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. 12 alin. (1) 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. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ..., înaintată de SC ...SRL cu sediul în ..., CUI ..., număr de ordine în Registrul Comerțului ..., reprezentată de … în calitate de administrator, formulată împotriva deciziei de desemnare a ofertantului câștigător emisă de către ...SA cu sediul în …, în calitate de entitate contractantă în procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „...”, cu anunț de participare nr. …, publicat în SEAP la …, s-a solicitat:

- Respingerea ofertei candidatului declarat câștigător;
- Continuarea procedurii.

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 SC ...SRL solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună respingerea ofertei desemnată câștigătoare ca inacceptabilă și neconformă.

În opinia contestatoarei ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea de exercitare a capacității profesionale, așa cum reiese din fișa de date. De asemenea, apreciază că acesta nu are dreptul legal, prin codurile CAEN pentru care are autorizare, de a presta serviciile necesare în îndeplinirea obiectului contractului.

În fapt, în data de 05.05.2017, a fost transmisă către SC ...SRL comunicarea de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă, document cu care contestatoarea a fost de acord, deoarece prețul ofertat a depășit valoarea estimată a contractului, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Prin notificarea nr. 045/12.05.2017, contestatoarea a solicitat entității contractante revizuirea rezultatului pentru motivele enunțate mai sus, dar aceasta și-a menținut hotărârea de atribuire a contractului.

Față de documentul contestat, respectiv raportul procedurii, autoarea contestației a solicitat clarificări în ceea ce privește documentația depusă de SC ... SRL, având în vedere că aceasta nu conținea fișa produsului, așa cum era solicitată în documentația de atribuire. Totodată, codurile CAEN prezentate de ofertantul câștigător, care au în descriere comerț cu ridicata, nu au legătură cu obiectul contractului (4652, 4531).

De asemenea, codurile CAEN prezentate de ofertantul câștigător, care se referă la comerțul cu autoturisme și autovehicule nu au legătură cu obiectul contractului (4511, 4519, 9512). În descrierea codului CAEN 3313 nu s-a găsit nicio activitate identică sau similară care să acopere obiectul contractului.

Prin adresa nr. 20489/1681-C4/24.05.2017, transmisă contestatoarei, Consiliul a solicitat transmiterea punctului de vedere cu privire la excepţia lipsei de interes a înaintării prezentei contestații, excepție invocată din oficiu de către Consiliu având în vedere că nu a fost contestată comunicarea de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă, rezultat acceptat de aceasta.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 059/25.05.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. 20852/26.05.2017, prin care reiterează argumentele prezentate în contestație în ceea ce privește solicitarea de respingere a ofertei declarate câștigătoare, fără a formula un punct de vedere față de excepția ridicată din oficiu de Consiliu.

Față de contestația în cauză, entitatea contractantă a transmis Consiliului punctul său de vedere prin care apreciază susținerile contestatoarei ca fiind neîntemeiate, raportat la informațiile prezentate în Certificatul constatator nr. 153581/07.04.2017.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la noțiunea de „comerț cu ridicata”, aceasta le apreciază ca fiind neîntemeiate deoarece, potrivit structurii și notelor explicative a Codurilor CAEN Revizia 2”, publicate de ONRC, „*Vânzarea cu ridicata* ***este revânzarea (vânzarea fără transformare) bunurilor noi*** *și a celor folosite, către comercianți cu amănuntul,* ***către utilizatorii industriali, comerciali sau profesionali****, (…)”.*

Având în vedere că entitatea contractantă se încadrează în categoria *utilizatorilor industriali, comerciali sau profesionali,* reiese că ofertantul câștigător este autorizat atât pentru furnizarea produselor cât și pentru activitățile de instalare și reparații în perioada de garanție.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „...”, ...SA, în calitate de entitate contractantă, a iniţiat procedura simplificată într-o singură etapă prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. 402373 din 23.05.2017, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Cu ocazia analizării intențiilor de participare, a informațiilor prezentate în DUAE, a propunerilor tehnice și financiare depuse, comisia de evaluare,

conform raportului procedurii nr. 61.6/10.0.5.2017 a constatat că ofertele SC ... SRL, SC ... IMPEX SRL și SC ...SRL sunt inacceptabile, iar singura ofertă admisibilă care a fost declarată câștigătoare, a fost cea depusă de SC ... SRL.

Deși oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, iar aceasta a considerat îndreptățită această decizie, nemulţumită de rezultatul procedurii cuprins în raportul procedurii nr. 61.6/10.05.2017 şi de răspunsul la notificarea prealabilă, SC ...SRL a formulat contestaţie prin care solicită *respingerea ofertei candidatului declarat câștigător și continuarea procedurii.*

Analizând conținutul contestației Consiliul a invocat excepția lipsei de interes, pe care a considerat-o ca fiind întemeiată, aspect care rezultă din considerentele următoare:

În prezenta speță, oferta depusă de contestatoare a fost respinsă, în mod definitiv, ca inacceptabilă, câștigătoare fiind declarată singura ofertă declarată admisibilă, respectiv cea depusă de SC ... SRL.

Astfel, verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 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. 2 alin. (2) paragraful 2 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 <u>nu au fost încă excluși definitiv</u>. 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”,* se modifică Directiva 89/665/CEE și Directiva 92/13/CEE.

Codul de procedură civilă stabileşte:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenţie;

d) justifică un interes.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual".

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 consecinţă, având în vedere că:

- oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, rezultat cu care contestatoarea a fost de acord, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut şi actual în contestarea deciziei de desemnare câştigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL, de vreme ce nu mai poate deveni câștigătoare în această procedură de atribuire.

Un interes eventual (care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire ca urmare a reevaluării ofertei câștigătoare), nu se poate lua în considerare, deoarece, pe de o parte, nu există certitudinea că entitatea contractantă ar relua procedura de atribuire, iar contestatoarea ar fi câştigătoarea noii proceduri, iar pe de altă parte, interesul trebuie să îndeplinească cerinţa actualităţii.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, oferta contestatoarei fiind în mod definitiv respinsă, SC ...SRL nu are, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Or, după cum s-a arătat, interesul este o condiţie de admitere a oricărui demers judiciar, iar în materia achiziţiilor publice interesul în promovarea unei contestaţii este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfăşurare a procedurii de achiziţie publică. Respingerea ofertei depusă

de ...este definitivă, întrucât a fost comunicată operatorului economic în cauză, și nu a făcut obiectul unei căi de atac.

În analiza criticilor la adresa raportului procedurii este necesară identificarea existenţei interesului determinat, legitim, personal, născut şi actual al autoarei. Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea lor, deoarece interesul său nu este legitim, din moment ce oferta sa a fost stabilită ca inacceptabilă.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția privind lipsa de interes a contestatoarei în promovarea contestației invocată din oficiu și va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ...SA, în calitate de entitate contractantă.

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 SC ...SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ...SA.

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.

Redactată în patru exemplare, conţine 5 (cinci) pagini