CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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 nr. 419/31.05.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21810/06.06.2017, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adreselor nr. 11921/26.05.2017, de răspuns la notificarea prealabilă și nr. 11286/19.05.2017, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „*Reparații curente la unitățile de învățământ preuniversitar din ...: lot 1 – Colegii/Licee, lot 2 – Școli, lot 3 – Grădinițe și creșe*”, s-a solicitat, pentru lotul 3, admiterea contestației, anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a propunerii sale financiare, anularea adreselor nr. 11921/26.05.2017 de răspuns la notificarea prealabilă și nr. 11286/19.05.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice.

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

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

Prin contestația nr. 419/31.05.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21810/06.06.2017, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa drept inacceptabilă și de a nu adopta măsuri de remediere, ca urmare a notificării prealabile înaintate.

Contestatorul arată că prin adresele nr. 11921/26.05.2017 și nr. 11286/19.05.2017, autoritatea contractantă motivează soluția de respingere,

ca inacceptabilă, pe considerentul că asocierea ... - ... nu a făcut dovada posibilității îndeplinirii contractului în condițiile impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, ... precizează că soluția de descalificare pe care o contestă este nejustificată, deoarece toată documentația de ofertare se bazează pe valorile cumulate și ulterior ponderate pe unitate de măsură, fără a putea cuantifica unitar un lucru în vederea comparării acestuia cu unul din oferta altui agent economic.

Numărul de repere solicitat poate fi de aproximativ 19.000 buc., motiv pentru care s-a solicitat o ofertă de preț fără un deviz cu articol clar, respectiv material, manoperă, utilaj, transport, ci unul calculat după formula stabilită de autoritatea contractantă și după care se solicită clarificări.

Cu privire la adresa autorității contractante de respingerea a ofertei contestatorului, acesta susține că se face referire la articole cotate cu 0 lei, dar care nu sunt incluse în solicitarea de clarificare, spre justificare, și de aceea, acesta consideră că nu s-a respectat legislația în vigoare, care obligă la solicitarea de clarificări punctuale și nu o cerere evazivă, pentru a justifica ulterior respingerea ofertei.

Contestatorul precizează faptul că pentru lotul 3, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări și nu există niciun motiv legal pentru respingerea ca inacceptabilă a propunerii sale financiare.

Concluzionând, ... solicită admiterea contestației, anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a propunerii sale financiare, anularea adreselor nr. 11921/26.05.2017 de răspuns la notificarea prealabilă și nr. 11286/19.05.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, pentru lotul 3, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 12793/12.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23073/12.06.2017, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă, solicitând, în principal, respingerea acesteia ca lipsită de interes, iar în subsidiar, pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

La data de 24.05.2017 s-a înregistrat cu nr. 11558/24.05.2017, notificarea prealabilă nr. 391/22.05.2017 a asocierii ... – ..., urmare căreia a fost adoptată următoarea măsura de remediere: *„Având în vedere că la momentul redactării adresei de comunicare rezultat evaluare propunere financiară, s-a produs o eroare materială, autoritatea contractantă luând act de notificarea prealabilă transmisa de către operatorul economic a decis anularea adresei de înștiințare aferentă Lotului 3, nr. 11286/19.05.2017 și admiterea propunerii financiare depuse de acesta la Lot 3, decizie care va fi comunicată tuturor ofertanților*".

Autoritatea contractantă precizează că la data de 25.05.2017, a înregistrat cu nr. 11704, notificarea prealabilă nr. 2827/25.05.2017, emisă de operatorul economic ..., la care s-a hotărât faptul că nu vor fi adoptate măsuri de remediere, decizie comunicată pentru fiecare lot în parte, atât acestui operator economic, cât și celorlalți ofertanți, prin intermediul SEAP, în data de 26.05.2017.

Astfel, autoritatea contractantă arată că asocierea contestatoare solicită în mod eronat anularea adresei nr. 11921/26.05.2017, pe care o numește greșit adresă de comunicare a rezultatului procedurii, întrucât aceasta nu a transmis către contestator respectiva adresă.

Adresa nr. 11921/26.05.2017 a fost adusă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin intermediul SEAP, prin publicarea la secțiunea „Documentație, clarificări și decizii" și reprezintă decizia autorității contractante de a nu adopta măsuri de remediere cu privire la motivele invocate în cuprinsul altei notificării prealabile, depuse de un alt operator, în speță ..., notificare înregistrată cu nr. 11704/25.05.2017 și care a fost publicată spre cunoștința tuturor operatorilor economici.

... susține că notificarea prealabilă depusă de către contestator cu nr. 391/22.05.2017 și înregistrată cu nr. 11558/24.05.2017, a fost publicată spre cunoștința tuturor operatorilor economici, prin intermediul SEAP, la secțiunea „Documentație, clarificări și decizii".

Autoritatea contractantă precizează faptul că asocierea contestatoare solicita anularea răspunsului de remediere la notificarea sa, cu nr. 391/22.05.2017, înregistrat cu nr. 11558/24.05.2017.

Astfel, contestatorul se află într-o eroare, susține autoritatea contractantă, având în vedere faptul că aceasta a rezolvat în totalitate fondul solicitării formulate prin notificarea prealabilă nr. 391/22.05.2017 și înregistrată cu nr. 11558/24.05.2017, anulând în totalitate adresa nr. 11286/19.05.2016, aferentă lotului 3 și declarându-i oferta ca fiind admisă.

Totodată, prin adresa nr. 11959/26.05.2017, autoritatea contractantă a înștiințat contestatorul de faptul că în temeiul dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, în urma evaluării ofertelor depuse online la respectiva procedură simplificată într-o singură etapă, în temeiul dispozițiilor art. 7 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice și ale art. 101 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, pentru lotul 3, oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, întrucât a propus un preț mai mare (2.236.641,75 lei, fără TVA) decât cel ofertat de operatorii economici cu care s-a hotărât încheierea acordului-cadru de lucrări.

Astfel, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului că a hotărât încheierea acordului-cadru de lucrări cu următorii 3 (trei) ofertanți declarați câștigători: asocierea ... – ... (1.771.448,58 lei, fără TVA), ... (2.041.222,68 lei, fără TVA) și ... (2.190.958,58 lei, fără TVA), ale căror oferte sunt corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor din documentația de atribuire și care, în urma aplicării criteriului de atribuire, s-au situat pe primele 3 (trei) locuri în clasamentul întocmit.

În această situație, autoritatea contractantă apreciază că cererea asocierii contestatoare de obligare la reevaluarea ofertei sale, pentru lotul 3, este fără obiect real, deoarece i s-a admis oferta și motivul pentru care acesta nu a fost declarat câștigător, este strict legat de faptul că prețul ofertat este de 2.236.641,75 lei fără TVA, mai mare decât cele ofertate de ofertanții aflați pe primele trei locuri.

Având în vedere faptul că asocierea ... – ... nu a formulat nicio obiecțiune/contestație cu privire la modul de evaluare a ofertelor celor trei operatori economici declarați câștigători, cu care autoritatea contractantă a hotărât încheierea acordului-cadru de lucrări, ci doar a solicitat reevaluarea

ofertei proprii, deja declarată admisă, adică corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor din documentația de atribuire și, în urma aplicării criteriului de atribuire, s-a clasat pe locul 4, ... consideră rea credință invocarea adresei nr. 11921/26.05.2017 și de natură să ducă în eroare Consiliul, deoarece nu există nicio posibilitate să existe vreo confuzie, întrucât i-a fost transmisă adresa nr. 11923/26.05.2017 ce conținea decizia de a se adopta măsuri de remediere, în sensul anulării adresei de înștiințare asupra rezultatului evaluării propunerii financiare aferentă lotului 3, nr. 11286/19.05.2017 și de admitere a propunerii financiare depusă pentru acest lot.

Față de cele prezentate, ... solicită C.N.S.C, în principal, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației asocierii ... – ... ca lipsită de interes, iar, în subsidiar, în măsura în care este necesară cercetarea fondului cauzei, respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 23430/1872/C7/13.06.2017, Consiliul i-a solicitat contestatorului transmiterea unui punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere nr. 12793/12.06.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 23073/12.06.2017.

Prin adresa nr. 464/15.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23886/15.06.2017, ... a răspuns la excepția invocată de autoritatea contractantă, precizând că *„susținem contestația, avem interes în vederea soluționării acesteia, deoarece în mod nelegal a fost respinsă ca inacceptabilă propunerea financiară. Cele susținute de autoritatea contractantă nu sunt reale, nu ni s-a comunicat admiterea propunerii financiare la lot 3*".

Procedând la soluționarea cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„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",* Consiliul va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției lipsei de interes a ... în formularea contestației, excepție invocată de către autoritatea contractantă ....

În soluționare, Consiliul are în vedere istoricul procedurii de atribuire în cauză, ca element relevant în soluționarea contestației, reținându-se următoarele:

- prin adresa nr. 11286/19.05.2016, privind comunicarea procedurii de atribuire, lot 3, ... l-a informat pe ofertantul contestator cu privire la decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, pentru răspuns neconcludent la solicitările de clarificări nr. 10371/10.05.2017, ce vizau prețul propus;

-împotriva acestui act administrativ a fost formulată notificarea prealabilă nr. 391 /22.05.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 11558/24.05.2017, ... solicitând anularea deciziei de respingere a ofertei sale, reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale;

-... a răspuns la notificarea prealabilă nr. 391/22.05.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 11558/24.05.2017, **prin adresa nr. 11923/26.05.2017**, dând curs solicitărilor formulate de ... și **anulând adresa nr. 11286/19.05.2016**, aferentă lotului 3, stabilind, totodată, caracterul admisibil al propunerii financiare depusă de acesta (a se vedea fila 213 din D.A.P. – vol. 3, precum și documentul postat în SEAP la data de 26.05.2017 ora 16:29, cu Titlul: „măsuri de remediere" și Document: „com

Kato lot 3”, depus de autoritatea contractantă la dosarul cauzei prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23407/13.06.2017);

-în aceeași zi în care ... a răspuns la notificarea prealabilă nr. 391/22.05.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 11558/24.05.2017, formulată de către ... prin adresa nr. 11923/26.05.2017, autoritatea contractantă a mai răspuns și la o altă notificare prealabilă, formulată de către ..., sens în care a postat în SEAP adresa nr. 11921/26.05.2017;

-împotriva adresei nr. 11921/26.05.2017**, care viza răspunsul la o altă notificare prealabilă, formulată de un alt ofertant (...)**, ... a formulat contestația nr. 419/31.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21810/06.06.2017, solicitând anularea adresei nr. 11921/26.05.2017, anularea adresei nr. 11286/19.05.2016, privind comunicarea procedurii de atribuire, lot 3, prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și reevaluarea ofertei sale.

Din cele redate anterior, Consiliul constată că, într-adevăr, din conținutul adresei nr. 11921/26.05.2017, nu reieșea foarte clar că acesta viza răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă formulată de către ..., fiind ambiguu, motiv pentru care raportarea la acesta de către ... nu poate fi considerat un demers eronat.

Cu toate acestea, prin raportare la documentele aflate la dosarul achiziției publice, postate și în SEAP, reiese fără dubiu că **în data de 26.05.2017** ... a răspuns la notificarea prealabilă nr. 391/22.05.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 11558/24.05.2017, formulată de către ..., prin adresa nr. 11923/26.05.2017, dând curs solicitărilor acestuia și anulând adresa nr. 11286/19.05.2016, aferentă lotului 3, stabilind, totodată, caracterul admisibil al propunerii financiare depusă de acesta.

Mai mult, din documentele de la dosarul achiziției publice (a se vedea fila 219 din D.A.P., vol. III) reiese că autoritatea contractantă a evaluat ofertele admisibile, inclusiv oferta depusă de ..., aplicând criteriul de atribuire stabilit, în urma căruia oferta depusă de către ... s-a situat pe locul 4 în clasament (a se vedea fila 219 din D.A.P. – vol. 3, precum și documentul postat în SEAP la data de 26.05.2017 ora 17:26, cu Titlul: „comunicare rezultat procedură”, denumire: „rez. Kato lot 3”, depus de autoritatea contractantă la dosarul cauzei prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23407/13.06.2017).

Așadar, Consiliul constată că la data formulării contestației nr. 419/31.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21810/06.06.2017, evaluarea ofertelor era finalizată, autoritatea contractantă postând în SEAP toate informațiile necesare a fi cunoscute de toți ofertanții, inclusiv rezultatul procedurii de atribuire, lot. 3.

În aceste condiții, susținerile contestatorului, exprimate prin adresa nr. 464/15.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23886/15.06.2017, conform nu i s-a comunicat „admiterea propunerii financiare la lot 3” sunt neîntemeiate, toate informațiile referitoare la modul de derulare a procedurii de atribuire în cauză fiind postate în SEAP, fiind aduse astfel la cunoștința tuturor ofertanților participanți, inclusiv a lui către ...

În aceste condiții, Consiliul constată temeinicia invocării de către autoritatea contractantă a lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației, în condițiile în care cererea acestuia, de obligare la reevaluarea

ofertei sale, pentru lotul 3, este fără obiect real, deoarece oferta acestuia a fost admisibilă, ba mai mult, în urma aplicării criteriului de atribuire, s-a situat pe locul 4.

Având în vedere faptul că asocierea ... – ... nu a formulat nicio obiecțiune/contestație cu privire la modul de evaluare a ofertelor celor trei operatori economici declarați câștigători, cu care autoritatea contractantă a hotărât încheierea acordului-cadru de lucrări, ci doar a solicitat reevaluarea ofertei proprii, deja declarată admisă, adică corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor din documentația de atribuire și, în urma aplicării criteriului de atribuire, s-a clasat pe locul 4, Consiliul constată că, într-adevăr, ..., în mod justificat și întemeiat, a invocat lipsa de interes a ..., motiv pentru care, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, va admite excepția, luând în considerare dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

- art. 2: (1) *„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) *„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."

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Cod de procedură civilă, care dispune că: *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (….) d) justifică un interes"* și dispozițiile art. 33 din Cod procedură civilă, care prevăd că: *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual* (….)".

Din dispozițiile legale invocate, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Prin urmare, ținând cont de dispozițiile legale citate anterior precum și de istoricul prezentat în motivare, se constată că interesul ... față de rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative ale interesului, și anume ca acesta să fie actual, nedemonstrându-și astfel interesul legitim și personal în legătură cu respectiva procedură de atribuire, criticile sale vizând exclusiv anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a propunerii sale financiare, anularea adreselor nr. 11921/26.05.2017, de răspuns la notificarea prealabilă și nr. 11286/19.05.2017, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la

reevaluarea ofertei sale, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice, **acte administrative anulate de către autoritatea contractantă anterior formulării contestației nr. 419/31.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21810/06.06.2017**, iar nu și ofertele clasate pe locurile 1-3, așadar oferte aflate înaintea ofertantului contestator în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Prin urmare, în contextul de fapt și de drept expus anterior, se constată că ... nu a demonstrat calitatea de persoană vătămată raportat la actele atacate, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 11286/19.05.2017, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul reține, în soluționare, considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj într-o speță similară, în care instanța a menționat că „*interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie născut și actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.*

(…)

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

(…)

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului."

Față de cele de mai sus, constatând că nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a unei contestații, respectiv interesul legitim în formularea acesteia, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, deși demersurile Consiliului au fost în sensul solicitării contestatorului a justificării acestui interes în promovarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (6), Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., invocată de către autoritatea contractantă ....

Pe cale de consecință, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu ..., ca lipsită de interes, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a contestației formulată de către S.C. ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., invocată de către autoritatea contractantă ....

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca lipsită de interes.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.