



# 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.cnsr.ro

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată de ... – Director și convențional prin Cabinet de Avocat ..., cu sediul în ..., acesta fiind și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 484/07.03.2017, raportului de evaluare ce a stat la baza comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „*ASFALTARE STRĂZI ÎN ..., ...*”, cod CPV 45233252-0, s-au solicitat următoarele:

- verificarea caracterului confidențial al documentelor ce compun ofertele operatorilor economici participanți și punerea la dispoziție a documentelor care au fost clasificate în mod incorect, drept confidențiale, în vederea respectării principiului transparenței și pentru asigurarea neîngrădirii dreptului real de a contesta punctual și aplicat;
- anularea raportului de evaluare ce a stat la baza comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- anularea adresei nr. 484/07.03.2017;
- reevaluarea tuturor ofertelor și respingerea acelor care se demonstrează a fi inacceptabile, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu consecința declarării ca și câștigătoare a ofertei sale.

Prin cererea de intervenție principală, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului ..., având CUI ..., reprezentată de ... – Administrator, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, calificarea acesteia drept voluntară – principală și, pe fond, respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată și neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9645/21.03.2017, ..., în calitate de ofertant la procedura simplificată, într-o singură etapă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „ASFALTARE STRĂZI ÎN ..., ...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, ... solicită și accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Contestatoarea menționează că a notificat autoritatea contractantă cu privire la atribuirea nelegală a contractului către o ofertă cu un preț nejustificat de scăzut, reprezentând 42,3 % din valoarea estimată a contractului, atrăgându-i atenția asupra suspiciunii că nu s-ar fi realizat toate demersurile necesare pentru a verifica sustenabilitatea prețurilor/costurilor, conform art. 136 din HG nr. 395/2016, întrucât, dacă s-ar fi realizat aceste verificări în mod temeinic, oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit să fie considerată inacceptabilă, potrivit art. 136 alin. (3) din actul normativ antemenționat.

De asemenea, contestatoarea precizează că a solicitat autorității contractante accesul la documente dosarului achiziției publice, afirmând că i-a fost limitată, în mod nejustificat, capacitatea de a depune o contestație care să conțină o analiză a prețurilor oferite de către participanții ce au prezentat prețuri suspecte de a fi nejustificat de scăzute.

În acest sens, autoarea contestației precizează că autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că ofertele clasate pe locurile 2, 3 și 4 (...), au fost declarate confidențiale.

Aceasta afirmă că, în urma analizării documentelor ce i-au fost puse la dispoziție, a identificat nereguli în ceea ce privește conținutul propunerilor tehnice ale operatorilor economici și a răspunsurilor acestora la solicitările de clarificări, invocând dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. (f), art. 133 alin. (3) și art. 137 din HG nr. 395/2016.

În continuare, autoarea contestației prezintă critici în referire la ofertele depuse de ....

Totodată, contestatoarea precizează că, din studiul cantităților ofertate, s-a relevat faptul că, din cele 4 oferte analizate, toate conțin greșeli de corelare ale articolelor sau cantităților, erori ce permit prezentarea de prețuri nejustificate.

În continuare, față de cele menționate anterior, autoarea contestației prezintă critici în referire la ofertele depuse de ....

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat atât contestatoarei, cât și autorității contractante, să comunice punctul de vedere cu privire la excepția lipsei calității de persoană vătămată a ..., prin raportare la dispozițiile art. 2 alin. (1), coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... afirmă că, având în vedere motivele invocate în contestație, prin care susține că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit în mod corect obligațiile în ceea ce privește analiza ofertelor depuse în cadrul procedurii, precum și faptul că aceasta a înțeles să nu răspundă notificării prealabile, consideră că are calitate procesuală pentru introducerea contestației și justifică și interes în promovarea acesteia.

De asemenea, autoarea contestației invocă și prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

... precizează că legislația aplicabilă nu face nicio referire la poziția pe care operatorul economic o ocupă în clasamentul final sau la orice altă condiție când impune limitele dreptului de exercitare a acțiunii, în acest sens făcând trimitere la pagina 13 din Decizia Consiliului nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la excepția invocată din oficiu de CNSC.

Autoritatea contractantă menționează că, în cadrul procesului verbal nr. 2653/21.12.2016, comisia de evaluare a considerat necesar a solicita clarificări referitoare la justificarea prețului, următorilor ofertanți:

- ...;
- ...;
- ...;
- ...;
- INTECO HOLDING SRL;
- EXTRACT COM SRL.

Se arată că ofertanții participanți la procedură, cărora li s-au solicitat clarificări privind justificarea prețului, au depus propuneri financiare care nu se află în situația prevăzută de art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În continuare, ... afirmă că, potrivit raportului procedurii nr. 471/07.03.2017, publicat în SEAP, contestatoarea, se afla pe locul 8 în clasamentul intermediar, în acest sens, considerând că ... nu a avut niciun interes prin depunerea contestației, având în vedere locul ocupat în clasamentul intermediar, de asemenea, aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a deciziei comisiei de evaluare, apreciind astfel că autoarea contestației nu poate fi considerată persoană vătămată.

În final, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției lipsei de calitate persoană vătămată a contestatoarei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat, în copie, raportul procedurii, având nr. de înregistrare 471/07.03.2017.

Prin cererea de intervenție formulată, ..., în calitate de ofertantă declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire în discuție, a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Intervenienta invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei, în promovarea contestației sale, raportându-se la locul ocupat de propunerea financiară a acesteia în ierarhia ofertelor admisibile depuse în cadrul procedurii.

... invocă dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precizând că autoarea contestației avea obligația să-și formuleze motivele de contestație cunoscute la data promovării acesteia, aceste motive reprezentând rațiunea conduitei sale.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost comunicate prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ....

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind accesul la accesul la documentele dosarului achiziției, Consiliul a invitat-o în acest sens, prin adresa nr. ....

Contestatoarea a primit fotocopiile solicitate la data de 03.04.2017, iar, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., a comunicat note scrise, precizând că păstrează aceleași considerente din contestație, întrucât nu a putut studia ofertele ce prezentau interes pentru ....

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

... a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „ASFALTARE STRĂZI ÎN ..., ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost

„prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 5.469.360,79 lei, fără TVA.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției lipsei de interes a contestatoarei de către intervenienta ..., raportat la art. 26 ~~278~~ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. Însă, la ordine, anterioară analizării excepției, este necesară determinarea admisibilității în principiu a cererii în cuprinsul căreia a fost invocată, respectiv a cererii de intervenție principală depusă de ..., potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Astfel fiind, Consiliul ia act că această societate, care are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a licitației, își califică demersul drept cerere de intervenție principală, însă nu aceasta este calificarea corectă, împrejurare în care Consiliul nu o poate considera astfel, după cum urmează a se demonstra.

Oricine are interes poate interveni în pricina aflată pe rolul Consiliului, în care se confruntă contestatorul și autoritatea contractantă, mai cu seamă ofertanții declarați câștigători, astfel că operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație.

Potrivit art. 61 alin. (2) Cod de procedură civilă, intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Tocmai de aceea, intervenția în interes propriu este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată [art. 62 alin. (1) Cod de procedură civilă], având natura juridică a acesteia, și se îndreaptă împotriva ambelor părți inițiale din proces, contestator și autoritate contractantă, în cazul de referință.

Terțul ar avea posibilitatea să își formuleze pretenția și pe cale separată, declanșând un proces în care să aibă calitatea de reclamant (care să se conexeze cu cel pornit anterior), dar se adresează Consiliului în această modalitate, printr-o cerere incidentală. Intervenientul principal nu poate avea în procesul în care a intervenit decât calitatea de reclamant.

Cererea de intervenție principală (astfel calificată și denumită de ...) fiind o cerere principală, spre deosebire de intervenția accesorie, care are natura juridică a unei simple apărări, este socotită drept o cerere de chemare în judecată propriu-zisă, intervenientul putând să își valorifice dreptul litigios propriu împotriva părților și pe cale de acțiune principală (Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 505 din 6 iulie 1995).

Pentru exercitarea intervenției principale este necesară îndeplinirea aceluiași condiții ca și pentru acțiunea civilă. Intervenientul dobândind o poziție procesuală similară cu a unui reclamant, pentru admiterea în principiu a cererii sale se impun a fi îndeplinite atât condițiile de admisibilitate prevăzute pentru cererea de intervenție de art. 61 și 62 Cod de procedură civilă, cât și termenele și condițiile de admisibilitate ale acțiunii în contenciosul achizițiilor publice.

Cererea de intervenție principală poate fi disjunctă de cererea introductivă, pentru a fi judecată separat, când judecarea cererii introductive ar fi întârziată de intervenția în interes propriu (art. 66 Cod de procedură civilă).

Ținând seama de aceste explicații, ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Ceea ce separă intervenientul principal de cel accesoriu este că el are o pretenție individuală proprie separată de aceea a intervenientului accesoriu și a autorității contractante. În speță, este lesne de observat că pledoaria intervenientei ... se suprapune celei a autorității contractante, fiindcă interesul ambilor este de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului autorității contractante de atribuire a contractului. Tratarea separată a susținerilor intervenientei de cele ale autorității contractante este, teoretic, imposibilă, în condițiile în care certificarea legalității poziției de ofertant câștigător este dată tocmai de validarea actului autorității contractante, pe care aceasta și-l apără. Actul vătămător care se examinează în cauză este hotărârea autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător, iar atacarea lui de către acesta din urmă, printr-o intervenție (acțiune) principală, nu are logică, pentru el nefiind vătămător, ci dimpotrivă, impunându-se a fi păstrat. ... trebuia să își construiască defensivă prin intermediul unei căi juridice corespunzătoare – de apărare, nu de atac.

Obiectul cererii de intervenție în litigiul de față, respectiv solicitarea de respingere a contestației și menținerea actelor autorității contractante, este identic cu obiectul exprimat de aceasta din urmă în punctul său de vedere. ... nu cere altceva decât ce solicită și autoritatea, ceea ce duce la concluzia că intervenția sa

este doar pentru sprijinirea acesteia, iar nu pentru realizarea unei pretenții proprii. Neexistând o pretenție proprie, ofertantului nu îi poate reveni decât calitatea de intervenient accesoriu, în favoarea autorității contractante.

În aceste condiții, Consiliul va respinge în principiu cererea de intervenție principală formulată de ....

Consiliul, în aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, va analiza contestația formulată de ... prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) din același act normativ, respectiv *„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”*, coroborat cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f), respectiv *„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” și cele ale art. 4 alin. (1): „Pentru soluționarea contestației pe cale administrativ-jurisdicțională, persoana care se consideră vătămată se adresează Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, denumit în continuare Consiliu”.*

Verificând dacă, în speță, ... deține calitatea de persoană vătămată în sensul dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, Consiliul apreciază că autoarea contestației nu are calitate de persoană vătămată, contestația sa urmând a fi respinsă de către Consiliu, pentru motivele care vor fi expuse.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că ... a precizat că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 484/07.03.2017, raportului de evaluare ce a stat la baza comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, solicitând:

- verificarea caracterului confidențial al documentelor ce compun ofertele operatorilor economici participanți și punerea la dispoziție a documentelor care au fost clasificate în mod incorect, drept confidențiale, în vederea respectării principiului transparenței

și pentru asigurarea neîngrădirii dreptului real de a contesta punctual și aplicat;

- anularea raportului de evaluare ce a stat la baza comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- anularea adresei nr. 484/07.03.2017;

- reevaluarea tuturor ofertelor și respingerea acelor care se demonstrează a fi inacceptabile, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu consecința declarării ca și câștigătoare a ofertei sale.

Se reține în cauză faptul că ... a ocupat locul 8 în clasamentul prețurilor ofertate, din textul contestației rezultând că aceasta aduce critici cu privire la ofertele depuse de ..., ... și ....

Se reține, de asemenea, că, în adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... afirmă că a fost invitată de autoritatea contractantă să studieze, în parte, documentele aflate la dosarul achiziției publice și, având în vedere motivele invocate în contestație, prin care susține că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit în mod corect obligațiile în ceea ce privește analiza ofertelor depuse în cadrul procedurii, precum și faptul că aceasta a înțeles să nu răspundă notificării prealabile, consideră că are calitate procesuală pentru introducerea contestației și justifică și interes în promovarea acesteia.

Astfel, contestatoarea nu face dovada existenței posibilității de a suferi vreun prejudiciu, ca o consecință a unui act emis de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, nefiind astfel întrunite ambele condiții prevăzute de art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, pentru a deține calitatea de persoană care se consideră vătămată și care poate formula o contestație, dat fiind faptul că, la momentul formulării contestației, aceasta se situa pe locul 8 în clasamentul ofertelor declarate admisibile, aceasta prezentând critici cu privire doar la ofertele clasate pe locurile 1, 5, 6 și 7.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 3 lit. f) 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 urmează să admită excepția lipsei calității de persoană vătămată a contestatoarei, invocată din oficiu și va respinge contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate de persoană vătămată.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate de persoană vătămată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.