

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR



C.N.S.C.

Str.

Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 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. 128/C1/2982

Data: 19.01.2021

Prin contestația nr. 900/31.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58634/31.12.2020, formulată de SC SRL, lider al asocierii, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul social în strada, județul, reprezentată prin administrator împotriva adresei de comunicare a rezultatului nr. 24798/23.12.2020, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, în vederea atribuirii unui acord-cadru, având ca obiect: „Elaborare servicii de proiectare la faza de: Expertize tehnice, Studii de teren–studii topografice, studii geologice, studii hidrologice (dacă este cazul), Documentații de avizare a lucrărilor de intervenții - DALI, Proiecte pentru autorizarea executării lucrărilor de construire -PAC, Proiecte pentru autorizarea lucrărilor de desființare – PAD (daca este cazul), Proiecte de organizare a execuției lucrărilor - POE, Proiecte tehnice de execuție – PTE, Asistență tehnică din partea proiectantului și Execuții de lucrări pentru «Lucrări de aducere la starea tehnică inițială a unor sectoare de drumuri județene și poduri afectate de fenomene hidro-meteorologice periculoase (alunecări de teren, inundații, cutremure, etc.) pe durata a 36 de luni calendaristice»” Cod CPV: 45233140-2, s-a solicitat:

- în principal, anularea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei asocierii, anularea actelor care au stat la baza acestei

decizii precum și a celor subsecvente acesteia, inclusiv a raportului procedurii de atribuire și a adresei de comunicare a rezultatului nr. 24798/23.12.2020;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei asocierii cu respectarea dispozițiilor legale incidente.

Prin adresa nr. 35/07.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 818/07.01.2021, SC SRL, lider al asocierii SC SRL- SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul social în str., reprezentată convențional prin Societate Civilă Profesională de cu sediul în București, str. Ștefan Mihăileanu, nr. 11, sector2, formulează cerere de intervenție prin care solicită:

- admiterea prezentei cereri de intervenție atât în principiu, cât și pe fond,

- în principal, respingerea contestației formulată de SC SRL, ca fiind lipsită de interes/tardivă;

- în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată iar, pe cale de consecință

- menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante prin care oferta SC SRL a fost declarata admisibilă și câștigătoare,

- studiul dosarului achiziției.

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

SC SRL critică decizia autorității contractante, de respingere a ofertei sale ca neconformă prin raportare la dispozițiile art. 210 alin. (3) din Legea nr. nr. 98/2016.

Acesta susține că autoritatea contractantă nu a argumentat în concret care sunt motivele ce stau la baza respingerii ofertei prin adresele de comunicare a rezultatului nr. 24798/23.12.2020, respectiv nr. 17234/ 25.09.2020, prin care se face referire în motivarea

respingerii, neprecizând de ce prețul ofertat nu justifică realizarea contractului la standardele de calitate impuse.

Cu privire la oferta depusă, acesta precizează că autoritatea contractantă prin solicitarea nr. 14325/06.08.2020 a cerut explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Prin răspunsul nr. 531/10.08.2020 ce conține 61 de pagini, contestatorul susține că se redau explicațiile solicitate, însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului, având în vedere tariful mediu ofertat de 18 lei/oră și durata acordului cadru de 36 luni, performanțele și costurile implicate de utilajele/echipamente /echipamentele/ transporturile și toate celelalte cheltuieli, inclusiv profitul, etc. pentru fiecare dintre categoriile de lucrări de mai sus în concordanță cu formularele F3 cu valori depuse pentru acestea.

După analizarea răspunsului, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări nr. 15174/25.08.2020 prin care la punctele 1 și 2 se solicită explicații privind:

„1. Detalierea structurii și a conținutului cheltuielilor indirecte și valorile aferente acestora ce au fost avute în vedere la stabilirea cotei de 4% a cheltuielilor indirecte, având în vedere complexitatea lucrărilor, durata estimată a acordului-cadru (36 de luni), precum și multitudinea de cheltuieli pe care ofertantul trebuie să le suporte, din capitolul cheltuieli indirecte, (potrivit structurii capitolului „Cheltuieli indirecte” așa cum este prezentată în documentul „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construire pentru în vestit îi realizate din fonduri publice” indicativ P91/I-02, aprobat prin ordinul Ministrului Lucrărilor Publice, Transport urilor și Locuinței nr. 1568/15.10.2002).

2. Să clarificați măsură în care nivelul stabilit de dumneavoastră pentru profit (1%) asigură fezabilitatea și sustenabilitatea prețului ofertat având în vedere durata estimată a acordului-cadru de 36 de luni”.

Contestatorul susține că și la aceasta solicitare a răspuns punctual și a argumentat prin intermediul răspunsului nr 585/28.08.2020.

După aceste solicitări de clarificări, prin comunicarea nr. 17234/25.09.2020, autoritatea contractantă a respins oferta sa în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Ulterior întocmirii raportului procedurii, unul dintre ofertanții participanți la procedură în cauză a contestat rezultatul raportului procedurii la CNSC, fiind constituit dosarul CNSC nr. 2176/2020, soluționat prin Decizia nr. 2014/C1/2176 din data de 03.11.2020, Consiliul dispunând anularea raportului procedurii de atribuire și actele

subsecvente ale acestuia inclusiv adresa nr. 17234/25.09.2020 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

SC SRL precizează că după aceasta reevaluare, autoritatea contractantă a emis comunicarea nr. 24798/23.12.2020, prin care a respins din nou oferta sa, în temeiul dispozițiilor art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, făcând referire la adresa nr. 17234/25.09.2020.

Astfel, SC SRL consideră că având în vedere că raportul procedurii și actele subsecvente lui au fost anulate de către CNSC prin Decizia nr. 2014/C1/2176 din data de 03.11.2020, este încă în termenul de contestare, acest lucru fiind recunoscut de către autoritatea contractantă, dat fiind faptul că în cuprinsul comunicării nr. 24978/23.12.2020, este menționat termenul contestării acesteia în baza art. 6 și art. 8 din Legea 101/2016.

Prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 413/05.01.2020, 415/05.01.2020 și 416/05.01.2020, SC SRL depune recipise de consemnare a cauțiunii nr. 206746615/1, tranzacția nr. 1044838864/1827822171 din data de 05.01.2020, în valoare de 181.082,00 Ron, nr. 206746671/1, tranzacția nr. 1044841256/1827826351 din 05.01.2020, în valoare de 110.000,00 Ron și recipisa nr. 206746633/1, tranzacția nr. 1044840028/1827823666 din data de 05.01.2020, în valoare de 250.000,00 Ron, emise de CEC BANK Sucursala, pe seama și la dispoziția Consiliului pentru soluționarea dosarului nr. 2982/2020.

Prin adresa nr. 35/07.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 818/07.01.2021, SC SRL formulează cerere de intervenție în prezenta cauză invocând excepția tardivității și lipsei de interes.

Acesta arată că în cadrul acestei proceduri asocierea SC SRL - SC SRL a depus oferta comună în conformitate cu cerințele obligatorii din cuprinsul documentației de atribuire.

Ulterior evaluării ofertelor, prin adresa nr. 17233/25.09.2020 i s-a comunicat că oferta asocierii a fost declarată neconformă, temeiul de drept invocat pentru aceasta decizie l-a reprezentat art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, iar motivarea de fapt a constatat în pretinsa modificare a structurii formularului privind centralizatorul de lucrări prin introducerea rubricilor organizare șantier și total C+M.

În urma contestării rezultatului procedurii la Consiliu, fiind constituit dosarul nr. 2176/2020, acesta a dispus prin Decizia nr. 2014/C1/2176/03.10.2020: „Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC CITADINA 98 SA anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare”.

Ulterior reevaluării, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta Asocierii SC SRL- SC SRL.

SC SRL susține că așa cum rezultă din cuprinsul contestației, oferta depusă de SC SRL a fost respinsă prin adresa nr. 17234/25.09.2020, comunicată la aceeași dată, decizie rămasă definitivă prin neatacarea acesteia.

Invocând art. 3 lin. (1) lit. f și art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și prevederile art. 33 alin. (1) C.proc.civ, prin neatacarea comunicării rezultatului nr. 17234/25.09.2020 în termenul legal, oferta SC SRL a fost respinsă definitiv, astfel că acesta nu poate fi lezat de rezultatul procedurii stabilit de autoritatea contractantă.

Cu privire la interesul unui ofertant respins definitiv de a critica deciziile luate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire invocă jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene și Curților de apel.

Prin urmare, consideră că oferta SC SRL a fost respinsă definitiv de către autoritatea contractantă, în prezent acesta nemaiputând justifica vreun interes în cadrul procedurii de atribuire, aspect pentru care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să dispună respingerea contestației ca fiind lipsită de interes.

Totodată, SC SRL susține că prezenta contestație este tardivă, întrucât chiar dacă, aparent, SC SRL este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, acesta critică, în esență, decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă, decizie comunicată acestuia în data de 25.09.2020 prin adresa nr. 17234.

Prin urmare, raportat la art. 3 alin. (1), actul autorității contractante vătămător, producător de efecte juridice, este reprezentat

de adresa nr. 17234/25.09.2020, prin care comisia de evaluare a concluzionat ca oferta SC SRL nu este conformă.

În concluzie, SC SRL consideră că SC SRL a luat cunoștință despre decizia autorității contractante privind respingerea ofertei încă din data de 25.09.2020, formularea contestației la mai bine de trei luni de la comunicarea adresei menționate mai sus este tardivă, motiv pentru care solicită admiterea excepției astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca fiind tardiv formulată.

În susținerea celor afirmate invocă și jurisprudența Consiliului.

Prin adresa nr. 402/07.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 1077/08.01.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație, solicitând pe cale de excepție respingerea contestației ca tardivă și pe fond respingerea contestației ca fiind nefondată și menținerea deciziilor autorității contractante cu privire la oferta contestatoarei.

Altfel, autoritatea contractantă precizează că în temeiul dispozițiilor art. 214 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, în data de 25.09.2020 au fost transmise către ofertanți, prin intermediul platformei SEAP comunicările privind rezultatul final al procedurii (adresele nr. 17231 - 17234).

Referitor la oferta asocierii, decizia comisiei de evaluare a fost de respingere, temeiul legal reținut fiind art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fiind declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. g) și neconformă potrivit prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Asocierea SC SRL - SC SRL a formulat contestație împotriva rezultatului comunicat cu adresa nr. 17233/25.09.2020 la Consiliu, fiind constituit dosarul nr. 2176. Prin Decizia nr. 2014/C1/2176/03.11.2020, Consiliul a admis contestația.

Totodată, precizează că asocierea nu a formulat contestație împotriva rezultatului comunicat cu adresa nr. 17234/25.09.2020.

Urmare deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a dispus reevaluarea ofertelor, fiind aprobat un nou raport al procedurii, înregistrat sub nr. 24797/23.12.2020.

Referitor la oferta contestatorului comisia de evaluare și-a păstrat decizia comunicată cu adresa nr. 17234/25.09.2020, aspect comunicat în data de 23.12.2020, cu adresa nr. 24798.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind tardivă, întrucât motivele de fapt și de drept care au stat la baza luării deciziei de respingere a ofertei acesteia au fost transmise contestatorului în data de 25.09.2020.

Urmare Deciziei CNSC, prin raportare la considerentele acesteia în etapa de reevaluare comisia de evaluare și-a menținut decizia anterior comunicată, sens în care a fost transmisă comunicarea nr. 24798/23.12.2020.

Potrivit dispozitivului Deciziei, CNSC obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei.

În concordanță cu motivarea deciziei, comisia de evaluare în cadrul procesului verbal din data de 13.11.2020 a reținut că își menține analiza și concluzia din procesul verbal nr. 16233/10.09.2020 cu privire la propunerea financiară depusă de asociere, respectiv declararea ofertei ca fiind inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3).

Ținând cont de împrejurarea că împotriva comunicării nr. 17234/25.09.2020 nu a fost formulată contestație, iar motivarea în fapt și în drept a hotărârii de respingere a ofertei de către comisia de evaluare nu a fost modificată în reevaluare, apreciază prezenta contestație ca fiind tardivă.

Pe fond, solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și menținerea deciziilor autorității contractante cu privire la oferta contestatorului.

Autoritatea contractantă susține că analizând valoarea înscrisă în propunerea financiară depusă de contestator, a constatat ca aceasta reprezintă 63,58% din valoarea estimată a achiziției, iar procedând la analiza elementelor de preț a reținut că unele dintre acestea prezintă prețuri/valori aparent neobișnuit de scăzute.

Prin urmare, a solicitat cu adresele nr. 14325/06.08.2020 și nr. 15174/25.08.2020, conform prevederilor art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale 136 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire aferentă procedurii.

S-a solicitat ca explicațiile să fie însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de

organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului având în vedere tariful mediu ofertat de 18 lei/oră și durata acordului cadru de 36 luni, performanțele și costurile implicate de utilajele/echipamente/transporturile și toate celelalte cheltuieli, inclusiv profitul, etc. pentru fiecare dintre categoriile de lucrări de mai sus în concordanță cu formularele F3 cu valori depuse pentru acestea.

Analizând documentele transmise ca răspuns la solicitările de clarificări, cu adresele nr. 531/10.08.2020 și nr. 585/28.08.2020, în vederea obținerii de explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire aferentă procedurii, comisia de evaluare a reținut următoarele:

- prețul ofertat a fost fundamentat pe: un profit de 1%, un nivel minim legal pentru cheltuielile cu manopera (18 lei/oră), fără a ține cont de eventuale modificări ale acestuia având în vedere că acordul-cadru care face obiectul prezentei proceduri se întinde pe 3 ani, precum și pe un nivel al cheltuielilor indirecte de 4%.
- procentul ofertat pentru profit de 1% și explicațiile oferite nu sunt în măsură de a asigura autoritatea contractantă că acordul cadru va putea fi dus la bun sfârșit în bune condiții, având în vedere faptul că obiectivul principal al înființării oricărei societăți economice este cel de a obține profit, potrivit Legii nr. 31/1990.
- propunerea financiară prezintă pentru autoritatea contractantă un risc ridicat de neîndeplinire a contractului din următoarele considerente:
 - existența riscului ca prețul scăzut să fie ofertant în baza unor viitoare solicitări de corectare a PU care să conducă la modificări ale valorii contractului peste prețul ofertat în cadrul prezentei procedurii de achiziție,
 - existența riscului ca fundamentarea prețului să fie făcută fără a ține cont de durata acordului cadru de 36 luni și de situația economică deficitară de la nivel național.

- propunerea financiară și informațiile din răspunsurile la solicitările de clarificări formulate nu asigură autoritatea contractantă cu privire la fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus pentru îndeplinirea activităților acordului - cadru care se desfășoară pe parcursul a 36 de luni.

- afirmațiile privind cota de 1% a profitului nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al acestuia, ținând seama de elementele menționate la art. 210 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, având în vedere cele reținute mai sus, autoritatea contractantă a reținut că nivelul scăzut al prețului ofertat nu a fost justificat în mod corespunzător, în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate și lucrările ce urmează a fi executate prin raportare la dispozițiile art. 210 alin (2) din Legea nr. 98/2016, fiind aplicabile prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 (potrivit cărora în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă) și prevederile art. 137 alin 3 lit. g) din HG nr. 395/2016 (potrivit cărora oferta este considerată neconformă dacă în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini).

Prin adresa nr. 402/07.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 1874/13.01.2021 autoritatea contractantă depune dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 32/15.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 2369/15.01.2021, contestatorul formulează concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante solicitând respingerea excepțiilor invocate și admiterea în fond a contestației susținând conformitatea ofertei depuse în prezenta procedură.

Astfel, contestatorul susține că după rămânerea definitivă a Deciziei nr. 2014/C1/2176 din data de 03.11.2020 de către CNSC, fapt care s-a și produs în cauza, prin efectele sale, aceasta anulează raportul procedurii nr. 17230/25.09.2020 și comunicările emise în baza lui, inclusiv comunicarea nr. 17234/25.09.2020, raport care în prezent este anulat de la data de 13.11.2020, decizia împotriva căruia nu a fost formulată plângere.

După anularea acestor documente, autoritatea contractantă este obligată de către CNSC la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentei decizii. În concluzie se impune continuarea evaluării ofertelor depuse, atribuire exclusivă a autorității contractante, care urmează a fi finalizată printr-un nou raport al procedurii, iar în baza sa vor fi trimise noi comunicări de către

autoritatea contractanta. Aceste comunicări trebuie motivate în fond și în drept conform art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

După procesul de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii nr. 24797/23.12.2020 în baza căruia a emis comunicarea rezultatului nr. 24798/23.12.2020, document atacat prin prezenta contestație, preluând în conținutul comunicării conținutul comunicării anulate anterior nr. 17234/25.09.2020.

Contestatorul susține că însăși autoritatea contractantă precizează că a reevaluat toate ofertele și că toți ofertanții au posibilitatea contestării noului rezultat la care a ajuns în urma procesului de reevaluare, indicând în susținere ultima pagina a comunicării rezultatului nr. 24798/ 23.12.2020.

SC SRL precizează că există contradicție între susținerile autorității contractante și ale intervenientului pentru că oferta sa nu a fost respinsă în mod definitiv în data de 25.09.2020, ci doar până la data de 13.11.2020, cât producea efecte vechiul raport, fiind reevaluată și respinsă din nou prin procedura impusă ulterior și finalizată în prezent prin noul raport din data de 23.12.2020.

Prin urmare, precizează că actele contestate sunt legale și în termen atacate în cadrul prezentului dosar, nefiind o tardivitate în atacarea lor. Faptul că motivarea în fapt și în drept, astfel cum susține autoritatea contractantă în procedura de reevaluare nu a fost schimbată raportat la contestator, nu face ca inaplicabile dispozițiile de la art. 3, art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016 în ceea ce privește modalitatea de contestare a actului vătămător.

Raportat la excepția lipsei de interes invocată de către intervenient, face trimitere la art. 2 alin. (1), art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, art. 32 alin. 1 și art.33 din noul C. proc. Civ.

Astfel, prin aplicarea acestor considerente doctrinare la speța în cauză solicită Consiliului să constate că prezenta contestație este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, interesul său fiind unul legitim, născut și actual, respectiv unul

personal și direct, de vreme ce oferta acestuia a fost respinsă, ca neconformă, prin raportare la dispozițiile de la art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Totodată reiterează cele prezentate în contestație și anume faptul că nu au fost argumentate în concret motivele care stau la baza respingerii și nici nu s-a argumentat punctual în nici o adresă de comunicare de ce prețul ofertat nu justifică realizarea contractului la standardele de calitate impuse, conform art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Raportat la spețele pe care le-a invocat intervenientul în susținerea respingerii contestației sale pe admiterea excepției lipsei de interes, respectiv a excepției tardivității solicită Consiliului să constate că acestea nu se raportează la o situație de fapt și de drept astfel cum este în cauza pendinte, susținând că sunt spețe diferite.

Aceste spețe nu sunt aplicabile situației depuse judecății, intervenientul dorind să inducă în eroare Consiliul prin susținerea că dacă în aceste spețe s-a dispus admiterea excepției lipsei de interes, acest fapt duce ca și în prezenta cauză să se impună admiterea excepției.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect: „Elaborare servicii de proiectare la faza de: Expertize tehnice, Studii de teren–studii topografice, studii geologice, studii hidrologice (dacă este cazul), Documentații de avizare a lucrărilor de intervenții - DALI, Proiecte pentru autorizarea executării lucrărilor de construire - PAC, Proiecte pentru autorizarea lucrărilor de desființare – PAD (dacă este cazul), Proiecte de organizare a execuției lucrărilor - POE, Proiecte tehnice de execuție – PTE, Asistență tehnică din partea proiectantului și Execuții de lucrări pentru «Lucrări de aducere la starea tehnică inițială a unor sectoare de drumuri județene și poduri afectate de fenomene hidro-meteorologice periculoase (alunecări de teren, inundații, cutremure, etc.) pe durata a 36 de luni calendaristice»” Cod CPV: 45233140-2, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1019993/24.03.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 41.331.124,44 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „ce mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 35/07.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 818/07.01.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu,*

operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și având în vedere faptul că la data de 05.01.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[CN1019993/00098] contestatie 2.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, asocierea SC SRL-SC SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

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.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului SC SRL invocată de SC SRL în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, excepția invocată este justificată prin faptul că la data formulării contestației care face obiectul prezentei, asocierea nu mai avea interes în legătură cu prezenta procedură de atribuire deoarece era deja respins definitiv în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea excepției, Consiliul reține că anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a formulat SC SRL contestația nr. 1595/05.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor sub nr. 43207/06.10.2020, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 2176/2020.

Urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 2014/C1/2176/03.10.2020 prin care a dispus astfel: „Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Ulterior punerii în aplicare a măsurilor dispuse prin Decizia nr. 2014/C1/2176/03.10.2020, autoritatea contractantă a transmis asocierii adresa nr. 24798/23.12.2020 (pag. 461 din dosarul achiziției, aflată în vol. 3 al dosarului cauzei) prin care i-a comunicat următoarele aspecte:

„Prin prezenta vă comunicăm că autoritatea contractantă a finalizat reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii mai sus menționate iar propunerea dumneavoastră este inacceptabilă, așa cum v-a fost comunicat prin adresa nr. 17234/25.09.2020”.

După ce a luat cunoștință de conținutul adresei nr. 24798/23.12.2020 anterior menționată, SC SRL a formulat contestația care face obiectul prezentei susținând că autoritatea contractantă i-a respins oferta „în temeiul dispozițiilor art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, aspecte pe care noi le contestăm prin prezenta contestație deoarece motivarea generalistă și nesusținută a autorității contractante nu este justificată, astfel cum atestă inclusiv conținutul documentului întocmit de către aceasta respectiv comunicarea nr. 17234 din data de 25.09.2020 (la care face referire în motivarea respingerii)”.

În soluționare, Consiliul va reține prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „(1) **Persoana care se consideră vătămată** de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)”.

Totodată Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma „persoană care se consideră vătămată” este definită ca „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” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, „(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) **În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i)** se consideră că o persoană **are sau a avut un interes** în legătură cu o procedură de atribuire **dacă nu a fost încă exclusă definitiv** de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care **a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac**”.

Potrivit notei de fundamentare a OUG nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 anterior menționate au fost introduse pentru „*transpunerea fidelă a prevederilor directivei europene în materie*”.

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 procedurii 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 ale 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 procesual 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 motivarea Deciziei CNSC nr. 2014/C1/2176/03.10.2020, rămasă definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține că aspectele analizate și motivele care au condus la soluția pronunțată au privit aspecte punctuale cu privire la conformitatea ofertei asocierii SC SRL- SC SRL raportat strict la modalitatea în care și-a evidențiat acest operator economic cheltuielile cu organizarea de șantier în centralizatorul depus în propunerea financiară.

Decizia nr. 2014/C1/2176/03.10.2020 pronunțată de Consiliu, având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil prin neatacarea la Curtea de Apel, a dobândit putere de lucru judecat; în esență, aceasta semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Totodată, Consiliul reține că, conform principiului disponibilității statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, limitele contestației sunt determinate de societatea contestatoare care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită și neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, prin Decizia nr. 2014/C1/2176/03.10.2020, a analizat **exclusiv** criticile cu privire la centralizatorului asocierii SC SRL- SC SRL fără a se

pronunța cu privire la alte oferte respinse de către autoritatea contractantă.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, prin raportul procedurii de atribuire nr. 24797/23.12.2020 (pag. 446-457 din vol. 3 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a menținut, în etapa de reevaluare dispusă prin decizia CNSC anterioară, respingere ofertei depusă de asocierea (a se vedea sintagma *„comisia de evaluare își menține analiza și concluzia din procesul verbal nr. 16233/10.09.2020 cu privire la propunerea financiară depusă de acesta, respectiv declararea ofertei ca inacceptabilă (...)”* aflată la secțiunea 3.2.3 din raportul procedurii, pag. 454 din vol. 3 al dosarului achiziției).

Având în vedere faptul că asocierea nu a formulat în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 nicio critică cu privire la respingerea ofertei sale consemnată în adresa nr. 17234/25.09.2020, Consiliul reține că acest operator economic a achiesat cu privire la inacceptabilitatea ofertei sale, devenind incidente în acest caz prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„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”*.

Potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 se instituie regula conform căreia *„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”*, calitate pe care asocierea nu o mai are ca urmare a faptului că a ales să nu conteste decizia de respingere a ofertei sale, comunicată de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 17234/25.09.2020.

Astfel, întrucât aspectele constatate în mod definitiv și irevocabil în procesul verbal nr. 16233/10.09.2020 comunicate asocierii prin adresa nr. 17234/25.09.2020 nu au fost contestate în termenul legal, rezultă că acest ofertant a fost exclus definitiv de la procedura de

atribuire, pierzând astfel, orice interes în legătură cu procedura de atribuire în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (i) din Legea nr. 101/2016.

În cauza C-355/15, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, CJUE s-a pronunțat astfel:

„27 Prin intermediul primei întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat, în raport cu Hotărârea din 4 iulie 2013,

Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), în sensul că se opune ca unui ofertant

care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții

publice p - o decizi a a ăți c ca a răm

defin ă și care, prin urmare, nu este un ofertant interesat în sensul articolului 2a din această directivă să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatorul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecator ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.

28 În această privință, trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui

anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o

presupusă încălcare (Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C- 689/13,

EU:C:2016:199, punctul 23).

29 La punctele 26 și 27 din acea hotărâre, Curtea a subliniat că

Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb* (C- 100/12, EU:C:2013:448), constituia o

concretizare a cerințelor dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea

paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă.

Astfel, într-o asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract.

30 Cu toate acestea, situația în discuție în cauza principală se distinge foarte clar de situațiile în discuție în cele două cauze în care au fost pronunțate

Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), și Hotărârea

din 5 aprilie 2016, PFE (C- 689/13, EU:C:2016:199).

31 Pe de o parte, ofertele depuse de ofertanții interesați în cauzele în care au fost pronunțate acele două hotărâri nu făcuseră obiectul unei decizii de excludere a autorității contractante, spre deosebire de oferta depusă de grup în cauza principală.

32 Pe de altă parte, în aceste două cauze, fiecare ofertant contesta legalitatea ofertei celuilalt în cadrul uneia și al aceleiași proceduri a căii de atac referitoare la decizia de atribuire a contractului, fiecare având un interes legitim ca oferta celuilalt să fie exclusă, iar aceste contestații puteau să conducă la constatarea imposibilității autorității contractante de a selecta o ofertă legală (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb,

C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE,

C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 24). În schimb, în prezenta cauză

principală, grupul a formulat o cale de atac mai întâi împotriva deciziei de excludere adoptate în privința sa, iar ulterior împotriva deciziei de atribuire a contractului, această a doua procedură fiind cea în cadrul căreia a invocat neregularitatea ofertei adjudecatarului.

33 Prin urmare, principiul jurisprudențial rezultat din Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), și din Hotărârea din 5 aprilie

2016, PFE (C- 689/13, EU:C:2016:199), nu este aplicabil situației procedurale

și contencioase în discuție în litigiul principal.

34 Pe de altă parte, trebuie arătat că, după cum reiese din articolul 1 alineatul (3) și din articolul 2a din Directiva 89/665, aceasta garantează exercitarea unor căi de atac efective împotriva deciziilor nelegale adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, o

o o exclu posibil d a c n nu decizi d
exclud ci ș pân l soluți a c , deciz

ul ca i- ar adu p în ipo î ca exclud s ar

fi anulată.

35 În aceste condiții, articolul 1 alineatul (3) din această directivă nu poate fi interpretat în sensul că se opune ca unui ofertant cum este grupul să îi fie refuzat accesul la calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului, în cazul în care acesta trebuie să fie considerat ofertant exclus definitiv în înțelesul articolului 2a alineatul (2) al doilea paragraf din această directivă.

36 Având în vedere ansamblul acestor considerații, este necesar să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul **c n s op c u o**

ca a fost exclu d - o pro ă d at a u c d

a ți publi p - o decizi ră defin a a

contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatarul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecatar ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă”.

Consiliul reține că întrucât asocierea nu a contestat excluderea propriei sale oferte, acesta din urmă nu a beneficiat de prelungirea statutului de ofertant care nu a fost încă exclus definitiv de la procedura de atribuire nici măcar până la soluționarea contestației formulată anterior SC SRL, astfel cum a reținut CJUE în considerentul 34 din Hotărârea anterior iterată, pronunțată în cauza C-355/15, cu atât mai puțin până la data formulării contestației care face obiectul prezentei.

Simpla recomunicare/reconfirmare/retransmitere a acelorași motive de respingere asocierii prin adresa nr. 24798/23.12.2020 nu este de natură să repună acest ofertant în termenul de contestare a aspectelor cunoscute acestuia încă din 25.09.2020 câtă vreme respingerea ofertei acestuia în etapa inițială de evaluare a ofertelor nu a fost anulată de către CNSC sau revocată de către autoritatea contractantă.

Mai mult, criticile cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei contestatorului premergătoare respingerii ofertei sunt și tardive prin raportare la data luării la cunoștință 25.09.2020, astfel cum observă în mod corect autoritatea contractantă și intervenientul.

Pe cale de consecință, Consiliul reține că, 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 oferta asocierii a fost respinsă definitiv iar din acest motiv, operatorul în cauză nu are interes în legătură cu procedura de atribuire și, prin urmare, nu îndeplinește una din cele 2 condiții care

trebuie îndeplinite în mod cumulativ potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 pentru a fi considerat persoană care se consideră vătămată.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă 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:

Admite excepția lipsei de interes invocată de intervenientul SC SRL iar, pe cale de consecință, respinge ca lipsită de interes contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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:**

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini