CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .....
Data: ....

Prin contestația nr. 58/25.03.2020, transmisă prin email și înregistrată la Consiliu sub nr. 11897/26.03.2020, formulată de către SC ... ... SRL, cu sediul în ... ..., str. ..., județul ..., având ...., reprezentată legal prin ... în calitate de administrator, împotriva raportului procedurii nr. 21865/20.03.2020, elaborat de către ... ..., cu sediul în ... ..., str. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„PT și execuție lucrări – Asigurare de utilități (apă, canal) și drumuri .... - Extindere”*, cod CPV 45233120-6 lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-au solicitat următoarele: *„A. Admiterea contestației și anularea raportului procedurii nr. 21865/20.03.2020, în ceea ce privește concluziile referitoare la analiza ofertei tehnice depusă de SC ...SRL (lider de asociere), precum și a ofertantului clasat pe locul 2 SC ...(lider de asociere) și cel clasat pe locul 3 SC ... SRL (lider de asociere) și a tuturor documentelor subsecvente; B. Obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice a ofertantului SC ...SRL (lider de asociere), precum și a ofertantului clasat pe locul 2 SC ... (lider de asociere) și cel clasat pe locul 3 SC ... SRL (lider de asociere), prin aplicarea strictă a cerințelor și modului de prezentare a propunerii tehnice, așa cum a fost definită în fișa de date a achiziției, a caietului de sarcini (...), precum și a legislației în vigoare, și emiterea unui nou rezultat, (...)”.*

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

Prin contestația nr. 58/25.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 11897/26.03.2020, SC ... ... SRL critică raportul procedurii nr. 21865/20.03.2020, elaborat de către ... ..., în calitate de autoritate

contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„PT și execuție lucrări – Asigurare de utilități (apă, canal) și drumuri .... - Extindere”,* solicitând cele redate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, SC ... ... SRL precizează că, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 21865/20.03.2020, publicat în SICAP de către autoritatea contractantă, în urma finalizării etapei de evaluare tehnică, propunerile tehnice depuse de ofertanții clasați pe primele trei locuri, respectiv locul 1 - SC ...SRL (lider de asociere); locul 2 - SC ...(lider de asociere) și locul 3 - SC ... SRL (lider de asociere), au fost declarate conforme și admisibile de către comisia de evaluare.

În opinia contestatoarei, *„raportat la prevederile documentației tehnice de atribuire, a categoriilor de lucrări ce trebuie executate, precum și a prevederilor legale în vigoare”,* propunerile tehnice susmenționate ar fi trebuit respinse, ca neconforme.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și H.G. nr. 395/2016. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 12302/.../27.03.2020, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, Consiliul a solicitat contestatoarei să prezinte, până la data de 01.04.2020, ora 16.00, dovada constituirii sumei reprezentând cauțiunea, în temeiul alin. (1) lit. b) a respectivului articol. Totodată, prin adresele nr. 12262/525/ .../27.03.2020 și nr. 122302/.../30.03.2020, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a SC ... ... SRL în promovarea contestației, raportat la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și la faptul că, potrivit Deciziei C.N.S.C. nr. .../.../....., menținută de Curtea de Apel ..., prin Hotărârea nr. ..., s-a stabilit, în mod definitiv, caracterul neconform al ofertei SC ... ... SRL, iar în cadrul contestației acesta a formulat critici care vizează ofertele admisibile clasate pe primele 3 locuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12880/02.04.2020, SC ... ... SRL a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206199247/1 din 31.03.2020 pentru suma de ..... lei, emisă de CEC BANK Sucursala ... respectându-se astfel dispozițiile art. 61[1] din Legea nr.101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 23516/30.03.2020, transmis prin email și înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 12337/30.03.2020, ... solicită Consiliului *„să respingă acțiunea contestatoarei SC ... ... SRL, ca fiind lipsită de interes și nefondată”,* întrucât *„niciunul dintre argumentele care stau la baza contestației nu este susținut de probe, iar contestatoarea nu poate dovedi un interes legitim și a epuizat toate căile legale de contestare a deciziei de respingere a ofertei depusă ca fiind neconformă”.*

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă menționează că ulterior publicării și comunicării Deciziei C.N.S.C. nr. ....., oferta depusă de către SC ... ... SRL a fost respinsă neconformă, plângerea formulată de către aceasta împotriva respectivei decizii fiind respinsă de către Curtea de Apel ....

În opinia autorității contractante, având în vedere faptul că decizia Curții de Apel ... este definitivă, iar oferta contestatoarei a fost deja declarată neconformă, înseamnă că aceasta nu mai poate fi declarată câștigătoare în cadrul procedurii în cauză, deci nu mai poate proba existența unui interes legitim.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă și Legii nr. 101/2016.

Răspunzând solicitării Consiliului, prin adresa nr. 88/01.04.2020, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12742/01.04.2020, SC ... ... SRL susține că „are un interes legitim în a formula contestația și se încadrează în prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016” și solicită Consiliului să dispună analiza pe fond a contestației.

Referitor la excepția lipsei de interes în promovarea contestației, precizează că deși, urmare a deciziei finale a Curţii de Apel ..., SC ... ... SRL a fost efectiv exclusă din procedură, deoarece prin decizia curţii se menţine decizia C.N.S.C. anterioară, comisia de evaluare are obligaţia de a respecta prevederile legale în vigoare privind evaluarea ofertelor.

De asemenea, afirmă că oferta sa a avut preţul cel mai scăzut, existând o diferenţă de 218.557,57 lei, context în care „declararea ofertei pe locul 2” ar încălca principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

În opinia contestatoarei, societatea se încadrează în categoriile prevăzute la art. 3, alin. (1) litera f) din Legea 101/2016, actualizată, respectiv: „persoană care se consideră vătămată - orice operator economic *care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; (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”.*

Raportat la ele expuse, autoarea contestației consideră că în speță *„sunt perfect aplicabile prevederile art. 212, alin. (1) litera a) din Legea 98/2016 actualizată*”, respectiv *„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;*

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„PT și execuție lucrări – Asigurare de utilități (apă, canal) și drumuri .... - Extindere”,* . publicând în S.E.A.P., anunțul de participare .

Potrivit raportului procedurii nr. 626/08...., pag. 1060 – 1067, au depus ofertă în termenul limită următorii ofertanți: . . a fost următorul:

locul I – SC NEVAD ... ... SRL – 5.600.000 lei, locul II - SC . SRL – 5.818.557,57 lei; locul III - SC ...– 6.175.224,80 lei; locul IV - SC ... SRL – 6.652.562 lei. Oferta declarată câștigătoare este cea depusă de către SC ... ... SRL.

Acest prim rezultat al procedurii de atribuire a fost contestat de SC . ofertantul SC ... ... SRL a depus cerere de intervenție voluntară, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, contestația fiind admisă prin decizia nr. .../.../.....

În cadrul decizie de mai sus, Consiliul a dispus următoarele: *„Admite contestația formulată de către . ., (...), în contradictoriu cu ... ..., (...), în calitate de autoritate contractantă și anulează raportului procedurii nr. 626/08...., precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC ... ... SRL conform celor precizate în cadrul motivării anterioare, cu respectarea, în mod strict a dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016. Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată,* cererea de intervenție accesorie nr. 1/20...., înregistrată la Consiliu sub nr. 2250/20...., formulată de către *SC ... ... SRL".*

În conformitate cu deciziile art. 29 din Legea nr. 101/2016, ,,*Deciziile Consiliului privind soluţionarea contestaţiei pot fi atacate de către autoritatea contractantă şi/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanţa de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât şi de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate".*

De asemenea, potrivit art. 32 alin. (1) din cadrul aceluiași act normative, ,,*Instanţa competentă să soluţioneze plângerea formulată împotriva deciziei pronunţate de Consiliu este curtea de apel, secţia de contencios administrativ şi fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorităţii contractante. Plângerile se soluţionează de complete specializate în achiziţii publice*''.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul va lua în considerare faptul că plângerea formulată de către SC ... ... SRL împotriva Deciziei nr. .../.../..... a fost respinsă de către .....*Soluția pe scurt: respinge plângerea formulată de către petenta SC ... ... SRL împotriva Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. .../.../....., în contradictoriu cu initimații .. ... reprezentată . Definitivă. Pronunțată în ședință publică azi, 09.03.2020*'').

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază ca relevante dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", motiv pentru care va analiza cu prioritate excepția lipsei de interes, invocată din oficiu, a SC ... ... SRL în promovarea contestației în cauză.

Examinând excepția respectivă, Consiliul urmează să o admită pentru următoarele considerente:

În invocarea acestei excepții, Consiliul are în vedere faptul că, prin contestația formulată, SC ... ... SRL a criticat ofertele clasate pe primele trei locuri, solicitând, printre altele: *„constatarea neconformității ofertei tehnice depuse de ofertantul SC ... SRL (lider de asociere), precum și cea depusă de ofertantul clasat pe locul 2 SC ...(lider de asociere), respectiv cel clasat pe locul 3 SC ... SRL (lider de asociere), ținând cont de expunerile de motive din cuprinsul contestației".*

De asemenea, în petitul contestației SC ... ... SRL a solicitat următoarele: *„A. Admiterea contestației și anularea raportului procedurii nr. 21865/20.03.2020, în ceea ce privește concluziile referitoare la analiza ofertei tehnice depusă de SC ...SRL (lider de asociere), precum și a ofertantului clasat pe locul 2 SC ...(lider de asociere) și cel clasat pe locul 3 SC ... SRL (lider de asociere) și a tuturor documentelor subsecvente; B. Obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice a ofertantului SC ...SRL (lider de asociere), precum și a ofertantului clasat pe locul 2 SC ... (lider de asociere) și cel clasat pe locul 3 SC ... SRL (lider de asociere), prin aplicarea strictă a cerințelor și modului de prezentare a propunerii tehnice, așa cum a fost definită în fișa de date a achiziției, a caietului de sarcini (...), precum și a legislației în vigoare, și emiterea unui nou rezultat (...)".*

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

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

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

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

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

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

- art. 3 alin. (3) - ,,*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 şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac'';

- art. 35 alin. (2) - ,,*Hotărârea prin care instanţa soluţionează plângerea este definitivă*''.

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

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

În acest sens, Consiliul apreciază ca demne de reținut următoarele precizări din cadrul Deciziei nr. .../.../....., emisă de către C.N.S.C., care la acest moment este definitive: *,,(…) Față de cele de mai sus, Consiliul constată că SC ... ... SRL nu a respectat dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora ,,Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...), situație în care propunerea acesteia trebuia respinsă ca neconformă. Pe cale de consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat, în mod corespunzător, dispozițiile art. 133 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora ,,art. 133 alin. (1) - Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse (…); art. 137 alin. (1) - Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele (…) neconforme''. În opinia Consiliului, aspectele mai sus evidențiate nu ar fi putut fi surmontate printr-o solicitare de clarificări, având în vedere că această metodă ar fi condus, pe de-o parte, la completarea/modificare propunerii tehnice cu consecința nerespectării de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora aceasta din urmă ,,nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat'', iar pe de altă parte, la incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 - ,,În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă'', față de oferta aparținând SC ... ... SRL. Or, în condițiile în care* ***oferta aparținând SC ... ... SRL ar fi trebuit respinsă, ca neconformă*** *iar*

autoritatea contractantă a desemnat-o câștigătoare, astfel cum rezultă din raportului procedurii nr. 626/08...., Consiliul constată că ... ..., în calitate de autoritatea contractantă nu a respectat nici prevederile art. 137 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora ,,Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili oferta câştigătoare dintre ofertele admisibile''.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că petenta SC ... ... SRL a cărui ofertă a fost declarată, în mod definitiv, neconformă, în urma reevaluării ofertelor prin prisma considerentelor deciziei C.N.S.C. nr. .../.../....., decizie rămasă definitivă prin respingerea de către Curtea de Apel ... a plângerii formulate împotriva acesteia.

Or, în situația dată, contestatoarea nu mai poate fi reintrodusă în procedura de atribuire în cauză sub nicio formă, motiv pentru care nu mai are șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” ofertelor declarate admisibile. În această situație, este evident că interesul societății contestatoare în promovarea cererii sale în legătură cu această procedură de achiziție publică nu există și nici nu poate fi dovedit, astfel că SC ... ... SRL nu are interesul legitim, în legătură cu această procedură de atribuire, necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

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

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția, invocată din oficiu, privind lipsa de interes a SC ... ... SRL în promovarea contestației și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ... ... SRL, cu sediul în ... ..., str. ..., județul ..., în contradictoriu cu ... ..., cu sediul în ... ..., str. ..., județul ....

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

Obligatorie.

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

.