CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 14 alin. (2) 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: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. 20477/24.05....., formulată de asocierea SC ..... SA - în calitate de lider, cu sediul social în ....., ... județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ..... și asociatul ....., cu sediul în .., țara ....., nr. de identificare companie ....., nr. de identificare fiscal ....., împotriva adresei nr. 129/1228/ 03.05..... - informare finalizare etapă de analizare propunere tehnică, emisă de către ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 129/1228/03.05....., precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și emiterea în consecință a unui nou rezultat, cu respectarea prevederilor legale în materie.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de ....., cu sediul în ..... - ..), ..., reprezentată legal prin .. în calitate de Președinte al Consiliului de Administrație și prin ... în calitate de persoană împuternicită, reprezentată convențional prin ....., cu sediul în ....., unde se solicită comunicarea oricărui act de procedură, împotriva tuturor actelor emise de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus (când

CNSC a dispus suspendarea respectivei proceduri prin încheierea nr. .../...../.../25.04.....) și, în special, împotriva actelor emise în legătură cu evaluarea ofertei tehnice la procedură, incluzând (fără a se limita la) notificarea de sistem SEAP din 03.05....., precum și împotriva refuzului autorității contractante de a răspunde și de a da curs cererii de remediere formulate prin notificarea prealabilă depusă în data de 12.05....., s-a solicitat:
- să se constate nulitatea absolută a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire ulterior suspendării acesteia de către Consiliu, respectiv nulitatea absolută a următoarelor acte/ categorii de acte: notificarea de sistem SEAP din 03.05....., orice acte emise în legătură cu evaluarea ofertei tehnice, orice acte emise în cadrul procedurii de atribuire ulterior datei de 25.04.....;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.
Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../....., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Asocierea SC ..... SA - ..... a formulat contestație împotriva adresei nr. 129/1228/03.05..... - informare finalizare etapă de analizare propunere tehnică, emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6.

Asocierea contestatoare precizează că, urmare a analizării propunerilor tehnice, la data de 03.05....., autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 129/1228/03.05..... - informare finalizare etapă de analizare propunere tehnică prin care s-a adus la cunoștință faptul că oferta a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5), deoarece nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei, în cazul de față nu respectă cerințele formularului nr. 5, respectiv nu a respectat Cap.IV.4.1. - Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Asocierea contestatoare arată că, prin adresa de clarificări nr. 12B/354/30.03....., autoritatea contractantă, la punctul nr. 3, solicita: „Ofertantul va indica unde se regăsesc documentele cu privire la "posibilitatea de utilizare a terenului afectat” aferent organizării de șantier propuse”. Prin răspunsul la clarificare, s-a precizat că asocierea nu a fost și nu este în situația încălcării unor obligații ce revin în calitate de ofertant. Obligația de a asigura existența unui teren în vederea amplasării organizării de șantier este o obligație de rezultat a cărei eficacitate ar fi devenit concretă doar ulterior atribuirii contractului de

execuție și declarării ofertei ca fiind câștigătoare. O încălcare a obligației privind existența terenului aferent organizării de șantier ar fi existat doar în situația în care asocierea s-ar fi aflat în imposibilitatea de a deține cu orice titlu (posesie, proprietate) un asemenea teren și astfel ar fi lipsit un element esențial în vederea executării și finalizării efective a obiectivului de investiții.

Asocierea contestatoare precizează că, prin documentele depuse precum și prin răspunsul nr. 622/05.04....., și-a asumat fără echivoc îndeplinirea obligației de punere la dispoziție a terenului aferent organizării de șantier. Obligația impusă și asumată cu efect suspensiv urma să producă efecte după atribuirea efectivă a contractului, când această obligație ar fi avut aplicabilitate practică.

În opinia asocierii contestatoare, faptul că autoritatea contractantă contestă lipsa posibilității de furnizare a terenului aferent organizării de șantier, reprezintă o interpretare arbitrară și nerealistă a informațiilor furnizate care atestă fără tăgadă angajamentul asumat, real și efectiv, pentru punerea la dispoziție a terenului afectat ulterior atribuirii contractului de achiziție publică. Cu atât mai mult, că s-a precizat în cadrul Organizării de șantier, că aceasta va fi amplasată în apropierea obiectivului de investiții la KM 3+000 pe partea stângă a autostrăzii, pe teritoriul administrativ al Comunei Ungheni, la o distanță mai mare de 1000 m față de zonele locuite și va avea o suprafață de aproximativ 1,50 h, cu accesul la organizare din DJ 15B

..... a formulat contestație împotriva tuturor actelor emise de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus (când CNSC a dispus suspendarea respectivei proceduri prin încheierea nr. .....) și, în special, împotriva actelor emise în legătură cu evaluarea ofertei tehnice la procedură, incluzând (fără a se limita la) notificarea de sistem SEAP din 03.05....., precum și împotriva refuzului autorității contractante de a răspunde și de a da curs cererii de remediere formulate prin notificarea prealabilă depusă în data de 12.05.....

În fapt, contestatorul precizează că, prin încheierea nr. ..... din 25.04....., Consiliul a admis cererile sa și ale celorlalți petenți care au solicitat suspendarea și a dispus suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei. Cu toate acestea, în data de 03.05....., a fost informat prin mesajul transmis prin SEAP că autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, finalizând chiar și faza de evaluare a ofertei tehnice.

Contestatorul menționează că, potrivit dispoziției Consiliului, cât și în temeiul legii, ulterior datei de 25.04..... autorității contractante îi era și îi este interzis să efectueze orice fel de acte în cadrul procedurii de atribuire sus-menționate, până la momentul când contestațiile conexate .... vor fi soluționate de către CNSC. Având în vedere sancțiunea expres prevăzută de art. 185 alin. (2) C. pr. civ., toate actele/ măsurile pe care autoritatea contractantă le-a emis/efectuat

ulterior datei de 25.04..... - inclusiv cele referitoare la evaluarea ofertei tehnice, a căror existență s-a dedus din mesajul transmis prin SEAP în data de 03.05..... - sunt nule. Caracterul absolut al nulității acestor acte decurge din natura publică a interesului ocrotit prin normele care guvernează procedurile de atribuire de contracte de achiziție publică: Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și Normele metodologice de aplicare a acesteia, aprobate prin HG nr. 395/2016.

Întrucât în cadrul contestației, ... a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis în acest sens adresa nr. 22707/....., ... - ...../08.06....., în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, aceasta prezentându-se în data de 09.06.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 23325/13.06....., ... a depus concluzii scrise, suplimentând argumentele exprimate în cuprinsul contestației. Contestatorul menționează că, din studiul dosarului de achiziție publică, precum și din înscrisurile anexate contestației, rezultă că în perioada ulterioară suspendării procedurii de atribuire prin încheierea CNSC nr. .... din 25.04....., autoritatea contractantă a mai emis, totuși, următoarele acte: procesul-verbal nr. 5 (de analiză și verificare a propunerilor tehnice) din 03.05..... și notificarea de informare cu privire la finalizarea ofertei tehnice, emisă prin SEAP în 03.05..... Or, aceste acte nu pot avea nicio valoare, de vreme ce au fost emise ulterior suspendării procedurii de atribuire în data de 25.04..... Această suspendare își produce efectele de drept, ope legis, de la acea dată, similar suspendării dispuse de instanță cu privire la o procedură distinctă - cum este cazul suspendării executării silite, care produce efecte de la data admiterii cererii de suspendare, comunicarea respectivei hotărâri judecătorești fiind relevantă doar sub aspectul termenului de exercitare a căii de atac. Raportarea la orice altă dată decât aceea a pronunțării ar înfrânge și rațiunea Legii nr. 101/2016. Într-adevăr, aceasta stabilește numai termene scurte iar, în privința soluționării cererii de suspendare a procedurii de atribuire, termenul este de 3 zile de la data primirii cererii (art. 11 alin. (1) din Lege). Or, cererea de suspendare a fost formulată în cadrul contestației, care a fost depusă atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă în data de 20.04..... Prin urmare, autoritatea contractantă știa încă de la acea dată că este iminentă suspendarea procedurii și emiterea oricăror acte în perioada subsecventă nu poate fi apreciată a fi făcută decât pe riscul său. Mai mult, aceste acte sunt nule chiar și prin raportare la data la care autoritatea contractantă pretinde că a înregistrat încheierea CNSC de suspendare, respectiv 03.05....., deoarece autoritatea contractantă oricum nu face dovada că le-ar fi emis anterior respectivei comunicări. În caz contrar, s-ar permite săvârșirea unor grave abuzuri de către autoritățile contractante, care ar putea să primească încheieri de suspendare din partea CNSC și, profitând de

echivocul privind momentul înregistrării, să efectueze o multitudine de acte suplimentare în aceeași zi pentru a le sustrage, în mod artificial, efectului de suspendare al procedurii de atribuire.

În ceea ce privește comunicarea efectivă a încheierii de suspendare, a cărei relevanță reală ține doar de calculul termenului privind exercitarea căii de atac, aceasta nu poate fi dovedită decât prin dovezile de comunicare care se află în posesia CNSC (dovada expedierii prin fax/e- mail și dovada de înmânare/procesul-verbal întocmite conform art. 165 C. pr. civ.). Deși nu s-au putut consulta aceste documente la dosarul cauzei, contestatorul are convingerea că CNSC și-a respectat practica de a comunica actele procedurale nu numai prin poștă, ci și prin fax/e-mail, ceea ce corespunde dispoziției cuprinse în art. 16 alin. (5) din Lege. Având în vedere caracterul urgent al măsurii suspendării dispuse prin încheierea Consiliului, cu siguranță acesta nu ar fi întârziat să efectueze și prin fax comunicarea încheierii de suspendare în chiar ziua în care aceasta a fost emisă, respectiv ....., cu atât mai mult cu cât modalitatea de comunicare prin poștă este știut că implică întârzieri suplimentare în ajungerea actului la destinație. Prin urmare, actele ce fac obiectul acestei contestații au fost emise în perioada când procedura de atribuire era suspendată și, deși acest aspect este irelevant, autoritatea contractantă cunoștea/trebuia să cunoască respectiva suspendare.

Față de cele precizate mai sus, în temeiul art. 185 alin. (2) C. pr. civ., contestatorul consideră că aceste acte sunt nule, iar nulitatea este una absolută, de vreme ce natura interesului ocrotit prin normele care guvernează procedura de atribuire este una publică.

Contestatorul arată că interesul său întru promovarea prezentei contestații se menține și în condițiile respingerii de către CNSC a contestației ce a făcut obiectul dosarului nr. .../....., având în vedere că aceasta soluție nu este încă definitivă, fiind atacată cu plângere la Curtea de Apel ....., în dosarul nr. ../....., cererea fiind înregistrată și la CNSC pentru informare, în data de 06.06.....

Prin adresa nr. 92/46349/22.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 25050/22.06....., autoritatea contractantă a depus punct de vedere cu privire la fondul contestației depuse de ofertantul Asocierea SC ..... SA - ..... și de ..... împotriva actului „Informare finalizare etapă de analizare Propunere Tehnică", purtând nr. 12B/1228/03.05....., precizând că analiza propunerii tehnice depuse de aceasta se regăsește în procesul verbal nr. 12B/1217/03.05....., precum și în grilele de evaluare.

Autoritatea contractantă menționează că, la solicitarea de clarificări din adresa nr. 12B/354/30.03....., asocierea contestatoare, prin răspunsul transmis în SEAP în data de 05.04....., ora 20:52, a precizat că la pag. .....-2035 din propunerea tehnică se regăsesc detalii despre organizarea de șantier, iar în oferta financiară au fost prinse toate costurile aferente utilizării terenului afectat. Cu toate

acestea, s-a constatat că la paginile indicate se regăsește într-adevăr descrierea organizare de șantier, dar fără a se regăsi schițe, documente și date din care să reiasă locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat, documente justificative care au fost solicitate prin documentația de atribuire și a căror prezentare este obligatorie în vederea asigurării conformității ofertei. Mai mult de atât, asocierea contestatoare a precizat că „Pe parcursul evaluării ofertelor sau în cazul în care oferta subscrisei se va clasa pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, la solicitarea autorității contractante vom prezenta documente justificative care fac dovada deținerii terenului afectat aferent organizării de șantier". Această interpretare este eronată, întrucât conform prevederilor art. 196 art. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, pentru ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, comisia de evaluare va solicita documente justificative prin care acesta să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE și nu în conformitate cu informațiile cuprinse în propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat doar o „*asumare*" declarativă în cadrul propunerii tehnice, așa cum se menționează în contestație, ci dovezi ale acestei asumări, conform celor menționate în Formularul nr. 5 „*Propunere tehnica*" și face trimitere la prevederile fișei de date a achiziției, sect. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice. Având în vedere că în cadrul Formularului nr. 5 – „*Propunerea tehnică*", punctul IV „*Organizarea de șantier și sursele de materiale*", se regăsește cerința A, respectiv „*Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier în conformitate cu prevederile cap. II.1.2 din Specificațiile tehnice pentru Articole Generale, precizând cel puțin următoarele aspecte: Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat*", s-a constatat că asocierea contestatoare nu a îndeplinit această cerință obligatorie pentru a stabili conformitatea tehnică, deoarece nu a prezentat documente din care să reiasă locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului necesar organizării de șantier.

Față de precizările de mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului, respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....", cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a

contractului, fără TVA, este de 284.915.969,74 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-au aflat următoarele contestații în cadrul aceleiași proceduri de atribuire:

- contestația înregistrată la CNSC sub nr. 14023/14.04....., formulată de SC .... SRL împotriva adresei nr. 12B/250/ 29.03..... - Informare finalizare etapă de evaluare DUAE, emisă de către ..... SA, constituind obiectul dosarului nr. 1177/.....;
- contestația nr. 158/18.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 14310/19.04....., formulată de Asocierea ... SRL împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei de evaluare DUAE nr. 12B/249/29.03....., emisă de către ..... SA, constituind obiectul dosarului nr. 1227/.....;
- contestația înregistrată la CNSC sub nr. 14652/20.04....., formulată de Asocierea .. SRL, reprezentată prin liderul asocierii .... împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei de evaluare DUAE nr. 12B/254/ 29.03....., emisă de către ..... SA, constituind obiectul dosarului nr. 1261/.....;
- contestația înregistrată la CNSC sub nr. 14681/20.04....., formulată de ..... împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei de evaluare DUAE nr. 12B/258/ 29.03....., emisă de către ..... SA, constituind obiectul dosarului nr. 1263/.....;
- contestația nr. 5171/20.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 14691/20.04....., formulată de S. ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei de evaluare DUAE nr. 12B/254/ 29.03....., emisă de către ..... SA, constituind obiectul dosarului nr. 1264/.....;
- contestația nr. 120/07.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 14769/20.04....., formulată de ,,,,, împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei de evaluare DUAE nr. 12B/256/29.03....., emisă de către ..... SA, constituind obiectul dosarului nr. ...../.....;
- contestația înregistrată la CNSC sub nr. 15049/21.04....., formulată de asocierea SC ..., prin liderul de asociere SC ..... SA, împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei de evaluare DUAE nr. 12B/2980/29.03....., emisă de către ..... SA constituind obiectul dosarului nr. ...../.....

Prin Decizia nr. ..., ... din data de ....., Consiliul a „respins ca tardivă cererea de intervenție formulată de SC .. SRL. A admis contestațiile formulate de SC ... SRL, .. și S. ... în contradictoriu cu ..... SA, a anulat procesul verbal de evaluare a DUAE și toate actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei. A respins ca nefondate contestațiile formulate de Asocierea .. - SC COPISA CONSTRUCTII SRL, ..., de ....SA în contradictoriu cu ..... SA.

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

Împotriva aceste decizii:

- ..... a formulat plângere la Curtea de Apel ....., ce a format obiectul dosarului nr. ../..... Prin sentința civilă nr. ....., pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal „a respins plângerea ca nefondată. A respins cererea de suspendare ca rămasă fără obiect. Dispune restituirea către petentă a cauțiunii (...) Definitivă” astfel cu rezultă din certificatul de grefă depus la dosar de contestator prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26753/04.07.....
- Asocierea ... a formulat plângere la Curtea de Apel ....., ce a format obiectul dosarului nr. ../..... Prin decizia civilă nr. ..... pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal „a admis plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. .. .., ... din data de ..... de petenta Asocierea .. (...) în contradictoriu cu intimata ..... SA (...). A modificat în parte decizia nr. .., ... din ..... pronunțată de CNSC. A admis contestația formulată de contestatoarea Asocierea ... A anulat procesul-verbal de verificare a DUAE nr. 14/3497/17.03..... emis de intimata ... SA în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a petentei și respingerea ofertei acesteia. A anulat adresa nr. 12B/249/29.03.2016 emisă de intimata ... SA. A obligat autoritatea contractantă la reluarea procedurii de evaluare a ofertei petentei potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivarea prezentei decizii. Menține celelalte dispoziții ale deciziei contestate. Definitivă”, astfel cum rezultă din copia deciziei civile pronunțată de Curtea de apel ....., depusă la dosar de autoritatea contractantă prin adresa nr. 92/49678/06.07..... înregistrată la CNSC sub nr. 27211/06.07.....

Rezultă „ipso facto” că, în ciuda faptului că s-a admis plângerea formulată de Asocierea ...SRL urmare a deciziei 2963/27.06.2016 pronunțată de Curtea de Apel ....., dispozitivul Deciziei CNSC nr. ..., ... din data de ..... având conținutul „respins ca tardivă cererea de intervenție formulată de SC ... SRL. A admis contestațiile formulate de SC .... în contradictoriu cu ..... SA, a anulat procesul verbal de evaluare a DUAE și toate actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei. A respinge ca nefondate contestațiile formulate de Asocierea .... în contradictoriu cu ..... SA. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare” s-a modificat în parte doar cu privire

la cele dispuse cu privire la contestația depusă de Asocierea .. astfel: „Modifică în parte decizia nr. ... . din ..... pronunțată de CNSC. Admite contestația formulată de contestatoarea Asocierea ... Anulează procesul-verbal de verificare a DUAE nr. 14/3497/17.03..... emis de intimata ... SA în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a petentei și respingerea ofertei acesteia. Anulează adresa nr. 12B/249/29.03.2016 emisă de intimata ... SA. Obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de evaluare a ofertei petentei potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivarea prezentei decizii".

Față de aceste aspecte, Curtea de Apel, urmare a dispozitivului pronunțat prin decizia civilă nr. ..... pronunțată în dosarul nr. ... și decizia civilă nr. ..... pronunțată în dosarul nr. .. a menținut dispozițiile CNSC din cadrul Deciziei nr. ... . din data de ..... cu privire la:

- anularea procesul verbal de evaluare a DUAE și tuturor actelor subsecvente

- obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Prin respingerea plângerii formulată de ..... prin decizia civilă nr. ..... și menținerea celorlalte dispoziții ale deciziei contestate prin decizia civilă nr. .. prin care s-a dispus anularea procesului verbal de evaluare a DUAE și a tuturor actelor subsecvente sunt implicit anulate toate actele și documentele achiziției în cauză emise ulterior procesului verbal de evaluare a DUAE, prin urmare și actul nr. ..... de informare a finalizării etapei de analizare a propunerii tehnice contestat de către Asocierea SC ..... SA - ....., el neputând să mai producă în viitor niciun efect juridic, motivat de faptul că potrivit prevederilor art. 65 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 127 din același act normativ această etapă de analizare a propunerii tehnice este o fază ulterioară etapei de evaluare a DUAE.

Mai mult, adresa nr. 129/1228/03.05..... – informare finalizare etapă de analizare propunere tehnică a fost elaborată într-un moment în care procedura de atribuire era suspendată prin Încheierea pronunțată de CNSC nr. ... până la soluționarea pe fond a contestațiilor ce au constituit obiectul dosarelor nr. ...

Față de aceste aspecte Consiliul constată că susținerile formulate de Asocierea SC ..... SA - ....., în contestația depusă, sunt rămase fără obiect.

Referitor la contestația formulată de ....., Consiliul reține următoarele aspecte:

Decizia nr. .../23.06..... pronunțată de Curtea de Apel ..... este definitivă. Această decizie este executorie, iar cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiază de autoritate de lucru

judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.
Prin contestația nr. 38382/..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... ce formează obiectul prezentului dosar, formulată de ..... se contestă „actele emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire ulterior suspendării acesteia de către Consiliu”, deși în cadrul Deciziei ..., ... din data de ..... pronunțată de CNSC și menținută de Curtea de Apel ..... prin respingerea plângerii formulată de contestator, contestația sa înregistrată la CNSC sub nr. 14681/20.04..... prin care solicita „anularea deciziei de declarare ca inacceptabilă și de respingere a ofertei depusă, comunicată prin actul de informare nr. 12B/258/29.03.....; - obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă, respectiv obligarea la emiterea unei solicitări de corectare a viciilor de formă cu privire la ofertă și obligarea autorității contractante de a analiza îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției prin analizarea ofertei ..... atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; - să se dispună orice altă măsură necesară pentru remedierea viciului formal ce afectează oferta” a fost respinsă ca nefondată.

În soluționarea prezentei contestații Consiliul reține faptul că potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) Legea nr. 101/2016 *„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*”.

Față de aceste aspecte coroborat cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din legea antemenționată rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată

contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Astfel nu trebuie confundat interesul legitim al unei persoane vătămate, interes care este definit în cadrul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, interes care alături de voință, face parte din structura dreptului subiectiv civil, cu interesul procesual / judiciar, deoarece aceste două categorii de interese sunt determinate și valorificate pe planuri diferite, respectiv dreptul procesual și dreptul substanțial/ material.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvgardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Rezultă astfel că, în condițiile în care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, decizie luată de autoritatea contractantă menținută prin Decizia CNSC nr. ..., ... din data de ....., menținută la rândul său de Curtea de Apel prin Decizia nr. .../23.06..... prin respingerea plângerii formulată de contestator, acesta nu ar putea obține niciun folos material și direct din anularea tuturor actelor emise de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire ulterior suspendării acesteia de către Consiliu, eventuala înlăturare a acestora nu ar putea să-i producă un folos practic imediat.

În aceste condiții este evident că societatea contestatoare, în această etapă urmare a respingerii plângerii sale de către Curtea de Apel ..... prin Decizia nr. .../23.06....., nu mai are niciun interes legitim în legătură actele emise de autoritatea contractantă ulterior suspendării procedurii de atribuire de către CNSC, acte care deși de natură să producă efecte juridice operatorilor economici, nu este de natură a-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în trecut nici în prezent și nici în viitor, deoarece oferta depusă de ..... a fost respinsă ca inacceptabilă iar prin Decizia CNSC nr. ... . din data de ..... s-a respins ca nefondată contestația formulată de ..... și Decizia civilă nr. .../23.06.2016 pronunțată de Curtea de Apel ....., decizie definitivă, s-a respins plângerea formulată de ....., prin urmare nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deci contestatoarea nu îndeplinește condiția de parte

vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la actele emise ulterior suspendării procedurii de către CNSC, neavând deci nici o influență asupra raporturilor dintre contestator și autoritatea contractantă.

De asemenea în cadrul deciziei CNSC nr. ..., ... din data de ....., menținută de Curtea de Apel ..... prin respingerea plângerii prin Decizia nr. .../23.06.2016 s-a subliniat faptul că evaluarea DUAE depus de contestator s-a efectuat cu rigurozitatea impusă de lege, motiv pentru care s-a dispus respingerea contestației sale inițiale, respectiv cea înregistrată la CNSC sub nr. 14681/20.04.....

Prin urmare, în condițiile în care propria ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă, nu se poate vorbi de o eventuală atribuire a contractului de achiziție publică în cauză pe calea contestării actelor emise ulterior suspendării procedurii de către CNSC.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (11) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Eventuala anulare a actelor emise ulterior suspendării procedurii de către CNSC nu ar da contestatorului posibilitatea de a participa din nou la etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a reluării acesteia, motivele referitoare anularea acestor acte nefiind de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului.

Mai mult, prin Decizia nr. .. ...., ... din data de ..... împotriva căruia contestatorul a formulat plângere, plângere care a fost respinsă de către Curtea de Apel ..... prin decizia nr. .../23.06....., Consiliul a anulat procesul verbal de evaluare a DUAE și toate actele subsecvente.

Față de aceste aspecte Consiliul urmează să respingă contestația depusă de ..... ca fiind lipsită de interes.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de Asocierea SC ..... SA - ..... și ca lipsită de interes contestația formulată de ..... ambele în contradictoriu cu ..... SA.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de Asocierea SC ..... SA - ..... și ca lipsită de interes contestația formulată de ..... ambele în contradictoriu cu ..... SA.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 14 (patrusprezece) pagini.