CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în .....,..... și punct de lucru în....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de servicii având ca obiect „.....”, cod CPV 90524400-0, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ....., str....., contestatorul a solicitat: .....

SC ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal prin …, în calitate de Director General, și convențional prin ....., cu sediul profesional ales în ....., ..., ..., ..., ..., ..., ..., depune cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante;
- respingerea contestației formulată de SC ..... SRL împotriva răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă nr. 8227/23.04..... și împotriva raportului procedurii, ca fiind lipsită de interes, întrucât contestatorul nu are calitatea de persoană vătămată, în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (1) coroborat cu art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;
- respingerea contestației împotriva raportului procedurii nr. ...../....., ca inadmisibilă pentru lipsa formulării în termen legal a notificării prealabile cu privire la încălcarea art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- pe fond, respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, ca nefondată și menținerea ca fiind temeinice și legale a raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii;
- pe cale de consecință, continuarea procedurii de achiziție publică în conformitate cu raportul procedurii care stă la baza adreselor de comunicare a rezultatului procedurii;
- în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, constând în onorariu avocațial.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă răspunsul la notificarea prealabilă, prin care autoritatea contractantă a refuzat să soluționeze cererea sa de anulare a procedurii și să răspundă la adresa nr. 7833/17.04....., și implicit să revoce raportul procedurii nr. ...../..... și comunicarea rezultatului procedurii nr. ...../.....

În fapt, contestatorul arată că prin raportul procedurii nr. 2330/10.11.2017 comisia de evaluare a declarat admisibile ambele oferte depuse pentru toate cele trei loturi și a desemnat ca fiind câștigătoarea procedurii oferta depusă de societatea sa, cu o propunere financiară în valoare de 882.000 lei fără TVA.

Împotriva acestui raport al procedurii, SC ..... SRL a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului ...../15.01....., soluționată prin decizia CNSC nr. 119/...../...../15.01....., prin care s-a admis parțial contestația cu privire la punctele 2, 4 și 6 și s-a anulat raportul procedurii de atribuire pentru loturile 1, 2 și 3 și actele subsecvente în ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SRL, dispunându-se reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL pentru aceste loturi în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Împotriva acestei decizi, contestatorul arată că a formulat plângere, care a fost respinsă prin decizia nr. 796, pronunțată în ședința publică din data de 23.02..... de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. 55/42/.....

Contestatorul solicită să se calculeze valabilitatea ofertei în conformitate cu prevederile imperative ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, și să se constate că autoritatea contractantă nu a emis nicio decizie de prelungire a valabilității ofertelor, așa cum cere imperativ art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, iar în perioada scursă de la depunerea ofertelor și până în prezent valabilitatea acestora a expirat, astfel că era imposibilă o prelungire a valabilității acestora din moment ce această valabilitate era expirată.

Cum oferta face parte conform art. 64 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 din "elementele esențiale ale procedurii de atribuire", contestatorul consideră că omisiunea stabilirii valabilității ofertei pe

întreaga durată a procedurii de către autoritatea contractantă (stabilirea prin decizie a prelungirii acestei valabilități stabilite inițial prin documentele achiziției) atrage imposibilitatea continuării unei proceduri de achiziție valabile și stabilirea unei oferte câștigătoare în condițiile prevăzute de art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și în consecință atrage responsabilitatea autorității contractante în anularea procedurii prin aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat astfel principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții, instituit de art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, având în vedere lipsa stabilirii valabilității ofertelor în ceea ce privește procedura de față și lipsa oricărei decizii a autorității contractante de prelungire a valabilității, contestatorul arată că a solicitat acesteia să facă aplicarea art. 212 alin. (1) lit. c) raportat la art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 124 din HG nr. 395/2016 și să anuleze procedura de achiziție publică pentru că ofertele nu mai aveau stabilit un termen de valabilitate.

Contestatorul arată că, prin adresa nr. 7833/17.04....., autoritatea contractantă a refuzat să anuleze procedura de achiziție publică, recunoscând implicit că deși a încălcat dispozițiile art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 "Prin excepție, în cazuri temeinic justificate, poate prelungi, aducându-se la cunoștință operatorilor economici implicați în procedură în termen de maximum două zile de la aprobarea de către conducătorul autorității contractante a deciziei de prelungire”, în sensul în care conducătorul autorității contractante nu a aprobat prelungirea prin decizie și s-a limitat doar la a cere asumarea unor oferte ce își pierduseră valabilitatea mai înainte de 21.02..... (data până la care au trecut mai mult de 180 de zile=90+ 90), asumarea intervenind mai târziu de această dată, respectiv la 23.02....., motiv pentru care apreciază că întreaga activitate a comisiei de evaluare cu încălcarea art. 124 din HG nr. 395/2016 este atinsă de o nulitate absolută ce nu poate fi acoperită decât prin revocarea raportului de procedură și comunicării și anularii procedurii de achiziție publică.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că în conformitate cu prevederile art. 124 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractanta este cea care stabilește perioada de valabilitate a ofertei și nu participanții, deoarece, așa cum arată prevederile legale antemenționate, participanții la procedură nu pot decât să își asume prelungirea valabilității ofertei stabilită de către autoritatea contractantă, și nu să o stabilească ei înșiși, legiuitorul urmărind tocmai evitarea unor situații ca cea de față, când sunt încălcate principiile tratamentului egal, al transparenței și nediscriminării și al denaturării concurenței prin crearea unor avantaje nelegale doar pentru unii dintre participanții la procedură, chiar și în ipoteza expirării valabilității ofertelor.

De asemenea contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractanta este responsabilă pentru aplicarea art. 1 din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să aprecieze că această chestiune a valabilității ofertei este prioritară în analiză, deoarece în situația în care autoritatea contractanta nu stabilește prin decizie prelungirea ofertei astfel încât aceasta să fie valabilă pe toată durata procedurii de atribuire, autoritatea contractantă pierde în acest fel dreptul de a mai atribui contractul prin procedura achiziției publice, în caz contrar încălcând legislația în materia achizițiilor publice.

Întrucât legislația în vigoare face referire la „prelungirea ofertelor", contestatorul consideră că se impune ca acestea să fie valabile la momentul de referință al „prelungirii". Asumarea sau depunerea unei noi oferte nu poate conduce la acoperirea viciului dat de „neprelungire", fiind vorba de un act străin de oferta inițial depusă.

Astfel, în speță procedura trebuia anulată, nemaiputând fi prelungită oferta care este deja expirată, iar lipsa prelungirii documentului în discuție în perioada lui de valabilitate face dovada încetării calității de ofertant, care nu mai poate avea interes în continuarea procedurii neavând o ofertă valabilă.

Față de cele antemenționate, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația și, constatând că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, să dispună anularea procedurii și implicit a raportului procedurii nr. ...../..... și a comunicării rezultatului procedurii nr. ...../.....

Prin adresa nr. 9254/07.05....., înregistrată la Consiliu sub nr. 18358/08.05....., ..., în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către SC ..... SRL având în vedere că aceasta a fost inițiată de către un operator economic lipsit de interes.

În susținerea acestei excepții, autoritatea contractantă consideră că sunt incidente următoarele prevederi legale din Legea nr. 101/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. e) și f):

”e) notificare prealabilă - cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia;

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”;

- art. 3 alin. (3) "*În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană care 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*".

Ținând cont de prevederile antemenționate și de faptul că prin ”Comunicarea intermediară Finalizare etapa evaluare Tehnică" nr. 2186/02.02..... s-a făcut cunoscut operatorului economic că oferta a fost respinsă conform prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (în concordanță cu considerentele precizate în motivarea din Decizia CNSC nr..... prin care s-a dispus reevaluarea ofertei), comunicare necontestată de către SC ..... SRL, în termenul legal, operatorul economic fiind exclus astfel definitiv din procedură, autoritatea contractantă consideră notificarea prealabilă ca fiind netemeinică, nelegală și lipsită de interes.

În opinia autorității contractante, susținerea contestatorului potrivit căreia este evidentă omisiunea stabilirii valabilității ofertei pe întreaga durată a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, este total eronată și neavenită, având în vedere că:

- în fișa de date a fost stabilită o perioadă de valabilitate a ofertei de 90 de zile;

- în data de 21.02....., ținând cont că pe rolul Curții de Apel ..... se afla spre soluționare dosarul cu nr. /....., Secția a II-a civilă, de contencios Administrativ și Fiscal, având ca obiect plângerea formulată împotriva deciziei CNSC nr....., a solicitat operatorilor economici participanți la procedură prelungirea valabilității garanției de participare și a valabilității ofertei cu o perioadă de 30 de zile, în conformitate cu art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016;

- urmare acestei solicitări, în data de 22.02....., SC ..... SRL, prin actul adițional nr. 2 la Polița de asigurare nr. 20671535/21.08.2017 și al instrumentului de garantare nr. 20671535/21.08.2017, a extins perioada de valabilitate a poliței de asigurare și a instrumentului de garantare până la data de 27.03..... inclusiv;

- SC ..... SRL a depus atașat adresei nr. 217, în data de 23.02....., dovada prelungirii valabilității garanției de participare și a valabilității ofertei financiare până la data de 25.05.....;

- în data de 23.02....., Curtea de Apel ..... s-a pronunțat în dosarul nr....., prin hotărârea nr. ... definitivă, respingând plângerea SC ..... SRL și menținând Decizia CNSC;

- în data de ....., comisia de evaluare a încheiat raportul procedurii și a transmis către contestator comunicarea rezultatului procedurii nr. ...../....., prin care a precizat că respingerea și motivele care au stat la baza luării acestei decizii au fost aduse la cunoștință operatorului economic prin comunicarea intermediară nr. 2186/02.02....., iar eventualele contestații puteau fi formulate conform prevederilor din Legea nr. 101/2016.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că nu îi sunt aplicabile prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere toate aceste considerente, autoritatea contractantă menționează că a stabilit oferta câștigătoare potrivit art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 *"Într-un termen care să nu depășească perioada de valabilitate a ofertelor stabilită prin documentele achiziției”*, respectând prevederile legale și principiile care guvernează achizițiile publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică, nelegală și lipsită de interes și menținerea raportului procedurii nr. ...../..... și a comunicării rezultatului procedurii nr. ...../.....

Prin adresa nr. 592/..... înregistrată la Consiliu sub nr. 19074/....., contestatorul a formulat punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, solicitând respingerea acesteia.

Astfel, contestatorul precizează că societatea sa nu a fost "exclusă" din procedura achiziției publice pentru a se considera că nu are interes în sensul art. 3 din Legea nr.101/2016.

Potrivit art. 165 din Legea nr. 98/2016, nu a existat niciun motiv prevăzut de lege pentru ca societatea sa să fie exclusă din procedura achiziției publice, motiv pentru care autoritatea contractantă nu a dat o decizie de excludere a societății sale pentru a i se putea aplica prevederile referitoare la lipsa de interes.

De asemenea, contestatorul menționează că interesul său există și este în concordanță cu interesul legiuitorului prevăzut în art.2 art. 212 alin. (1) lit. c), art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și în concordanță cu Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice, respectiv interesul ca prevederile legale privind achizițiile publice să nu fie încălcate de către autoritatea contractantă.

Totodată, contestatorul precizează că societatea sa, conform art. 2 din Legea nr. 101/2016, se consideră vătămată într-un drept al său și într-un interes legitim de a participa la o procedură de achiziție publică care să respecte legea achizițiilor publice atât prin elaborarea unui raport nelegal care nu a ținut cont de prevederile legale privind lipsa valabilității ofertelor, cât și prin refuzul de a soluționa în termen legal cererea sa de anulare a procedurii, încălcându-i dreptul de a participa la această procedură de achiziție publică și în lipsa unei stabiliri a prelungirii unei valabilități a ofertelor să evalueze în mod nelegal aceste oferte care nu aveau valabilitatea prelungită conform legii.

În opinia contestatorului, faptul că autoritatea contractantă invocă o comunicare intermediară din 02.02..... ce se referă doar la evaluarea tehnică și nu la întreaga ofertă, după care aceeași autoritate contractantă i-a cerut ulterior să prelungească garanția de participare, nu îi poate lua calitatea de parte interesată, atâta timp cât rezultatul procedurii prin care oferta sa, în întregime, a fost considerată ca inacceptabilă și neconformă, i-a fost comunicată odată cu raportul procedurii.

Având în vedere faptul că autoritatea contractanta a refuzat să răspundă și să ia măsuri privind anularea procedurii pentru lipsa valabilității ofertelor, contestatorul consideră că are interes în prezenta contestație, interesul fiind în primul rând ca procedura de achiziție publică să respecte legislația în materie și Directivele europene, considerându-se direct vătămat prin refuzul de anulare a procedurii și încălcarea legislației achiziției publice, care îi ia pur și simplu dreptul de a participa la o procedură de achiziție ce respectă legislația, acesta fiind un interes pe care nimeni nu îl poate contesta.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă și soluționarea contestației sale.

Prin cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., SC ..... SRL a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante;
- respingerea contestației formulată de SC ..... SRL împotriva răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă nr. 8227/23.04..... și împotriva raportului procedurii, ca fiind lipsită de interes, întrucât contestatorul nu are calitatea de persoană vătămată, în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (1) coroborat cu art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;
- respingerea contestației împotriva raportului procedurii nr. ...../....., ca inadmisibilă pentru lipsa formulării în termen legal a notificării prealabile cu privire la încălcarea art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;
- pe fond, respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, ca nefondată și menținerea ca fiind temeinice și legale a raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii;
- pe cale de consecință, continuarea procedurii de achiziție publică în conformitate cu raportul procedurii care stă la baza adreselor de comunicare a rezultatului procedurii;
- în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, constând în onorariu avocațial.

Intervenientul arată că prin adresa nr. 2186/02.02..... s-a comunicat contestatorului rezultatul fazei de analiză si evaluare a propunerii tehnice, în concordanţă cu considerentele precizate în motivarea deciziei CNSC nr....., în urma căreia oferta SC ..... SRL a fost declarată inacceptabilă si neconformă si, drept urmare, a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Împotriva adresei nr. 2186/02.02....., prin care i s-a comunicat SC ..... SRL rezultatul reevaluării ofertei sale si declararea ca neconformă si inacceptabilă a acesteia, ofertantul SC ..... SRL nu a formulat căile de atac prevăzute de Legea nr. 101/2016.

La data de 17.04....., înainte ca autoritatea contractantă să fi întocmit raportul procedurii, SC ..... SRL a transmis către autoritatea contractantă adresa cu nr. 7758, prin care a atras atenţia autorităţii contractante că ofertele sunt expirate si procedura ar trebui anulată în consecinţă, ameninţând că, în caz contrar, va sesiza Curtea de Conturi.

În data de 17.04....., autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 7833 la adresa nr. 7758, trimisă de SC ..... SRL, arătând că SC ..... SRL a depus dovada prelungirii valabilităţii ofertei si garanţiei de participare până la data de 25.05..... si că va stabili oferta câstigătoare conform art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

La data de ..... a fost întocmit raportul procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ...../....., publicat în SEAP la 20.04....., prin care a stabilit că oferta financiară a SC ..... SRL este

câstigatoare. Împotriva raportului procedurii nr. .....-..... ofertantul SC ..... SRL nu a formulat notificare prealabilă.
Împotriva răspunsului autorităţii contractante transmis prin adresa nr. 7833/17.04....., SC ..... SRL a formulat la data de 23.04..... notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 8227, solicitând autorităţii contractante să ia măsuri de remediere, în sensul anulării procedurii de atribuire.
În data de 25.04....., autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile nr. 8227/23.04..... formulată de SC ..... SRL, arătând că nu va lua măsuri de remediere, reiterând în justificarea răspunsului său motivele prezentate în conţinutul adresei nr. 7833/17.04.....
Împotriva răspunsului autorităţii contractante la notificarea prealabilă si împotriva raportului procedurii, SC ..... SRL a formulat contestaţie la data de ....., înregistrată la CNSC sub nr. ....., ce face obiectul dosarului nr. ...../...../....., solicitând anularea procedurii de atribuire si implicit a raportului procedurii.
În data de 02.05..... autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestaţia formulată de SC ..... SRL.

În conformitate cu dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în termenul legal de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei a formulat prezenta cerere de intervenţie accesorie.

Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenţie

Intervenientul arată că interesul său rezidă din faptul că oferta sa a fost declarată câstigătoare, iar oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă si neconformă în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, intervenientul arată că a formulat prezenta cerere de intervenţie în interesul autorităţii contractante, în scopul susţineriii valabilităţii actelor emise de către autoritatea contractantă ce fac obiectul controlului de legalitate în faţa CNSC, pentru a-si prezerva dreptul de a semna şi executa contractul de achiziţie publică, în calitate de câstigător al procedurii.

Prin urmare, intervenientul consideră că sunt îndeplinite toate condiţiile de admisibilitate prevăzute la art. 61 alin. 3 din N.C.P.C. privind cererea de intervenţie, context în care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenţie.
Excepţia lipsei de interes si pe cale de consecinţă a calităţii de persoană vătămată a SC ..... SRL

Intervenientul arată că potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 poate sesiza Consiliul cu contestaţie în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă. Aceeaşi condiţie se regăseste si la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu privire la persoana care poate formula notificare prealabilă si anume că aceasta trebuie să aiba calitatea de persoană care se consideră vătămată.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. (f) pct. (i) din Legea nr. 101/2016 persoana care se consideră vătămată se înţelege orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

- are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi 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.

Art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevede că, în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) al art. 3 din Legea nr. 101/2016 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.

Contestatorul din prezenta cauză nu a formulat căile de atac prevăzute de art. 6 alin. (1) si art. 8 alin. (1) împotriva adresei nr. 2186/02.02....., prin care i s-a comunicat rezultatul evaluării ofertei sale si declararea ca neconformă si inacceptabilă, devenind astfel o persoană care a fost exclusă definitiv de la procedura de atribuire si, pe cale de consecinţă, în temeiul dispoziţiilor art. 3 alin. (1) lit. (f) pct. (i) coroborat cu art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, lipsită de calitatea de persoană vătamată în înţelesul Legii nr. 101/2016.

Intervenientul menţionează că, prin contestaţia formulată, SC ..... SRL a atacat răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă sub aspectul lipsei unei decizii a autorităţii contractante de prelungire a perioadei de valabilitate a ofertelor si a pretinsei expirări a valabilităţii ofertelor, si nu pentru decizia autorităţii contractante de a declara oferta SC ..... SRL ca fiind inacceptabilă si neconformă.

În atare situaţie, SC ..... SRL nu mai are un interes în legătură în a ataca raportul procedurii cu privire la lipsa unei decizii a autorităţii contractante de prelungire a perioadei de valabilitate a ofertelor si a pretinsei expirări a valabilităţii ofertelor, atât timp cât anterior oferta sa a fost respinsă ca neconformă si inacceptabilă pe alte aspecte, iar decizia de respingere a ofertei sale nu a fost atacată.

Pentru considerentele mai sus arătate, intervenientul solicită respingerea contestaţiei formulată de SC ..... SRL ca fiind lipsită de interes si pe cale de consecinţă de o persoană care nu are calitatea de persoană vătămată în înţelesul Legii nr. 101/2016.

<u>Excepţia inadmisibilităţii contestaţiei împotriva raportului procedurii</u>

Intervenientul arată că potrivit dispoziţiilor art. 6 alin. (1) lit. (a) si alin. (10) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu art. 7 din Legea nr. 98/2016 sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă**,** care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei.

În cazul de faţă, prin contestaţia formulată, SC ..... SRL reclamă încălcarea dispoziţiilor art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în sensul că autoritatea contractantă nu ar fi respectat obligaţia de a emite si aduce la cunostinţă ofertanţilor o decizie de prelungire a perioadei în care

ofertele depuse trebuie să fie valabile, solicitând ca măsură de remediere în acest sens anularea procedurii de atribuire.
Contestatorul a luat cunostinţă de pretinsa încălcare a legislaţiei, respectiv de lipsa deciziei autorităţii contractante de prelungire a perioadei de valabilitate, atât la momentul primei solicitări a autorităţii contractante de prelungire a perioadei de valabilitate a ofertelor, din 23 noiembrie 2017, cât si la momentul celei de-a doua solicitări a autorităţii contractante de prelungire a perioadei de valabilitate a ofertelor, din 23 februarie ....., fără însă ca împotriva acestei pretinse încălcari a legislaţiei de către autoritatea contractantă, contestatorul să formuleze în termen legal de 10 zile notificarea prealabilă prevăzută de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.
Prin urmare, SC ..... SRL trebuia să formuleze notificare prealabila împotriva solicitării transmisă de autoritatea contractantă de a prelungi perioada de valabilitate a ofertei depuse, fără ca la baza unei astfel de solicitări să existe o decizie de prelungire emisă de autoritatea contractantă cu privire la perioada pentru care valabilitatea ofertelor trebuia prelungită, aceasta fiind pretinsa încălcare a legii reclamată de contestator prin prezenta contestaţie.
Pretinsa încălcare a legislaţiei de către autoritatea contractantă, reclamată de SC ..... SRL, nu a avut loc prin raportul procedurii nr. ...../....., ci anterior acestuia, astfel cum a arătat mai sus, astfel că această pretinsa neregulă sesizată de contestator nu poate fi atacată prin formularea unei contestaţii împotriva raportului procedurii. Redactarea raportului procedurii nu redeschide calea atacării unor pretinse încălcari ale legislaţiei de către autoritatea contractantă, împotriva cărora persoana care se consideră vătămată prin respectivele încălcări nu si-a exercitat la momentul la care trebuia potrivit legii căile de atac prevăzute de Legea nr. 101/2016.
În situaţia în care CNSC va aprecia ca fiind notificare prealabilă formulată cu privire la încălcarea dispoziţiilor art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, notificarea prealabilă nr. 8227/23.04..... formulată împotriva răspunsului autorităţii contractante transmis prin adresa nr. 7833/17.04....., intervenientul învedereară că această notificare prealabilă către autoritatea contractantă nu a fost formulată în termen legal de 10 zile de la data luării la cunostinţă de actul nelegal, în speţă de la solicitarea transmisă de autoritatea contractantă de a prelungi perioada de valabilitate a ofertelor. Fiind tardiv formulată este ca si cum nu ar fi existat, drept pentru care contestaţia în lipsa acesteia este inadmisibilă.

În concluzie, pentru aceste considerente, intervenientul solicită respingerea contestaţiei ca fiind inadmisibilă pentru lipsa notificării prealabile împotriva pretinsei încălcari a legislaţiei reclamate, respectiv a dispoziţiilor art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Pe fondul contestației, intervenientul prezintă o serie de argumente de natură a contrazice susținerile contestatorului, solicitând respingerea ca nefondată a contestaţiei, întrucât nu sunt îndeplinite condiţiile pentru aplicarea art. 212 din Legea nr. 98/2016 pentru anularea procedurii de atribuire, în cazul de faţă, procedura nefiind afectată de lipsa deciziei de prelungire a perioadei de valabilitate din partea autorităţii contractante,

atât timp cât aceasta din urmă a solicitat în mod individual fiecărui ofertant participant la procedură, prelungirea valabilităţii ofertei cu o perioadă specificată în adresa de solicitare, iar oferta contestatorului, prelungită de altfel în mod corespunzător solicitării, nu a fost respinsă pe acest motiv.

De asemenea, având în vedere motivele prezentate, intervenientul apreciază că susţinerile formulate de contestator nu pot fi reţinute, întrucât sunt nefondate, drept pentru care solicită respingerea contestaţiei SC ..... SRL, admiterea cererii sale de intervenţie si, pe cale de consecinţă, menţinerea ca fiind temeinice si legale a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8056/..... si a raportului procedurii nr. ...../....., si continuarea procedurii de achiziţie publică, în conformitate cu raportul procedurii care stă la baza adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, în sensul atribuirii contractului ofertantului declarant câstigator prin raportul procedurii nr. ...../.....

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei, constând în onorariu avocaţial, dovada urmând să fie depusă până la data pronunţării deciziei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de servicii având ca obiect „.....”, cod CPV 90524400-0. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal nr. 17586/25.08.2017, comisia de evaluare a consemnat depunerea, pentru fiecare din cele trei loturi, a două oferte.

În raportul procedurii nr. 23300/10.11.2017 comisia de evaluare a consemnat declararea ca fiind admisibile a ambelor oferte depuse pentru toate cele trei loturi, precum și desemnarea ca fiind câștigătoarea procedurii a ofertei depusă de SC ..... SRL, cu o propunere financiară în valoare de 882.000 lei fără TVA.

Apreciind ca nelegal rezultatul procedurii de atribuire, SC ..... SRL a depus contestația care a format obiectul dosarului nr. ...../2017, soluționată prin decizia CNSC nr....., prin care:

- s-a respins excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de SC ..... SRL, în calitate de intervenient;
- s-a admis, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL (punctele 2, 4 și 6 din contestație), s-a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 23300/10.11.2017 în ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SRL, pentru loturile 1, 2 și 3 și actele subsecvente acestuia;
- s-a dispus reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL pentru loturile 1, 2 și 3 în concordanță cu cele precizate în motivarea deciziei, în termen de 10 zile de la primirea deciziei;
- s-au respins ca nefondate criticile formulate de SC ..... SRL la punctele 1, 3 și 5 din contestație;

- s-a admis în parte cererea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației;
- s-a obligat autoritatea contractantă la plata sumei de de 1.500 lei din totalul de 2.757,47 lei, dovedite prin factura fiscală seria SCA nr. 3171/06.12.2017, aflată la dosar;
- s-a respins cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

În procesul verbal nr. 1828/29.01....., încheiat cu ocazia analizării și verificării propunerii tehnice prezentată de SC ..... SRL în concordanță cu considerentele precizate în motivarea Deciziei CNSC 119/...../...../15.01..... prin care s-a dispus reevaluarea ofertei SC ..... SRL, s-a consemnat respingerea acestei oferte, decizia de respingere a ofertei fiindu-i comunicată ofertantului SC ..... SRL prin adresa nr. 2186/02.02..... ”COMUNICARE INTERMEDIARĂ FINALIZARE ETAPA EVALUARE TEHNICĂ”.

Împotriva deciziei CNSC nr....., SC ..... SRL a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr..... al Curții de Apel ....., soluționată prin Decizia nr. 796/23.02....., prin care s-a respins plângerea ca neîntemeiată. De asemenea, s-a obligat petenta la plata către intimata SC ..... SRL a sumei de 4855,20 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

În raportul procedurii nr. ...../....., s-a consemnat respingerea ofertei SC ..... SRL, admisibilitatea ofertei depusă SC ..... SRL pentru toate cele trei loturi, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoare a procedurii.

Rezultatul procedurii a fost comunicat ofertantului SC ..... SRL prin adresa nr. ...../..... ”COMUNICARE ..... PROCEDURĂ”, prin care a fost informat că motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei i-au fost aduse la cunoștință prin comunicarea intermediară nr. 2186/02.02....., iar eventualele contestații puteau fi formulate conform prevederilor din Legea nr. 101/2016.

Împotriva raportului procedurii nr. ...../....., a comunicării rezultatului procedurii înregistrată sub nr. ...../....., precum și a nesoluționării în termenul legal a cererii sale de anulare a procedurii și a adresei nr. 7833/17.04....., SC ..... SRL a formulat notificarea prealabilă înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8227/23.04....., la care autoritatea a răspuns prin adresa nr. 8401/25.04.....

Împotriva răspunsului autorității contractante la notificarea sa prealabilă, SC ..... SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției lipsei calității procesuale active a SC ..... SRL.

În soluționare, Consiliul reține că, respectând prevederile art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2017 „Pe durata procesului de evaluare, autoritatea contractantă are dreptul de a transmite candidaților/ofertanților rezultate parțiale, aferente fiecărei etape intermediare a acestui proces, în conformitate cu condițiile specifice prevăzute prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi”, la finalizarea reevaluării ofertei tehnice depusă de SC ..... SRL în

concordanță cu considerentele precizate în motivarea Deciziei CNSC 119/...../...../15.01....., autoritatea contractantă a transmis către SC ..... SRL adresa nr. 2186/02.02..... ”COMUNICARE INTERMEDIARĂ FINALIZARE ETAPA EVALUARE TEHNICĂ”, prin care i-au fost aduse la cunoștință contestatorului toate motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă și neconformă. Față de comunicarea nr. 2186/02.02....., Consiliul reține că SC ..... SRL nu a înțeles să-și exercite dreptul conferit de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în sensul formulării unei notificării prealabile, și, ulterior, a unei contestații.

În soluționare, Consiliul reține că în raportul procedurii nr. ...../....., s-au consemnat aceleași motive care au stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei SC ..... SRL (și, în plus, ofertantul declarat câștigător al procedurii, respectiv SC ..... SRL).

Prin urmare, Consiliul reține că la momentul formulării contestației, respectiv ....., SC ..... SRL nu mai avea calitatea de operator economic implicat în procedură, dat fiind că oferta sa a rămas inacceptabilă și neconformă ca urmare a neatacării comunicării nr. 2186/02.02.....

Astfel, Consiliul are în vedere că potrivit art. 2a din Directiva 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări *"Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac."*

Consiliul are în vedere si dispozitiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, *”(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 şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.*

Ori, în speță, oferta SC ..... SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă încă din data de 02.02....., iar ofertantul nu a înțeles să atace, în termenul prevăzut de lege, comunicarea nr. 2186/02.02..... În aceste condiții, odată cu expirarea termenului legal de formulare a notificării prealabile vizând comunicarea nr. 2186/02..... (12.02..... era ultima zi în care documentul putea fi contestat în termen legal), începând cu data de 13.02....., potrivit prevederilor legale mai sus menționate, excluderea SC ..... SRL era definitivă și în consecință, acest operator economic nu mai justifica interesul în legătură cu procedura analizată, nemaiavând calitate de persoana vătămată.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

În temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL.

În ceea ce privește solicitarea intervenientului privind obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, constând în onorariu avocațial, Consiliul o va respinge întrucât intervenientul nu a prezentat dovada privind cuantumul cheltuielilor invocate.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) şi alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

În temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Fără pronunțarea asupra altor excepții și asupra fondului cauzei.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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

...