



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul social în loc., ..., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 111/602/24.02....., precum și a adresei de răspuns la notificarea prealabilă, nr. 111/655/02.03....., emise de către, cu sediul în, str..... nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă on-line, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, cu un singur agent economic, cu o durată de 4 ani, având ca obiect: „Servicii de ordine și curățenie în spațiile de servicii de pe Autostrada A1 km 494+236-km 584+818 și Autostrada A11 km 0+00-km 2+300-DN7, perioada 2016-2020: km 500+536 (stg.+dr.); km 558+618 (stg.+dr.); km 583+888 (stg.+dr.)”, cod CPV 90911200-8, 90410000-4, 90914000-7, s-a solicitat: anularea actului contestat.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. / 15.03....., SC SRL, cu sediul în, Calea, ..., ..., ..., ..., jud., având CUI:, înregistrată la ONRC sub nr., formulează cerere de intervenție voluntară accesorie, prin care solicită Consiliului: admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată și netemeinică; menținerea măsurilor, deciziilor, precum și a tuturor actelor

întocmite de către autoritatea contractantă, după comunicarea raportului procedurii.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL formulează contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 111/602/24.02....., precum și a adresei de răspuns la notificarea prealabilă, nr. 111/655/02.03....., emise de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă on-line, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, cu un singur agent economic, cu o durată de 4 ani, având ca obiect: „Servicii de ordine și curățenie în spațiile de servicii de pe Autostrada A1 km 494+236-km 584+818 și Autostrada A11 km 0+00-km 2+300-DN7, perioada 2016-2020: km 500+536 (stg.+dr.); km 558+618 (stg.+dr.); km 583+888 (stg.+dr.)”, cod CPV 90911200-8, 90410000-4, 90914000-7, s-a solicitat: anularea actului contestat.

Contestatorul consideră că este nelegală decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de SC SRL, întrucât acesta nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței nr. 1 „Experiența similară” de la cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, și nu a ținut cont de cerința privind cheltuielile cu munca vie, în sensul că nu a completat rubrica „fond handicapăți”.

Totodată, contestatorul susține că oferta desemnată câștigătoare nu are în vedere costurile cu colectarea, transportul și depozitarea deșeurilor colectate.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 8149/.....-...../09.03....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției și oferta declarată câștigătoare, potrivit art. 236 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 148 din HG nr. 925/2016, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18, art. 20 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 111/726/....., înregistrată la CNSC sub nr. 9213/16.03....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În preambul, autoritatea contractantă face un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că ulterior transmiterii comunicărilor privind rezultatul procedurii, SC SRL a transmis următoarele:

I. Notificarea prealabilă nr. 485/27.02....., înregistrată la - Serviciul Achiziții Publice și cu nr. 111/636/28.02....., ca urmare a comunicării privind rezultatul procedurii transmisă în data de 24.02..... În data de 02.03....., autoritatea contractantă a răspuns Notificării prelabile, prin adresa nr. 111/655/ 02.03....., comunicând contestatoarei că își menține fermă decizia comunicată prin adresa nr. 111/605/24.02....., prin care a declarat admisibilă, dar necâștigătoare, oferta depusă de SC SRL, deoarece s-a clasat pe locul III, nefiind necesar să adopte nici o măsură de remediere cu privire la cele solicitate.

II. Contestația nr./....., înregistrată la - Serviciul Achiziții Publice și cu nr. 111/697/....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 111/602 din 24 februarie, împotriva rezultatului procedurii și împotriva răspunsului primit la notificarea prealabilă - comunicat sub nr. 111/655 din 2 martie, prin care solicită CNSC admiterea contestației și dispunerea anulării actului contestat.

Pe fondul cauzei, raportat la criticile contestatorului, autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor contestatorului referitoare la experiența similară și cheltuielile cu munca vie.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./15.03....., SC SRL, formulează cerere de intervenție voluntară accesorie, prin care solicită Consiliului: admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată și netemeinică; menținerea măsurilor, deciziilor, precum și a tuturor actelor întocmite de către autoritatea contractantă, după comunicarea raportului procedurii.

În urma analizării adresei nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./15.03....., formulată de SC SRL, raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la îndeplinirea condițiilor de admisibilitate a prezentei cereri de intervenție, intervenientul invocă următoarele dispoziții legale: art. 32, art. 61, art. 63 alin. (1) coroborat cu art. 148 alin. (1) NCPC, art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În opinia intervenientului, toate criticile contestatorului sunt nefondate și nelegale, întrucât, atât ofertantul cât și terții susținători au făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor, atât în ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională, cât și capacitatea financiară. În acest

sens, face referire la următoarele prevederi legale: art. 53, art. 172, art. 185 din Legea 98/2016, art. 48, art. 50 din HG nr. 395/2016.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 9386/.....-/17.03.0217, Consiliul îi comunică acestuia termenul limită de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC.

Prin adresa nr. 578/21.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9803/ 21.03....., contestatorul depune concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului, reiterând aspectele menționate în contestație. De asemenea, susține că ofertantul câștigător nu a prestat în ultimii 3 ani servicii similare în valoare de 1.200.000 lei fără TVA. În certificatul ISO 9001 aflat la dosarul cauzei, nu se regăsesc activitățile privind codurile CAEN 3811 și 3700. Nu au fost respectate dispozițiile art. 182 și art. 183 din legea nr. 98/2016. Ofertantul declarat câștigător în mod gresit nu a calculat cheltuielile cu munca vie.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr 9668/.....-/21.03..... pentru autoritatea contractantă, adresa nr. 9668/.....-/21.03..... pentru SC SRL și adresa nr. 9658/.....-/21.03..... pentru SC SRL, Consiliul pune în discuția părților excepția privind lipsa de interes a contestației.

Prin adresa nr. 577/21.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9804/ 21.03....., SC SRL solicită respingerea excepției invocate, precizând că interesul său este acela de a contesta oferta declarată câștigătoare a procedurii și nu și pe cea clasată pe locul 2.

Prin adresa nr. 111/795/21.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9812/21.03....., autoritatea contractantă apreciază ca fiind lipsită de interes contestația depusă de SC SRL, în condițiile în care acesta se clasează pe locul III în clasament, neinvocând nici un fel de critică în ceea ce privește oferta clasată pe locul II.

Prin adresa nr. 53/21.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9824/21.03....., SC SRL consideră că nu se justifică interesul contestatorului întrucât acesta trebuie să fie născut și actual, respectiv să fi existat la momentul formulării contestației, întrucât admiterea contestației nu ar aduce un beneficiu contestatorului ci, unei alte părți, respectiv ofertantului clasat pe locul II.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă on-line, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Servicii de ordine și curățenie în spațiile de servicii de pe Autostrada A1 km 494+236-km 584+818 și Autostrada A11 km 0+00-km 2+300-DN7, perioada 2016-2020: km 500+536 (stg.+dr.); km 558+618 (stg.+dr.); km 583+888 (stg.+dr.)”, cod CPV 90911200-8, 90410000-4, 90914000-7. În acest sens, a elaborat

documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr./....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este: 5.134.442,4 lei; criteriul de atribuire stabilit, conform cap. IV.1, este: „prețul cel mai scăzut”.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

În vederea soluționării contestației, prin adresele nr. 9668/.....-...../ 21.03....., nr. 9668/.....-...../21.03..... și nr. 9658/.....-...../ 21.03....., Consiliul pune în discuția părților excepția privind lipsa de interes a contestației.

Prin adresa nr. 577/21.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9804/ 21.03....., SC SRL solicită respingerea excepției invocate, precizând că interesul său este acela de a contesta oferta declarată câștigătoare a procedurii și nu și pe cea clasată pe locul 2. De asemenea, prin adresa nr. 111/795/21.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9812/21.03....., autoritatea contractantă apreciază ca fiind lipsită de interes contestația depusă de SC SRL, în condițiile în care acesta se clasează pe locul III în clasament, neinvocând nici un fel de critică în ceea ce privește oferta clasată pe locul II. Prin adresa nr. 53/21.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9824/21.03....., SC SRL consideră că nu se justifică interesul contestatorului întrucât acesta trebuie să fie născut și actual, respectiv să fi existat la momentul formulării contestației, întrucât admiterea contestației nu ar aduce un beneficiu contestatorului ci, unei alte părți, respectiv ofertantului clasat pe locul II.

Astfel potrivit prevederilor 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”.*

Față de aceste aspecte, din articolul antementionat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din actele aflate la dosarul cauzei, Consiliul va reține că, potrivit Raportului procedurii nr. 111/602/24.02....., Cap. IV – Aplicarea criteriului de atribuire: „prețul cel mai scăzut”, în urma aplicării criteriului de atribuire, a rezultat următorul clasament:

1. SC SRL, cu oferta financiară: 4.109.723,20 lei fără TVA
2. SC SRL, cu oferta financiară: 4.698.120,08 lei fără TVA,
3. SC SRL, cu oferta financiară: 4.733.040,92 lei fără TVA

Prin contestația formulată, SC SRL a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 111/602/24.02....., precum și a adresei de răspuns la notificarea prealabilă, nr. 111/655/02.03....., criticile acestuia vizând exclusiv oferta câștigătoare.

Se constată astfel că, în condițiile în care oferta SC SRL fost declarată admisibilă dar în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” stabilit în mod expres în cadrul fișei de date a achiziției a fost declarată necâștigătoare situându-se pe locul 3, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 111/602/24.02....., nu ar putea obține niciun folos material și direct din reținerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei declarate câștigătoare, eventuala înlăturare a acestora nu ar putea să-i producă un folos practic imediat.

Astfel, contestatorul în cadrul contestației formulate nu a adus nicio critică cu privire la oferta admisibilă situată pe locul 2, declarată

necâştigătoare dar care se situează pe loc inferior în cadrul clasamentului efectuat de către autoritatea contractantă urmare a aplicării criteriului de atribuire.

În aceste condiții este evident că societatea contestatoare nu a avut un interes legitim în legătură cu declararea ofertei SC SRL ca fiind admisibilă deoarece, deși de natură să producă efecte juridice operatorilor economici, această calitate a respectivei oferte nu este de natură a-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în trecut nici în prezent și nici în viitor câtă vreme celelalte oferte depuse au fost declarate admisibile în cadrul raportului procedurii nr. 111/602/24.02....., însă ofertantul clasat pe locul II, loc anterior contestatorului, nu a fost contestat, rezultă, prin urmare, că nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2, alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci contestatoarea nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta unui terț, neavând deci nici o influență asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Prin urmare, în condițiile în care propria ofertă a fost admisibilă însă se situează pe locul al 3-lea din cele 3 admisibile, nu se poate vorbi de o eventuală atribuire a contractului de achiziție publică în cauză pe calea contestării ofertei prezentată de SC SRL

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 autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (1¹) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Eventuala anulare a raportului procedurii actual nu ar da contestatorului posibilitatea de a participa din nou la etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a reluării acesteia, motivele referitoare la oferta declarată câştigătoare nefiind de natură să înlăture caracterul de ofertă declarată necâştigătoare situată pe locul 3 și să îi asigure accesul la încheierea contractului.

Mai mult, Consiliului reține și faptul că SC SRL nu a respectat nici prevederile art. 249 c.p.c „cel care face o susținere în

cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să motiveze și să dovedească care este prejudiciul/vătămarea produsă, care sunt cerințele pe care ofertanții aflați pe locurile inferioare, nu le-au îndeplinit.

Ori, contestatorul nu a formulat nicio critică cu privire la ofertantul clasat pe locul II în clasament.

Față de aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca fiind lipsită de interes contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.