CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 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. 1762/...../.....
Data: 13.07.....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.R.L., cu sediul în localitatea ....., nr. 53, județul ....., cu sediul de corespondență în …, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF: ....., reprezentată legal prin administrator d-na …, împotriva adresei nr. …/12.06....., prin care s-a comunicat oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de Asocierea S.C. …. S.R.L., adresă emisă de … R.A., cu sediul în ....., str. .. .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev. .....), s-a solicitat anularea parțială a raportului procedurii în privința admisibilității ofertei depusă de Asocierea S.C. … S.R.L., anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii și a deciziei prin care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta acestei asocieri, anularea procedurii de atribuire ca urmare a lipsei ofertelor admisibile, precum și anularea contractului de achiziție publică, semnat prematur cu ofertantul declarat câștigător, ca urmare a inadmisibilității ofertei depusă de acesta.

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

Prin contestaţia de faţă, S.C. ..... S.R.L. reclamă declararea drept câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea S.C. … S.R.L. – S.C. … S.R.L., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Calitatea de parte vătămată rezultă din faptul că a depus o ofertă conformă și admisibilă, însă autoritatea contractantă, prin solicitări de clarificări ce exced prevederile legale, a descalificat oferta sa precum și a celorlalți 6 operatori economici ofertanți în cadrul prezentei procedure, singura ofertă admisă aparținând asocierii antemenționată, ofertă care este vădit inacceptabilă ca urmare a nerespectării prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c), g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul subliniază că, la data de 20.06....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii de achiziție, document emis sub nr. …/12.06....., prin care a informat că a fost admisă o singură ofertă, cea a Asocierii S.C. ..S.R.L., care a fost declarată câștigătoare.

Contestatorul menționează că doar la data de 20.06..... a luat act de faptul că oferta Asocierii S.C. …S.R.L. a fost admisă.

Contestatorul consideră că declararea câștigătoare a acestei oferte încalcă legislația achizițiilor publice, respectiv art. 167 din Legea nr. 98/2016 și invocă rezilierea contractului de achiziție publică nr. ../14.11.20..având ca obiect „...”, încheiat între Asocierea S.C. ... S.R.L. și Administrația .. de ....

Prin adresele nr. 27254/..... – ...../06.07..... și nr. 27256/..... – ...../06.07....., Consiliul a pus în discuția părților excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei, raportat la prevederile art. ..... alin. (1) din Legea nr. 101/2016 întrucât, în urma evaluării ofertelor, oferta S.C. ..... S.R.L. a fost respinsă în data de 30.05....., conform susținerilor din cuprinsul contestației, iar prin intermediul contestației nu s-au formulat critici cu privire la respingerea ofertei contestatorului, ci doar cu privire la oferta declarată câştigătoare.

Prin adresa nr. …/07.07....., înregistrată la Consiliu cu nr. …/07.07....., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca lipsită de interes și precizează că societatea contestatoare nu a adus critici cu privire la respingerea ofertei sale.

Autoritatea contractantă invocă jurisprudența instanțelor de judecată.

Prin adresa nr. …/07.07....., înregistrată la Consiliu cu nr. …/07.07....., contestatorul a transmis punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de interes, în care precizează că, cu toate că nu a formulat contestație privitor la respingerea ofertei sale, nu s-a retras din procedura de achiziție, ci a prelungit atât garanția de participare cât și valabilitatea ofertei, așa cum i-a solicitat autoritatea contractantă în data de 30.05....., iar la momentul depunerii notificării prealabile aferentă prezentei contestații, garanția și oferta sa erau încă valabile.

Contestatorul consideră că a fost vătămat în dreptul său de a beneficia de un tratament egal și nediscriminatoriu și simultan a fost vătămată în interesul legitim de a semna contractul de achiziție în urma reluării și republicării procedurii.

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

… R.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect .....", cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev. .....). În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 1.539.010 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut".

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. …/2016, care a fost soluționat de Consiliu prin Decizia nr. ../...../… din 22.12…, prin care s-a respins ca inadmisibilă contestaţia formulată de S.C.. S.R.L., în contradictoriu cu .., în calitate de autoritate contractantă (autoarea contestaţiei nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestaţia nefiind formulată în condițiile stabilite de legea în vigoare, ceea ce atrage sancţiunea respingerii ei ca inadmisibilă).

De asemenea, pe rolul Consiliului s-a aflat și dosarul nr. ../201.., care a fost soluționat de Consiliu prin Decizia nr. ../...../.. din 25.01....., prin care s-a admis contestaţia formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu .., în calitate de autoritate contractantă, s-a anulat procesul verbal de evaluare nr. ../09.12.20.. (urmare a finalizării fazei de analiză și din punct de vedere al elementelor tehnice) și comunicarea rezultatului procedurii transmisă contestatoarei, autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea ofertei depusă de contestatoare și la stabilirea rezultatului procedurii.

Totodată, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul ...../..... Prin Decizia 596/...../...../20.03....., Consiliul a admis contestaţia formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu ... R.A., în calitate de autoritate contractantă şi a dispus înlăturarea din conținutul solicitării de clarificări nr. ../07.02..... a punctului 3, respectiv „detalierea structurii și conținutului de cheltuieli indirecte ofertate, potrivit prevederilor legale în vigoare, cu specificarea sumelor prevăzute pentru fiecare categorie de cheltuieli".

Această decizie a fost atacată cu plângere, de către autoritatea contractantă, formând obiectul dosarului nr. ../../....., aflat pe rolul Curții de Apel ... Curtea de Apel .. a respins plângerea ca nefondată prin Decizia nr. ../...../29.05.....

Consiliul constată că în speța supusă analizei, autoarea contestației critică Raportului procedurii nr. ../12.06....., publicat în SEAP la data de 20.06....., emis de ..., prin care s-a stabilit ca și câștigător al contractului în cauză asocierea S.C. .. S.R.L., în condițiile în care S.C. ..... S.R.L. a depus ofertă care a fost respinsă în data de 30.05....., acest fapt fiindu-i adus la cunoștință contestatorului la aceeași dată.

Preliminar oricărei discuţii asupra fondului contestaţiei, Consiliul este ţinut să analizeze existenţa interesului contestatoarei în demersul său, în condiţiile în care, acesta a criticat doar oferta declarată câștigătoare,

neaducând critici cu privire la oferta sa, care așa cum a fost mai sus reținut, a fost declarată neconformă fiind respisă.

Cercetând excepțiile de procedură și de fond, potrivit prevederilor art. art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, respectiv *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”,* Consiliul va examina excepţia lipsei de interes a societății contestatoare în promovarea contestației, invocată din oficiu.

Se are în vedere că autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii de atribuire la data de 20.06..... în SEAP. Ulterior luării la cunoştinţă de conţinutului raportului, ofertantul în cauză a formulat contestaţia supusă soluţionării, susţinând că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare asocierii S.C. … S.R.L. – S.C. .. S.R.L. – S.C. … S.R.L. în mod netemeinic, motivat de faptul că aceasta trebuia respinsă încă de la analiza DUAE.

Faţă de argumentele de ordin generic, anterior prezentate, Consiliul subliniază faptul că nu se poate substitui societăţii contestatoare şi să construiască în locul acesteia motivarea în fapt şi în drept cu privire la faptul că oferta contestatorului a fost respinsă, încă din data de 30.05....., iar acesta nu a contestat decizia autorității contractante.

De asemenea, Consiliul nu poate nici să efectueze o cercetare în integralitate a documentelor ofertantului declarat câștigător pentru a putea stabili caracterul legal sau nelegal al deciziei autorităţii, câtă vreme însăşi contestatoarea nu a formulat critici concrete în referire la respingerea ofertei sale.

Astfel, în opinia Consiliului, criticile contestatoarei, faţă de oferta declarată câştigătoare, sunt lipsite de interes prin raportare la prevederile art. ..... din Legea nr. 101/2016, în condiţiile în care contestatoarea nu a adus critici deciziei de respingere a ofertei sale.

Astfel cum rezultă din textul menţionat mai sus, depunerea unei contestaţii este condiţionată de existenţa interesului personal al contestatoarei, or, aşa cum s-a arătat, S.C. ..... S.R.L. nu a criticat respingerea ofertei sale.

Verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că sunt incidente următoarele dispoziții legale:

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

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

urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(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. 2a alin. (.....) paragraful ..... din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia „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".

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 rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Deşi nici Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior. În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că S.C. ..... S.R.L. nu are un interes în promovarea criticilor formulte, deoarece actul atacat, respectiv raportul procedurii nu o prejudiciază în niciun fel pe contestatoare, din moment ce a ales din propria voință să nu critice respingerea ofertei sale.

Calea de atac a contestaţiei nu este deschisă oricărei persoane, ci doar acelora care fac dovada că au calitatea de persoană vătămată, în sensul art. ..... alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Prin declanşarea demersului jurisdicţional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la procedura de atribuire. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mişcare acţiunea şi el trebuie să îndeplinească următoarele cerinţe: să fie legitim, să fie născut şi actual, să fie personal şi direct.

Interesul este legitim atunci când nu contravine legii şi normelor sociale; născut şi actual atunci când există în momentul în care se exercită acţiunea şi pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal şi direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală şi nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparţină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct şi personal, admiţându-se unanim că prin declanşarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese şi nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

În această direcţie este și precedentul devenit practică statornică a instanţelor de judecată. Sunt relevante în speța analizată următoarele decizii pronunțate de instanțe, invocate de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, respectiv:

- Sentinţa civilă nr. …/CA din 19 august 201.. a Curţii de Apel .., Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal, respectiv următoarele considerente:*"Criticile privind oferta declarată câştigătoare sunt lipsite de interes, în condiţiile în care oferta petentei este inacceptabilă. Anularea procedurii de atribuire şi posibilitatea reluării ei nu probează interesul contestatoarei";*

- Sentinţa civilă nr. ../CA din 24 noiembrie 201.. a Curţii de Apel .., Secţia a ll-a Civilă, de Contencios administrativ şi Fiscal: *"Cum oferta pârâtei este neconformă, aceasta nu riscă să suporte un prejudiciu actual ca urmare a desemnării unei alte oferte câştigătoare, întrucât respingerea acesteia nu ar determina atribuirea contractului către pârâtă";*

- Deciziile nr… din 26 ianuarie 201..şi nr. … din 5 februarie 2015 ale Curţii de Apel C.., Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal: *"Criticile privind oferta declarată câştigătoare sunt apreciate ca lipsite de interes, în condiţiile în care oferta petentei o fost reţinuta ca neconformă, neputând obţine niciun folos material şi direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare".*

Pe cale de consecinţă, Consiliul consideră că se impune respingerea capătului de cerere al societății contestatoare, referitor la *”anularea tuturor sactelor subsecvente raportului procedurii de atribuire și a a deciziei prin care autoritatea contractantă a declarat oferta acestei asocieri drept câștigătoare. (…)”,* deoarece așa cum a fost mai sus reținut oferta depusă de autoarea contestației a fost declarată inacceptabilă și neconformă, fiind respinsă, iar această decizie nu a fost atacată cu plângere, astfel acesta nu mai este în măsură să probeze, în mod indubitabil, un interes legitim în ceea ce priveşte verificarea ofertei desemnată câştigătoare, raportat la condiţiile impuse de legislaţia în materia achiziţiilor publice, mai sus amintite.

Astfel, în opinia Consiliului, analiza demersurilor autorităţii contractante în ceea ce priveşte evaluarea şi desemnarea drept câştigătoare a ofertei aparţinând asocierii S.C. ... S.R.L. ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatorul ar fi dovedit caracterul admisibil al

propriei oferte, relevantă în acest sens fiind şi practica instanţelor judecătoreşti.

Luând în considerare ansamblul tuturor considerentelor mai sus expuse, Consiliul determină că neexistând posibilitatea legală a înlăturării caracterului inacceptabil și neconform al ofertei contestatoarei, aceasta nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare. Are în vedere atunci când stabilește astfel, dispozițiile art. 33 teza I din NCPC, în conformitate cu care „*interesul trebuie să fie* ***determinat****, legitim,* ***personal****,* ***născut*** *şi* ***actual***”, prin urmare acestea sunt cerințele de valabilitate pe care trebuie să le îndeplinească condiția de exercitare a acțiunii civile.

Ţinând seama de probatoriul aflat la dosar, de considerentele expuse şi de practica judiciară statornică, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existenţa interesului (procesualal) contestatoarei în cauză, Consiliul constată că reclamanta nu are interes în a solicita anularea raportului procedurii, prin care s-a stabilit ofertantul câștigător. Este evident că reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a actului autorităţii contractante pe care îl atacă.

Raportat la dispoziţiile legale mai sus reținute, operând excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei, *Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunţarea în privinţa fondului contestaţiei*.

Luând în considerare cele ce preced, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestaţia formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca lipsită de interes contestația formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ….

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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