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 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., asocierea formată de SC ....SRL – SC .... SA – SC ....SRL – SC ....SRL, prin lider de asociere SC ....SRL, cu sediul în ....., ..., având CUI: RO ....., împotriva raportului procedurii publicat în SICAP în data de 31.08....., emisă de către ....., cu sediul în ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....” cod CPV 45232411-6, s-a solicitat: anularea raportului procedurii, reevaluarea DUAE și a propunerii tehnice a ofertei SC ....SRL.

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

În ceea ce privește interesul în înaintarea acestei contestații, asocierea formată de SC ....SRL – SC .... SA – SC ....SRL – SC ....SRL, prin lider de asociere SC ....SRL precizează următoarele:

- în ipoteza admiterii contestației depuse de SC ....SRL are aplicabilitate prezenta contestație, întrucât prin aceasta sunt semnalate alte motive care ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei ca neconformă încă din faza evaluării DUAE și a ofertei tehnice;
- în ipoteza în care contestația inițială este admisă, oferta urmând a fi declarată admisibilă, iar oferta depusă de SC ....SRL, nu ar fi relevantă conform prevederilor legale, așa cum este detaliat în prezenta

contestație, atunci oferta depusă va intra într-o competiție neloială cu oferta neconformă;

- în ipoteza în care contestația este inițial respinsă, iar oferta depusă rămâne neconformă, asocierea are interesul ca toate ofertele să fie evaluate conform prevederilor legale și, implicit, procedura urmând a fi anulată, fiind în mod evident interesați în a depune oferta la noua procedură ce urmează a fi demarată.

În ceea ce privește data luării la cunoștință a actului autorității contractante, a faptului că oferta SC ....SRL a fost declarată admisă în urma evaluării DUAE și conformă din punct de vedere tehnic, este data publicării raportului procedurii în SICAP, respectiv 31.08.....

În vederea soluționării contestației ce face obiectul dosarului nr. ...../....., prin adresa nr. 36436/.....-...../6.08....., Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termen de 3 zile de la data comunicării prezentei, să transmită: în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/....., recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC și art. 1062 alin. (3) cpc care dispun în mod expres „Când există urgenţă, instanţa va putea stabili cauţiunea şi fără citarea părţilor. În acest caz, cauţiunea se va depune numai în numerar, într-un termen stabilit de instanţă. (...)”; dovada datei la care a luat la cunoștință de actul atacat; dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă; dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 4626/10.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 36759/10.09....., contestatorul transmite contestația, în original, precum și recipisa de consemnare a cauțiunii, nr. 204875385/1, tranzacția nr. 776848436/ 1518405478, în valoare de 35.000 ron, eliberată de CEC Bank, sucursala Târgoviște.

Prin adresa nr. 9338/10.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 36899/10.09....., autoritate contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației, prin nedepunerea recipisei de consemnare a cauțiunii.

Totodată, invocă și excepția lipsei de interes, din următoarele considerente:

- în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1), lit. f) din Legea nr. 101/.....: „f) 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";
- în conformitate cu art. 33 alin. (1) cpc, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual;
- drept urmare, interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească printre altele, următoarele cerințe: să fie personal, direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la acțiune; să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea, sens în care reglementează dispozițiile art. 33, teza I, din noul cod de procedură civilă.

Or, în condițiile în care, analizând contestația formulată de asocierea formată de SC ....SRL – SC .... SA – SC ....SRL – SC ....SRL, prin lider de asociere SC ....SRL, urmează a se reține caracterul nefondat al criticilor cu privire la propria ofertă, nu mai pot fi analizate motivele de fapt și de drept formulate împotriva ofertei aparținând SC ....SRL, fiind lipsite de interes, în condițiile în care, oricare ar fi rezultatul analizei, folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare, respectiv atribuirea contractului, nu poate fi realizat. Astfel, orice demers în justiție, indiferent de forma pe care aceasta o îmbracă sau de partea procesuală de la care provine, trebuie să fie util, să urmărească așadar un „profit" material sau moral ori material și moral. Pe scurt, acesta trebuie să se sprijine pe un interes. Interesul poate fi reperat sub două aspecte: a) acesta justifică relația dintre situația juridică a părții și mijlocul procesual la care acesta a recurs; b) el justifică scopul judecății „profitul" moral sau material pe care partea îl urmărește în judecată.

Mai mult, este suficient a fi reținut caracterul nefondat al criticilor asocierii contestatoare cu privire la propria ofertă, astfel încât contestatoarea nu poate fi lezată de decizia Consiliului față de argumentele aduse celeilalte oferte. Pe de altă parte, se constată că atât oferta asocierii contestatoare, cât și cea depusă de SC ....SRL au fost respinse, sens în care, contrar celor arătate prin contestație, nu este îndeplinită condiția ca interesul să fie născut și actual, care să existe în momentul în care este formulată contestația.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „....." cod CPV 45232411-6, în acest sens, elaborând documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., potrivit

căruia valoarea estimată fără TVA, este 10.789.248 lei, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate preț”.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, referitoare la nedepunerea cauțiunii, Consiliul reține că prin adresa nr. 4626/ 10.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 36759/10.09....., contestatorul transmite contestația, în original, precum și recipisa de consemnare a cauțiunii, nr. 204875385/1, tranzacția nr. 776848436/ 1518405478, în valoare de 35.000 ron, eliberată de CEC Bank, sucursala Târgoviște, pe cale de consecință, va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 9338/10.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 36899/10.09.....

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 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.”*

De asemenea, potrivit art. 3, alin. (1), lit. f) *„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*”.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat 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 salvgardarea 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.

Consiliul va reține că, potrivit Raportului procedurii nr. 8572/ 21.08..... aflat la dosarul cauzei, cap. 2.3.5 Calificarea/selecția ofertanților, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „(...) având în vedere că din toate ofertele depuse la procedura simplificată, niciuna nu este admisibilă, devin incidente prevederile art. 212, alin. (1), lit. a): «autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nici o ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nici o ofertă admisibilă, astfel încât hotărăște anularea procedurii»

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., asocierea formată de SC ....SRL – SC .... SA – SC ....SRL – SC ....SRL, prin lider de asociere SC ....SRL critică oferta depusă de SC ....SRL, despre care susține că nu este conformă.

Se constată astfel că, în condițiile în care oferta SC ....SRL a fost declarată inacceptabilă, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 8572/21.08....., contestatorul nu ar putea obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei contestate.

În aceste condiții este evident că asocierea contestatoare nu a avut un interes legitim în legătură cu oferta SC ....SRL deoarece, deși de natură să producă efecte juridice operatorilor economici, calitatea 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 ofertele depuse au fost declarate neconforme în cadrul raportului procedurii nr. 8572/21.08....., 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 entității 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 entitatea contractantă.

Prin urmare, în condițiile în care oferta SC ....SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, nu se poate vorbi de o eventuală atribuire a

contractului de achiziție publică în cauză, asocierii SC ....SRL – SC .... SA – SC ....SRL – SC ....SRL, pe calea contestării ofertei 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 asocierii contestatoare.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă asocierea contestatoare 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.

Față de aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca fiind lipsită de interes contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de asocierea SC ....SRL – SC .... SA – SC ....SRL – SC ....SRL, prin lider de asociere SC ....SRL în contradictoriu cu ....., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

DECIDE:

Consiliul admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca fiind lipsită de interes contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de asocierea SC ....SRL – SC .... SA – SC ....SRL – SC ....SRL, prin lider de asociere SC ....SRL în contradictoriu cu ....., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare PREȘEDINTE Consilier de soluționare

....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.