CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. …./ …… / ……
Data: …06……

Prin contestația nr. ……../……., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ……../……., formulată de SC …… SA, cu sediul în ……., str. …, județul ……., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ……., având CIF RO…, reprezentată prin dl. .. – director general, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. R../07.06……., emis de ……., cu sediul în …… nr. ..., județul ……., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect ……., cod CPV 90511000-2 - Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2), s-a solicitat obligarea entității contractante să adopte măsuri de anulare a procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. ../../1..06……., înregistrată la Consiliu sub nr…/19.06……., formulată de … SA, cu sediul în ……., str. .. nr. .., județul ……., având CUI RO…, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., reprezentată legal de dl. …, în calitate de director general, referitor la aceeași procedură desfășurată de ……., în calitate de entitate contractantă, prin care s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și să fie respinsă ca neîntemeiată contestație depusă de SC …… SA.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată în cauză de SC ..... SA, prin care s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

Contestatoarea apreciază că în cauză se impune măsura anulării procedurii, motivat de faptul că entitatea contractantă a încălcat obligația legală de a solicita operatorilor economici participanți la procedură prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare.

Entitatea contractantă a formulat un punct de vedere față de contestația în cauză, înregistrat la Consiliu sub nr. …/...03....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Arată că pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor au fost emise mai multe solicitări de clarificări, la care contestatoarea a răspuns contradictoriu și neconcludent, iar împotriva răspunsului nr. ../31.05....., la notificarea prealabilă nr. … din data de 25.05....., prin care i s-a comunicat faptul că nu vor fi adoptate măsuri de remediere, SC ..... SA nu a fost depusă contestație, astfel că oferta sa financiară, în urma reevaluării, a fost declarată inacceptabilă în condițiile art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016. În concluzie, prezenta contestație este inadmisibilă.

Prin cererea de intervenție nr. ../../19.06....., înregistrată la CNSC sub nr. ../19.06....., formulată de .. SA, s-au solicitat cele indicate în preambulul acestei decizii.

Susține că oferta sa a fost declarată admisă, iar autoritatea contractantă i-a solicitat să prezinte documentele în sprijinul celor susținute în DUAE, prilej cu care i s-a solicitat prelungirea valabilității ofertei și garanției de participare.

Sub aspect formal, intervenienta apreciază că demersul întreprins de contestatoare nu este îndreptat împotriva vreunui act al entității contractante considerat vătămător pentru societatea contestatoare și față de care să fi fost formulată notificarea prealabilă, cererea este tardivă față de adresa nr. …/1/24.04....., nu cuprinde o motivare în drept și în fapt, privind actele entității contractante, care ar fi adoptate cu încălcarea legii.

Apreciază că, în mod corect, entitatea contractantă nu a făcut aplicarea prevederilor art. 212 din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că procedura este guvernată de Legea nr. 100/2016, iar situația descrisă nu este circumscrisă niciuneia din situațiile enumerate de prevederile art. 89 din Legea nr. 100/2016.

Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes în promovarea prezentei contestații, prin adresa nr. …/.....-...../19.06..... și adresa nr. …/.....-...../19.06....., având în vedere faptul că oferta SC ..... SA a fost declarată ca inacceptabilă, ... comunicat prin

adresa nr. …/22.05..... dar necontestat și raportat la obiectul contestației de anulare a procedurii de atribuire.

Entitatea contractantă ..... a formulat un punct de vedere privind excepția lipsei de interes a SC ..... SA în formularea prezentei contestații și solicită admiterea excepției motivat de faptul că, împotriva rezultatului procedurii, comunicat contestatoarei prin adresa nr. …/22.05....., contestatoarea a formulat notificare prealabilă, față de care a fost formulat un răspuns, prin adresa nr. R…/31.05....., care a fost în sensul că nu se vor adopta măsuri de remediere, iar SC ..... SA nu a formulat contestație împotriva actului pe care îl consideră vătămător, așa cum stabilesc prevederile art. 8 alin. b) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea a formulat un răspuns față de excepția ridicată din oficiu de către Consiliu, prin adresa nr. 4566/21.06....., înregistrată la Consiliu, prin care arată că se impune respingerea excepției lipsei de interes, motivat de faptul că, după prima evaluare, oferta sa a fost declarată câștigătoare, însă după reevaluare, comisia de evaluare i-a solicitat o serie de clarificări, față de care a răspuns.

Însă, a constatat că, în timpul procedurii, entitatea contractantă a omis să solicite prelungirea valabilității ofertelor, în perioada în care acestea erau în termenul de valabilitate, iar faptul că nu a contestat rezultatul reevaluării financiare se datorează argumentului că nu poate fi părtașă la o procedură viciată.

Același aspect îl învederează și cu privire la oferta intervenientei, a cărei valabilitate a fost prelungită după expirarea termenului de valabilitate.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „.....”, cod CPV 90511000-2 - Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului este de 1.005.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate - preț”.

În privinţa cererii de intervenţie formulată de … SA, Consiliul, văzând că societatea are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă desemnată câştigătoare, iar motivarea sa se suprapune celei a autorităţii contractante, interesul ambilor fiind de a obţine respingerea contestaţiei şi confirmarea legalităţii actului autorităţii de atribuire a contractului, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, o încuviinţează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante.

Vizavi de onorarea obligației de constituire a cauțiunii de către contestatoare, conform art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act că la dosarul cauzei există recipisa de consemnare nr. 2046701720/1 din 18.06....., emisă de CEC Bank pentru suma de 20.100 lei.

Din analiza contestației rezultă că nemulțumirea contestatoarei vizează neîndeplinirea de către entitatea contractantă a obligației legale de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, acesta fiind motivul pentru care solicită ..... de atribuire.

Trebuie subliniat faptul că autoritatea contractantă a emis la data de 22.05..... o decizie cu privire la oferta SC ..... SA în sensul respingerii acesteia ca inacceptabilă. Luând cunoștință de acest ....., ofertantul a depus notificarea prealabilă nr. 4188/25.05....., la care autoritatea a răspuns în data de 31.05....., în sensul că nu se vor adopta măsuri de remediere.

Răspunsul autorității contractante pare să nu-l fi deranjat pe ofertant, din moment ce nu a ales să-l conteste în fața Consiliului, singurele critici fiind îndreptate, așa cum s-a arătat mai sus, împotriva deciziei de a nu solicita prelungirea valabilității ofertelor în condițiile în care ofertele depuse aveau ca perioadă de valabilitate termenul de 16.04.....

În contextul înfățișat, se pune problema interesului SC ..... SA în inițierea unui demers ce are ca obiect ..... de aribuire.

Cu privire la justificarea interesului petentei în anularea prezentei proceduri, Consiliul reține că în analizarea acestuia trebuie pornit de la concluzia deja enunțată, potrivit căreia oferta sa este inacceptabilă.

Legea nr. 101/2016, la art. 2 alin. (1), dispune că 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 acelei legi.

Codul de procedură civilă, stabileşte imperativ, la art. 32 alin. (1) lit. d) şi art. 33, că orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă **autorul acesteia justifică un interes, interes care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual**.

În hotărârea Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) şi Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca

respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obţină un anumit contract public **numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă**. Articolul precitat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziţii publice: **pe de o parte, prin necesitatea existenţei unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziţii publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat**.

În speţă, oferta SC ..... SA a fost respinsă din luna mai, prin procesul-verbal nr. 2248/8/21.05....., decizie pe care însă acesta a ales să nu o atace.

Demersul iniţiat de societate prin contestaţia aflată pe rol, în sensul anulării procedurii de atribuire, pe motiv de neprelungire a valabilității ofertelor nu are aptitudinea de a readuce în competiţie oferta sa, respectiv de a îi contura o şansă de a obţine contractul supus atribuirii, situaţie faţă de care excepţia lipsei de interes se vădeşte a fi fondată.

Interesul de a exercita acţiunea **lipseşte** atunci când, **chiar admiţând că motivele ar fi întemeiate, anularea actului atacat pe baza acestor motive nu ar fi de natură să îi dea reclamantului câştig de cauză** (Hotărârea Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene din 15 martie 1973, Marcato/Comisia, cauza 37/72, pct. 2-8). Interesul de a exercita acţiunea decurge din consecinţele pe care anularea actului atacat le-ar putea avea asupra situaţiei juridice a reclamantului (Hotărârea Curţii din 24 iunie 1986, AKZO Chemie şi AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, pct. 21, şi Hotărârea Tribunalului Comunităţilor Europene din 25 martie 1999, Gencor/Comisia, T-102/96, pct. 40). Acest **interes**, care trebuie să fie **născut şi actual**, nu există decât **dacă acţiunea este susceptibilă, prin rezultatul său, să aducă un beneficiu părţii care a formulat-o** (Hotărârea Tribunalului din 4 iulie 2006, easyJet/Comisia, T-177/04, pct. 40), ceea ce nu se poate spune în cazul contestaţiei aflate pe rolul Consiliului. Totodată, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, **interesul de a exercita acțiunea trebuie să persiste până la pronunțarea hotărârii judecătorești, ceea ce ar presupune ca acțiunea să fie susceptibilă, prin rezultatul ei, să aducă un beneficiu părții care a formulat-o**, sub sancțiunea nepronunțării asupra fondului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 28 mai 2013, Abdulrahim/Consiliul și Comisia, C-239/12 P, EU:C:2013:331, pct. 61, și Hotărârea din 24 martie 2011, Ferrero/OAPI, C-552/09 P, EU:C:2011:177, pct. 39 și jurisprudența citată).

Interesul unui ofertant în contestarea rezultatului procedurii 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 l-ar obține în cazul admiterii contestației sale. În consecință, dacă oferta unui participant la procedură a fost respinsă de către autoritatea contractantă și dacă această măsură nu a fost apreciată ca fiind nelegală, fiind însușită de respectivul ofertant prin neatacarea ei, atunci acela nu mai poate justifica interesul pentru a învesti Consiliul cu o cerere având ca obiect critici privind nelegalitatea modului de desfășurare a procedurii de atribuire.

Nemaifiind în termenul legal de contestare a deciziei privind respingerea ofertei sale, pare că ofertantul a găsit motive pentru contestarea prezentei proceduri și a cere anularea acesteia. Or, un astfel de comportament nu poate fi validat de Consiliu, dezideratul de a obține ..... nu poate fi apreciat ca interes în legătură cu prezenta procedură.

Explicația ofertantului cum că *nu a dorit să fie părtașă la o procedură vizibil viciată care se impune a fi anulată* nu poate fi reținută ca un argument în justificarea interesului său în a solicita anularea prezentei proceduri, în contextul în care, așa cum s-a arătat mai sus, a acceptat decizia în privința ofertei sale.

Întrucât oferta SC ..... SA nu este una admisibilă, este evident că nu mai există cadrul legal pentru cercetarea legalității deciziei entității contractante de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, a căror valabilitate încetase la data de 16.04..... (conform celor afirmate de aceasta).

Totodată, lipsa de diligență în a întreprinde demersuri în vederea prelungirii valabilității ofertelor, încă de la 16.04....., îi este imputabilă și SC ..... SA.

Pe de altă parte, Consiliul observă că ofertantul nu a dat curs solicitării entității contractante din 04.06..... de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare, astfel că acesta în prezent nu mai are calitatea de ofertant în procedură.

Ca atare, excepția lipsei de interes, invocată din oficiu de Consiliu este întemeiată, iar ca efect al admiterii acesteia nu se va proceda la soluționarea pe fond a celor reclamate de petentă.

Având în vedere soluția pronunțată asupra contestației, Consiliul urmează să admită cererea de intervenție formulată de … SA.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu .....

În temeiul art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de … SA și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,**

Redactată în cinci exemplare, conține șapte pagini