

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. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../C.../...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 15513/20.05.2016, S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul București, Cetatea de Baltă nr. 102A, sector 6, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., cu sediul procesual ales la Cabinetul de avocat „...” din municipiul ..., a contestat răspunsurile autorității contractante nr. 5-8, publicate în SEAP în data de 09.05.2016 și 11.05.2016 la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați, intitulate „răspuns clarificare 5-8”, emise în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, offline, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri comunale în ..., județ Ilfov”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire în condițiile în care în data de 12.05.2016 a avut loc deschiderea ofertelor iar, în subsidiar, dacă se va considera că la acest moment în desfășurarea procedurii de achiziție publică se pot lua măsuri de remediere fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 din OUG nr. 34/2006, anularea adreselor de răspunsuri la clarificările nr. 5-8 și obligarea autorității contractante la prelungirea datei limită de depunere a ofertelor cu un interval suficient pentru clarificarea tuturor neclarităților și elaborarea ofertelor de către toți operatorii economici interesați să participe la procedură. De asemenea, în cadrul contestației, autoarea acesteia a solicitat obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, reprezentând prima de asigurare a garanției de bună conduită și onorariu avocat.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea formulării contestației.

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei și respinge ca lipsită de interes contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., cu sediul procesual ales la Cabinetul de avocat „....” din municipiul ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE:

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 15513/20.05.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., reprezentată de Cabinetul de avocat „....”, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva răspunsurilor autorității contractante nr. 5-8 publicate în SEAP la data de 09.05.2016, la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați, emise în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” offline, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri comunale în ..., județ Ilfov”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), s-a solicitat în principal, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire în condițiile în care în data de 12.05.2016 a avut loc deschiderea ofertelor iar, în subsidiar, dacă se va considera că la acest moment în desfășurarea procedurii de achiziție publică se pot lua măsuri de remediere fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 din OUG nr. 34/2006, anularea adreselor de răspunsuri la clarificările nr. 5-8 și obligarea autorității contractante la prelungirea datei limită de depunere a ofertelor cu un interval suficient pentru clarificarea tuturor neclarităților și elaborarea ofertelor de către toți operatorii economici interesați să participe la procedură.

Contestatoarea încunoștințează că în data de 05.05.2016 au fost publicate, de către autoritatea contractantă, 4 (patru) clarificări, precum și modificări și completări ale documentației de atribuire - liste de cantități, cu un volum de 158 de pagini, iar în data de 09.05.2016 au fost publicate 2 (două) clarificări, precum și alte liste de cantități, cu un volum de 397 de pagini.

Având în vedere cele două variante de liste de cantități publicate pe SEAP, contestatoarea observă următoarele diferențe:

- în varianta din data de 09.05.2016 au fost adăugate un număr de 9 devize noi [care nu existau în data de 05.05.2016, respectiv podețe tubulare la drumurile laterale (anexa 1- Formularele F2)];

- articolele de deviz și cantitățile au fost modificate în varianta din data de 09.05.2016 față de data de 05.05.2016.

De asemenea, contestatoarea susține că în documentația transmisă în data de 09.05.2016 există neclarități și erori care nu au fost remediate. Mai mult, precizează aceasta, chiar și după publicarea listelor finale, s-a publicat o Notă (în clarificarea 5) care modifică o serie de articole de deviz, respectiv: „În locul articolelor DA06B2 (poziția 7 și poziția 13) se va folosi încadrarea DA06B1 pentru balast. Noile liste sunt listele publicate mai înainte la care s-au făcut câteva corecții în urma solicitărilor de clarificări, toate celelalte articole rămânând neschimbate. Distanțele de transport pentru apă și pământ sunt de 5 km, iar celelalte sunt de 20 km, prin urmare în documentație se va folosi TRA05A05 5 km, TRA06A20 20 KM, TRA01A05P 5 km, TRA01A20 20 km”. Având în vedere aceste aspecte, contestatoarea arată că a solicitat autorității contractante amânarea „licitației” cu 2 săptămâni, acest aspect fiind pus în vedere și de către alți potențiali ofertanți, sens în care exemplifică Răspunsul autorității contractante nr. 8, întrebările nr. 16, 18, 20, 28 și 30, la care s-a răspuns negativ.

Contestatoarea mai arată că există o eroare în listele de cantități publicate în data de 09.05.2016, modificate conform Notei, eroare ce are, în opinia acesteia, influență în valoarea ofertei, și anume cantitatea de balast este de 5 ori mai mare decât cea necesară în realitate (calculul a fost efectuat prin înmulțirea unei suprafețe totale cu grosimea balastului de 10 cm).

Având în vedere toate aceste aspecte, contestatoarea apreciază că, prin modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a adus încălcări grave ale prevederilor în materia achizițiilor publice și ale principiilor stabilite la art. 2 alin (2) din OUG nr. 34/2006.

Invocând dispozițiile art. 33, art. 71, art. 72, art. 75, art. 79 și cele ale art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, S.C. ...S.R.L. consideră că autoritatea contractantă nu a asigurat accesul tuturor operatorilor economici la informațiile complete și corecte necesare elaborării ofertelor, aceste informații fiind publicate subsecvent invitației de participare cu încălcarea termenelor imperative prevăzute la art. 76 din OUG nr. 34/2006 și fără a prelungi data de depunere a ofertelor în mod corespunzător pentru ca fiecare operator economic să aibă posibilitatea și timpul adecvat elaborării și întocmirii ofertei.

Mai mult decât atât, cu doar 3 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, învederează contestatoarea, autoritatea contractantă a publicat modificări substanțiale ale prevederilor documentației de atribuire, astfel că operatorii economici au fost vătămați în dreptul și interesul lor legitim de a participa la procedură și de a putea fi declarați câștigători ai contractului de achiziție publică.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă, prin răspunsul la clarificare nr. 8, a refuzat în mod expres prelungirea datei limită de depunere a ofertelor, contestatoarea solicită în principal, anularea procedurii.

De asemenea, în temeiul art. 278 alin (8) din OUG nr. 34/2006, S.C. ...S.R.L. solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, reprezentând prima de asigurare a garanției de bună conduită și onorariu avocat.

În temeiul dispozițiilor art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea solicită aprobarea cererii de studiu a dosarului aflat pe rolul Consiliului, precum și fotocopierea documentelor necesare.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulată de S.C. ...S.R.L., Consiliul, prin adresa nr. 15756/1071 C5/24.05.2016, în temeiul art. 270 alin. (2) și 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, a solicitat contestatoarei, între altele, comunicarea, în termen de cel mult 3 (trei) zile de la primirea adresei, a motivării complete a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, precum și alte înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul a înștiințat contestatoarea că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării fiind aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de 3 zile. Astfel, Consiliul i-a adus la cunoștință că ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, va fi informată asupra termenului la care poate consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere.

De asemenea, prin adresa nr. 15757/1071 C5/24.05.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., între altele, în conformitate cu dispozițiile art. 274 din OUG nr. 34/2006, dosarul achiziției publice definit de art. 213 alin. (1) din aceeași ordonanță.

Prin adresa nr. 6166/25.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 15958/25.05.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă, în raport de prevederile art. 272 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că listele de cantități postate în data de 09.05.2016, sunt listele publicate în data de 05.05.2016 la care s-au făcut câteva corecții în urma solicitărilor de clarificări, toate celelalte articole rămânând neschimbate fără modificări care să fie calificate ca substanțiale, respectându-se prevederile OUG nr. 34/2006 cu privire la limitele și termenii din punct de vedere al formulării

răspunsurilor la clarificările solicitate de ofertanți, având în vedere momentul formulării clarificărilor respective.

În ceea ce privește „Nota” amintită de contestatoare în conținutul contestației sale, autoritatea contractantă menționează că aceasta a fost, într-adevăr, publicată în SEAP în data de 09.05.2016, tocmai pentru a da posibilitatea întocmirii unor oferte corecte.

Referitor la nedecalarea termenului de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă face precizarea că a considerat că nu se impune decalarea termenului, prevederile art. 72 din OUG nr. 34/2006 fiind aplicabile, subliniind totodată, faptul că au fost respectate prevederile art. 76 din OUG nr. 34/2006, întrucât întreaga documentație a fost postată pe SEAP, asigurându-se astfel accesul direct și nerestricționat tuturor agenților economici.

Având în vedere cele precizate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă, „nedovedirea dreptului și interesului legitim încălcat” și menținerea, ca legale și temeinice, a actelor întocmite.

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 16082/1071 C5/26.05.2016, a invitat operatorul economic S.C. ...S.R.L. în acest sens, la data de 30.05.2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16181/27.05.2016, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 15756/1071 C5/24.05.2016, prin care a făcut precizarea că, în urma studierii dosarului achiziției publice, nu va indica noi motive la contestație.

S.C. ...S.R.L. a comunicat, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16582/01.06.2016, „Concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea solicită respingerea acesteia, arătând că articolul invocat de aceasta, respectiv art. 272 din OUG nr. 34/2006, a fost abrogat prin OUG nr. 19/2009.

Pe fondul cauzei, contestatoarea reiterează că cele „câteva de corecții /.../ nesubstanțiale” reprezintă, în fapt, un volum de două ori mai mare de liste de cantități cu modificări importante ale celor publicate în data de 05.05.2016, modificare publicată cu doar trei zile înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Raportându-se la drepturile prevăzute la art. 76 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a publicat o documentație de atribuire incompletă la data de 27.04.2016 și a completat-o pe parcurs prin modificări, ultima fiind adusă în data de 09.05.2016.

De asemenea, contestatoarea face trimitere și la art. 71 din OUG nr. 34/2006.

În final, S.C. ...S.R.L. atașează dovada cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, respectiv factura nr. 114/05.05.2016 reprezentând contravaloare „servicii juridice conform contract nr. 1470602/24.03.2016”, emisă de Cabinet de avocat „Matei Laura”, ordinul de plată nr. 333/16.05.2016 emis de contestatoare în favoarea

Cabinet de avocat „....” în valoare de 5.000 ron, precum și ordinul de plată nr. 334/16.05.2016 emis de contestatoare în favoarea reprezentând „polița garanție de bună conduită Periş”.

Prin adresa nr. 16658/1071 C5/01.06.2016, Consiliul a comunicat autorității contractante că poate formula eventuale susțineri până la data de 02.06.2016, față de „concluziile scrise” depuse de contestatoare, ce i-au fost comunicate de autoarea acestora la data de 31.05.2016,

Prin adresa nr. 6728/16.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 17480/08.06.2016, autoritatea contractantă a transmis susțineri referitoare la „concluziile scrise” formulate de contestatoare, reiterând mențiunile din punctul de vedere și solicitând „respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană necalificată din punct de vedere al dreptului pretins, neîntemeiată, nedovedirea dreptului și interesului legitim încălcat și menținerea ca legale și temeinice a actelor întocmite (...) în calitate de autoritate contractantă”.

Adresa nr. 6728/16.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 17480/08.06.2016, reprezintă ultimul document depus la dosarul cauzei.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri comunale în ..., județ Ilfov”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 387615/27.04.2016, stabilind depunere de deschidere a ofertelor la 12.05.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 5.307.345 lei.

La data de 12.05.2016, respectând termenul stabilit în cadrul invitației de participare, autoritatea contractantă a procedat la deschiderea ofertelor, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 5693/12.05.2016. Potrivit informațiilor consemnate în acest proces verbal, în cadrul prezentei proceduri de atribuire au depus oferte 19 operatori economici și asocieri de operatori economici, printre acestea neregăsindu-se și prezenta contestatoare.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 27.04.2016, contestația fiind transmisă prin Consiliului la data de 16.05.2016, așa cum rezultă din ștampila Poștei Române aplicată pe plicul în care s-a aflat această corespondență, fiind înregistrată la Consiliu la data de 20.05.2016, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”* și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, dată la care prezenta contestație se afla pe rolul Consiliului.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Contestațiile/Cererile/Plângerile aflate în curs de soluționare la Consiliu/instanța de judecată la data intrării în vigoare a prezentei legi continuă să fie soluționate în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse”*, astfel că soluționarea prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor OUG nr. 34/2006, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

În temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, analizând excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită de răspunsurile autorității contractante la o serie de solicitări de clarificări privind documentația de atribuire, formulate de potențiali ofertanți, răspunsuri publicate în SEAP la data de 09.05.2016.

Întrucât valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit, respectiv 5.307.345 ron, aproximativ 1.193.000 euro, este situată sub pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, în speță sunt incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanță, potrivit căroră *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”*.

În aceste condiții, termenul legal de contestare a răspunsurilor la clarificările nr. 5-8, publicate în SEAP de autoritatea contractantă la data de 09.05.2016, despre care contestatoarea a luat cunoștință la data de 09.05.2016 [data publicării acestora în SEAP în speță fiind incidente dispozițiile art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006 – *„(2) În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”*], calculat prin luarea în considerare și prevederilor art. 3 lit. z) din ordonanță, conform căruia *„zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*, s-a împlinit

la data de 16.05.2016 (întrucât zilele de 14.05.2016 și 15.05.2016 au fost zile nelucrătoare, sâmbăta și duminica).

Contestația, care formează obiectul prezentului dosar, potrivit documentelor existente la dosarul cauzei, a fost transmisă Consiliului și autorității contractante, prin Poșta Română, la data de 16.05.2016, așa cum rezultă atât din ștampila aplicată de Poșta Română pe plicul care în care s-a aflat această corespondență transmisă Consiliului, cât și din confirmările de primire de către autoritatea contractantă, depuse de contestatore, fiind deci depusă în ultima zi a termenului anterior calculat, în speță fiind incidente prevederile art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”*.

Susținerea autorității contractante referitoare la faptul că, în speță, ar fi incidente prevederile art. 272 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, nu pot fi reținute de Consiliu, întrucât textul de lege invocat a fost abrogat prin OUG nr. 19/2009 (art. 45).

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante menționată în cadrul punctului de vedere, de a respinge pe excepție contestația, în condițiile în care, pe de o parte autoarei contestației „nu i-au fost încălcate nici drepturile și nici interesele legitime”, iar pe de altă parte, contestatoarea „urmează să-și dovedească dobândirea calității și legătura de cauzalitate dintre vătămarea dreptului și interesului legitim pretins și prejudiciul suferit, atâta timp cât contestatoarea nu a întocmit oferta și nu a participat la procedura de achiziție publică”, CNSC o apreciază ca fiind invocare a excepției lipsei de interes a contestatoarei, pe care Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată, așa cum rezultă din motivele prezentate în continuare.

Consiliul constată că, în speță, a fost respectat principiul contradictorialității, întrucât, așa cum rezultă din documentele depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, punctul de vedere formulat de ..., a fost transmis contestatoarei atât prin fax cât și prin mijloace electronice, la data de 25.05.2016.

Potrivit prevederilor art. 255 din OUG nr. 34/2006, incidente în speță, potrivit cărora:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) 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 respectiva procedura de atribuire.

(3) În sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate 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 O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare 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.

În consecință, având în vedere că:

- niciuna dintre solicitările de clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns publicând în SEAP clarificările nr. „5-8” în datele de 09.05.2016 și 11.06.2016, nu a fost formulată de contestatoare;
- autoarea contestației nu a depus ofertă în prezenta procedură de atribuire;
- autoarea contestației și-a exercitat dreptul de a depune contestație după data stabilită pentru deschiderea ofertelor, excluzând astfel posibilitatea sa de a deveni ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire;
- obiectul prezentei contestații îl constituie, în principal „obligarea autorității contractante de a dispune anularea procedurii de atribuire”,

Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea unor răspunsuri ale autorității contractante la solicitări de clarificări care vizează documentația de atribuire de vreme ce nu mai poate deveni ofertant în această procedură de atribuire.

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite contestația, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual dat fiind că soluția ar avea drept consecință anularea procedurii întrucât, ședința de deschidere a ofertelor a avut loc, astfel că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, iar solicitarea de anulare a procedurii de atribuire conduce la un interes eventual și nu imediat.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, contestatoarea nedepunând ofertă în cadrul termenului prevăzut în documentația de atribuire, S.C. ...S.R.L. nu are, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, S.C. ...S.R.L. nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii, motiv pentru care Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge contestația ca lipsită de interes.

În temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea formulării contestației.

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din actul normativ invocat, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei, va respinge contestația formulată de S.C. ...S.R.L. ca lipsită de interes și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației va fi respinsă, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET

....

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 10 pagini.