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. 14 alin. (2) 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. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul social în ....., …, sector ....., reprezentată de … – Director general, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., atribut fiscal RO, împotriva raportului procedurii de atribuire postat în SEAP la data de 19.04..... și documentului „corectare lista participanți procedură” postat în SEAP la data de 22.04..... de …, cu sediul în ....., Șos. Olteniței nr. 103, sector ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de servicii având ca obiect „..... SA”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. .....), s-a solicitat admiterea contestației, în principal, anularea rezultatului procedurii pentru loturile 1-..... iar, în subsidiar, anularea raportului procedurii din 23.02....., înregistrat sub nr. …/..... pentru lotul ..... și adoptarea măsurilor de remediere constând în desemnarea ofertei societății sale drept câștigătoare pentru lotul ....., în condițiile încălcării documentației de atribuire și a legislației cu privire la desemnarea subcontractantului în cadrul ofertei …..

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

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ..... SRL reclamă raportul procedurii înregistrat sub nr. 1868/27.02..... și publicat la data de 19.04....., în care se menționează că pentru lotul ..... societatea … este subcontractantul ofertantului câștigător …, în condițiile în care în „Lista participanților ofertanți la procedura de achiziție publică” ofertantul nu a menționat niciun subcontractant pentru loturile 1-.....

Contestatoarea susține că deși nu a răspuns la notificarea prealabilă, la data de 22.04....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP un document intitulat „corectare lista participanți procedură” în care invocă o „eroare de editare” prin care încearcă să explice încălcarea prevederilor legale cu privire la subcontractantul ofertantului câștigător pentru lotul nr. .....

De asemenea, se precizează că în documentul *„corectare lista participanți procedura”* se face referire și la un alt subcontractor, ..., nemenționat în lista participanților, precum și la faptul că autoritatea contractantă ar fi permis ofertele alternative, susținere însă nereală.

Se invocă încălcarea prevederilor art. 62 și 174 din Legea nr. 99/2016.

Totodată, se arată că, subcontractantul … SRL nu putea îndeplini cerința prevăzută la art. III pct. .....3 lit. a) din documentația de atribuire potrivit căreia „operatorii economici participanți la procedură vor completa DUAE cu informațiile aferente situației lor tehnice din ultimii 3 ani”, în condițiile în care acesta a fost înființat prin rezoluția din data de 18.03.2014, ceea ce înseamnă că la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 12.01....., condiția celor trei ani nu putea fi îndeplinită.

Nici ofertantul câștigător ... SRL nu îndeplinește condiția celor trei ani, având în vedere că a fost înființat prin rezoluția din data de 30.05.2014.

În concluzie, autoarea contestației susține că au fost încălcate și prevederile pct. 46 din expunerea la Directiva 2004/18/CE.

Prin adresa nr. 4510/05.05....., înregistrată la Consiliu sub nr. …/05.05..... autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație solicitând respingerea ca neîntemeiată și nefondată.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă inadmisibilitatea contestației, precum și autoritatea de lucru judecat, motivat de faptul că prin prezenta contestație se solicită la fel ca și în prima contestație (soluționată prin „decizia nr. …./.....-...../04.04.....”), anularea rezultatului procedurii și în subsidiar, anularea raportului procedurii în ceea ce privește lotul ..... Motivele contestației sunt în principal aceleași cu cele din prima contestație la care se adugă critici cu privire la publicarea în SEAP a raportului procedurii la data de 19.04.....

În continuare, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii arătând cu privire la data publicării raportului procedurii,

respectiv data de 19.04....., că legiuitorul nu a impus niciun termen de publicare a acestuia, invocând în acest sens prevederile art. 271 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește publicarea documentului „corectare lista participanți la procedură”, se precizează că dintr-o eroare de editare nu s-a trecut în lista inițială a ofertanților pentru … SRL – lot ..... subcontractorul …, acesta fiind înlocuit ulterior cu … SRL.

În ceea ce privește îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă susține că nicăieri nu se face referire la o condiție a celor trei ani de la înființare, fiind invocate prevederile art. 179 din legea nr. 98/2016.

Totodată, se arată că la baza derulării procedurii au stat prevederile legii nr. 98/2016 și nu cele ale legii nr. 99/2016 menționată de contestatoare atât în contestație, cât și în notificarea prealabilă.

Prin adresa nr. …/08.05....., înregistrată la Consiliu sub nr. …/08.05....., societatea contestatoare a răspuns punctului de vedere tranmis de autoritatea contractantă, aducând contrargumente la cele susținute de aceasta, atât cu privire la excepțiile invocate, cât și în referire la fondul cauzei.

Dosarul achiziţiei publice și documentele necesare soluţionării cauzei, au fost înregistrate la Consiliu sub sub nr. 17230/05.05.....

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

… SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de servicii având ca obiect „..... SA”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. .....). În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este între 12.157.070 și 24.314.134 lei, criteriul de atribuire ales fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1913/27.02....., prin care oferta sa, pentru loturile 1-....., a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 935/2016, ... SRL a depus contestație, care a fost respinsă ca nefondată, de către Consiliu, prin Decizia nr. 705/...../..... din 03.04..... Această decizie a fost atacată cu plângere, de către ..... SRL, formând obiectul dosarului nr. 2952/...../....., aflat pe rolul Curții de Apel .....

Ulterior publicării, în data de 19.04....., a raportului procedurii de atribuire nr. 1868/27.02....., ... SRL a depus, în termenul prevăzut de lege, după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, contestaţia care face obiectul prezentului dosar.

Prin Încheierea nr. 232/...../...../08.05....., Consiliul a suspendat soluționarea contestației până la pronunțarea de către Curtea de Apel ....., în dosarul nr. 2952/...../....., a unei soluții privind

plângerea formulată de către ..... SRL împotriva deciziei Consiliului nr. …/...../..... din 03.04.....

Așa cum rezultă din informațiile publicate pe site-ul portalului justiției, la data de 23.05....., instanța, prin Decizia nr. …/..... a respins plângerea formulată de ..... SRL împotriva Deciziei nr. …./...../..... din 03.04.....

Din conținutul actelor atacate, respectiv raportul procedurii nr. …/27.02..... și documentul intitulat „corectare lista participanți procedură", rezultă că autoarea contestației critică, prin prezenta contestație, decizia autorității contractante de stabilire a ofertantului câștigător pentru loturile 1-....., sub aspectul desemnării subcontractantului pentru lotul ..... și al îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepțiile invocate de către autoritatea contractantă.

Astfel, analizând excepția inadmisibilității contestației, Consiliul observă că nu au fost aduse argumente în susținerea acestei excepții, astfel că va fi respinsă ca neîntemeiată.

În referire la excepția autorității de lucru judecat motivat de faptul că se solicită la fel ca în prima contestație anularea rezultatului procedurii și în subsidiar raportul procedurii în ceea ce privește lotul ....., motivele contestației fiind aceleași, Consiliul determină că prima contestație, soluționată prin decizia nr. ../...../..... din 03.04..... a fost îndreptată împotriva deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, decizie comunicată prin adresa nr. …/27.02....., în timp ce prezenta contestație este îndreptată împotriva raportului procedurii nr. …/27.02....., publicat în SEAP, în data de 19.04....., privind mențiunile înscrise în cadrul acestuia, în referire la ofertantul declarat câștigător și a documentului intitulat „corectare lista inițială participanți procedură" publicat în SEAP la data de 22.04.....

Așadar, prin cele două contestații fiind contestate două decizii diferite ale autorității contractante nu se poate reține excepția autorității de lucru judecat.

Verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații, invocat din oficiu, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. ..... 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. 2a alin. (.....) paragraful ..... 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 nu au fost încă excluși definitiv. 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”.

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 ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, această hotărâre a autorității contractante făcând obiectul unor decizii emise anterior de Consiliu și de către Curtea de Apel ..... (prin decizia nr. 705/...../..... din 03.04..... s-a stabilit: (…)ofertantul nu a fost în măsură să justifice faptul că a luat în calcul în stabilirea tarifului, salariul minim brut garantat în plată de 1.450 lei, prevăzut de HG nr. 1/.....

(…)în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, răspunsurile contestatoarei neputând fi considerate concludente sub aspectul justificării sustenabilității tarifului ofertat);

- decizia nr. …/...../..... din 03.04..... emisă de Consiliu, prin care s-a respins contestația formulată de ..... SRL a fost menținută de Curtea de Apel ....., plângerea formulată împotriva deciziei fiind respinsă de instanță prin Decizia …/23.05.....;

- obiectul prezentei contestații îl constituie „în principal, anularea rezultatului procedurii pentru loturile 1-..... iar, în subsidiar, anularea raportului procedurii din 23.02....., înregistrat sub nr. 1868/27.02..... pentru lotul ..... și adoptarea măsurilor de remediere constând în desemnarea ofertei societății sale drept câștigătoare pentru lotul ....., în condițiile încălcării documentației de atribuire și a legislației cu privire la desemnarea subcontractantului în cadrul ofertei …", Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut şi actual în contestarea deciziei câștigătoare a ofertei depusă de …, de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire.

Solicitarea societății contestatoare de adoptare de măsuri de remediere constând în desemnarea ofertei sale drept câștigătoare pentru lotul ....., nu poate fi primită de către Consiliu, câtă vreme, așa cum s-a arătat în cele ce preced, în legătură cu inacceptabilitatea ofertei depusă de către ..... SRL s-au pronunțat, mai întâi Consiliul și, apoi, cu caracter definitiv, Curtea de Apel .....

Ori, odată stabilit faptul că oferta contestatorului este inacceptabilă, sub niciun alt motiv invocat ulterior nu se va putea acționa în sensul înlăturării acestui aspect constatat, deoarece s-ar încălca dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dar și caracterul definitiv al Deciziei Curtii de Apel.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, oferta contestatoarei fiind în mod definitiv respinsă, ... 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.

Prin urmare, față de cele mai sus prezentate, Consiliul determină că neexistând posibilitatea legală a înlăturării caracterului inacceptabil al ofertei contestatoarei aceasta nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de către … SRL. Are în vedere atunci când stabilește astfel, dispozițiile art. 33 teza I din NCPC, în conformitate cu care „*interesul trebuie să fie **determinat**, legitim, **personal**, **născut** şi **actual***", prin urmare acestea sunt cerințele de valabilitate pe care trebuie să le îndeplinească condiția de exercitare a acțiunii civile.

Pe cale de consecinţă, Consiliul constată că este incidentă excepţia privind introducerea contestaţiei de către o persoană lipsită de interes, astfel că va respinge ca lipsită de interes contestaţia înaintată de ..... SRL.

Raportat la dispoziţiile art. 26 alin. (1) din lege şi la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei, *Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunţarea în privinţa fondului contestaţiei*.

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, respinge ca lipsită de interes contestaţia formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu …. SA, în calitate de autoritate contractantă.

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.

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