



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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2135/C5/2233

Data: 19.11.2020

Prin contestația nr. 46/12.10.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 44346/13.10.2020 și, respectiv, sub nr. 45320/19.10.2020, precizată și completată prin adresa nr. 51/15.10.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 44971/15.10.2020, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat Raportul procedurii nr. 15185/08.10.2020 și actele subsecvente acestuia, documente emise în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziție echipament, materiale și dezinfectanți pentru protecția angajaților Serviciului Public ECOSAL, pentru COVID -19”, respectiv lotul 1 – „Măști de protecție unică folosință”, cod CPV 33140000-3 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat „anularea Raportului procedurii nr. 15185 din 08.10.2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia” și „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ..., ofertă declarată câștigătoare”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, ... SRL a precizat că societatea sa a fost descalificată în faza de evaluare a propunerilor financiare, ocazie cu care s-au calificat societățile ... SRL și ... SRL cu o ofertă având o ofertă de 0,35 lei/bucată, fără TVA, pentru produsul „măști chirurgicale”, iar la

reofertare prețul propus de ... SRL a fost de 0,27 lei/buc., cu o scădere de 23% din prețul inițial care deja era extrem de mic pentru perioada august 2020.

Față de acest aspect, autoarea contestației a precizat că dorește anularea atribuirii contractului de către autoritatea contractantă, până la data la care ... SRL poate demonstra (fundamenta economic), prețul de ofertare și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, Raportul procedurii nr. 15185/08.10.2020.

Prin adresa nr. 44704/2233/C5/14.10.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 960,00 lei (afărentă lotului 1).

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei, ca în termen de 3 zile de la primirea corespondenței, să precizeze, în mod expres, lotul contestat și motivarea în drept a contestației, cu indicarea textelor legale pe care le apreciază că au fost încălcate de către autoritatea contractantă și să comunice contestația, în original, iar în copie certificată, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 51/15.10.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 44971/15.10.2020, ... SRL a precizat că lotul contestat îl constituie lotul 1.

... SRL a indicat, totodată, că își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c), art. 188, art. 293 lit. a) din „OUG nr. 34/2006”.

... SRL a anexat adresei sale nr. 51/15.10.2020, în copie, Recipisa de consemnare nr. 206578814/1 din 15.10.2020, eliberată de CEC BANK – Sucursala Galați, în sumă de 960,00 RON, cu titlu de cauțiune.

La data de 19.10.2020, Consiliul a înregistrat sub nr. 45320, originalul contestației sale nr. 46/12.10.2020 și a adresei nr. 51/15.10.2020, expediate prin poștă, împreună cu recipisa de consemnare în original, în adresa nr. 51/15.10.2020 indicându-se ca temei legal art. 224 lit. h) din Legea nr. 98/2020.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice, punctul de vedere nr. 15676/16.10.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 45392/19.10.2020, prin care a învederat faptul că autoarea contestației dă dovadă de necunoaștere, având în vedere temeiul de drept al contestației este art. 255 și 156 din OUG nr. 34/2006, legislație abrogată.

Autoritatea contractantă a menționat că ... SRL a oferat pentru lotul I, iar ca urmare a aplicării criteriului de atribuire, s-a clasat pe locul 7. Astfel, afirmația acesteia că oferta sa „a fost descalificată” este eronată, iar opinia că „prețul ofertei câștigătoare este extrem de mic pentru perioada august 2020”, nu este fundamentată pe un temei legal, având în vedere că prețul măștilor de unică folosință nu este un preț

cotat la bursă sau un preț monitorizat de un for autorizat, acesta fiind influențat și de cantitățile solicitate și de disponibilitatea din piață, prin urmare afirmația contestatoarei este falsă și lipsită de fundament.

Referitor la ofertele prezentate de ... SRL și ... SRL, autoritatea contractantă a precizat că acestea, la momentul accesării și evaluării propunerilor financiare, au prezentat oferte egale fiind clasate inițial pe primul loc. Comisia de evaluare pentru a departaja ofertele egale a solicitat celor doi ofertanți o nouă reofertare, în urma căreia oferta prezentată de ... SRL a fost declarată câștigătoare conform criteriului de atribuire, prezentând prețul cel mai mic, iar noua ofertă depusă de ... SRL a fost declarată admisibilă și clasată pe locul II.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că a demarat procedura în data de 17.07.2020, valoarea estimată fiind fundamentată pe prețurile care se ofertau în piață la acel moment, pentru toate materialele și echipamentele pentru protecția angajaților împotriva infectării cu virusul COVID-19, iar, având în vedere dificultatea cu care se achiziționează produsele din cauza pandemiei, autoritatea contractantă a dorit ca prin procedura organizată să asigure achiziționarea produselor necesare protejării propriilor angajați, la prețuri cât mai avantajoase și competitive, cu livrări de calitate și în termenul cel mai scurt posibil, având în vedere că obiectul de activitate îl constituie salubritatea, respectând legislația.

Comisia de evaluare nu a considerat necesară fundamentarea prețului ofertat de către ... SRL, având în vedere fluctuațiile majore de preț ale acestui produs în perioada aceasta, dar mai ales faptul că acesta prezintă un preț corect și avantajos pentru autoritatea contractantă, iar la o simplă căutare în catalogul electronic SEAP, se regăsesc oferte cu prețul de 0,27 lei/mască.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a învederat că a evitat încheierea unui contract în condiții dezavantajoase, prin încheierea unui acord-cadru cu trei ofertanți și cu reofertarea propunerii financiare la încheierea contractelor subsecvente, astfel încât să poată achiziționa la prețuri cât mai avantajoase, în cantitățile necesare și în termenul cel mai scurt.

Autoritatea contractantă a subliniat faptul că întreaga procedură s-a desfășurat în conformitate cu prevederile Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 45463/2233/C5/19.10.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr.15676/16.10.2020, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 47211/29.10.2020, împreună cu o copie a dosarului achiziției, precum și o copie a ofertei contestatoarei și acelei depusă de ... SRL.

Prin adresele nr. 50483/2233/C5/17.11.2020 și nr. 50484/2233/C5/17.11.2020, Consiliul a solicitat părților, ca în termen de 1 zi de la primirea corespondenței, să transmită la dosarul cauzei susțineri referitoare la lipsa de interes a contestatoarei, excepție invocată din oficiu, motivat de faptul că, prin contestația formulată nu s-au criticat ofertele poziționate în clasamentul final pe locurile II-VI, conform Raportului procedurii nr. 15185/08.10.2020.

În aceste condiții, chiar și în ipoteza în care s-ar admite contestația și s-ar aprecia că oferta declarată câștigătoare, ... SRL (locul I), nu îndeplinește prevederile documentației de atribuire, ... SRL nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că, în raport de criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, soluția ar avea drept consecință poziționarea pe locul 1 în clasamentul final a unui alt ofertant care a prezentat o valoare a propunerii financiare mai scăzută decât a societății ... SRL.

... a răspuns prin adresa nr. 17605/18.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 50788/18.11.2020, prin care a precizat faptul că este de acord cu admiterea excepției lipsei de interes a contestatoarei ... SRL, soluția invocării excepției fiind considerată „oportună și legală”.

Până la data emiterii prezentei decizii, ... SRL nu a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea susținerilor referitoare la excepția invocată din oficiu privind lipsa de interes a contestatoarei, deși termenul de răspuns a expirat, ci doar a confirmat primirea corespondenței Consiliului, prin remiterea unui e-mail în acest sens, înregistrat la Consiliu sub nr. 50561/17.11.2020.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare, cu mai mulți operatori economici (3), având ca obiect „Achiziție echipament, materiale și dezinfectanți pentru protecția angajaților Serviciului Public ECOSAL, pentru COVID -19”, respectiv lotul 1 – „Măști de protecție unică folosință”, cod CPV 33140000-3 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1022735/15.07.2020, stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 17.08.2020 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată cuprinsă între 124.926,90 și 2.552.300,00 RON, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată în 6 loturi, iar ... SRL a contestat lotul nr. 1 - „Măști de protecție unică folosință”, având o valoare estimată, fără TVA, cuprinsă între 9.246,90 și 277.420,00 RON.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 206578814/1 din 15.10.2020, eliberată de CEC BANK – Sucursala Galați, în sumă de 960,00 RON, cu titlu de cauțiune.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, luând în considerare și toate aspectele anterior menționate, Consiliul va analiza excepția lipsei de interes a contestatoarei ... SRL invocată din oficiu.

În invocarea acestei excepții, Consiliul a avut în vedere faptul că prin contestația formulată nu s-au criticat toate ofertele poziționate în

clasamentul final înaintea contestatoarei. Așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 15185/08.10.2020, publicat în SEAP la data de 08.10.2020, ora 15:17, în clasamentul final oferta depusă de ... SRL s-a aflat pe poziția 7, având prețul de 256.080,00 lei, fără TVA, pe primele 3 locuri poziționându-se ofertele depuse de ... SRL, ... (ROMANIA) SRL și ... SRL.

În soluționarea excepției, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

(...) f) persoană care se consideră vătămată - 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”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016 și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că ofertantul ... SRL critică doar oferta poziționată în clasamentul final pe locul I, neformulând nicio critică referitoare la ofertanții clasăți pe locurile II - VI, înaintea contestatoarei.

Informații cu privire la poziționarea pe locul VII a ofertantului ... SRL, în clasamentul final, autoarea contestației a deținut încă de la data

de 08.10.2020, dată la care autoritatea contractantă a publicat în SEAP Raportul procedurii nr. 15185/08.10.2020, în cadrul căruia, la pagina 16, se regăsesc informații în acest sens, astfel încât, chiar de la acel moment ... SRL putea critica ofertele poziționate în clasamentul final înaintea ofertei sale.

În consecință, având în vedere:

- textele legale incidente menționate la pagina anterioară a prezentei decizii;
- criteriul de atribuire precizat în anunțul de participare „prețul cel mai scăzut”;
- poziția contestatoarei în clasamentul final, pe locul VII, dar și criticile formulate în contestație care vizează exclusiv oferta situată pe locul I, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual.

În aceste condiții, chiar și în ipoteza în care s-ar admite contestația formulată de ... SRL și s-ar aprecia că oferta poziționată în clasamentul final pe locul I, nu îndeplinește prevederile documentației de atribuire, ... SRL nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că, în raport de criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, soluția ar avea drept consecință poziționarea în clasamentul final pe primele trei locuri a altor ofertanți, prin urcarea în clasament pe locul 3 a ofertantului aflat în prezent pe locul 4, care a prezentat o valoare a propunerii financiare mai scăzută decât a ... SRL și nu a contestatoarei, existând și alți participanți la procedură aflați în clasamentul final înaintea contestatoarei care ar putea fi declarați câștigători, întrucât ofertele acestora nu au fost criticate de către ... SRL prin actul de sesizare a Consiliului.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

De asemenea, Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de anulare a Raportului procedurii nr. 15185/08.10.2020, așa cum se solicită prin contestația nr. 46/12.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 44346/13.10.2020, nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui acordul-cadru prin poziționarea pe primele trei locuri, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” ofertelor declarate admisibile. În această situație, este evident că interesul societății contestatoare în promovarea cererii sale în legătură cu această procedură de achiziție publică nu există și nici nu poate fi dovedit.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici, formulate doar cu privire la ofertantul câștigător, nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la poziționarea ofertei contestatoarei, pe locul 1 în clasamentul final.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă nr. 1491/2017, precum și Curtea de Apel București prin decizia nr. 1794/2017.

Neavând șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică, așa cum s-a stabilit anterior, ... SRL nu are interesul legitim, în legătură cu această procedură de atribuire, necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, ... SRL nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge ca, lipsită de interes, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Fără pronunțare asupra fondului cauzei conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată, din oficiu, privind lipsa de interes a contestatoarei ... SRL și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica deciziei,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.