CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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 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 (fără număr de înregistrare la emitent şi nedatată), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 2848/25.01.2017, formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în....., str....., nr....., sector....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr....., având CIF RO....., reprezentată legal prin....., în calitate de administrator, împotriva raportului procedurii de atribuire 3608/20.01.2017, emis de către .....(.....), cu sediul în....., str. ....., nr....., judeţul....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, a contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Maşină de întreţinut gheaţa cu funcţionare electrică”, se solicită anularea hotărârii autorităţii contractante prin care a fost declarată admisibilă propunerea tehnică a S.C. .....S.R.L., precum şi, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, anularea prezentei proceduri de achiziţie publică.

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 ofertantul S.C.....S.R.L. critică raportul procedurii de atribuire 3608/20.01.2017, emis în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, respectiv hotărârea autorităţii contractante, prin care a fost declarată admisibilă propunerea tehnică a ofertantului S.C..... S.R.L.

Astfel, contestatorul susține că, urmare a analizei specificaţiilor din caietul de sarcini, a solicitat autorităţii contractante o clarificare cu privire la cerinţa ca maşina de întreţinut gheaţă să aibă o autonomie de 25 de piste.

..... a răspuns la solicitarea contestatorului, în sensul că se doreşte o maşină care să aibă o autonomie de minimum 25 de piste refăcute.

Analizând portofoliul de produse pe care societatea sa îl are la dispoziţie, contestatorul a constatat că nu dispunea de nicio maşină care să aibă autonomie de a reface, fără reîncărcare, minimum 25 de piste şi care să poată fi ofertată cu un preţ care să se încadreze în bugetul pe care prezenta procedură îl are disponibil, respectiv 416.666 lei, adică 92.000 euro.

Prin urmare, neîndeplinind condiţia imperativă a încadrării în bugetul procedurii, S.C. .....S.R.L. nu a depus ofertă, în vederea participării la procedura de atribuire în cauză.

În acest context, conform Declaraţiei nr. 76296/30.12.2016, a rămas ca singur ofertant S.C. .....S.R.L., susţinut profesional, de către....., oferta fiind desemnată câştigătoare.

Conform susţinerilor contestatorului, produsul ofertat de către S.C. .....S.R.L. nu îndeplineşte cerinţele tehnice stipulate în cuprinsul caietului de sarcini, iar societatea în cauză nu a prezentat dovezi privind experienţa similară şi nici certificat constatator din care să rezulte obiectul de activitate solicitat şi nu a dovedit capacitatea profesională de a realiza activităţile care constituie obiectul contractului.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, S.C. .....S.R.L. apreciază oferta S.C. ..... S.R.L. ca neconformă şi inacceptabilă, conform prevederilor art. 215 alin. (4) şi alin. (5) din Legea nr. 98/2016 şi, pe cale de consecinţă, solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor anularea hotărârii autorităţii contractante prin care a fost declarată admisibilă propunerea tehnică a S.C. .....S.R.L., precum şi, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, anularea prezentei proceduri de achiziţie publică.

În probaţiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

În vederea soluţionării contestaţiei (fără număr de înregistrare la emitent şi nedatată), înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2848/25.01.2017, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în temeiul art. 20 alin. (1) şi art. 26 din Legea nr. 101/2016, a solicitat atât contestatorului S.C. .....S.R.L., prin adresa nr. 3280/..... /27.01.2017, cât şi autorităţii contractante .....(.....), prin adresa nr. 3279/..... / 27.01.2017, să formuleze puncte de vedere cu privire la excepţia lipsei de interes, în termen de două zile de la data primirii înştiinţări, având în vedere faptul că S.C. .....S.R.L. nu are calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri de achiziţie publică.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost de depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 4701/30.01.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 3418/30.01.2017, referitor la contestaţia formulată de către S.C. .....S.R.L., prin care precizează că S.C. .....S.R.L. nu are calitatea de operator economic care are un interes legitim cu privire la procedura de atribuire în cauză, deoarece intenţia de participare nu s-a materializat printr-o participare efectivă la procedură, conform legii, şi nu poate face dovada că a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante.

Ulterior, în completarea punctului de vedere 4701/30.01.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 3418/30.01.2017 şi ca răspuns faţă de adresa

Consiliului nr. 3279/..... /27.01.2017, autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei adresa nr. 4807/30.01.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3420/30.01.2017, denumită „Completare la punctul de vedere al autorităţii contractante”, prin care solicită respingerea contestaţiei formulată de către S.C. .....S.R.L., ca nefondată şi menţinerea raportului procedurii nr. 3608/20.01.2017, ca fiind încheiat cu respectarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice.

Pe cale de excepţie, autoritatea contractantă invocă excepţia lipsei de interes legitim a S.C. .....S.R.L. în formularea contestaţiei şi arată că, potrivit legii *„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 (...)”.*

În interpretarea prevederilor legale care reglementează materia achiziţiilor publice, autoritatea contractantă consideră că, pentru a solicita anularea unui act sau chiar a procedurii de achiziţie publică, interesul public îl poate justifica doar ofertantul căruia i s-a încălcat un drept sau i s-a nesocotit un interes legitim în derularea procedurii de atribuire, iar, pe de altă parte, acesta trebuie să facă dovada că din această încălcare sau nesocotire a suferit, suferă, sau va suferi un prejudiciu, ca urmare a actului emis de către autoritatea contractantă.

Or, în speţa de faţă, contestatorul nu are calitatea de operator economic participant la procedură, în condiţiile în care intenţia sa de participare nu a fost materializată printr-o participare efectivă la procedură, conform legii, prin încărcarea în S.E.A.P. a ofertei.

Prin urmare, S.C. .....S.R.L. neîncărcând/necriptând oferta sa în S.E.A.P., nu poate face dovada că a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că S.C. .....S.R.L. nu justifică un interes legitim pentru a formula contestaţie în cadrul prezentei proceduri de achiziţie publică, motiv pentru care solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită excepţia lipsei de interes şi să respingă contestaţia în cauză ca neîntemeiată şi lipsită de interes.

Totodată, prin prezentul punct de vedere, ... (.....) formulează precizări şi cu privire la fondul cauzei.

S.C. .....S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 61/30.01.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3517/30.01.2017, prin care precizează următoarele:

Astfel, contestatorul invocă prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi menţionează că textul de lege invocat anterior nu limitează posibilitatea depunerii unei contestaţii doar de cel care îndeplineşte calitatea de ofertant, ci de orice persoană care se consideră vătămată, conform celor stipulate.

De altfel, aşa cum rezultă şi din textul de lege enunţat, se poate depune contestaţie şi dacă nu s-a soluţionat în termenul legal o cerere, de

exemplu dacă la o cerere de clarificare, care precede ofertarea, se întârzie răspunsul, se recunoaşte, în mod explicit, dreptul la contestare.

Prin urmare, nu este necesar să se depună o ofertă pentru a se putea depune o contestaţie.

De asemenea, S.C. .....S.R.L. invocă dispoziţiile art. 3, lit. f) din Legea nr. 101/2016 şi arată că, potrivit acestora trebuie dovedit interesul cu privire la procedura de achiziţie publică, condiţie care, în opinia contestatorului, a fost îndeplinită de către societatea sa şi rezultă din însuşi raportul procedurii nr. 3608/20.01.2017, în cuprinsul căruia, la punctul 2.1 se menţionează că S.C. .....S.R.L. a solicitat clarificări.

Mai mult decât atât, contestatorul susţine că tocmai răspunsul primit de la autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări l-a determinat să nu depună ofertă, întrucât nu există pe piaţă o maşină care să îndeplinească condiţiile tehnice solicitate de către autoritatea contractantă şi care să se încadreze în bugetul estimat al procedurii.

Pe cale de consecinţă, S.C. .....S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea excepţiei lipsei de interes.

Analizând contestaţia formulată de S.C. .....S.R.L., se constată că aceasta aduce critici cu privire la raportul procedurii de atribuire 3608/20.01.2017, respectiv hotărârea autorităţii contractante, prin care a fost declarată admisibilă propunerea tehnică a ofertantului S.C. .....S.R.L. şi că nu a depus ofertă în vederea participării la prezenta procedură de achiziţie publică.

Prin urmare se va proceda în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la verificarea interesului legitim al S.C. .....S.R.L. în formularea contestaţiei.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare dispoziţiile 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 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 prezentei legi*."

- art. 3 alin. (1) „f*) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(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 consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispoziţiile art. 32 alin. (1) din Cod de procedură civilă, care dispune că: *„Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia (….) d) justifică un interes"* şi dispoziţiile art. 33 din Cod procedură civilă, care prevăd că*: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual* (….)".

Din dispoziţia legală invocată, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestaţie, pentru a avea calitatea de persoană vătămată,

trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziţie publică, faţă de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerinţe: să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

În acest sens, Consiliul reţine în soluţionare faptul că, deşi nu a depus ofertă în vederea participării la procedura de atribuire în cauză, S.C. ..... S.R.L. contestă raportul procedurii de atribuire 3608/20.01.2017, respectiv hotărârea autorităţii contractante de declarare ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către S.C. .....S.R.L.

Prin urmare, interesul contestatorului S.C. .....S.R.L. faţă de rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă nu îndeplineşte una dintre condiţiile cumulative ale interesului, şi anume ca acesta să fie actual, nedemonstrându-şi astfel interesul legitim şi personal în legătură cu respectiva procedură de atribuire, neavând calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Astfel, chiar şi într-o eventuală reevaluare a ofertei desemnate câştigătoare, S.C. .....S.R.L. nu ar avea un folos practic al demersului său, întrucât nu a depus ofertă în vederea participării la procedura de atribuire în cauză, prin urmare nu demonstrează un interes legitim în legătură cu oferta depusă de către S.C. .....S.R.L.

Referitor la susţinerea contestatorului, potrivit căreia, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a determinat societatea sa să nu depună ofertă, aceasta nu poate fi reţinută de către Consiliu deoarece, în situația în care S.C. .....S.R.L. era nemulţumit de răspunsul primit, aceasta avea dreptul să îl conteste, în condițiile prevăzute de dispozițiile legale aplicabile.

Prin urmare, în contextul de fapt şi de drept expus anterior, se constată că S.C..... S.R.L. nu a demonstrat calitatea de persoană vătămată raportat la actul atacat, şi anume raportul procedurii de atribuire 3608/20.01.2017, respectiv hotărârea autorităţii contractante, prin care a fost declarată admisibilă propunerea tehnică a ofertantului S.C. DMV .....S.R.L., astfel cum prevăd dispoziţiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, citate anterior.

În acest sens, Consiliul reţine, în soluţionare, considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunţată de Curtea de Apel Cluj într-o speţă similară, în care instanţa a menţionat că „*interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiţiei ca interesul să fie născut şi actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obţine în cazul admiterii contestaţiei sale.*

(…)

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiţie de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, 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.

(…)

Aşa fiind, este exclusă condiţia existenţei unui interes legitim, actual şi direct şi, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorităţii contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existenţa unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului."

Faţă de cele de mai sus, constatând că S.C..... S.R.L. nu are interes legitim în formularea contestației, în conformitate cu dispoziţiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, deşi demersurile Consiliului au fost în sensul solicitării contestatorului a justificării acestui interes în promovarea contestaţiei, în temeiul art. 26 alin. (6), Consiliul admite excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei de către S.C. .....S.R.L., invocată din oficiu.

Pe cale de consecinţă, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respinge contestaţia formulată de către S.C. .....S.R.L., în contradictoriu cu ..... (.....), ca lipsită de interes, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia lipsei de interes a contestaţiei formulate de către S.C. ..... S.R.L., invocată din oficiu.

Pe cale de consecinţă, respinge contestaţia formulată de către S.C. .....S.R.L., cu sediul în....., str....., nr....., sector....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....(.....), cu sediul în....., str....., nr....., judeţul....., ca lipsită de interes.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 6 (şase) pagini.