

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. 258/C8/132

Data: 05.02.2025

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3296/20.01.2025, formulată de ..., cu sediul în ..., cod de înregistrare ..., reprezentată legal prin ..., cu domiciliul procesual ales la cabinet de avocat, împotriva raportului procedurii nr. 247934/19.12.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 247950/19.12.2024, **cu referire la Lotul 1** – componența bloc K9, elaborate de ..., cu sediul în Constanța, B-dul Tomis nr. 51, județul Constanța, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Execuție lucrări aferente obiectivului de investiții: Creșterea eficienței energetice a clădirilor rezidențiale din municipiul Constanța – zona Badea Cârțan – blocurile K9, K10, K13, K14, K15, Lot 1 – Componență bloc K9, Lot 2 – componență bloc K10, Lot 3 – componența bloc K13, Lot 4 – componența bloc K14, Lot 5 – componența Bloc K15*”, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea actelor menționate mai sus ca netemeinice și nelegale, recunoașterea faptului că ... poate desfășura activități de creditare pe teritoriul României fără a fi necesară autorizarea de vreo instituție din Romania sau înregistrarea în registrele/listele ținute de Banca Națională a României;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin evaluarea ofertei depuse de ... și luarea în considerare a documentelor emise de ... care atestă accesul la disponibilități financiare.

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

Prin contestația formulată, ... arată că la procedura menționată anterior, printre alții, a participat și ..., ofertant căruia autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 247950/19.12.2024, faptul că ofertele acestuia, depuse pentru fiecare din cele 5 loturi, au fost respinse ca inacceptabile pentru

neîndeplinirea unui dintre criteriile de calificare, și anume dovada deținerii/accesului la disponibilități bănești, resurse reale, ferme/angajante negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii executării lucrărilor, în valoare de minim 90.000 lei, necesare pentru realizarea cash-flow-ului necesar și suficient realizării lucrărilor în cursul primelor patru luni ale perioadei de execuție, sens în care trebuiau depuse documentele justificative, cum ar fi: depozite bancare, acces la instrumente de finanțare, linii de credit, rapoarte emise de instituții specializate privind încadrarea operatorului economic într-o clasă de bonitate etc.

Potrivit contestatorului, în îndeplinirea cerinței menționate anterior, ofertantul ... a depus o scrisoare de garanție emisă de ..., o comunicare privind activitatea desfășurată de ... și cadrul legal actualizat pentru evaluarea și acceptarea scrisorilor de garanție emise în UE – Instrucțiuni esențiale pentru autoritățile contractante.

În urma analizării documentelor, autoritatea contractantă a considerat că actele provenind de la OU nu fac dovada îndeplinirii cerinței privind disponibilitățile bănești, motivat de:

- faptul că aceasta nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 54-57, raportate la art. 18 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebankare, și că aceasta nu desfășoară în mod legal, pe teritoriul României, activități de creditare;

- incidența dispozițiilor art. 1 alin. (2) și (9) din Regulamentul BNR nr. 10/1006 privind notificarea sucursalelor instituțiilor de credit și a prestării de servicii în mod direct;

- faptul că, din informațiile publice, nu rezultă că ... poate desfășura activități în cadrul altui stat membru al UE;

- faptul că, din verificarea registrelor publice ale BNR, nu a rezultat că ... are drept de creditare pe teritoriul României.

Mai arată contestatorul că, motivat de nedepunerea niciunei oferte admisibile, autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire.

Deși i-au fost respinse ofertele depuse pentru toate cele 5 loturi, contestatorul precizează că, din rațiuni financiare, a ales să conteste doar rezultatul procedurii privind lotul 1. Din aceleași rațiuni, arată că nici ofertantul nu a înțeles să conteste rezultatul procedurii.

Potrivit contestatorului, din verificarea condițiilor de participare la procedură și a cerințelor minime asociate, se poate constata că acestea au fost îndeplinite de societatea

De asemenea, precizează că, după primirea rezultatului procedurii, societatea ... a formulat o notificare prin care a solicitat restituirea sumelor aferente primelor de garantare și s-a considerat înșelată, susținând că va promova o plângere penală și o acțiune în plata prejudiciului înregistrat ca urmare a pierderii acestui contract de achiziție.

În opinia contestatorului, cele reținute de autoritatea contractantă în respingerea ofertei depuse de ... sunt contrare reglementărilor comunitare și naționale, apreciind că se impune anularea rezultatului procedurii, recunoașterea faptului că poate desfășura activități de creditare pe teritoriul României și luarea de măsuri de remediere. În acest sens, prezintă argumente pe larg, invocând legislația națională și europeană, precum și jurisprudența instanțelor naționale și internaționale în spețe similare.

Invocând prevederile art. 3 din Legea nr. 101/2016, contestatorul apreciază că are interes în formularea contestației existând necesitatea clarificării chestiunilor invocate și remedierea consecințelor care s-au produs ca urmare a actelor emise de autoritatea contractantă, în vederea reparării prejudiciul suferit ca urmare a actelor emise de autoritatea contractantă.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 3813/22.01.2025, autoritatea contractantă a invocat excepțiile tardivității contestației și a lipsei oricărei calități în procedură a ...

Cu privire la excepția tardivității contestației, arată că raportul procedurii a fost publicat în SEAP la data de 09.12.2024, motiv pentru care ultima zi când putea fi depusă o contestație împotriva rezultatului procedurii a fost în data de 27.12.2024.

De asemenea, arată autoritatea contractantă că ... nu a avut nicio calitate în procedura de atribuire a contractului, acesta fiind doar emitentul adreselor TST 100488 și TST 100489, pe care ofertantul ... le-a depus în ofertă, în dovedirea îndeplinirii cerinței privind accesul la disponibilitățile bănești necesare.

Prin adresa nr. 4670/132/C8/27.01.2025, Consiliul a solicitat contestatorului să facă dovada constituirii cauțiunii prevăzute la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și, pentru situația în care va face această dovadă, i-a solicitat un punct de vedere cu privire la excepțiile lipsei calității procesuale active, prin raportare la prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, la cele ale art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, și cu privire la excepția tardivității contestației prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, la valoarea estimată a procedurii și la împrejurarea că raportul procedurii a fost publicat în SEAP la data de 09.12.2024, iar contestația a fost transmisă la Consiliu la data de 20.01.2025.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 5907/31.01.2025, ... a solicitat respingerea excepțiilor lipsei calității procesuale active și a tardivității contestației sale.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active, arată că, potrivit art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim printr-un act al autorității 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.

În opinia sa, aceste dispoziții legale nu limitează dreptul de a se adresa organului administrativ jurisdicțional doar pentru autoritatea contractantă și ofertanții din cadrul procedurii. Noțiunea de persoană vătămată se referă la orice operator economic, fără a indica nicio restricție cu privire la cine este acest operator economic.

Contestatorul arată că, deși nu este participant/ofertant în cadrul procedurii, are un interes în legătură prin intermediul ... și al actelor emise de autoritatea contractantă, iar motivarea soluției de respingere a ofertei depuse de ... îl afectează direct, atât din punctul de vedere al activității desfășurate, cât și din punctul de vedere al relației cu acest client, dar și cu alții.

Ceea ce s-a solicitat prin contestație a fost constatarea vătămării dreptului/interesului legitim și recunoașterea faptului că ... poate desfășura, în mod legal, activități de creditare pe teritoriul României.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, ... arată că, nefiind participant la această procedură, nu a putut contesta vreun act decât după momentul la care ... i-a comunicat rezultatul procedurii și motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, motive care țin de Astfel, arată că a luat cunoștință de rezultatul procedurii privind Lotul 1 la data de 13.01.2025, astfel încât transmiterea contestației la data de 20.01.2025 a fost făcută în termen legal.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 5910/31.01.2025, ... a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210987666/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Oradea, în cuantum de 55.514, 11 lei.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Execuție lucrări aferente obiectivului de investiții: Creșterea eficienței energetice a clădirilor rezidențiale din municipiul Constanța – zona Badea Cârțan – blocurile K9, K10, K13, K14, K15, Lot 1 – Componentă bloc K9, Lot 2 – componentă bloc K10, Lot 3 – componentă bloc K13, Lot 4 – componentă bloc K14, Lot 5 – componentă Bloc K15”*, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat ..., criteriul de atribuire fiind *„cel mai bun raport calitate-preț”*, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru 08.05.2024.

Din analiza raportului procedurii nr. 247934/19.12.2024, Consiliul constată că la procedura în cauză a participat un singur ofertant, pentru toate cele 5 loturi, respectiv ..., care a declarat ca terț susținător societatea BRACOMA SPORT SRL și ca subcontractant societatea RCB PRO ELECTRIC SRL.

Ca urmare a verificării condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, comisia de evaluare a apreciat ca îndeplinite condițiile de participare la fiecare din cele 5 loturi de către ofertantul COMPACT Ulterior, ca urmare a evaluării propunerilor tehnice, ofertele depuse de ... pentru toate cele 5 loturi au fost declarate conforme, punctajul obținut de acestea în urma aplicării factorilor de evaluare fiind de 60 de puncte, iar ca urmare a evaluării propunerilor financiare, ofertele menționate au fost declarate admisibile, fiecare obținând 40 de puncte.

În etapa de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, comisia de evaluare a solicitat ofertantului ... prezentarea documentelor prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate și ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ încărcat în SEAP, iar în urma verificării documentelor depuse de ofertantul menționat, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAЕ nu au fost demonstrate și a respins ofertele depuse de ... pentru fiecare din cele 5 loturi.

Motivul invocat de autoritatea contractantă în luarea acestei decizii a constat în faptul că documentele depuse de ... în dovedirea îndeplinirii cerinței de la cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, Cerința 2, din fișa de date a achiziției, privind existența *„(...) disponibilităților bănești, resurse reale, ferme/angajante negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii executării lucrărilor, în valoarea de minimum 90.000 lei, necesare pentru a realiza cashflow-ul necesar și suficient realizării lucrărilor în cursul primelor patru luni ale perioadei de execuție (...)”*, documente care provin de la ..., persoană juridică estoniană, care nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 54-57, raportat la art. 18 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea

capitalului, raportat la art. 2 alin. (1) din OUG nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare. A apreciat autoritatea contractantă că ..., deși se declară instituție financiară nebancară, (instituție financiară în sensul Directivei nr. 36/2013) aceasta nu desfășoară în mod legal activități de creditare în alte state membre ale UE, inclusiv în România, și că nu figurează cu notificare la BNR privind desfășurarea activității în România.

În aceste condiții, dat fiind faptul că societatea ... a fost singurul ofertant, în toate cele 5 loturi, procedura a fost anulată.

Cu privire la rezultatul evaluării ofertelor depuse în cadrul lotului 1, lot care face obiectul acestei contestații, autoritatea contractantă a transmis ofertantului ... adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 247950/19.12.2024.

Fără să apeleze la dreptul legal de a contesta acest rezultat, ... a comunicat ... rezultatul procedurii solicitându-i restituirea sumelor aferente primelor de asigurare aferente instrumentelor de garantare nr. 100488, nr. 100531, nr. 100532, nr. 100533 și nr. 100489.

Ca urmare a primirii acestei solicitări, ... a formulat contestația de față, solicitând anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depuse de În susținerea acestei solicitări invocă legalitatea documentelor pe care le-a eliberat ofertantului și existența dreptului său de a desfășura activități de creditare pe teritoriul României.

Conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei. Prin urmare, dat fiind faptul că atât Consiliul, cât și autoritatea contractantă, au invocat excepțiile lipsei calității procesuale active a ... și a tardivității contestației, Consiliul urmează să le soluționeze cu prioritate pe acestea.

Astfel, analizând excepția lipsei calității procesuale active ... Consiliul apreciază ca fiind incidente următoarele prevederi legale:

- 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”;*

- art. 3 alin (1) din Legea nr. 101/2016 *„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) din Legea nr. 101/2016: *„În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.*

Din analiza acestor prevederi legale, Consiliul stabilește că, în situația de față, în care procedura de atribuire a fost finalizată, calitatea de persoană vătămată nu poate fi deținută decât de un participant la procedură (ofertant), deoarece numai acesta s-ar fi putut afla în situația reglementată la art. 3 alin. (3) din lege, de a fi exclus definitiv de la respectiva procedură. Prin urmare, interesul în procedură și, în consecință, legitimarea procesuală activă nu aparține oricărui operator economic, astfel cum susține contestatorul, ci doar operatorului economic care a depus o ofertă și a fost exclus în mod definitiv.

În cazul de față, depunerea ofertei de către ... a dat naștere unui raport juridic doar între acesta și autoritatea contractantă, astfel încât actele autorității contractante nu puteau avea potențial vătămător decât față de ofertant, calitatea procesuală activă aparținând acestuia.

.. nu poate fi legitimat procesual în fața Consiliului de faptul că ofertantul ... nu a uzat de dreptul de a contesta decizia autorității contractante. Eventualele prejudicii determinate de această inacțiune ar putea fi reparate doar pe calea dreptului comun, strict în baza raportului juridic creat între aceștia, prin încheierea contractului de garantare aferent instrumentelor de garantare nr. 100488, nr. 100531, nr. 100532, nr. 100533 și nr. 100489 și în baza căruia ... a solicitat restituirea primelor de asigurare.

Astfel cum, de altfel, recunoaște și contestatorul ., acesta nu a avut calitatea de ofertant în procedura de atribuire, ci doar de emitent al unor documente de care ofertantul ... s-a folosit în încercarea de demonstrare a îndeplinirii cerinței de la cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, Cerința 2, din fișa de date a achiziției, privind existența „(...) *disponibilităților bănești, resurse reale, ferme/angajante negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii executării lucrărilor, în*

valoarea de minimum 90.000 lei, necesare pentru a realiza cashflow-ul necesar și suficient realizării lucrărilor în cursul primelor patru luni ale perioadei de execuție (...)".

În consecință, Consiliul constată că ... nu are legitimitate procesuală în prezentul demers administrativ-jurisdicțional, motiv pentru care urmează să admită excepția lipsei calității procesuale active a ..., invocată atât de autoritatea contractantă, cât și de Consiliu, și să respingă, în consecință, contestația acestuia.

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și cu privire la fondul cauzei, potrivit 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația ... ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă. Fără pronunțare cu privire la alte excepții și cu privire la fondul cauzei.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.