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. 23 şi ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 102/30.01.2018, transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 4010/30.01.2018 și, respectiv, sub nr. 4231/ 31.01.2018, SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 10532/25.01.2018 reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reabilitare drum forestier Ardeluța – D.S. Neamț”, cod CPV 45233142-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat „anularea procedurii nr. 420589/28.12.2017”, precum și „reluarea procedurii și transmiterea corectă a informațiilor”.

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

În susținerea contestației sale, SC ... SRL aduce la cunoștință că la data de 17.01.2018, au fost solicitate clarificări referitoare la listele de cantități privind devizul, autoritatea contractantă emițând răspunsul nr. 10387/19.01.2018. Având în vedere „erorile din cadrul răspunsului la solicitările de clarificări”, contestatoarea arată că a notificat autoritatea contractantă, solicitând acesteia să răspundă concludent la solicitările de clarificări, având în vedere că în cadrul documentației de atribuire nu este descrisă o tehnologie de execuție propusă și niciun grafic de execuție atașat.

Contestatoarea face trimitere și la răspunsul autorității contractante nr. 10388/19.01.2018 la solicitările de clarificări, în care proiectantul nu a verificat, în opinia acesteia, materialul solicitat în cadrul listelor de cantități inițiale și a transmis o informație eronată privind tipul materialului și rezistențele acestuia.

Astfel, se observă că acest material reprezintă de fapt o saltea preînsămânțată care face parte din clasa geotextilelor.

Contestatoarea apreciază că, potrivit răspunsului nr. 10388/ 19.01.2018 la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire, în sensul modificării materialului solicitat inițial în listele de cantități „Material textil nețesut Filtr Insam Netezon lat 2,2 m" cu materialul „Material textil nețesut Filtr Netesin", fapt pentru care taluzul nu va mai fi înierbat ci doar protejat.

În final, contestatoarea invocă prevederile art. 55 din HG nr. 395/2016 și solicită anularea procedurii de atribuire.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin corespondența transmisă prin e-mail, înregistrată la CNSC sub nr. 4266/31.01.2018, autoritatea contractantă ... a comunicat print-screen din SEAP din care rezultă documentele depuse în cadrul prezentei proceduri de către autoarea contestației, respectiv, documente de calificare, garanție de participare, acord de asociere și propunere tehnică.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul, prin adresele nr. 4361/273 C5/01.02.2018 și nr. 4362/273 C5/01.02.2018, a pus în discuția părților, din oficiu, excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea și promovarea contestației, având în vedere că, deși la data de 30.01.2018, a formulat contestație împotriva răspunsurilor la clarificări privind documentația de atribuire, la data de 22.01.2018 a depus ofertă în cadrul procedurii în cauză constituind, inclusiv, garanția de participare, această atitudine a sa dovedind faptul că nu a fost prejudiciată de prevederile documentației de atribuire, acceptând toate dispozițiile acesteia și depunând o ofertă în consecință.

Prin adresa nr. 111/01.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 4492/02.02.2018, contestatoarea a răspuns excepției invocată de Consiliul, din oficiu, susținând că dorește anularea procedurii de atribuire, iar „depunerea ofertei în cadrul procedurii s-a realizat pentru ca subscrisa să rămână în cadrul procedurii în cazul în care Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor ar respinge contestația formulată, astfel putând continua demersurile pentru neregulile sesizate, respectiv modificarea documentației de atribuire care atrage după sine nerealizarea lucrărilor propuse în cadrul respectivei categorii de lucrări".

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a fost informată în timp util despre neregulile din cadrul răspunsurile transmise și avea la dispoziție legislație pentru anularea procedurii înainte de ora și data limită de depunere a ofertelor.

La solicitarea CNSC nr. 4361/273 C5/01.02.2018, autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 10768/02.02.2018,

înregistrată la Consiliu sub nr. 4600/02.02.2018, prin care a apreciat ca fiind întemeiată excepția lipsei de interes a contestatoarei, întrucât aceasta nu justifică niciun interes, atâta timp cât a participat la procedură, constituind garanția de participare și depunând oferta. Autoritatea contractantă susține că nu poate fi solicitată prin contestație anularea/reluarea procedurii, atâta timp cât autoarea contestației a achiesat la prevederile documentației de atribuire, în eventualitatea unei admiteri a contestației, CNSC neputând adopta măsuri de remediere, neavând temei faptic sau legal în acest sens.

Totodată, autoritatea contractantă invocă și inadmisibilitatea contestației, având în vedere că SC ... SRL a criticat documentația de atribuire postată în SEAP la data de 28.12.2017, iar notificarea prealabilă a fost formulată la data de 22.01.2018, în afara termenului legal, în același timp, apreciind ca fiind incidente dispozițiile art. 27 din HG nr. 395/2016, solicitările expuse prin contestație fiind formulate tardiv.

Având în vedere cele mai sus precizate, autoritatea contractantă solicită în principal, respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, inadmisibilă și tardivă, iar în subsidiar, ca fiind nefondată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziției publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de reabilitare drum forestier Ardeluța – DS Neamț”, cod CPV 45233142-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 22.01.2018 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată fără TVA de 1.641.000 RON.

Analizând cuprinsul contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că aceasta este formulată împotriva răspunsurilor autorității contractante, înregistrate sub nr. 10387/19.01.2018 și, respectiv, nr. 10388/19.01.2018, referitoare la documentația de atribuire.

Anterior depunerii contestației, autoarea acesteia, respectând prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 99/22.01.2018 în cadrul căreia a solicitat autorității contractante să „răspundă concludent la solicitarea privind (...)”.

Autoritatea contractantă a răspuns acestei notificări, prin adresa nr. 10532/25.01.2018, precizând că nu va lua măsuri de remediere.

La data de 30.01.2018, SC ... SRL a transmis Consiliului, prin e-mail, contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând „anularea procedurii de atribuire” și „reluarea procedurii și transmiterea corectă a informațiilor”.

Verificând documentele publicate în SEAP în legătură cu prezenta procedură de atribuire, Consiliul constată că în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte, până la „data limită pentru depunerea ofertelor” indicată în documentația de atribuire, respectiv **22.01.2018**, 5 ofertanți printre care și asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, din care face

parte contestatoarea SC ... SRL așa cum rezultă din „Declarația de participare la procedură simplificată”.

Examinând excepția lipsei de interes, invocată din oficiu, prin adresele CNSC nr. 4361/273 C5/01.02.2018 și nr. 4362/273 C5/ 01.02.2018 transmise celor două părți, Consiliul are în vedere 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 prevede că: *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (….)”.*

Din dispoziția legală invocată, 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. De altfel, interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe cumulative stipulate de art. 33 din Cod procedură civilă, respectiv: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că, deși la data de **30.01.2018**, SC ... SRL a formulat contestație împotriva unor răspunsuri ale autorității contractante la solicitările de clarificări care au vizat documentația de atribuire, anterior depunerii contestației, la data de **22.01.2018** contestatoarea a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză dovedind faptul că nu a fost prejudiciată de prevederile documentației de atribuire, acceptând toate dispozițiile acesteia și depunând o ofertă în consecință.

De altfel, pentru depunerea ofertei, SC ... SRL a constituit inclusiv garanția de participare prin „Asigurarea de garanții contractuale” nr. 20739726 din 19.01.2018, încărcând în SEAP, alături de garanția de participare și acordul de asociere, „documente de calificare” și „propunere tehnică”, documente solicitate a fi depuse, potrivit

prevederilor fișei de date a achiziției, pct. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, așa cum rezultă din print-screen-ul documentelor depuse de ofertant, transmis de autoritatea contractantă.

Astfel, având în vedere că autoarea contestației a solicitat „anularea procedurii de atribuire” și „reluarea procedurii și transmiterea corectă a informațiilor”, se constată faptul că în cazul în care Consiliul ar constata temeinicia contestației, consecința ar fi anularea întregii proceduri de atribuire şi, prin urmare a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă în cadrul acesteia.

În acest context, Consiliul mai reține faptul că în fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.3) – Modul de prezentare a ofertei, autoritatea contractantă a menționat că *„Ofertanții vor transmite DUAE, oferta financiară, propunerea tehnică, documentele de calificare (...) în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă prin intermediul SEAP”,* precum și dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 conform cărora *„Ofertantul depune oferta* ***elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei*** (...)”, de unde rezultă faptul că, SC ... SRL, depunând ofertă în prezenta procedură de atribuire, și-a însușit toate cerințele documentației de atribuire, așa cum au fost acestea clarificate prin răspunsurile transmise de autoritatea contractantă, inclusiv cele care fac obiectul actului de sesizare a Consiliului.

Având în vedere faptul că SC ... SRL a depus ofertă în cadrul acestei proceduri, la data „limită de depunere a ofertelor” indicată în documentația de atribuire, respectiv 22.01.2018 și, totodată, în aceeași zi a transmis autorității contractante notificare prealabilă conform dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 98/2016, dar cu toate acestea, ulterior a solicitat CNSC anularea procedurii și reluarea acesteia, Consiliul apreciază că atitudinea contestatoarei nu este una consecventă, liniară, fiind una contradictorie, ofertantul contestator urmărind să creeze două situații juridice, în funcție de care, în viitor, va avea posibilitatea să opteze în funcție de interesul său la acel moment.

Astfel, dacă oferta sa va fi declarată câștigătoare, în mod evident va renunța la acțiune (contestație/plângere) și va opta pentru încheierea contractului (scopul oricărui ofertant fiind acesta) iar în situația în care oferta sa va fi respinsă opțiunea sa va fi aceea de a insista în desființarea procedurii de atribuire, respectiv admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire, dovadă în acest sens fiind chiar susținerile contestatoarei din adresa nr. 111/01.02.2018, potrivit cărora „depunerea ofertei în cadrul procedurii s-a realizat pentru ca subscrisa să rămână în cadrul procedurii în cazul în care Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor ar respinge contestația formulată, astfel putând continua demersurile pentru neregulile sesizate, respectiv modificarea documentației de atribuire care atrage după sine nerealizarea lucrărilor propuse în cadrul respectivei categorii de lucrări”.

Conform dispozițiilor art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, „oferta” reprezintă „actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică”. În consecință, orice ofertant urmărește câștigarea

procedurii și, deci, încheierea contractului de achiziție publică cu autoritatea contractantă și nu „anularea procedurii”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes în promovarea contestației deoarece atitudinea acesteia neconsecventă, neliniară și contradictorie, nu poate corespunde unui interes **legitim.**

În acest context, Consiliul apreciază că prin anularea procedurii de atribuire contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că are calitatea de ofertant iar interesul său actual este de a câștiga procedura de atribuire.

Deşi, nici Legea nr. 98/2016 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.**

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerinţa **actualităţii.**

Interesul unei contestatoare se analizează pentru fiecare caz în parte, în funcție de obiectul contestației (solicitarea/solicitările adresate Consiliului) și situația concretă a contestatorului (ofertant sau nu).

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes în promovarea contestației dat fiind faptul că prin anularea procedurii de atribuire de SC ... SRL nu ar obține niciun folos practic și **actual**, dat fiind faptul că are calitate de ofertant, interesul său **actual** fiind acela de a deveni ofertant câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

În acest context, Consiliul reține că nici ca urmare a punerii în discuție a excepției lipsei de interes, contestatoarea nu a luat decizia de a-și retrage oferta depusă în procedură, situație în care atitudinea acesteia nu ar mai fi fost una contradictorie, generatoare de cele două situații juridice la care Consiliu s-a referit într-unul din paragrafele anterioare ale prezentei decizii.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, SC ... SRL nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii, motiv pentru care Consiliul va respinge contestația ca lipsită de interes.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu privind lipsa de interes a contestatoarei SC ... SRL și va respinge contestația ca lipsită de interes.

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

Fără pronunțare asupra celorlalte excepții invocate de autoritatea contractantă și a fondului contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia invocată din oficiu privind lipsa de interes a contestatoarei şi respinge, ca lipsită de interes, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.