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. 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: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Director General, a contestat adresa nr. ...reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă" online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare ..., sector de la km ...", cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. ...;
- anularea adresei nr. ...reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă nr. ...;
- anularea raportului procedurii, a rapoartelor intermediare, a proceselor verbale de evaluare în faza de evaluare tehnică și financiară, precum și a actelor subsecvente acestora;
- anularea comunicării parţiale nr. ..., anularea adresei de răspuns nr. ... la notificarea prealabilă nr. ...;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea și/sau evaluarea ofertelor depuse de către ofertanții: ..., precum și emiterea unui nou rezultat, în concordanță cu respectarea legislaţiei aplicabile și a considerentelor expuse în decizie;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, precum și emiterea unui nou rezultat, în concordanță cu respectarea legislaţiei aplicabile și a considerentelor expuse în decizie;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluţionarea prezentei contestații;
- „audierea – depunerea de concluzii orale în fața completului de soluționare".

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia aduce la cunoștință că ofertele prezentate în procedura ce face obiectul cauzei înglobează consumuri și, implicit costuri excedentare, pentru o manoperă care nu va fi executată, ceea ce determină în sarcina autorității contractante achitarea unor sume care nu se justifică, prejudiciind astfel bugetul acesteia. Astfel, contestatoarea consideră că ofertele care au folosit manopera de 4,8 în articolul IFB04C1 nu sunt corecte, întrucât nu au respectat totalul de ore din norma de deviz conform Indicatorului de Norme de deviz pentru lucrări de îmbunătățiri funciare și corecția torenților IF – ediția 1981.

În dovedirea contestației sale, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere referitor la contestația depusă de ....

În conținutul acestuia, ... prezintă, pe larg, istoricul procedurii, arătând că motivele invocate de ... sunt identice cu cele analizate în cadrul dosarului nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. ..., reiterând argumentele din cadrul contestației.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... prezintă un set de argumente în combaterea afirmațiilor din cadrul contestației formulată de ... și a replicii contestatoarei la punctul de vedere privind prezenta contestație.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat părților susțineri privind repunerea pe rol a cauzei și a pus în discuția acestora, din oficiu, excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea prezentei contestații, motivat de faptul că plângerea formulată de ..., împotriva deciziei nr. ..., prin care CNSC a menținut decizia autorității contractante de respingere a ofertei depusă de ..., a fost respinsă de către Curtea de Apel ..., prin Hotărârea nr. ..., astfel că decizia CNSC a devenit definitivă și irevocabilă, prin urmare autoarea contestației nu mai justifică un interes legitim, născut și actual în formularea contestației, de vreme ce nu mai poate deveni câștigătoare în această procedură de atribuire.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., răspunzând solicitării Consiliului, ... invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei, motivată de menținerea deciziei CNSC nr. ... de către Curtea de Apel ..., prin Hotărârea nr. ..., susținând că ... nu mai poate justifica un interes legitim, născut și actual în formularea prezentei contestații de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire, având în vedere că decizia CNSC a devenit definitivă și irevocabilă.

Contestatoarea nu a răspuns solicitării Consiliului, în cadrul termenului acordat, deși, prin e-mail-ul transmis la data de 23.05.2018,

înregistrat la CNSC sub nr. ..., a confirmat primirea adresei nr. ..., pe care a înregistrat-o sub nr. ....

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

..., în calitate de autoritatea contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare și modernizare ..., sector de la km ...”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 17.07.2017, decalată ulterior, prin anunțul de tip erată nr. ... la prezentul anunț de participare, pentru 04.09.2017, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 24.167.256,12 RON.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 8 operatori economici și asocieri de operatori economici, printre care și asocierea ... – ... – ..., aspect reținut în cadrul documentului intitulat „Date de identificare ale ofertanților”, publicat în SEAP la data de 08.09.2017.

În prezenta procedură de atribuire, Consiliul a soluționat mai multe contestații, după cum urmează:

- prin Decizia nr. ... din 01.08.2017, Consiliul a soluționat contestația formulată de ... împotriva documentației de atribuire, respectiv împotriva unor prevederi ale modelului de contract, în sensul că a admis, în parte, contestația și a «*dispus modificarea art. 11.2 din proiectul de contract după cum urmează: „în cazul în care achizitorul nu onorează facturile la expirarea perioadei convenite la art. 18.2, atunci acesta are obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,1%/zi de întârziere din valoarea restului de executat a lucrării dar nu mai mult de 10% din valoarea totală a contractului”. În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după efectuarea modificării mai sus dispuse și publicarea acesteia în SEAP în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii. Dispune decalarea datei limita de depunere a ofertelor în cadrul procedurii la un interval de minimum 15 zile de la publicarea în SEAP a modificării dispuse».* Decizia nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă de niciuna dintre părți;

- prin Decizia nr. ..., Consiliul a soluționat contestația formulată de ... împotriva comunicării rezultatului etapei de evaluare a propunerii financiare și a dispus următoarele: *„Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, anulează, în parte, procesul verbal de evaluare financiară nr. 2, înregistrat sub nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei contestatoarei conform celor reținute în motivare. Respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de contestatoarea ...”*. Decizia nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă de niciuna dintre părți, astfel că aceasta și-a dobândit caracterul definitiv;

- prin Decizia nr. ..., Consiliul a soluționat contestația nr. ..., formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., respectiv, sub nr. ..., împotriva adresei nr. ... reprezentând comunicarea parțială privind evaluarea propunerilor financiare, prin care oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (6) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. d) din același act normativ, dispunând următoarele: *„Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă”*. Această decizie a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ..., sens în care a fost constitut dosarul nr. ..., cu termen 11.05.2018, iar instanța, prin Decizia n. ..., a respins plângerea, ca nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că, ulterior depunerii contestației nr. ... care a format obiectul dosarului nr. ..., autoritatea contractantă a stabilit ofertantul câștigător ca fiind asocierea ..., acest rezultat fiind comunicat prezentei contestatoare prin adresa nr. ....

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. ..., ofertantul ..., a depus prezenta contestație.

Atașat contestației, ... a transmis dovada respectării prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificare prealabilă nr. ..., transmisă autorității contractante, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. ..., prin care autoritatea contractantă precizează că „nu va efectua măsuri de remediere”.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, se reține faptul că, prin decizia CNSC nr. ..., Consiliul a respins, ca nefondată, contestația nr. ..., formulată de ..., prin care aceasta a formulat critici cu privire la respingerea ofertei sale, întrucât aceasta nu a respectat, la elaborarea propunerii financiare, cantitățile indicate de autoritatea contractantă, în legătură cu consumul de ore manoperă pentru categoria „fascinar”. Curtea de Apel ..., prin Decizia nr. ... a menținut decizia Consiliului, respingând, așa cum s-a reținut anterior, plângerea formulată împotriva deciziei CNSC.

Analizând conținutul prezentei contestații, Consiliul constată că aceasta vizează, pe de o parte, celelalte oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire, sub aspectul elaborării acestora în ceea ce privește consumul cu ore de manoperă pentru categoria „fascinar”, cât și decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, decizie în legătură cu care Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ..., contestatoarea solicitând următoarele:

„- anularea adresei nr. ...;

- anularea adresei nr. ...reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă nr. ...;

- anularea raportului procedurii, a rapoartelor intermediare, a proceselor verbale de evaluare în faza de evaluare tehnică și financiară, precum și a actelor subsecvente acestora;

- anularea comunicării parţiale nr. ..., anularea adresei de răspuns nr. ... la notificarea prealabilă nr. ...;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea și/sau evaluarea ofertelor depuse de către ofertanții: asocierea ..., precum și emiterea unui nou rezultat, în concordanță cu respectarea legislaţiei aplicabile și a considerentelor expuse în decizie;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, precum și emiterea unui nou rezultat, în concordanță cu respectarea legislaţiei aplicabile și a considerentelor expuse în decizie; (...)".

Dosarul, suspendat prin Încheierea nr. ..., a fost repus pe rol, iar Consiliul, din oficiu, a invocat prin adresele nr. ... și nr. ..., excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea prezentei contestații.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Lege nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția, invocată din oficiu, privind lipsa de interes a contestatoarei în promovarea prezentei contestații.

Așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, contestația formulată de către ... împotriva deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (6) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. d) din același act normativ, fost respinsă, ca nefondată, de Consiliu, prin Decizia nr. ..., iar plângerea formulată de contestatoare împotriva acestei decizii a fost respinsă de instanța competentă, ca nefondată. În aceste condiții, decizia adoptată de către autoritatea contractantă în legătură cu oferta contestatoarei și-a dobândit caracterul definitiv, oferta contestatoarei fiind respinsă în mod definitiv.

Astfel, la data emiterii prezentei decizii oferta depusă de contestatoare a fost respinsă, în mod definitiv, ca inacceptabilă și neconformă, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de ..., aspect consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. ....

Verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi 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 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. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac";

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 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 ofertanţii sunt interesaţi dacă nu au fost încă excluşi definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanţilor interesaţi şi fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluţionarea 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 entităţii 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 asocierea ... – ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, această hotărâre a autorității contractante făcând obiectul deciziei nr. ..., emisă anterior de Consiliu;

- decizia nr. ..., emisă de Consiliu, a fost atacată cu plângere la instanța competentă, iar plângerea a fost respinsă ca nefondată, oferta contestatoarei fiind respinsă în mod definitiv.

Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut şi actual în contestarea deciziei de declarare câștigătoare

a ofertei depusă de asocierea ..., precum și a modului de evaluare a ofertelor depuse de asocierea ..., asocierea ..., ..., asocierea ..., de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire.

Un interes eventual (care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire), nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității. În acest sens este relevantă Decizia nr. ... a Curții de Apel ... în dosarul nr. ... și Decizia nr. ... a Curții de Apel ... în dosarul nr. .... Pe de altă parte, Consiliul constată că autoarea contestației nu a solicitat anularea procedurii de atribuire ci obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, inclusiv a ofertei sale, care a fost respinsă de autoritatea contractantă, iar Consiliul și Curtea de Apel ... au apreciat ca fiind legală această respingere, în prezent oferta contestatoarei fiind respinsă în mod definitiv.

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

În aceste condiţii, Consiliul stabileşte că, în cauza supusă soluţionării, asocierea ... – ... nu deţine calitatea de persoană vătămată în înţelesul legii, motiv pentru care Consiliul va admite excepţia invocată din oficiu şi va respinge contestaţia ca lipsită de interes, fără a analiza fondul cauzei.

În ceea ce privește cererea de studiere a dosarului cauzei, aceasta va fi respinsă, având în vedere faptul că, în speță, cauza a fost soluționată pe excepție, Consiliul neanalizând pe fond susținerile contestatoarei, situație în care, eventuale argumente prezentate prin concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului, nu ar fi putut conduce la schimbarea soluției pronunțată.

Solicitarea contestatoarei de a depune concluzii oral va fi respinsă de Consiliu, aceasta nefiind utilă cauzei întrucât documentele depuse de părți la dosarul cauzei au fost suficiente pentru soluționarea cauzei.

Capătul de cerere formulat de ... referitor la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației având în vedere faptul că, în speță, contestatoarei nu îi sunt incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

În temeiul 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 asocierea ... – ....

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

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de asocierea ... – ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.