

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 2324/C1/2322

Data: 19.08.2024

Prin contestația nr. 585/04.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42306/04.07.2024, formulată de SRL în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, cu sediul în, nr. ... județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii nr. 4281/27.06.2024, emis către autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, str. ..., în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: Reabilitare moderată la Căminul cultural, ..., județul, s-a solicitat:

1. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 4281/27.06.2024, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr. 4279/27.06.2024 și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare nr. 4056 din 17.06.2024, nr. 4275 din 27.06.2024), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea SRL - SRL și constatarea inadmisibilității ofertei acesteia;

3. Anularea procedurii de atribuire, având în vedere că au fost depuse doar oferte inadmisibile, subliniind că în cazul anulării și reorganizării procedurii, prezenta asocierie ar putea redepona oferta, având astfel o nouă șansă la atribuirea contractului;

4. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În preambul, contestatorul prezintă, succint derularea prezentei proceduri de atribuire.

În ceea ce privește decizia CNSC nr. 1379/C1/1007/20.05.2024, anterior emisă, raportat la soluția pronunțată, contestatorul consideră că se impunea declararea ofertei Asocierii SRL ca inadmisibilă, deoarece, CNSC a constatat neconformitatea ofertei câștigătoare, care a fost tratată cu vădită indulgență de către comisia de evaluare.

În susținere, face trimitere la Hotărârea din 11 mai 2017, Arhus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, precum și la cauza C 396/14 CJUE.

De asemenea, face trimitere la considerentele Deciziei CNSC nr. 1379/C1/1007/20.05.2024, anterior emisă și la jurisprudența CNSC.

Contestatorul arată că, prin noul raport al procedurii nr. 4279 din 27.06.2024, propunerile tehnice au fost reevaluate, în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini, pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, rezultatul reevaluării regăsindu-se în procesele verbale nr. 4056 din 17.06.2024 și nr. 4275 din 27.06.2024.

În continuare, contestatorul redă fragmente din cadrul proceselor verbale privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, având nr. 4056/17.06.2024 și nr. 4275/27.06.2024, arătând că autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta asocierii SRL, fără a cerceta, în mod amănunțit, răspunsul la clarificări nr. 4057/17.06.2024.

Precizează că Raportul procedurii nr. 4279/27.06.2024 este netemeinic și nelegal, autoritatea contractanta evaluând superficial oferta Asocierii

În dovedire, contestatorul depune procesul verbal de predare - primire a documentației tehnice, înregistrat sub nr. 3735 din 12.05.2023, la autoritatea contractantă, din care rezultă că și- în calitate de Primar al COMUNEI- au colaborat la realizarea documentației tehnice, depunând, în probatoriu și o captură cu cartușul unei planșe din proiectul tehnic de la investiția „Reabilitare moderată la Cămin cultural”, din care, rezultă foarte clar, că, toate planșele desenate au fost executate de către

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul consideră că evaluarea acesteia nu reflectă, însă, respectarea cerințelor de mai sus, din actele de evaluare rezultând că nu a existat o evaluare temeinică a ofertei declarate câștigătoare.

Menționează că autoritatea contractantă nu a solicitat nici măcar o solicitare de clarificări Asocierii pe parcursul evaluării DUAE, a cerințelor de calificare, a propunerii tehnice și propunerii financiare, singura solicitare de clarificări transmisă ofertantului declarat câștigător fiind adresa nr. 1678/08.03.2024, referitoare la transmiterea documentelor justificative în susținerea informațiilor din DUAE.

Totodată, consemnările din procesele-verbale anterioare referitoare la evaluarea ofertei Asocierii sunt lacunare, nefiind clar dacă comisia de evaluare a verificat, într-adevăr, dacă oferta declarată câștigătoare respectă toate cerințele documentației de atribuire.

Cu privire la planșa „Plan de situație” întocmită de, precizează că aceasta cuprinde dimensiuni și etichete care nu sunt corelate cu planșele întocmite de SRL în cadrul ofertei, pag. 335 pentru

„Organizarea de șantier” și pag. 339 pentru „Limitele instalațiilor de proces”, în timp ce planșele întocmite de SRL fac referire la dimensiuni complet diferite, respectiv $L=25m$ și $l=18m$.

Menționează că, în Planul de situație prezentat, nu apar rețele de utilități (de fapt, în zonă nu sunt nici rețele de apă, nici de canal), dar apar bazinul vidanjabil care se va monta, căminele și puțul forat pentru alimentarea cu apă, în timp ce, în planșele întocmite de SRL, se face, în mod necorelat, trimitere la utilități.

Precizează, de asemenea, că necorelarea flagrantă a documentelor din oferta Asocierii, rezultă, inclusiv, din faptul că Planul de situație nu cuprinde utilități publice identificate, însă, la pag. 333 din propunerea tehnică se specifică faptul că se va respecta planul de situație ce cuprinde toate utilitățile publice identificate pe teren.

În continuare, contestatorul face trimitere la pag. 335, 336, 337, 338 și 339 din propunerea tehnică a asocierii declarată câștigătoare, precizând că, în tot cuprinsul acesteia, există referiri la activități de menținere în funcțiune a rețelelor de apă/canal ori gaze, etc. rețele care nu există conform proiectului tehnic și nici Planului de situație întocmit de și depus în cadrul aceleiași propuneri tehnice.

Susține că propunerea tehnică include și alte mențiuni, nerelevante pentru tipul de lucrări ce fac obiectul contractului în cauză, făcând trimitere la pag. 12, pag. 318, pag. 319 din propunerea tehnică a asocierii declarată câștigătoare.

Consideră că prin declararea câștigătoare a asocierii, autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la inadmisibilitatea ofertei asocierii, contestatorul arată că, ignorând criticile din contestația anterioară, referitoare la conflictul de interese și denaturarea concurenței, singurul argument al autorității contractante, vizează faptul că toții ofertanții ar fi completat DUAЕ (inclusiv secțiunea cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016).

De asemenea, reiterează faptul că oferta asocierii nu corespunde cu proiectul tehnic, făcând trimitere la propunerea tehnică și financiară a asocierii.

În ceea ce privește conflictul de interese și denaturarea concurenței, contestatorul consideră că oferta Asocierii se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016, reluând aspecte susținute în contestația anterioară, respectiv:

A. Legătura dintre proiectantul obiectivului de investiții și ofertantul declarat câștigător în procedura pentru executarea lucrărilor.

B. Autoritatea contractantă nu a efectuat verificările prevăzute de lege asocierea în cauză, aflându-se în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016.

Consideră, de asemenea, că Asocierea a declarat informații false în DUAЕ, aceasta nu doar că a declarat că nu se află în niciuna din situațiile ce atrag excluderea din procedură, ci, a negat inclusiv orice participare directă ori indirectă în pregătirea acesteia.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul apreciază că, în speță, este incidentă măsura anularea procedurii, în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin punctul de vedere nr. 4875/25.07.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 47584/26.07.2024, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea, ca nefondată, a contestației.

Autoritatea contractantă precizează că, urmare a Deciziei CNSC nr. 31729/C1/1007 din 22.05.2024, autoritatea contractanta a luat măsurile impuse și a revenit asupra ofertei depusă de Asocieria SRL - SRL,

în sensul transmiterii unei solicitări de clarificări, respectiv, de a lămuri existența sau nu a unor situații potențial generatoare de conflict de interese, conform art. 58 din același act normativ.

Menționează că, în absența unor aspecte concrete de natură să conducă la concluzia că a existat, într-adevăr, o distorsiune a concurenței, sancțiunea prevăzută de art. 167 lit. f) din Legea nr. 98/2016 nu poate fi aplicată.

Prin urmare, precizează că, doar în urma solicitării de clarificări, se poate stabili cu certitudine și declararea sau nu în fals a unor informații în DUAE cu privire la situațiile ce atrag excluderea din procedură, evaluarea răspunsului și a justificărilor aferente fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Arată că, urmare a solicitării de clarificări, asocierea declară faptul că nu a beneficiat de informații suplimentare în raport cu ceilalți operatori economici participanți la procedură, ci, a beneficiat de aceeași documentație pusă la dispoziția ofertanților în cadrul SEAP.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă autoritatea de lucru judecat, raportat la prevederile art. 1201 cod civil și art. 138 și art. 166 din Codul de procedură civilă, arătând că, prin prezenta contestație, nu există niciun motiv nou invocat de contestator, asupra căruia, Consiliul să nu se fi pronunțat prin decizia anterior emisă.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul formulează concluzii scrise prin adresa nr. 697/01.08.2024, înregistrate la CNSC sub nr. 49140/01.08.2024, solicitând respingerea susținerilor autorității contractante, reiterând admiterea contestației, astfel cum a fost aceasta formulată.

Consideră că punctul de vedere emis de autoritatea contractantă este sumar, generic și incomplet, raportat la criticile din contestație, subliniind că autoritatea contractantă răspunde, selectiv, doar la anumite critici.

Contestatorul reia susținerile sale, privind caracterul admisibil al propriei oferte, precum și criticile cu privire la oferta asocierii declarată câștigătoare.

Cu privire la excepția autorității de lucru judecat, invocată de către autoritatea contractantă, contestatorul solicită respingerea acesteia, întrucât, apreciază că, în speța de față, nu există identitate în ceea ce privește obiectul acțiunii, în prezent, fiind contestat un alt rezultat al procedurii și un alt raport de evaluare.

Prin adresa nr. 4998/02.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 49658/05.08.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

Odată cu depunerea originalului contestației, înregistrat la CNSC sub nr. 43312/09.07.2024, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210360090/1, tranzacția nr. 1473175255/283357869 din data de 03.07.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 76.088,00 lei.

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL reține următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică,

având ca obiect: „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: Reabilitare moderată la Căminul cultural, ..., județul, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat /12.01.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 3.804.375,58 lei fără TVA.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului SRL.

În soluționarea excepției, Consiliul reține că anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, a formulat contestația nr. 4327/29.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19559/01.04.2024, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1007/2024, criticând, printre altele, faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta.

Urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat **Decizia nr. 1379/C1/1007/20.05.2024**, prin care a respins ca nefondate criticile SRL cu privire la modalitatea de evaluare a propriei sale oferte și a dispus reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare, aparținând asocierii SRL - SRL.

Această decizie a fost atacată, de către SRL, cu plângere, la Curtea de Apel, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 318/39/2024.

Prin Hotărârea nr. 406/2024 din 17.06.2024, Curtea de Apel a soluționat plângerea formulată de SRL împotriva Deciziei CNSC nr. 1379/C1/1007/20.05.2024, după cum urmează: „Respinge plângerea, ca neîntemeiată. Definitivă. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței. Document: Hotărâre 406/2024 17.06.2024”

Ulterior luării la cunoștință a modalității de reevaluare a ofertei desemnată câștigătoare, ...SRL a formulat contestația care face obiectul prezentei, criticând modalitatea în care a reevaluat autoritatea contractantă oferta asocierii SRL - SRL.

În soluționare, Consiliul va reține prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„(1) **Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...).**”*

Totodată Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma *„persoană care se consideră vătămată”* este definită

ca „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” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, „(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se

completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) **În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i)** se consideră că o persoană **are sau a avut un interes** în legătură cu o procedură de atribuire **dacă nu a fost încă exclusă definitiv** de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care **a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac**”.

Potrivit notei de fundamentare a OUG nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 anterior menționate au fost introduse pentru „*transpunerea fidelă a prevederilor directivei europene în materie*”.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci, care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și, anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu, urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat, pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare, dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească, cumulativ, anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual, deci, să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece, rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că, prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și, deci, nici interesul colectiv, deoarece, cerința ca interesul să fie personal, al celui care acționează, reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii, în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune **în momentul respectiv**, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că, un interes eventual, ca și **un interes care a trecut, a fost depășit**, nu poate fi luat în considerare.

Potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, se instituie regula conform căreia „o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură”, calitate pe care SRL nu o mai avea, la data formulării contestației care face obiectul prezentei (04.07.2024), ca urmare a faptului că respingerea ofertei asocierii SRL – SRL a fost menținută prin Decizia nr. 1379/C1/1007/20.05.2024, rămasă definitivă, la data 17.06.2024, prin Hotărârea nr. 406/2024 din 17.06.2024, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 318/39/2024.

Astfel, întrucât. excluderea asocierii SRL – SRL a fost notificată contestatorului, a fost atacată de către acesta la CNSC, care, la rândul său, a reținut. în mod definitiv și irevocabil. legalitatea respingerii ofertei asocierii SRL – SRL, rezultă că acest ofertant a fost exclus definitiv de la procedura de atribuire, pierzând astfel, orice interes în legătură cu procedura de atribuire. în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (i) din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, Consiliul reține, având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, că este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu, ca urmare a modalității de reevaluare a ofertei asocierii SRL - SRL, din moment ce oferta asocierii SRL – SRL a fost respinsă definitiv, iar, din acest motiv, operatorul în cauză nu are interes în legătură cu procedura de atribuire și, prin urmare, nu îndeplinește una din cele 2 condiții care trebuie îndeplinite în mod cumulativ potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, pentru a fi considerat persoană care se consideră vătămată.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind aplicabil, în speță, principiul jurisprudențial, reținut de CJUE în Hotărârea pronunțată în

cauza C-355/15, potrivit căreia:

*„34 Pe de altă parte, trebuie arătat că, după cum reiese din articolul 1 alineatul (3) și din articolul 2a din Directiva 89/665, aceasta garantează exercitarea unor căi de atac efective împotriva deciziilor nelegale adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, oferind oricărui ofertant exclus posibilitatea de a contesta nu numai decizia de excludere, ci și, **până la soluționarea***

acestei contestații, deciziile ulterioare care i- ar aduce prejudicii în

ipoteza în care excluderea sa ar fi anulată.

35 În aceste condiții, articolul 1 alineatul (3) din această directivă **nu** poate fi interpretat în sensul că **se opune** ca unui ofertant cum este grupul să îi fie **refuzat accesul** la calea de atac împotriva deciziei de

atribuire a contractului, în cazul în care acesta trebuie să fie considerat ofertant exclus definitiv în înțelesul articolului 2a alineatul (2) al doilea paragraf din această directivă”.

Aplicând, în mod corespunzător, prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că, la data formulării prezentei contestații, ...SRL nu justifică un interes în legătură cu procedura de atribuire, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini