



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1479/C5/1661

Data: 29.08.2019

Prin contestația nr. 3046/19.08.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 32107/20.08.2019, respectiv sub nr. 32612/22.08.2019, asocierea SC ... SRL - SC ... SA, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 15731/09.08.2019, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de execuție «Reabilitare drum forestier Petac Hurghisca din cadrul Bazei Experimentale Tomnatic»”, cod CPV 45233140-2 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat:

„1. Anularea deciziei de declarare a câștigătorului procedurii de atribuire și obligarea comisiei la constatarea inacceptabilității ofertei operatorului SC ... SRL ca urmare a tardivității/nefurnizării răspunsului la solicitarea autorității contractante în termenul instituit și conform rigorilor în materie, cu consecința:

2. Anularea raportului procedurii de atribuire nr. 15707/08.08.2019;

3. Anularea documentului intitulat „COMUNICARE REZULTAT” emis de către autoritatea contractantă sub nr. 15731/09.08.2019, ca și consecință a primelor două capete de cerere.

4. Continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor rămase”.

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

În partea introductivă a contestației, SC ... SRL a prezentat aspecte generale al procedurii de atribuire.

În susținere, SC ... SRL a formulat critici cu privire la ofertantul declarat câștigător, respectiv SC ... SRL, întrucât acesta a răspuns tardiv la solicitările de clarificări ale autorității contractante și pentru că nu a prezentat dovezi privind „lipsa funcționării SICAP la data de 29.07.2019”.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 32516/1661 C5/21.08.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, la dosarul cauzei, în original, contestația și recipisa de consemnare a cauțiunii, iar în copie dovada asocierii încheiată între SC ... SRL și SC ... SA.

Prin adresa nr. 32516/1661 C5/21.08.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

La data de 22.08.2019, SC ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 32584/22.08.2019, reprezentând acordul de asociere încheiat între SC ... SRL și SC ... SA.

La data de 22.08.2019, Consiliul a înregistrat sub nr. 32612, originalul contestației transmis de SC ... SRL prin poștă, împreună cu originalul Recipisei de consemnare a cauțiunii, având nr. 205673384/1, în sumă de 35.000,00 RON, eliberată de CEC Bank – Unitatea Câmpulung Moldovenesc, la data de 19.08.2019.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 22.08.2019, punctul de vedere nr. 2872/22.08.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 32688/22.08.2019, cu privire la fondul cauzei.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 2872/22.08.2019, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 33349/27.08.2019, împreună cu o copie a dosarului achiziției.

Prin adresele nr. 33385/1661 C5/27.08.2019 și nr. 33386/1661 C5/27.08.2019, Consiliul a pus în discuția părților, din oficiu, excepția lipsei de interes a contestatoarei SC ... SRL, în formularea criticilor cu privire la oferta SC ... SRL, având în vedere că prin criticarea acestei oferte, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că oferta SC ... SRL ocupă locul 3 în clasamentul final. Cu privire la acest aspect, CNSC a solicitat atât contestatoarei cât și autorității contractante să transmită la dosarul cauzei susțineri.

Autoritatea contractantă prin adresa de răspuns nr. 16717/28.08.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 33482/28.08.2019, a precizat că „în cauză se împlinește existența excepției lipsei de interes a contestatoarei SC ... SRL” și a solicitat admiterea excepției și respingerea contestației ca lipsită de interes.

Până la data emiterii prezentei decizii, SC ... SRL nu a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea susținerilor referitoare la excepția invocată, ci doar a confirmat primirea corespondenței Consiliului, prin remiterea acesteia având numărul de înregistrare 4103/28.08.2019, fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 33799/29.08.2019.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de execuție «Reabilitare drum forestier Petac Hurghisca din cadrul Bazei Experimentale Tomnatic»”, cod CPV 45233140-2 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1043856/ 22.05.2019, stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 10.06.2019 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 3941.228 RON.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 205673384/1, în sumă de 35.000,00 RON, eliberată de CEC Bank – Unitatea Câmpulung Moldovenesc, la data de 19.08.2019.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii convenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”]*, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”]*.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, luând în considerare și toate aspectele anterior menționate, Consiliul va analiza excepția lipsei de interes a contestatoarei SC ... SRL invocată din oficiu.

În invocarea acestei excepții, Consiliul a avut în vedere faptul că prin contestația formulată s-a criticat doar oferta desemnată câștigătoare (nu și cea de pe locul următor, respectiv II) iar, așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 15707/08.08.2019, în clasamentul final oferta depusă de SC ... SRL s-a aflat pe poziția 3, având prețul de 3.911.177,03 lei, fără TVA.

Poziționarea SC ... SRL în clasamentul final pe locul 3 s-a consemnat în Raportul procedurii nr. 15707/08.08.2019, publicat în SEAP la data de 12.08.2019, ora 15:00, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 33330/27.08.2019.

În soluționarea excepției, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 2 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 și 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; 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”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016 și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite

de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că ofertantul SC ... SRL critică doar oferta clasată pe primul loc, respectiv oferta depusă de SC ... SRL, autoarea contestației neformulând nicio critică referitoare la ofertantul clasat pe următorul loc (respectiv locul 2), dar înaintea contestatoarei.

Informații cu privire la poziționarea pe locul 2 a ofertantului SC EUROCERT BUCOVINA SRL, la clasamentul final, autoarea contestației a deținut încă de la data de 12.08.2019, dată la care autoritatea contractantă a publicat în SEAP Raportul procedurii nr. 15707/08.08.2019, astfel încât, chiar de la acel moment SC ... SRL putea critica oferta poziționată în clasamentul final înaintea ofertei sale (respectiv locul 2 – SC EUROCERT BUCOVINA SRL).

În consecință, având în vedere:

- textele legale incidente menționate la pagina anterioară a prezentei decizii;

- criteriul de atribuire precizat în anunțul de participare „prețul cel mai scăzut”;

- poziția contestatoarei în clasamentul final, pe locul 3, dar și criticile formulate în contestație care vizează exclusiv oferta situată pe locul I, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual.

În aceste condiții, chiar și în ipoteza în care s-ar admite contestația formulată de SC ... SRL și s-ar aprecia că oferta declarată câștigătoare, SC ... SRL, nu îndeplinește prevederile documentației de atribuire, SC ... SRL nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că, în raport de criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, soluția ar avea drept consecință câștigarea procedurii de atribuire de către un alt ofertant care a prezentat o valoare a propunerii financiare mai scăzută decât a SC ... SRL, existând și alt participant la procedură aflat în clasamentul final înaintea contestatoarei care ar putea fi declarat câștigător, întrucât oferta acesteia nu a fost criticată de către SC ... SRL prin actul de sesizare a Consiliului.

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).

De asemenea, Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de anulare a raportului procedurii și „continuarea a procedurii cu reevaluarea ofertelor rămase” cum se solicită prin actuala contestație, nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție

publică în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” ofertelor declarate admisibile. În această situație, este evident că interesul societății contestatoare în promovarea cererii sale în legătură cu această procedură de achiziție publică nu există și nici nu poate fi dovedit.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici formulate cu privire doar la oferta desemnată câștigătoare nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei, criticile contestatoarei referitoare la această ofertă fiind, astfel, lipsite de interes.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă nr. 1491/2017, precum și Curtea de Apel București prin decizia nr. 1794/2017.

Neavând șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică, așa cum s-a stabilit anterior, SC ... SRL nu are interesul legitim, în legătură cu această procedură de atribuire, necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, SC ... SRL nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge ca, lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu privind lipsa de interes a contestatoarei SC ... SRL în promovarea contestației și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.