CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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. ...../....., depusă de ..... SA, cu sediul în ....., …, având CUI RO ....., număr de înregistrare în registrul comerţului ....., în calitate de lider al asocierii ..... SA – ..... SA, ... SA, privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ....., organizată de ...., cu sediul în ....., …, ..., în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii transmis prin adresa nr. 49563/22.12.2017, a tuturor actelor subsecvente și conexe care privesc raportul procedurii, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, în sensul declarării ca inacceptabilă a ofertei prezentate de către asocierea .... și ca acceptabilă a ofertei sale, respectiv suspendarea procedurii de atribuire, precum și a oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.

Cererea de suspendare a fost respinsă ca nefondată prin Încheierea nr. …/...../...../08.01.....

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

..... SA critică decizia entității contractante cu privire la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și declararea câștigătoare a ofertei asocierii ...., argumentând faptul că procedura de atribuire în cauză este viciată prin emiterea unui ..... al procedurii cu încălcarea

documentației de atribuire și a dispozițiilor legale, inclusiv cele incidente în materia achizițiilor publice.

Având în vedere dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, a transmis autorității contractante, la data de 29.12.2017, sub nr. 2549, o notificare prealabilă prin care a solicitat revocarea deciziei luate prin adresa nr. 49563/22.12.2017 și emiterea unui nou ..... în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii ..... SA – ..... SA și ofertei asocierii .....

Deși entitatea contractantă i-a confirmat primirea notificării prealabile, până la data formulării contestației, nu a primit răspuns la solicitările sale.

Contestatoarea menționează că a primit adresa nr. 49563/22.12.2017, prin care entitatea contractantă a declarat oferta sa inacceptabilă în baza art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016 și respinsă în baza art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de asocierea ...., deoarece corespunde din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, are cel mai scăzut preț cu o valoare de 41.504.513,05 lei, fără TVA, iar termenul de execuție este de 18 luni.

Din punctul său de vedere, petenta susține că decizia de a respinge oferta asocierii pe care o reprezintă este nelegală și netemeinică, deoarece se încalcă dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016, atât timp cât .... nu a făcut dovada faptului că nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului.

În acest context, simpla afirmație conform căreia „Comisia de evaluare a verificat posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare și s-a constatat că suma cu care a fost depășită valoarea estimată nu poate fi disponibilizată", nu îndeplinește condițiile respingerii unei oferte, așa cum sunt acestea prevăzute în legislația achizițiilor publice.

Pentru a îndeplinii condițiile legale prevăzute de lit. e) a alin. (2) de la art. 143 din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă avea obligatia de a face dovada inexistenței fondurilor financiare suplimentare pentru execuția acestui contract sectorial prin indicarea, în concret, a sumelor alocate în buget pentru această achiziție publică, concomitent cu depunerea (în scris) a acestuia.

În acest context legal, entitatea contractantă avea obligația de a dovedi prin probe care sunt fondurile alocate și cheltuielile efectuate cu această achiziție publică, pentru a justifica lipsa suplimentării fondurilor conform prevederilor art. 13 din HG nr. 394/2016 privind întocmirea, aprobarea și publicarea Programului Anual de Achiziții Publice (PAAP), care este specific contractelor de achiziție publică sectoriale care se vor derula la nivelul unui an bugetar, așa cum este definit de Legea nr. 500/2002.

În același sens, contestatoarea înțelege să invoce și dispozițiile art. 14 din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea apreciază că este netemeinică și nelegală decizia entității contractante de a declara acceptabilă, și pe cale de consecință câștigătoare oferta asocierii ...., pentru următoarele motive:

În cadrul cerinței 1 din fișa de date se arată în mod clar una din cerințele minime obligatorii de calificare pe care trebuie să le îndeplinescă operatorii economici din UE, inclusiv România, precum și cei din afara UE, respectiv atestare ANRE tip D2.

În urma analizei site-ului ANRE la secțiunea Licență/Autorizări (http://213.177.15.183/PublicLists/LicenteAutorizatii), contestatoarea susține că nu a regăsit niciuna dintre cele două societăți comerciale membre ale asocierii ..., ca fiind deținătoare ale Certificatului/Atestatului ANRE tip D2 (....) sau a unui Atestat a Certificatelor echivalente tip D2 emis de ANRE pentru societatea din ../Non UE (.... - ....).

Or, atât timp cât operatori economici care compun asocierea .... - .... - .... nu dețin Certificate ANRE tip D2 sau Atestate a Certificatelor echivalente tip D2 emise de ANRE, oferta acestora este inacceptabilă și, pe cale de consecință, se impune a fi respinsă în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Astfel, susținerea entității contractante din comunicarea rezultatului procedurii conform căreia ofertantul asocierea .... corespunde din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire nu poate fi primită, deoarece încalcă prevederile Ordinului nr. 45/2006, Legii nr. 123/2012 Legea Energiei Electrice și a Gazelor Naturale și art. III.2) Condiții de participare, pct. III.2.1) Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei, subpct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cerința 1 din fișa de date.

Totodată, ... SA arată și faptul că execuția lucrărilor fără a deține Atestate ANRE tip D2 încalcă dispozițiile art. 93 alin. (1) pct. 1, pct. 2 și pct. 4 din Legea nr. 123/2012 și constituie o contravenție.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 733/...../...../08.01....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, documentele de calificare depuse de contestatoare și ofertantul declarat câștigător, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 1442/15.01....., înregistrată la CNSC cu nr. 2027/15.01....., entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de ..... SA, în calitate de lider al asocierii ..... SA – ..... SA.

.... solicită respingerea contestației ca:

- inadmisibilă, în ceea ce privește solicitarea ca oferta sa să fie declarată acceptabilă, deoarece notificarea prealabilă a fost depusă tardiv;

- nefondată, având în vedere faptul că ofertantul declarat câștigător a îndeplinit cerințele din documentația de atribuire;
- lipsită de interes, deoarece contestatoarea și-a pierdut dreptul în procedură, având în vedere că nu a depus în termenul legal notificarea prealabilă cu privire la respingerea ofertei sale.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse, cu consecința modificării raportului procedurii, în sensul declarării ca inacceptabilă a ofertei prezentate de către asocierea .... și ca acceptabilă a ofertei depuse de asocierea ..... SA – ..... SA, comunică următoarele:

În susținerea sa, privind solicitarea de a fi declarată inacceptabilă oferta prezentată de către asocierea .... - .... - ...., contestatoarea a afirmat că aceasta nu îndeplinește cerința de calificare din fișa de date de la secțiunea lll.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, în fișa de date solicitându-se: „Atestare ANRE tip D2 - Atestate ANRE conform prevederilor art. 8 din Ordin ANRE nr. 45/2016 și art. 93 alin. (1) punctul 2) din Legea Energiei Electrice și a Gazelor Naturale nr. 123/2012. (informații pe site ANRE: www.anre.ro)”

În cadrul ofertei depuse de către asocierea .... - .... - ...., aceasta a declarat că are următoril subcontractanți: ...L.

Așa cum susține și contestatoarea, operatorii economici ce formează asocierea .... - .... - ....m nu dețin atestare ANRE, însă subcontractanții declarați dețin atestare ANRE.

Mai exact, în data de 08.11.2017, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind atestatele ANRE, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 42318/08.11.2017.

În data de 12.11.2017 ora 21:02, asocierea .... - .... – ...., a postat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare în care a comunicat comisiei de evaluare faptul că subcontractanții declarați sunt pentru execuția integrală de lucrări care necesită atestate ANRE.

Cu privire la solicitarea contestatoarei, ca oferta sa să fie declarată acceptabilă, entitatea contractantă a invocat inadmisibilitatea formulării contestației întrucât:
- în data de 15.12.2017, comisia de evaluare i-a comunicat atât în SEAP cât și pe e-mail, motivele pentru care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă și respinsă;
- în data de 18.12.2017, contestatoarea a confirmat primirea e-mail-ului prin care i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și respinsă;
- având în vedere termenul prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea avea dreptul de a transmite notificarea prealabilă cu privire la respingerea ofertei sale, până cel târziu în data de 28.12.2017.
- în data de 29.12.2017 ora 09:48, contestatoarea a transmis pe e-mail-ul ....., notificarea prealabilă;

- s-a luat la cunoștință de această notificare în data de 03.01....., deoarece în perioada 27.12.2017 - 29.12.2017, au fost zile nelucrătoare în cadrul entității contractante;
- în data de 03.01....., la ora 08:07, i s-a confirmat pe e-mail contestatoarei faptul că a fost primită notificarea prealabilă;
- deși, notificarea prealabilă a fost transmisă tardiv, a dat curs acesteia și a întocmit un răspuns;
- potrivit art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, termenul până la care entitatea contractantă trebuia să transmită un răspuns era data de 08.01.....;
- fără a se respecta termenul legal pe care entitatea contractantă îl avea pentru a formula un răspuns la notificarea prealabilă, respectiv data de 08.01....., în data de ....., ... SA în numele asocierii ..... SA – ..... SA, a depus la CNSC contestație;
- în data de 08.01....., entitatea contractantă a transmis contestatoarei răspunsul la notificarea prelabilă, înregistrat cu nr. 405/08.01.....;
- prin răspunsul la notificare, entitatea contractantă a arătat faptul că acuzele ce i se aduc nu sunt justificate.

Pe cale de consecință, față de cele prezentate mai sus, ... invocă inadmisibilitatea contestației depuse în ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a declara acceptabilă oferta sa.

Cu privire la valoarea estimată, precizează că a publicat în SEAP Programul Anual al Achizițiilor Sectoriale pe anul 2017 (PAAS 2017) în care valoarea estimată este de 54.000.000 lei fără TVA.

Deși a fost cunoscută valoarea estimată, contestatoarea nu a solicitat clarificări cu privire la aceasta și nici nu a contestat-o deși avea aceasta posibilitate încă de la publicarea anunțului de participare nr. ..... din data de ....., respectiv începând cu data de ..... și până la termenul limită de depunere a ofertelor.

Mai mult, nu există nici o prevedere legală care să impună entității contractante să dovedească faptul că nu are fonduri suplimentare.

Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 2375/...../...../ 17.01....., cu respectarea prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, punctul de vedere cu privire la excepţia tardivității criticării deciziei de respingere a ofertei sale, invocată de entitatea contractantă în punctul de vedere la contestație, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ţinând seama de următoarele:
- comunicarea nr. 48342/14.12.2017 cu privire la respingerea ofertei ca inacceptabilă a fost transmisă de entitatea contractantă prin SEAP în data de 15.12.2017 și e-mail în data de 15.12.2017, cu confirmare de primire în data de 18.12.2017;
- valoarea estimată a contractului de lucrări este de 54.000.000 lei, peste pragul valoric prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr.

99/2016, iar notificarea prealabilă nr. 2549 a fost transmisă către entitatea contractantă în data 29.12.2017.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 2609/18.01....., contestatoarea a transmis Note de ședință, solicitând respingerea excepției tardivității notificării prealabile, deoarece contestația sa are ca obiect anularea raportului procedurii, a actelor subsecvente și conexe acestuia și reevaluarea ofertelor. Rezultatul procedurii i-a fost comunicat prin adresa nr. 49563/22.12.2017.

Or, petenta susține că a fost vătămată prin decizia entității contractante transmisă prin raportul procedurii și nu de cele transmise prin comunicarea nr. 48342/14.12.2017 și deci, nu la data de 18.12.2017 a fost prejudiciată, ci în data de 22.12.2017.

Pe cale de consecință, contestatoarea arată că, atât societatea sa, cât și asocierea .... - .... – .... au depus oferte inacceptabile, sens în care își găsește aplicabilitate dispozițiile art. 225 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, ... urmând să anuleze procedura de atribuire cu consecința refacerii acesteia.

În final, ... SA solicită respingerea punctului de vedere al entității contractante ca tardiv în temeiul art. 18 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că a transmis contestația către .... în data de ....., iar aceasta a răspuns în data de 15.01....., depășind termenul de 5 zile lucrătoare impus de lege.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

.... a iniţiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ....., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../.....

Nemulţumită de rezultatul procedurii comunicat de entitatea contractantă, ... SA, în calitate de lider al asocierii ..... SA – ..... SA, a înaintat contestaţia de faţă solicitând:

- anularea raportului procedurii transmis prin adresa nr. 49563/22.12.2017 prin care s-a dispus respingerea ofertei asocierii sale și declarată câștigătoare oferta asocierii .... - .... – ....;
- anularea tuturor actelor subsecvente și conexe care privesc raportul procedurii;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, cu consecința modificării raportului procedurii, în sensul declarării ca inacceptabilă a ofertei prezentate de către asocierea .... și ca acceptabilă a ofertei depuse de asocierea pe care o reprezintă;
- suspendarea procedurii de atribuire, precum și a oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia inadmisibilității contestaţiei invocată de entitatea contractantă, în condiţiile în care contestatoarea nu a notificat în termen achizitoarea cu privire la pretinsa încălcare a

legislației privind achizițiile sectoriale sub aspectul evaluării ofertelor, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalităţi au fost avute în vedere prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) și (10) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:
(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: a) 10 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 egală sau mai mare 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 (...)
(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ: *Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare 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, după caz.*

Rezultă, aşadar, din prevederile citate, termenul de formulare a unei notificări prealabile sau termenul în care contestatoarea se poate adresa Consiliului, ca urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă ori a expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns.

În conformitate cu prevederile legislației mai sus invocate, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante, trebuia să înainteze autorității contractante o notificare prealabilă în referire la actul față de care este nemulțumită și în situația în care se considera vătămată de răspunsul primit sau nu primea răspuns în termen, se putea adresa Consiliului.

Consiliul constată că autoarea contestației invocă faptul că se consideră vătămată de raportul procedurii nr. 49561/22.12.2017. În același timp, constată că rezultatul procedurii în ceea ce privește oferta sa i-a fost comunicat de achizitoare prin adresa nr. 48342/14.12.2017, inclusiv motivele pentru care oferta sa a fost considerată inacceptabilă, document depus în SEAP în 15.12.2017 și a

cărui primire a fost confirmată de contestatoare în data de 18.12.2017.

Din analiza documentelor depuse se constată că autoarea contestației a atașat dovada transmiterii către entitatea contractantă a notificării prealabile nr. 2549/29.12.2017 în data de 29.12.2017.

Prin urmare, raportat la motivele de respingere a ofertei sale, termenul stabilit de legiuitor pentru formularea notificării prealabile de 10 zile a fost depășit, data luării la cunoștință despre acest ..... (decizia de respingere) fiind data publicării acestuia în SEAP, respectiv 15.12.2017, ultima zi a termenului fiind 27.12.2017 (prima zi lucrătoare după împlinirea termenului).

Prin urmare, în condiţiile în care nu a fost îndeplinită, de către contestatoare, procedura de notificare prealabilă, contestația față de decizia de respingere a ofertei sale este inadmisibilă, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cât privește faptul susținut prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 2609/18.01....., că actul atacat ar fi raportul procedurii nr. 49561/22.12.2017, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 49563/22.12.2017, Consiliul constată că, legat de oferta asocierii reprezentată de contestatoare, în acest raport nu sunt cuprinse informații suplimentare celor din comunicarea nr. 48342/14.12.2017, astfel că susținerile sale nu pot fi reținute.

Motivele de respingere a ofertei și decizia de respingere au fost cunoscute contestatoarei încă din data de 15.12.2017.

De altfel, contrar susținerilor contestatoarei, achizitoarea nu avea nicio obligație în a-i demonstra acesteia că nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare. Respingerea ofertei sale s-a făcut în baza art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016, pentru că propunerea sa financiară a depășit valoarea estimată precizată în anunțul de participare, valoare estimată care nu a fost contestată de contestatoare anterior depunerii ofertei, iar orice critică legată de aceasta ar fi tardiv formulată la acest moment. De asemenea, din documentele depuse de achizitoare s-a constatat și îndeplinirea condiției privind imposibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea acestui contract sectorial.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei legate de încălcarea dipozițiilor art. 228 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, Consiliul constată că prin adresa nr. 49563/22.12.2017, pentru motivarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, a fost invocat cuprinsul adresei nr. 48342/14.12.2017 (atașată comunicării), în care se precizează atât faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, cât și motivele concrete care au sta la baza deciziei achizitoare de respingere a ofertei sale: valoarea ofertată depășește valoarea estimată și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului.

În referire la criticile contestatoarei îndreptate împotriva câștigătorului procedurii de atribuire, respectiv a ofertei asocierii ....

- .... – ...., Consiliul constată că informațiile legate de acest ..... au fost comunicate contestatoarei prin adresa nr. 49563/22.12.2017.

Legat de acest aspect, constatând inadmisibilitatea contestației privind rezultatul procedurii în ceea ce privește respingerea ofertei sale, constată că excepţia invocată de entitatea contractată, a lipsei de interes a contestatoarei în a formula critici cu privire la oferta declarată câștigătoare este întemeiată.

În aprecierea acestei finalități sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *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 nesoluţionarea 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*.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, *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; şi (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.*

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

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei depusă de asocierea .... - .... – ...., declarată câştigătoare, nu este justificată de existenţa unui interes care să îndeplinească condiţiile expuse anterior.

Consiliul a reținut că entitatea contractantă a respins oferta contestatoarei, fără a mai exista posibilitatea ca autoarea contestației să poată intra în cursa pentru câștigarea contractului.

Cum acuzațiile aduse de contestatoare nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte şi să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altei oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare sau declarare câştigătoare a altor oferte, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menţionat.

În condiţiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată admisibilă şi câştigătoare, este subînţeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare şi declarare câştigătoare a unei alte oferte.

Nici prin argumentarea probatorie a contestaţiei şi nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea contestaţiei, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din considerarea admisibilă a ofertei depusă de asocierea .... - .... – .....

În numeroase decizii de speţă, instanţele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestaţie a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes. Cu titlu de exemplu, practica instanţelor judecătoreşti în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câştigătoare prezintă interes doar în situaţia în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Faţă de împrejurarea că oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerinţele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câştigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câştigătoare;*
- Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privinţa criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC … SRL drept ofertant câştigătoar al procedurii, lipsa de interes reţinută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condiţiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă … în mod legal;*
- Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: … Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câştigătoare se subsumează în totalitate păstrării calităţii de participant în procedura achiziţiei, calitate pe care petenta nu o mai întruneşte …;
- Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: … contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiţii nu mai putea obţine nici un folos practic, în cazul admiterii contestaţiei … astfel motivele contestaţiei referitoare la neconformitatea ofertei … nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei … şi, pe cale de consecinţă, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes …;
- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător vor fi reţinute ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconfomă, astfel că nu ar putea obţine niciun folos material direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare.*
- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconformă, neputând obţine niciun folos material şi direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare;*

- Curtea de Apel Piteşti, Secţia comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal, decizia nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008: *În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, iar această măsură a fost apreciată ca fiind legală şi întemeiată, orice contestaţie a reclamantei faţă de alte măsuri ale autorităţii contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. Reclamanta nu a adus în faţa Consiliului niciun argument privind netemeinicia soluţiei adoptată de autoritatea contractantă în privinţa sa, însă Consiliul a apreciat, cercetând din oficiu aspectul respectiv, că măsura respectivă este corectă. Nici în faţa Curţii de apel reclamanta nu a invocat netemeinicia măsurii autorităţii contractante, făcând referire doar la oferta declarată admisă. Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte şi să îi asigure participarea la procedura de atribuire ce se află în derulare, Curtea va reţine lipsa de interes a reclamantei în promovarea contestaţiei şi, respectiv, a plângerii în analiză, pe care o va respinge ca atare;*

- Curtea de Apel Piteşti, Secţia Comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal, Decizia nr. 645 din 05.06.2009: *Asupra fondului plângerii contestatoarei se constată faptul că ofertanta contestatoare invocă nereguli în privinţa ofertei depuse de o altă societate, fără a avea în vedere faptul că, pentru a putea critica oferta depusă de un alt participant este necesar ca oferta sa să fie admisibilă în funcţie de criteriile menţionate de autoritatea contractantă, în caz contrar, orice critici aduse în raport cu situaţia celorlalţi participanţi relevându-se ca fiind lipsită de interes. Nu este primit nici argumentul potrivit căruia anularea procedurii actuale dă contestatoarei posibilitatea de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor şi incert, ci doar la procedura actuală în care a participat şi în legătură cu care interesul său este născut şi actual.*

Invocarea de către contestatoare a cerințelor pe care respectiva asociere nu le-ar fi respectat, nu poate constitui un motiv pentru dovedirea interesului său față de procedură, câtă vreme oferta sa a fost respinsă, iar decizia de respingere nu poate fi modificată fiind constatată inadmisibilitatea contestației față de decizia de respingere a ofertei sale.

De asemenea, nu se poate susține nici că societatea contestatoare ar avea interes în anularea procedurii, câtă vreme oferta sa nu mai poate fi considerată admisibilă. În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale achizitoarei nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

De altfel, în adresa nr. 2609/18.01....., contestatoarea a recuoscut că oferta sa este inacceptabilă.

Astfel fiind, raportat la situaţia de fapt şi de drept în care se află oferta contestatoarei, Consiliul stabileşte că este lipsită de interes contestaţia din acest punct de vedere, aceasta urmând a fi respinsă ca atare.

În ceea ce privește nerespectarea termenului de 5 zile lucrătoare pentru transmiterea punctului de vedere la contestație și neluarea lui în considerare, se reține că excepțiile invocate de autoritatea contractantă sunt de ordine publică, astfel că, raportat la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 (*Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluţionarea contestaţiei, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorităţii contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe şi de a invoca excepţii, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.*), depășirea termenului prevăzut la alin. (1) al aceluiași articol din lege nu împiedica analizarea lor.

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

În temeiul art. 26 alin. (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 inadmisibil capătul de cerere vizând anularea raportului procedurii în partea ce privește oferta contestatoarei și reevaluarea ofertei sale și ca lipsit de interes capătul de cerere privind anularea raportului procedurii în partea ce privește oferta câștigătoare și reevaluarea acestei oferte din contestația formulată de ..... SA, în calitate de lider al asocierii ..... SA – ..... SA, ... SA, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactată în 4 exemplare, conţine 13 pagini.