CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ..... S.R.L. –.....-....., cu sediul ....., str....., nr....., bloc....., scara ..... etaj....., apartament....., sector....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., în calitate de administrator, împotriva comunicărilor postate în S.E.A.P. la data de 07.05....., referitoare la finalizarea evaluării financiare şi la desemnarea câştigătorului şi a anunţului de atribuire nr. 222593/07.05....., emise de către....., cu sediul în ....., ..., nr....., bloc....., tronson....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Poiectare, asistenţă tehnică din partea proiectantului şi execuţia de lucrări pentru obiectivul de investiţii: <<Construire spaţiu clinic – Recuperare Oncologică clădiri E, F, G şi H localitatea Slatina Nera, comuna Sasca Montana, judeţul Caraş Severin>>", se solicită .....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul S.C. ..... S.R.L., critică comunicările postate în S.E.A.P. la data de 07.05....., referitoare la finalizarea evaluării financiare şi la desemnarea câştigătorului şi anunţul de atribuire nr. 222593/07.05....., emise de către....., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

Ca o chestiune prealabilă, contestatorul arată că societatea sa a parcurs etapa procedurii prealabile, sens în care, la data de 14.05....., prin adresa nr. 125, a transmis autorităţii contractante notificarea sa prealabilă, faţă de care aceasta a formulat răspuns la data de 18.05....., prin adresa nr. 6416, neadoptând vreo măsură de remediere.

De asemenea, S.C. ..... S.R.L. precizează că a introdus în termen prezenta contestaţie, la data de ....., având în vedere valoarea estimată a contractului de achiziţie publică şi data la care a autoritatea contractantă a formulat răspuns faţă de notificarea prealabilă, respectiv 18.05.....

Cu privire la anularea actelor procedurale invocate mai sus şi a rapoartelor care au stat la baza emiterii acestora, contestatorul menţionează că, pe rolul Curţii de Apel ..... se află în curs de soluţionare Dosarul nr. ...../2/....., având ca obiect plângerea împotriva deciziei C.N.S.C. nr. ...../...../...../04.04.....

Prin urmare, S.C. ..... S.R.L. apreciază că, până la pronunţarea de către instanţă a unei decizii definitive şi irevocabile, orice acţiune având ca obiect desemnarea unui câştigător este lovită de nulitate.

Totodată, contestatorul susţine că autoritatea contractantă avea obligaţia de se abţine de la finalizarea procedurii de atribuire şi de a suspenda actele procedurale care au dus la desemnarea unui câştigător, iar nu să procedeze la semnarea contractului de achiziţie publică, în condiţiile în care aspectele aflate în litigiu nu sunt soluţionate definitiv.

Faţă de cele expuse mai sus, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului să dispună reluarea procedurii de atribuire în cauză, de la etapa de dinainte de finalizarea evaluării financiare.

În ceea ce priveşte anularea anunţului de atribuire şi a contractului de achiziţie publică, contestatorul solicită Consiliului să constate că, răspunsul la notificarea prealabilă, formulat de către autoritatea contractantă, nu a vizat criticile sale.

În acest context, S.C. ..... S.R.L. apreciază că încheierea contractului de achiziţie publică, înainte de finalizarea procedurii şi de desemnarea câştigătorului încalcă prevederile art. 143 din H.G. nr. 395/2016 şi principiile care guvernează materia achiziţiilor publice.

Concluzionând, contestatorul consideră că singura măsură care poate fi adoptată în acest caz este anularea contractului de achiziţie publică, încheiat cu încălcarea expresă a prevederilor legale şi, implicit, anularea anunţului de atribuire.

În drept, S.C. ..... S.R.L. invocă prevederile art. 8 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În probaţiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 6844/30.05....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 21496/30.05....., referitor la contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., prin care se solicită, pe cale de excepţie, respingerea acesteia ca lipsită de interes şi că se află sub puterea autorităţii de lucru judecat şi, pe fondul cauzei, respingerea contestaţiei ca neîntemeiată.

În fapt, autoritatea contractantă .....arată că a iniţiat prezenta procedură de achiziţie publică la data de ....., în acest sens publicând în S.E.A.P. invitaţia de participare nr. .....

De asemenea, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii de atribuire în cauză, precizând următoarele:

Prin decizia nr. ...../...../...../04.04....., Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a respins, ca nefondată, contestaţia formulată de către a asocierea S.C. ..... S.R.L. –.....-....., stabilind, în mod clar, că oferta acesteia este neconformă.

Împotriva deciziei C.N.S.C. nr. ...../...../...../04.04..... asocierea S.C. ..... S.R.L. –.....-.....a formulat plângere, dosarul nr. ...../2/..... fiind în curs de soluţionare pe rolul Curţii de Apel .....

Conform susţinerilor autorităţii contractante, nici prin contestaţia înaintată Consiliului şi nici prin plângerea formulată, asocierea S.C. ..... S.R.L. –.....-.....nu a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, iar prevederile legale în vigoare nu interzic autorităţii contractante să semneze contractul de achiziţie publică.

Conform dispoziţiilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului privind soluţionarea contestaţiei.

Ca urmare a notificărilor primite prin intermediul S.E.A.P. şi a publicării anunţului de atribuire, prin adresa nr. ...../....., asocierea S.C. ..... S.R.L. –.....-.....a formulat prezenta contestaţie.

Având în vedere solicitările S.C. ..... S.R.L. şi motivele invocate în cuprinsul contestaţiei, ...solicită Consiliului următoarele:

Pe cale de excepţie, autoritatea contractantă invocă excepţia lipsei de interes şi solicită admiterea acesteia, cu consecinţa respingerii contestaţiei ca fiind lipsită de interes, în acest sens precizând următoarele:

În data de 14.02....., autoritatea contractantă a transmis asocierii S.C. ..... S.R.L. –.....-.....adresa nr. 1826/14.02....., privind rezultatul procedurii de atribuire, în urma pronunţării deciziei C.N.S.C. nr. ...../...../20 din data de 02.02.....

Ulterior, în data de 28.02....., autoritatea contractantă a publicat în S.E.A.P. raportul procedurii de atribuire, în cuprinsul căruia se regăseau informaţii cu privire la motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei contestatorului, precum şi informaţii cu privire la decizia de a desemna câştigătoare a procedurii oferta depusă de către asocierea S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L. – S.C. .....S.R.L.

Astfel că, după finalizarea evaluării, ofertanţii participanţi la procedură au fost informaţii de către .....cu privire la rezultatul evaluării, asupra motivelor concrete care au stat la baza respingerii ofertelor.

Cu toate că autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii de atribuire în S.E.A.P. în data de 28.02..... şi a comunicat rezultatul procedurii, dintr-o eroare materială, nu a bifat în S.E.A.P., în aceeaşi zi „FINALIZARE”, acest aspect fiind unul formal şi nu de informare.

La momentul când a fost finalizată evaluarea, ofertanţii au fost informaţi prin comunicările de ..... procedură şi prin încărcarea în sistem a raportului procedurii, aşa fiind în momentul la care a fost bifat „FINALIZARE”, ofertanţii cunoşteau toate detaliile privind această procedură, astfel încât eroarea nu a produs niciun efect. Deşi sistemul a transmis automat o notificare cu privire la stadiul evaluării, ulterior comunicării de ..... procedură, prin această notificare nu s-a produs nicio modificare, rezultatul procedurii fiind acelaşi, iar, în acest caz, autoritatea contractantă a respectat cerinţele de publicitate.

Având în vedere că principalele critici formulate de către contestator se rezumă la anularea contractului de achiziţie publică, restul criticilor fiind sub incidenţa excepţiei de autoritate de lucru judecat, autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea contestaţiei asocierii S.C. ..... S.R.L. –.....-....., ca fiind lipsită de interes.

Pe de altă parte, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a stabilit că, în mod corect, comisia de evaluare a declarat oferta prezentată de către asocierea S.C. ..... S.R.L. –.....-.....ca neconformă, astfel contestatorul nu justifică interesul.

Astfel, contestatorul nu a demonstrat că există un interes legitim, actual şi direct şi, totodată, cauzarea unui prejudiciu ca urmare a unui cat emis de comisia de evaluare/autoritatea contractantă.

Totodată, autoritatea contractantă invocă şi prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stabileşte, în mod clar, condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească o persoană care are sau a avut interes în legătură cu o procedură de atribuire, dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă apreciază că asocierea S.C. ..... S.R.L. –.....-.....nu justifică existenţa unui folos practic, care poate fi urmărit prin promovarea contestaţiei.

Pe cale de consecinţă, ...solicită Consiliului să respingă contestaţia ca fiind lipsită de interes.

De asemenea, pe cale de excepţie, autoritatea contractantă invocă şi excepţia autorităţii de lucru judecat, solicitând Consiliului admiterea acesteia, cu consecinţa repingerii contestaţiei, pentru următoarele considerente:

Astfel, autoritatea contractantă consideră că, în speţa de faţă, este vorba despre autoritate de lucru judecat, fiind întrunite cele trei condiţii, respectiv cauză, obiect şi părţi şi având în vedere că, prin prezenta contestaţie, se solicită tot anularea raportului procedurii de atribuire.

În privinţa acestei solicitări, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor s-a pronunţat prin decizia nr. ...../...../..... din data de 04.04....., confirmând decizia autorităţii contractante, potrivit căreia oferta asocierii S.C. ..... S.R.L. –.....-.....a fost respinsă ca neconformă.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susţine că solicitările formulate prin prezenta contestaţie coincid cu cele urmărite prin promovarea plângerii, care face obiectul dosarului nr. 3127/2/....., prin care S.C. ..... S.R.L. a solicitat anularea deciziei C.N.S.C. nr. ...../...../....., cu consecinţa anulării raportului procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, ...solicită respingerea contestaţiei formulată de către asocierea S.C. ..... S.R.L. –....., ca neîntemeiată.

Faţă de cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor admiterea excepţiilor lipsei de interes şi a autorităţii de lucru judecat, iar în situaţia în care nu se va ţine cont de acestea, solicită respingerea contestaţiei formulată de către asocierea S.C. ..... S.R.L. –.....-....., ca neîntemeiată.

În drept, ...invocă prevederile Legii nr. 101/2016.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

În vederea soluţionării contestaţiei nr. 126/....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în temeiul art. 15 alin. (1), art. 20 alin. (1) şi al art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatorului S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. 22892/.....-...../08.06....., să formuleze, în termen de două zile de la primirea înştiinţării, punct de vedere cu privire la excepţia lipsei de interes a contestaţiei, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere exprimat şi raportat şi la Hotărârea pronunţată de Curtea de Apel ....., la data de 07.06....., în cadrul dosarului nr. ...../2/.....

Până la data pronunţării prezentei decizii, S.C. ..... S.R.L. nu a răspuns la solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. 22892/.....-...../08.06.....

La data de 08.06....., ...a depus la dosarul cauzei adresa nr. 6844/08.06....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 22922/08.06....., denumită „Concluzii scrise”, prin care aduce la cunoştinţa Consiliului faptul că, în data de 07.06....., Curtea de Apel ..... s-a pronunţat în dosarul nr. ...../2/....., respingând plângerea formulată de către asocierea S.C. ..... S.R.L. –.....S.I.-.....şi menţinând, ca temeinică şi legală, Decizia C.N.S.C. nr. ...../...../..... din data de 04.04.....

Prin decizia care a fost menţinută de către Curtea de Apel ....., C.N.S.C. a stabilit că, în mod corect, comisia de evaluare a respins oferta prezentată de către asocierea S.C. ..... S.R.L. –.....-.....ca neconformă.

Având în vedere că prin hotărârea Curţii de Apel ....., decizia de respingere a ofertei contestatorului a rămas definitivă şi irevocabilă, aceasta nemaiavând posibilitatea să fie desemnată câştigătoare a procedurii, prin reevaluarea ofertelor, ...consideră că, în speţa de faţă, este incidentă excepţia lipsei de interes.

Analizând contestaţia formulată de către asocierea S.C. ..... S.R.L. –.....-....., se constată că aceasta reiterează, în mare parte, solicitările formulate în cuprinsul contestaţiei nr. 61/27.02....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8013/27.02....., care a fost soluţionată prin Decizia C.N.S.C. nr. ...../...../..... din data de 04.04....., faţă de care asocierea în cauză a formulat plângere, care a fost respinsă de Curtea de Apel ..... prin Hotărârea nr. ...../07.06....., pronunțată în dosarul nr. ...../2/....., menţinând decizia Consiliului menţionată anterior.

Prin urmare, se va proceda în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la verificarea interesului legitim al S.C. ..... S.R.L. în formularea contestaţiei.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare dispoziţiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

- art. 2: (1) *„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.”*

- art. 3 alin. (1) „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.”

Din dispoziţiile legale invocate, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestaţie, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziţie publică, faţă de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerinţe: să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

În acest sens, Consiliul reţine în soluţionare faptul că, în măsura în care în cuprinsul Deciziei C.N.S.C. nr. ...../...../..... din 04.04..... s-a reținut că „în mod corect, comisia de evaluare a stabilit neconformitatea acestei oferte”, iar prin Hotărârea nr. 3408/07.06....., pronunțată în dosarul nr...../2/..... de către Curtea de Apel ....., decizia de respingerea a ofertei asocierii S.C. ..... S.R.L. –.....-.....a rămas definitivă şi irevocabilă, aceasta nu mai are posibilitatea să fie desemnată câştigătoare a procedurii prin reevaluarea ofertelor.

Prin urmare, interesul contestatorului S.C. ..... S.R.L. faţă de rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă nu îndeplineşte una dintre condiţiile cumulative ale interesului, şi anume ca acesta să fie actual, nedemonstrându-şi astfel interesul legitim şi personal în legătură cu respectiva procedură de atribuire.

Astfel, chiar şi într-o eventuală reevaluare a ofertelor, asocierea S.C. ..... S.R.L. –.....-.....nu ar avea un folos practic al demersului, oferta sa neputând fi declarată câştigătoare, în condiţiile în care Curtea de Apel ..... a pronunţat la data de 07.06..... o hotărâre definitivă şi irevocabilă cu privire la respingerea ofertei prezentate de acest ofertant.

Odată stabilit faptul că oferta prezentată de asocierea în cauză nu este admisibilă, aceasta nu mai are șanse reale de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică.

În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale achizitoarei nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

Prin urmare, în contextul de fapt şi de drept expus anterior, se constată că asocierea S.C. ..... S.R.L. –.....-.....nu a demonstrat calitatea de persoană vătămată, raportat la actele atacate, şi anume comunicările postate în S.E.A.P. la data de 07.05....., referitoare la finalizarea evaluării financiare şi la desemnarea câştigătorului şi anunţul de atribuire nr. 222593/07.05....., astfel cum prevăd dispoziţiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, citate anterior.

În acest sens, Consiliul reţine, în soluţionare, considerentele Deciziei civile nr. ...../2012, pronunţată de Curtea de Apel .....într-o speţă similară, în care instanţa a menţionat că *„interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea*

rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiţiei ca interesul să fie născut şi actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obţine în cazul admiterii contestaţiei sale.
(…)
După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiţie de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achiziţiilor publice, interesul în promovarea unei contestaţii este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfăşurare a procedurii de achiziţie publică.
(…)
Aşa fiind, este exclusă condiţia existenţei unui interes legitim, actual şi direct şi, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorităţii contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existenţa unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului."
*pct. (i)*De asemenea, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, modificată, potrivit cărora „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 şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac" și constată că ofertantul S.C. ..... S.R.L. a fost exclus definitiv din prezenta procedură de atribuire întrucât decizia comisiei de evaluare, de respingere a ofertei sale, a fost menținută de C.N.S.C. prin Decizia nr. ...../C...../..... din data de 04.04.2018, rămasă definitivă prin pronunțarea deciziei civile nr. ...../07.06.2018, în dosarul nr. ...../..... /2018, de către Curtea de Apel....., prin care a fost respinsă plângerea formulată de contestatorul în cauză.

Faţă de cele de mai sus, constatând că autorul contetației ce face obiectul prezentei cauze nu are interes legitim în formularea contestaţiei, Consiliul admite excepția lipsei de interes a S.C. ..... S.R.L., invocată de .....și, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6), Consiliul respinge contestația formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu....., ca lipsită de interes, fără a proceda la analiza celorlalte excepții invocate și a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei a S.C. ..... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ..... S.R.L. .....-....., invocată de către autoritatea contractantă .....

Pe cale de consecinţă, respinge contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ..... S.R.L. .....-....., cu sediul în ....., str....., nr....., bloc....., scara...., etaj....., apartament....., sector....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă....., cu sediul în ....., ..., nr....., bloc....., tronson....., ..., pentru lipsă de interes.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 9 (nouă) pagini.