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 şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 53/12.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 5790/13.02.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea acordului-cadru de ... , cod CPV: ..., s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 7214/30.01.2018 și a tuturor deciziilor anterioare, care au stat la baza întocmirii acestui raport și reluarea procedurii de atribuire cu respectarea tuturor impunerilor legale.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă raportul procedurii nr. 7214/30.01.2018, prin care a fost stabilit câștigător la loturile 1, 2 și 4 operatorul economic ...SRL, precum și răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă nr. 47/05.02.2018, prin care a contestatat conformitatea ofertelor tehnice ale ofertantului declarat câștigător.

Prin contestație, SC ... SRL a prezentat în detaliu motivele pentru care apreciază că oferta ...SRL, pentru loturile 1, 2 și 4, este neconformă.

Prin adresa nr. 11651/15.02.2018, ... a transmis punctul său de vedere asupra contestației, în care a invocat excepția tardivității introducerii notificării prealabile, raportat la faptul că societatea contestatoare aduce critici caietului de sarcini. De asemenea, consideră lipsită de interes notificarea prealabilă, atâta vreme cât nu a fost depusă contestație împotriva răspunsurilor la notificările prealabile nr. 1/03.01.2018, 2/03.01.2018 și 03/03.01.2018.

Mai mult, SC ... SRL, prin reprezentantul său legal, domnul ..., a precizat în cadrul e-mailului transmis în data de 08.01.2018, ora 16:02, că nu va înainta contestație și, prin adresa nr. 08/09.01.2018, a solicitat restitirea garanției de participare pentru loturile 1, 2 și 4 (restituite în data de 11.01.2018).

Se susține că, prin notificarea prealabilă nr. 47/05.02.2018, nu a fost adusă nicio critică cu privire la neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare, ci cerințelor din caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 6568/435/C9/16.02.2018, Consiliul a pus în discuție contestatoarei lipsa sa de interes în formularea contestației, având în vedere că oferta sa a fost respinsă, iar prin contestație nu au fost formulate critici împotriva deciziei de respingere a ofertei, ci doar împotriva ofertei desemnate câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 5790/13.02.2018, SC ... SRL a transmis punct de vedere referitor la solicitările din adresa Consiliului, în care a precizat că nu a depus contestație împotriva deciziilor de respingere a ofertelor sale tehnice (deciziile nr. 7219, 7223, 7225/30.01.2019), întrucât aceste decizii sunt o reluare a deciziilor nr. 1201, 1205, 1208/08.01.2018, împotriva cărora a formulat notificări prealabile, respinse ulterior de ....

Ulterior prezentării pe larg a motivelor pentru care a hotărât să nu conteste primele decizii ale autorității contractante de respingere a ofertei sale, SC ... SRL susține că orice contestație referitoare la aceste decizii ar fi fost respinsă ca tardivă.

Subliniază că a depus contestația nr. 53/12.02.2018 împotriva deciziei de declarare a ofertei câștigătoare pentru faptul că aceasta conduce la derularea până la capăt a unei proceduri care nu a respectat în totalitate prevederile legale, iar acest aspect este cât se poate de clar exprimat în raspunsul … nr. 1326/07.02.2018, la solicitarea sa expresă (adresa nr. 46/ 02.02.2018).

Contestatoarea consideră că finalizarea unei proceduri care a conținut chiar de la începutul derulării acesteia neconformități privind respectarea procedurilor legale asupra mijloacelor de măsurare (în cazul de față, contoare de energie termică) aduce prejudicii atât participanților la procedură declarați necâștigători, dar și acelor participanți ale căror oferte tehnice au fost respinse, iar părțile din oferta tehnică invocate ca fiind incomplete sau neconforme sunt în strânsă legătură cu aceste neconformități.

Drept urmare, contestatoarea solicită reluarea procedurii din faza inițială cu respectarea tuturor prevederilor legale, în caz contrar considerându-se parte vătămată și va întreprinde în continuare toate procedurile legale pentru a demonstra faptul că demersurile sale au la bază motive legal întemeiate.

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

În vederea încheierii acordului-cadru de …, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ... Conform anunțului de participare simplificat data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 07.12.2017, ora 16^{00}, valoarea estimată a acordului-cadru este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *preţul cel mai scăzut*.

Trecând la analiza contestației și verificând cu prioritate, în baza dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, interesul contestatoarei în formularea contestației, în contextul invocării excepției de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, prin notificarea prealabilă nr. 47/05.02.2018, SC ... SRL nu aduce nicio critică cu privire la neconformitatea ofertei sale, fiind formulate critici doar cu privire la oferta SC ...SRL, desemnată câștigătoare pentru loturile 1, 2 și 4.

În soluționarea excepției sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

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

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei SC ...SRL pentru loturile 1, 2 și 4 - ofertant declarat câştigător nu este justificată de existenţa unor interese care să îndeplinească condiţiile expuse anterior.

Consiliul a reținut că, ulterior respingerii ofertei contestatoarei ca neconformă, aceasta a depus notificările prealabile nr. 01/03.01.2018, 02/03.01.2018 și 04/03.01.2018, solicitând să se revină asupra măsurii de respingere a ofertei sale.

Prin răspunsurile nr. 1201/08.01.2018, 1205/08.01.2018 și 1207/ 08.01.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat că nu va lua măsuri de remediere.

Societatea contestatoare a decis să nu formuleze contestații împotriva răspunsurilor primite, astfel că decizia de respingere a ofertei a fost menținută, neexistând nicio posibilitate ca autoarea contestației să poată intra în cursa pentru câștigarea contractului.

Cum motivele referitoare la oferta declarată câștigătoare nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte şi să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altor oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare sau declarare câştigătoare a acestei oferte, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menţionat.

În condiţiile în care oferta contestatoarei nu mai poate fi declarată admisibilă şi câştigătoare, este subînţeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare şi declarare câştigătoare a unei alte oferte. Nici prin argumentarea probatorie a contestaţiei şi nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea contestaţiei, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din considerarea admisibilă a unei oferte concurente.

În numeroase decizii de speţă, instanţele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestaţie a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes. Cu titlu de exemplu, practica instanţelor judecătoreşti în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câştigătoare prezintă interes doar în situaţia în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Faţă de împrejurarea că oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerinţele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câştigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câştigătoare.*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privinţa criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC … SRL drept ofertant câştigătoar al procedurii, lipsa de interes reţinută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condiţiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă … în mod legal.*

- Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *… Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câştigătoare se subsumează în totalitate păstrării calităţii de participant în procedura achiziţiei, calitate pe care petenta nu o mai întruneşte …*

- Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *… contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiţii nu mai putea obţine nici un folos practic, în cazul admiterii contestaţiei … astfel motivele contestaţiei referitoare la neconformitatea ofertei … nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei … şi, pe cale de consecinţă, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes …*

- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător vor fi reţinute ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconformă, astfel că nu ar putea obţine niciun folos material direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare.*

- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconformă, neputând obţine niciun folos material şi direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare;*

- Curtea de Apel Piteşti, Secţia comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal, decizia nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008: *În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, iar această măsură a fost apreciată ca fiind legală şi întemeiată, orice contestaţie a reclamantei faţă de alte măsuri ale autorităţii contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. Reclamanta nu a adus în faţa Consiliului niciun argument privind netemeinicia soluţiei adoptată de autoritatea contractantă în privinţa sa, însă Consiliul a apreciat, cercetând din oficiu aspectul respectiv, că măsura respectivă este corectă. Nici în faţa Curţii de apel reclamanta nu a invocat netemeinicia măsurii autorităţii contractante, făcând referire doar la oferta declarată admisă. Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte şi să îi asigure participarea la procedura de atribuire ce se află în derulare, Curtea va reţine lipsa de interes a reclamantei în promovarea contestaţiei şi, respectiv, a plângerii în analiză, pe care o va respinge ca atare;*

- Curtea de Apel Piteşti, Secţia Comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal, Decizia nr. 645 din 05.06.2009: *Asupra fondului plângerii contestatoarei se constată faptul că ofertanta contestatoare invocă nereguli în privinţa ofertei depuse de o altă societate, fără a avea în vedere faptul că, pentru a putea critica oferta depusă de un alt participant este necesar ca oferta sa să fie admisibilă în funcţie de criteriile menţionate de autoritatea contractantă, în caz contrar, orice critici aduse în raport cu situaţia celorlalţi participanţi*

relevându-se ca fiind lipsită de interes. Nu este primit nici argumentul potrivit căruia anularea procedurii actuale dă contestatoarei posibilitatea de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor şi incert, ci doar la procedura actuală în care a participat şi în legătură cu care interesul său este născut şi actual.

Invocarea de către contestatoare a faptului că autoritatea contractantă avea obligația să solicite, în cadrul documentației de atribuire, îndeplinirea de către ofertanți a anumitor condiții legale, este un demers tardiv, raportat la data luării la cunoștință de conținutul documentației, și nu poate constitui un motiv pentru dovedirea interesului său față de procedură, câtă vreme oferta sa a fost respinsă.

De asemenea, nu se poate susține nici că societatea contestatoare ar avea interes în anularea procedurii, pe motivul unei documentații nelegale, câtă vreme oferta sa în mod corect a fost respinsă. În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or dacă oferta ei a fost înlăturată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale achizitoarei nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. De altfel, după cum a recunoscut și explicat contestatoarea, nu au fost aduse critici înlăturării ofertei sale ca neconformă.

Prin urmare, raportat la situaţia de fapt şi de drept în care se află oferta SC ... SRL, Consiliul stabileşte că este lipsită de interes contestaţia, aceasta urmând a fi respinsă ca atare.

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 lipsită de interes contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în patru exemplare, conţine șapte pagini