitatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, menţionând pe cale de excepție tardivitatea contestației.

Entitatea contractantă precizează că a transmis comunicarea nr. …… în data de 25.10..... prin e-mail, contestatorul trimițând notificarea prealabilă nr. 498 în data de 30.10....., răspunsul la notificare fiind transmis în data de 01.11....., iar contestația a fost transmisă în data de ..... ora 18:01, înregistrată la data de 07.11....., întrucât programul de lucru al entității contractante este între 07:30-15:30.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă menţionează că legislația privind achizițiile sectoriale nu prevede că nu se pot solicita clarificări suplimentare la un document depus, atâta timp cât prin clarificările aduse documentului, ofertantul nu modifică conținutul propunerii financiare, astfel clasamentul nu s-a modificat și nici nu s-a creat vreun avantaj în favoarea acestui ofertant. Entitatea contractantă a solicitat aceste clarificări suplimentare având în vedere prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Concluzionând, entitatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ca nefondată.

Prin adresele nr. ……../.....–...../17.11..... şi nr. ……/.....-...../17.11....., Consiliul a pus în discuție entității contractante și contestatorului excepția lipsei de interes în formularea contestației, având în vedere faptul că raportul procedurii a fost publicat în SEAP în data de 01.11....., iar în cuprinsul contestației nu au fost formulate critici referitoare la oferta clasată pe locul doi, petitele

existente, prin care a fost învestit Consiliul, referindu-se, în mod exclusiv, la oferta desemnată cîştigătoare.

Prin adresa nr. ……./20.11..... înregistrată la Consiliu cu nr. 49536/20.11....., SC ..... SRL menționează că, în notificarea prealabilă nr. 498/30.10....., a arătat că „un tarif orar ce ar respecta legislația în vigoare şi caietul de sarcini aferent procedurii nu poate fi mai mic de 12,89 lei/oră fără TVA ...", astfel nici oferta clasată pe locul 2 nu se încadrează în acest tarif.

Contestatorul consideră că, prin admiterea contestației, entitatea contractantă ar reevalua toate cele trei oferte declarate admisibile pentru etapa de evaluare financiară. De asemenea, consideră că entitatea contractantă a recunoscut calitatea de persoană vătămată prin faptul că a dat curs notificării și nu a solicitat respingerea contestației ca lipsită de interes.

Prin adresa nr. ……./20.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. 49485/20.11....., entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la excepția invocată de Consiliu, solicitând respingerea ca lipsită de interes.

În conţinutul punctului de vedere, entitatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii menţionând că SC ..... SRL nu a depus nicio critică cu privire la oferta ..... SRL, ofertă admisibilă dar care a fost situată pe locul 2 în cadrul clasamentului urmare a aplicării criteriului de atribuire.

Astfel, având în vedere că oferta contestatorului a fost declarată necâștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire, fiind situată pe locul 3 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum e menționat în raportul procedurii nr. 15543/25.10....., în eventualitatea admiterii contestației, acest lucru ar putea duce cel mult la consecința faptului că oferta de pe locul 2 ar fi declarată câștigătoare, astfel societatea contestatoare nu justifică niciun interes în promovarea acestei contestații, poziția acesteia în raport de ierarhia finală a procedurii nu ar rezulta în calificarea acesteia ei ca fiind câștigătoare a procedurii.

Față de cele menționate anterior, entitatea contractantă consideră că nu a fost îndeplinită condiția vătămării dreptului ori interesului legitim al societății ..... SRL potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al entității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

În drept, entitatea contractantă invocă dispoziţiile Legii nr. 99/2016, Legii nr. 101/2016 și HG nr. 394/2016.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „.....", sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../23.05.....

Valoarea estimată a contractului este de 588.380 RON, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluționarea contestațiilor formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate excepțiile de procedură şi de fond, care fac inutilă cercetarea pe fond a contestației.

Referitor la contestația formulată de către ..... SRL, Consiliul constată următoarele aspecte:

Entitatea contractantă a transmis în 25.10....., prin email, către ..... SRL, adresa nr. ……../25.10.....

..... SRL a depus notificarea prealabilă în 02.11....., după 7 zile de la data primirii actului pe care l-a atacat.

Contestatorul a susținut că data luării la cunoștință despre adresa nr. …… este data de 30.10....., fapt menționat în adresele nr. ……/14.11....., ……./27.11..... şi ……../..... În dovedire a prezentat copia registrului propriu de intrări-ieșiri, apt să probeze înregistrarea în 30.10..... a înștiințării despre rezultatul procedurii.

Prin adresa nr. ……./..... a transmis copia raportului de e-mail din 25.10....., în care se găsesc informații de primire de la ....., în 25.10....., a adresei de comunicare nr. …….

Astfel, ofertantul a făcut dovada că a primit în 25.10..... (miercuri) adresa nr. ……. Faptul că a luat la cunoștință despre acest document abia în 30.11..... (pe care l-a și înregistrat tot în 30.11.....), după cinci zile, constituie culpa proprie a ofertantului.

În speţa de față, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1): *„Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:*

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice,

legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii";

- art. 6 alin. (10): *„Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".*

Din conţinutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma *„se poate face numai după"*, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă.

De asemenea, din textul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, rezultă că notificarea prealabilă se realizează în termenul expres indicat de legiuitor, sancţiunea prevăzută, respectiv respingerea ca inadmisibilă a contestaţiei, intervenind în cazul în care nu este îndeplinită obligaţia de notificare, respectiv înaintarea acesteia care trebuie să se facă în cadrul termenului indicat în acest sens. Nu se poate susţine, în mod legal, faptul că depunerea unei notificări prealabile peste termenul arătat expres în cuprinsul art. 6 alin. (1) din lege acoperă îndeplinirea obligaţiei în acest sens, de vreme ce legiuitorul a înţeles să prevadă termene precis indicate în vederea formulării unei astfel de etape preliminare depunerii unei contestaţii.

Aşa cum rezultă din textul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestaţia (depusă la Consiliu sau la instanţă) este admisibilă numai în condiţiile în care, anterior, persoana care se consideră vătămată, în termenul legal stabilit în text, a notificat entitatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice. În această situaţie, Consiliul verifică, pe lângă depunerea în termen a contestaţiei, în faţa sa, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, şi înaintarea notificării prealabile către entitatea contractantă în condiţiile stabilite de legiuitor în acest sens.

Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia cu respectarea integral a dispoziţiilor legale care o reglementează, fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Raportat la data luării la cunoștință a comunicării nr. …….. (25.10.....), precum și a termenului de notificare de 5 zile, prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul la care petenta putea notifica entitatea contractantă, în vederea remedierii aspectelor de aparentă nelegalitate ce priveau documentația de atribuire, se împlinea la 30.10..... și nu la 02.11..... așa cum a înțeles să procedeze contestatoarea.

Prin urmare, ... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 922/02.11..... în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termen care s-a împlinit la data de 30.10....., raportat la data luării la cunoștință a comunicării nr. ……. (25.10.....) și valoarea estimată a contractului de 588.380 lei.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reţine că autoarea contestaţiei nu a făcut dovada parcurgerii în termen a procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestaţie împotriva actului entității contractante.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Referitor la contestația formulată de către ..... SRL, Consiliul constată, următoarele aspecte:

..... SRL a notificat achizitoarea, în temeiul art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în data de 30.10....., considerându-se vătămată de comunicarea privind rezultatul procedurii nr. ……../25.10....., prin care a fost informată că a fost admisibil dar nu a fost declarat câștigător, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Notificării citate, ... SA i-a răspuns cu adresa nr. ……../01.11.....

Din cuprinsul notificării și al răspunsului la aceasta, se poate constata cu claritate nemulțumirea societății contestatoare vizavi de adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Consiliul constată că autoarea contestației critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ……./25.10....., emisă de către ..... SA, prin care s-a stabilit ca și câștigător al contractului de servicii antemenționat, ofertantul …… SRL, în condițiile în care ..... SRL a depus ofertă și s-a clasat pe locul 3 din 3 ofertanți.

Preliminar oricărei discuţii asupra fondului contestaţiei, Consiliul este ţinut să analizeze existenţa interesului contestatoarei în demersul său, în condiţiile în care aceasta a criticat doar oferta câștigătoare.

Cercetând excepțiile de procedură și de fond, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, respectiv *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul va examina excepţia lipsei de interes a societății contestatoare în promovarea contestației, invocată din oficiu.

Potrivit dispoziţiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016: *„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

Art. (3) 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 consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

Consiliul va lua în considerare că, în cadrul raportului procedurii nr. 15543/25.10....., entitatea contractantă a consemnat clasamentul ofertanţilor care au depus oferte astfel:

1. …….

2. …….

3. ..... ……

În data de 25.10..... a fost transmisă către ..... SRL adresa de comunicare a rezultatului procedurii prin intermediul căreia i s-au comunicat următoarele: „oferta dumneavoastră a fost admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut", ofertelor admisibile. Oferta desemnată câștigătoare ca urmare a aplicării criteriului de atribuire a fost cea depusă de …….. – ……., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, al cărei preț total este de 552.048 lei fără TVA". Ulterior luării la cunoştinţă a conţinutului adresei de comunicare a rezultatului procedurii, ofertantul în cauză a formulat contestaţia dedusă soluţionării, susţinând că ofertantul declarat câștigător nu a justificat prețul ofertat. Drept urmare, solicită anularea actului atacat și a tuturor actelor subsecvente, cu reevaluarea ofertelor.

În 01.11....., entitatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii de atribuire, în care este prezentat și clasamentul ofertelor admisibile.

..... SRL a formulat contestația în 02.11....., deci după ce a primit, prin intermediul SEAP, Raportul procedurii. Față de informațiile din Raportul procedurii, contestatoarea a rămas în pasivitate, necriticând oferta de pe locul 2.

Deși, prin adresa nr. 49190/.....-...../17.11....., Consiliul a pus în discuție petentului excepția lipsei de interes în formularea contestației, acesta s-a mărginit la a preciza că „un tarif orar ce ar respecta legislația în vigoare și caietul de sarcini aferent procedurii nu poate fi mai mic de 12,89 lei/oră fără TVA ...", astfel nici oferta clasată pe locul 2 nu se încadrează în acest tarif.

În opinia Consiliului, criticile contestatoarei, faţă de oferta declarată câştigătoare, sunt lipsite de interes prin raportare la prevederile art. 2

din Legea nr. 101/2016, în condiţiile în care contestatoarea nu a adus critici ofertantului clasat pe locul 2.

Astfel cum rezultă din textul menţionat mai sus, depunerea unei contestaţii este condiţionată de existenţa interesului personal al contestatoarei, or, aşa cum s-a arătat, ... SRL nu a criticat oferta clasată pe locul 2, astfel că o eventuală respingere a ofertei declarată câștigătoare nu ar avea ca finalitate atribuirea contractului către contestator.

În mod similar, Codul de procedură civilă stabileşte, la art. 32 şi 33 următoarele:

„Articolul 32 Condiții de exercitare a acțiunii civile

(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Articolul 33 Interesul de a acționa

Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.”

În analiza criticilor de mai sus, este necesară identificarea existenţei interesului determinat, legitim, personal, născut şi actual al autoarei. Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea lor, deoarece actul atacat, respectiv raportul procedurii nu o prejudiciază în niciun fel pe contestatoare, din moment ce a ales să nu critice locul 2.

Calea de atac a contestaţiei nu este deschisă oricărei persoane, ci doar acelora care fac dovada că au calitatea de persoană vătămată, în sensul art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Contestaţia nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credinţă a investiţiei entităţii contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalităţii actelor întreprinse de entitatea contractantă. Totodată, prin declanşarea demersului jurisdicţional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la procedura de atribuire. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mişcare acţiunea şi el trebuie să îndeplinească următoarele cerinţe: să fie legitim, să fie născut şi actual, să fie personal şi direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii şi normelor sociale; născut şi actual atunci când există în momentul

în care se exercită acţiunea şi pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal şi direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală şi nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparţină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct şi personal, admiţându-se unanim că prin declanşarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese şi nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

Consiliul constată că jurisprudența în materia achizițiilor publice este constantă, practica statornică fiind în sensul celor antemenționate.

Art. 8 alin. (1) ind. 1 din Legea nr. 554/2004 îşi găseşte pe deplin aplicabilitatea şi în contenciosul achiziţiilor publice, sens în care persoanele fizice sau juridice pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât şi în materia contenciosului special în domeniul achiziţiilor publice, reglementat de Legea nr. 101/2016, este consacrată concepţia contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reţinute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr. 2862 din 16 august 2012 a Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal).

În Hotărârea Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) şi Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puţin” oricărei persoane care are sau a avut un interes în obţinerea unui anumit contract public şi care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziţii publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, aşadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care doreşte să obţină un contract de achiziţie publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să rişte să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obţină un anumit contract public decât dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

Ţinând seama de probatoriul aflat la dosar, de considerentele expuse şi de practica judiciară statornică, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existenţa interesului (procesual) al contestatoarei în cauză, Consiliul constată că reclamanta nu are interes în a solicita anularea raportului procedurii, prin care s-a stabilit ofertantul câștigător, câtă vreme nu au fost formulate critici împotriva ofertantului clasat pe locul 2. Este evident că reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a actului entităţii contractante pe care îl atacă.

Luând în considerare cele ce preced, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestaţia formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 6 alin. (1) coroborat cu art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca inadmisibilă contestaţia formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de interes contestația SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**