

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. ...

Data: 11.03.2024

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8816/13.02.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... – administrator și convențional de ... – Cabinet de Avocat, împotriva raportului procedurii nr. 66/02.02.2024, act emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii prin „licitație deschisă” organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a unităților de învățământ de pe raza ...”, cod CPV 30231320-6 – Monitoare cu ecran tactil (Rev.2), anunț de participare nr. .../22.11.2023, pentru lotul nr. 2 – Furnizare mobilier, s-au solicitat următoarele: *„anularea parțială a raportului procedurii, în ceea ce privește punctajul acordat ofertanților clasați pe locurile 1, 2 și 4 (Asocierea formată din ... și ..., ...și ...); obligarea autorității contractante la recalcularea corectă a punctajului acordat ..., refacerea clasamentului pentru lotul 2 și desemnarea ... drept câștigător al procedurii de atribuire”*.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8816/13.02.2024, societatea ... critică raportul procedurii nr. 66/02.02.2024, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În acest sens, arată că prin intermediul raportului procedurii, autoritatea contractantă i-a transmis rezultatul evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, după cum urmează: locul 1 - ... - 99,01 puncte; locul 2 - ... - 95,92 puncte; locul 3 - ... - 80 puncte; locul 4 - ... - 74,02

puncte; punctajul acordat ofertei sale fiind de 74,02 puncte din totalul de 100 de puncte.

Contestatoarea subliniază că în ceea ce privește factorul de evaluare nr. 3 (Lanțul de aprovizionare), comisia de evaluare a acordat un punctaj maxim ofertanților ...și Asocierii conduse de ..., cu toate că aceștia, în opinia sa, nu puteau, în mod obiectiv, să obțină un asemenea punctaj.

Referitor la factorul de evaluare nr. 2: Garanția extinsă acordată produselor, contestatoarea menționează că punctajul se acordă astfel: *„Algoritm de calcul: Punctajul se va acorda în felul următor: 12-24 luni: punctaj minim 5 puncte; 25-47 luni: 10 puncte; 48 luni sau mai mult: punctaj maxim 20 puncte”*.

Potrivit fișei de date, acest factor de evaluare a avut o pondere de 20% în calculul punctajului final, iar în opinia sa ar fi trebuit să primească un punctaj maxim de 20 de puncte și nu 10 puncte, cât i-a acordat autoritatea contractantă, cu încălcare flagrantă a principiilor egalității de tratament și nediscriminării.

Cu privire la factorul de evaluare nr. 3 (Lanțul de aprovizionare), contestatoarea precizează modul de calcul al punctajului aferent: *„Algoritm de calcul: pentru livrările directe (de la producătorul original la consumatorul final) se acordă punctajul maxim de 20 puncte; pentru un singur operator economic implicat în lanțul de aprovizionare - se acordă 10 puncte; pentru doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare - se acordă 5 puncte. Ofertele care propun mai mult de doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare nu vor fi punctate. Pentru acordarea punctajului corespunzător, operatorul economic trebuie să prezinte în cadrul ofertei, documente care confirmă livrarea directă de la producător sau implicarea 1-2 operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare. Ofertantul va prezenta o Declarație pe proprie răspundere cu privire la gestionarea lanțului de aprovizionare conform nivelului ofertat”*.

Prin raportare la cele de mai sus, contestatoarea susține că la acest factor de evaluare, autoritatea contractantă i-a acordat 5 puncte, considerând că în lanțul de aprovizionare sunt implicați 2 operatori economici, în timp ce pentru ofertanții ...și Asocieria condusă de ..., au primit punctaj maxim.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 8.598,59 lei.

De asemenea, Consiliul a solicitat ... înaintarea actului atacat/actelor atacate.

Prin adresa nr. 4319/16.02.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 10062/19.02.2024, cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea

contractantă ... a transmis punctul ei de vedere, prezentând apărări pe fond.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10088/19.02.2024, ... a transmis în original recipisa de consemnare nr. 209971279/1 din 16.02.2024, pentru suma de 8.598,59 lei, document emis de CEC Bank – Sucursala Târgoviște.

Prin adresa nr. 4353/19.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 10241/19.02.2024, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 12176/27.02.2024, ... a formulat o cerere de acces la dosarul achiziției.

Conform solicitării din cadrul corespondenței susmenționate, prin adresa nr. ..., Consiliul a transmis contestatoarei invitația de a studia dosarul constituit la C.N.S.C. Delegatul contestatoarei s-a prezentat în data de 05.03.2024 la sediul instituției și, în urma studierii dosarului cauzei, a obținut și fotocopiile dorite, astfel cum rezultă din documentele aferente dosarului cauzei.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... un punct de vedere cu privire la lipsa de interes a contestației sale, luând în considerare poziția pe care o ocupă oferta acesteia în clasamentul final (locul 4) raportat la locurile ocupate de ofertele atacate (locurile 1 și 2), ... necriticând oferta situată pe locul 3.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 13611/05.03.2024, ... a înaintat un punct de vedere cu privire la lipsa de interes a contestației, arătând că prin prezenta contestație critică punctajul acordat societății sale de autoritatea contractantă și, totodată punctajul acordat de autoritatea contractantă ofertanților clasati pe locurile 1 și 2, sens în care reiterează clasamentul menționat în raportul procedurii.

Față de cele de mai sus, contestatoarea invocă prevederile art. 33 Cod Procedură Civilă, și arată că, în opinia sa, chiar dacă nu a criticat, în mod expres, oferta clasată pe locul al treilea (...), prin reevaluarea punctajului acordat societății sale s-ar ajunge, în mod implicit, la surclasarea acestui ofertant de către ... (fără ca punctajul acordat ... de autoritatea contractantă să fie unul incorect sau nelegal), astfel încât interesul său este unul determinat, legitim, născut și actual.

În concret, în ipoteza în care CNSC ar admite argumentele ... privind modalitatea deficitară în care autoritatea contractantă a analizat ofertele depuse de participanții la procedura de atribuire, s-ar constata că modalitatea de punctare corectă ar fi: *„acordarea unui punctaj suplimentar de 10 puncte către ... la factorul de evaluare 2 (garanția oferită de contestatoarea îndreptățind-o la un punctaj maxim de 20 de puncte, în loc de 10 puncte, câte a acordat, în mod nelegal, autoritatea contractantă), rezultând un total de 84,02 puncte (superior punctajului*

obținut de ..., ofertantul clasat pe locul 3 cu un punctaj de 80 de puncte); depunctarea / descalificarea ofertanților situați pe locurile 1 și 2, ca urmare a declarațiilor false / inexacte oferite de aceștia în legătură cu factorul de evaluare nr. 3 (acești ofertanți neavând, în realitate, calitate de producători pe care au declarat-o în cuprinsul declarațiilor pe proprie răspundere depuse în legătură cu cerința privind lanțul de aprovizionare,)), caz în care ... ar fi ofertantul cu cel mai mare punctaj dintre cei patru ofertanți”.

Așadar susține contestația, chiar dacă nu a criticat, în mod expres, punctajul acordat ofertantului ..., aceasta nu este susceptibilă să echivaleze cu lipsa interesului contestației, admiterea argumentelor și acordarea punctajelor conform celor susținute de ... pe calea contestației fiind aptă să conducă la o reevaluare a ofertelor și la stabilirea ofertei sale ca fiind cea câștigătoare.

În concluzie, chiar dacă nu a criticat punctajul acordat ofertantului ..., societatea contestație susține că are interes în recalcularea punctajului conform argumentelor prezentate.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 14155/07.03.2024, ... a înaintat concluzii scrise, prezentând apărări pe fond.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, pe loturi, prin „licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a unităților de învățământ de pe raza ...”, cod CPV 30231320-6 – Monitoare cu ecran tactil (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. .../22.11.2023, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 03.01.2024, ora 15:00, criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*” și valoarea totală estimată, fără TVA, de 1.481.830,90 lei.

Conform raportului procedurii nr. 66/02.02.2024, pentru lotul nr. 2, în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte următorii operatori economici: ...; ...; ...; Asocierea ... –

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, a evaluării propunerilor tehnice și a celor financiare, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare. Ulterior aplicării criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului, oferta Asocierii ... – ... s-a clasat pe locul 1, oferta ... s-a clasat pe locul 2, oferta ... s-a clasat pe locul 3 și oferta ... pe locul 4.

Împotriva rezultatului procedurii, societatea ... a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redată în partea introductivă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că societatea ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 209971279/1 din 16.02.2024 din care rezultă consemnarea cauțiunii în quantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va analiza cu prioritate excepția lipsei de interes a contestației formulată de către societatea ..., invocată din oficiu.

În invocarea acestei excepții, Consiliul a avut în vedere faptul că, prin contestația formulată, societatea ... a criticat doar ofertele clasate pe locul I, depusă de Asocieria ... – ... și cea de pe locul II, depusă de ..., nu și cea de pe locul III, depusă de ..., în condițiile în care, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 66/02.02.2024, în clasamentul final oferta depusă de societatea ... s-a aflat pe locul 4.

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.

Față de cele expuse, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia *„dacă de va acorda subscrisei un punctaj suplimentar de 10 puncte (...) oferta ... urcă pe locul 3 surclasând ofertantul ...”*.

Prin urmare, în condițiile în care societatea ... s-a limitat în a critica doar ofertele clasate pe locul 1 și 2, nu și cea de pe locul 3, nu se poate face vorbire de un interes al contestatoarei de a câștiga competiția, în condițiile în care țelul acesteia, în cazul de față, este numai acela de a fi eventual pe locul 2 și de a aștepta să-i fie încredințat un contract la un moment dat.

În susținerea acestei concluzii, Consiliul ține seama și de propriile afirmații ale contestatoarei potrivit cărora aceasta din urmă recunoaște *„că nu a criticat în mod expres oferta clasată pe locul al treilea (...”,* pe motiv că *„prin reevaluarea punctajului s-ar ajunge în mod implicit la surclasarea acestui ofertant”*. Or, pe această logică a contestatoarei, există posibilitatea ca autoritatea contractantă să nu acorde *„implicit”* punctajul presupus de către contestatoare, situație în care oferta acesteia nu s-ar afla în poziția de a fi desemnată câștigătoare.

În concluzie, întrucât societatea ... nu a dorit să înlăture din competiție și ofertantul clasat pe locul al treilea (SC ...) și nu a demonstrat care ar fi avantajele concurențiale doar prin excluderea ofertanților situați pe primele două locuri, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual, raportat la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, chiar și în ipoteza în care s-ar admite contestația formulată de SC ... și s-ar aprecia că ofertele clasate pe primele două locuri nu ar îndeplini prevederile documentației de atribuire, SC ... nu ar obține niciun folos practic și actual, existând și un alt participant la procedură aflat în clasamentul final înaintea contestatoarei care ar putea

fi declarat câștigător, întrucât oferta acestuia nu a fost criticată de către SC ... 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. ...pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal), respectiv Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă nr. 1491/2017, precum și Curtea de Apel București prin decizia nr.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, SC ... 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 ..., în contradictoriu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a 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 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de către SC ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

Membru,

Membru,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini