CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de Asocierea ..... SRL – ..... SRL – în insolvență, formată din ..... SRL cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., în calitate de lider al asocierii și din ..... SRL – în insolvență, cu sediul în ....., ..., ..., având CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ....., cod-uri CPV 45233130-9 Lucrări de construcții de drumuri naționale (Rev. 2) și 45221111-3 Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev. 2), contestatoarea a solicitat .....

Capatul de cerere privind suspendarea procedurii din cuprinsul contestației formulate de Asocierea ..... SRL – ..... SRL – în insolvență a fost respins, ca nefondat, prin Încheierea nr. ...../...../...../.....

Prin cererea de intervenție voluntară nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, membru al Asocierii ..... – ..... SRL, cu sediul în ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., reprezentată convențional prin ....., intervenienta a solicitat respingerea contestației formulate de Asocierea ..... SRL – ..... SRL – în insolvență ca nefondată, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Contestaţia și cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 Asocierea ..... SRL – ..... SRL – în insolvență critică decizia autorității contractante de clasare a ofertei sale pe locul 3, considerând că ofertele situate pe primele două locuri sunt inacceptabile/neconforme.

Menționează că a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 7637/22.01..... la care, până la data contestației, nu a primit răspuns.

Arată că, prin adresa nr. 12B/364/11.01....., autoritatea contractantă i-a comunicat că a fost încheiat procesul de verificare a propunerilor financiare, iar în urma aplicării criteriului de atribuire ”cel mai bun raport calitate - preț”, oferta depusă a fost clasată pe locul 3.

Consideră că decizia de a clasa oferta sa pe locul 3 este nelegală și netemeinică, apreciind că ofertele clasate pe primele două locuri sunt inacceptabile/neconforme.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă ar trebui să respingă ofertele clasate pe primele două locuri, cu consecința modificării adresei nr. 12B/364/11.01....., în sensul clasării ofertei sale pe primul loc.

Menționează faptul că își va dezvolta motivele contestației după ce va avea acces la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 92/8999/12.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 5682/12.02....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de Asocierea ..... SRL – ..... SRL – în insolvență solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În primul rând precizează că, prin adresa nr. 7637/22.01....., asocierea contestatoare a formulat notificare prealabila cu privire la decizia de a clasa oferta sa pe locul III, unicul argument invocat în notificare fiind „deoarece apreciem faptul ca ofertele clasate pe locurile I si II sunt inacceptabile/neconforme”, adresă față de care nu a transmis un răspuns, având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Evidențiază că, nefiind prezentat niciun argument pertinent pentru care ofertele clasate pe locurile I și II ar fi trebuit respinse, iar oferta Asocierii ..... SRL – ..... SRL – în insolvență clasată pe locul I, astfel cum s-a solicitat prin notificarea prealabilă, prin formularea unui răspuns, nu ar fi îndeplinit altceva decât o formalitate

privind comunicarea refuzului de a adopta măsuri de remediere, lucru care nu ar fi putut reprezenta o noutate pentru contestatoare având în vedere lipsa de motive în susținerea solicitării de remediere.

Ulterior, prin contestatia formulată, s-au reluat în mod identic motivele enuntațe și în notificarea prealabilă, acestea reprezentând afirmații pur subiective și speculative, pentru care nu sunt prezentate dovezi și care nu au niciun temei, nefiind îndeplinită condiția prevăzută la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, respectiv contestația nu conține motivarea în fapt și în drept.

Subliniază că, însăși fraza finală din pct. V MOTIVE din contestație, respectiv *„Menționăm faptul că ne vom dezvolta motivele contestației după ce vom avea acces la dosarul achiziției publice”* echivalează cu admiterea faptului că această contestație nu este fundamentată, neexistând niște motive reale de contestare, nici chiar contestatoarea neavând cunoștință la momentul introducerii contestației de acele elemente care fac ca ofertele clasate pe locul I și II să fie neconforme și/sau inacceptabile.

Or, având în vedere că niciunde în cuprinsul notificării prealabile sau în cuprinsul contestației nu sunt criticate aspecte concrete de neconformitate/inacceptabilitate ale ofertelor clasate pe locul I sau II, și nici nu sunt sesizate și argumentate nereguli în procesul de evaluare, demersul contestator este lipsit de conținut.

Nu doar că asocierea contestatoare a formulat notificarea prealabilă fără a avea prefigurate motivele concrete pentru care ofertele concurente au fost în mod nelegal clasate pe locurile I și II, dar și contestația a fost introdusă în mod similar, nemotivat, situație cu privire la care s-a pronunțat și CNSC în cuprinsul deciziei nr. 3088/C7/4107/4132/21.11.2017.

Totodată, susține că simplul fapt al clasării pe o poziție inferioară (locul III) nu este un motiv suficient pentru introducerea unei contestații și nici pentru a invoca în mod automat un caracter pretins nelegal sau neconform al ofertelor amplasate pe poziții superioare în clasament (I și II) și nici nu transformă ofertantul în persoană vătămată, având în vedere că plasarea sa în clasament este rezultatul direct al elementelor ofertate.

Reamintește că, în cazul de față, departajarea ofertelor a fost realizată raportat la prețul ofertat, întrucât pentru componenta tehnică toți cei 10 ofertanți au primit punctaj egal, astfel încât contestatoare a ofertat un preț mai mare decât ofertanții clasati pe locurile I și II, aspect care nu este însă în măsură să ridice semne de întrebare cu privire la legalitatea procesului de evaluare sau la conformitatea/acceptabilitatea ofertelor clasate pe locurile I și II.

De asemenea, evidențiază și faptul că nu orice ofertă acceptabilă și conformă trebuie, necondiționat, desemnată câștigătoare, având în vedere că, pe de o parte, stabilirea ofertei clasate pe primul loc se

realizează prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile, iar pe de altă parte, clasarea pe locul I nu echivalează automat cu desemnarea ofertei câștigătoare, având în vedere că trebuie parcursă și etapa de prezentare a documentelor justificative care atestă îndeplinirea cerințelor de calificare, potrivit celor declarate de ofertant în DUAE.

În acest context pevăzut de legislația achizițiilor publice, afirmația contestatoarei *„Astfel, ne aflăm în situația în care este declarată necâștigătoare o ofertă acceptabilă și conformă în baza unor vicii de fond și de formă ale procedurii de achiziție generate de încălcarea legii.*" apare ca fiind neîntemeiată și pur speculativă.

Prin cererea de intervenție depusă, SC ..... SRL, membru al Asocierii ..... – ..... SRL, a solicitat admiterea cererii, respingerea contestației formulate de Asocierea ..... SRL – ..... SRL – în insolvență ca nefondată, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Inițial invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr.101/2016 și ale art. 61 alin. (1) din Codul de procedura civilă, prezentând argumente în dovedirea interesului său, cu solicitarea admiterii în principiu a cererii de intervenție voluntară.

Afirmă că, din analiza contestației formulate, reiese împrejurarea că aceasta nu este motivată în fapt și în drept, fiind astfel încălcate prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

"Motivele" sunt expuse într-o singură propoziție, la pagina 4 a contestației, asocierea contestatoare apreciind că ofertele clasate pe locurile I și II sunt inacceptabile/neconforme, cu mențiunea că motivele contestației vor fi dezvoltate după accesul la dosarul achiziției publice, aceleași "motive" fiind invocate și prin notificarea prealabilă.

Or, un asemenea demers este profund inadmisibil conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care interzice contestatoarei prezentarea unor noi motive de contestare pe calea precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, Consiliul urmând să soluționeze contestația strict în baza motivelor de fapt și de drept invocate până la expirarea termenului legal de formulare a contestației.

Menționează că asocierea contestatoare avea atât dreptul, cât și obligația de a consulta dosarul achiziției ulterior comunicării rezultatului procedurii, în conformitate cu prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 10 și 12 Cod procedură civilă care stabilesc în sarcina participanților obligația de a-și proba pretențiile și apărările în termen legal și cu bună-credință.

Acest demers putea fi efectuat imediat după primirea comunicării privind rezultatul procedurii, anterior formulării notificării, întrucât autoritatea contractantă urma să pună la dispoziția contestatoarei dosarul achiziției în termen de o zi lucrătoare, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În mod constant, Consiliul a respins contestațiile nemotivate în drept și în fapt și în mod constant a respins motivele noi de constestație formulate după expirarea termenului legal de contestare, prin precizări ori prin concluzii scrise.

Doctrina și practica judiciară sunt unanime în a arată că orice persoană care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante și dorește să îl deducă spre analiză Consiliului, pe calea contestației, are obligația de a-și motiva în mod complet și corect contestația.

Contestația nu reprezintă și nu trebuie să reprezinte un mijloc prin care un contestator să ia cunoștință de înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice, din care să își extragă ulterior argumentele pentru completarea contestației ori pentru formularea unei contestații noi.

Apreciază că simplele supoziții ale contestatoarei, cu caracter speculativ, în sensul că oferta sa ar fi inacceptabilă/neconformă, supoziții neînsoțite nici de argumente concrete și nici de dovezi care să susțină afirmațiile contestatoarei, nu au nicio valoare juridică și nu pot fi luate în considerare la soluționarea contestației.

Dosarul achiziţiei și documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise împreună cu punctul de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 5682/12.02....., completate prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 6245/15.02.....

Prin adresa nr. 7969/21.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. 7154/21.02....., după studierea dosarului cauzei, societatea contestatoare a prezentat concluzii scrise, reiterând solicitările din cuprinsul contestației și prezentând argumente în susținerea acestora.

Totodată, a precizat că, în același timp cu notificarea prealabilă, în temeiul art. 217 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, a solicitat achizitoarei accesul la dosarul achiziției publice, însă nu a primit niciun răspuns în privința acestui fapt.

În data de ....., prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 7326/....., societatea intervenientă a făcut dovada cheltuielilor solicitate.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

..... SA a iniţiat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ....., cod-uri CPV 45233130-9 Lucrări de construcții de drumuri naționale (Rev. 2) și 45221111-3 Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../.....

Din informaţiile anunțului de participare, Consiliul a reţinut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se atribui este de 339.009.410,99 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”cel

mai bun raport calitate-preț”, iar termenul limită de primire a ofertelor a fost 13.06.2017, ora 16:00.

Nemulţumită de rezultatul evaluării ofertelor, respectiv de decizia autorității contractante de a clasa oferta sa pe locul III, Asocierea ..... SRL – ..... SRL – în insolvență a înaintat contestaţia de faţă solicitând reevaluarea și respingerea ofertelor clasate pe locurile I și II, cu consecința declarării ofertei sale pe locul I.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, membru al Asocierii ..... – ..... SRL, văzând că aceasta are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind considerată admisibilă și câștigătoare de către autoritatea contractantă, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 1213/1911/14.02....., în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenţie în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea contestației, în referire la criticile aduse de societatea contestatoare ofertelor clasate pe locurile I și II, Consiliul constată că petenta a susținut doar că aceste oferte sunt inacceptabile/neconforme, urmând a-și dezvolta motivele contestației după ce va avea acces la dosarul achiziției publice.

Aşadar, din contestaţia formulată de Asocierea ..... SRL – ..... SRL – în insolvență, se constată că aceasta nu a cuprins niciun motiv concret pentru care s-ar impune respingerea ofertelor clasate pe locurile I și II.

Din cuprinsul contestaţiei, se poate observa că nu sunt prezentate argumente concrete de nelegalitate şi netemeinicie a deciziei autorităţii contractante. În contestaţie figurează doar afirmația ”autoritatea contractantă urmează să respingă ofertele clasate pe locul I și II cu consecința modificării adresei nr. 12B/364/11.01....., în sensul clasării ofertei noastre pe locul I”.

Or, simpla presupunere emanată de cel care a redactat contestaţia, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertanți şi cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă, nu poate constitui motivarea contestației, potrivit prevederilor art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Aşadar, Asocierea ..... SRL – ..... SRL – în insolvență a ales să depună o contestaţie incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorităţii şi ofertelor concurente. Întreaga motivare a contestaţiei constă în afirmația că ofertele clasate pe primele două locuri sunt inacceptabile/neconforme.

Motivarea contestaţiei, reprezentând un element esenţial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului

legal de contestare. Nicidecum motivarea contestaţiei nu se poate realiza abia după ce contestatoarea consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Simpla susținere în contestaţie a faptului că ofertele clasate pe primele două locuri sunt inacceptabile/neconforme, nu reprezintă o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Chiar şi atunci când contestatoarea invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), ea este ţinută să îşi motiveze acţiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

În plus, în lumina legislației aplicabile, formularea şi, implicit, motivarea contestaţiei sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestatoare, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestaţiei, ci se întocmeşte ulterior de către organul administrativ-jurisdicţional. În consecinţă, şi soluţionarea contestaţiei este şi trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă. Nicio prevedere în vigoare nu leagă şi, cu atât mai puţin, nu împiedică soluţionarea contestaţiei de către Consiliu de absenţa studierii dosarului de către părţile în conflict.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce priveşte invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care serveşte la determinarea exactă a obiectului judecăţii administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condiţiile actualei legislaţii.

Nu există temei legal pentru motivarea contestaţiei în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziţiei publice.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziţii.

După cum a precizat și societatea intervenientă, contestația nu reprezintă și nu trebuie să reprezinte un mijloc prin care un contestator să ia cunoștință de înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice, din care să își extragă ulterior argumentele pentru completarea contestației ori pentru formularea unei contestații noi.

Mai mult, simplele supoziții ale contestatoarei, cu caracter speculativ, în sensul că oferta câștigătoare ar fi inacceptabilă/neconformă, supoziții neînsoțite nici de argumente concrete și nici de dovezi care să susțină afirmațiile contestatoarei, nu au nicio valoare juridică și nu pot fi luate în considerare la soluționarea contestației.

Raportat la cele constatate este de reținut și decizia Consiliului nr. 1033/106C9/1051/03.07.2015, motivată în același sens, menținută de Curtea de Apel Timișoara, prin decizia emisă în dosarul nr. 1135/59/2015.

Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestaţiei sau soluţionarea ei. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestaţie trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate şi netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestaţie de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziţiei publice. Contestaţia este şi rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părţi, cum s-a arătat anterior.

Nici prin concluziile scrise prezentate de Asocierea ..... SRL – ..... SRL – în data de 21.02....., nu s-au putut constata elemente care să permită soluționarea cauzei.

Asocierea contestatoare nu a adus vreun argument care să poată fi verificat de Consiliu în privința ofertelor criticate.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația Asocierii ..... SRL – ..... SRL – în insolvență.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de a formula concluzii oral, va fi respinsă având în vedere prevederile art. 21 din Legea nr. 101/2016, procedura în fața Consiliului fiind scrisă, iar documentele și informațiile aflate la dosarul cauzei s-au considerat suficiente pentru soluționarea cauzei.

Întrucât au fost neîntemeiate criticile contestatoarei, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, membru al Asocierii ..... – ..... SRL.

Referitor la solicitarea intervenientei de plată a cheltuielilor efectuate cu soluționarea litigiului, Consiliul reține că, la dosarul cauzei, au fost depuse, prin e-mail, în data de ....., factura fiscală nr. 808/19.02....., emisă de ……, pentru servicii juridice corespunzătoare dosarului constituit la CNSC cu nr. ...../....., în valoare de 5.950 lei și ordinul de plată aferent. Întrucât cererea de intervenție a fost admisă, Consiliul va admite cererea privind plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, și având în vedere documentele întocmite și complexitatea cauzei, va obliga contestatoarea la plata sumei de 2.500 lei.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația depusă de Asocierea ..... SRL – ..... SRL – în insolvență, în contradictoriu cu ..... SA.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, membru al Asocierii ..... – ..... SRL și o admite.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, admite cererea SC ..... SRL, membru al Asocierii ..... – ..... SRL de plată a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și obligă Asocierea ..... SRL – ..... SRL – în insolvență, la plata către intervenienta SC ..... SRL, membru al Asocierii ..... – ..... SRL a sumei de 2.500 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**