



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 4816/29.01.2021, transmisă prin email și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII SC ... SRL/... SRL/ ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului și a rezultatului procedurii de atribuire, comunicate, prin intermediul S.E.A.P., în data de 25.01.2021, de către COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Execuția lucrărilor de construcții a sistemelor de alimentare cu apă și de canalizare menajeră în comuna ... în cadrul proiectului «Înființarea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare menajeră în comuna ...»*”, cod CPV 45232150-8 lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev. 2), (anunț participare simplificat ...), s-au solicitat următoarele: „1. Anularea deciziei autorității contractante, comunicată prin intermediul platformei SICAP în data de 25.01.2021, prin care oferta depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare; 2. Anularea procedurii de atribuire ca efect al admiterii primului capăt de cerere, pe motiv că în cazul admiterii primului capăt de cerere nu va mai exista ofertă admisibilă în urma finalizării procesului de evaluare. 3. Anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente”.

Prin cererea de intervenție voluntară, transmisă prin email și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată convențional de cabinet de avocat ..., cu sediul în municipiul ..., sediu indicat și pentru comunicarea actelor de procedură, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a solicitat respingerea contestației formulată de către SC ... SRL și obligarea acesteia la plata către societatea sa a cheltuielilor ocazionate de formularea cererii de intervenție.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 4816/29.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII SC ... SRL/... SRL/... SRL, critică raportul și rezultatul procedurii de atribuire, comunicat, prin intermediul S.E.A.P., în data de 25.01.2021, de către COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Execuția lucrărilor de construcții a sistemelor de alimentare cu apă și de canalizare menajeră în comuna ... în cadrul proiectului «Înființarea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare menajeră în comuna ...»”*, solicitând cele redată în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, asocieria contestatoare susține că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire susmenționată, iar, în urma evaluării ofertelor, oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare de către autoritatea contractantă, rezultat care a fost contestat de către SC ... SRL.

Prin decizia nr. ..., Consiliul a respins contestația formulată de SC ... SRL ca nefondată, însă contestatoarea a formulat plângere împotriva deciziei C.N.S.C. la Curtea de Apel Târgu Mureș, care a fost soluționată prin Decizia nr.

În urma deciziei emise de către Curtea de Apel Târgu Mureș, autoritatea contractantă a reevaluat oferta asocierii contestatoare și a decis respingerea acesteia, în temeiul art. 137 alin. (1) din HG 395/2016 ca fiind inacceptabilă, *„deoarece criteriul de calificare privind experiența similară nu este îndeplinit în baza art. 137 alin. (2) litera b) din HG 395/2016”*, decizie comunicată în data de 25.01.2021 prin intermediul platformei S.E.A.P.

În aceeași dată, autoritatea contractantă a comunicat prin intermediul SICAP și faptul că oferta depusă de asocierea SC ... SRL/SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

În opinia contestatoarei, *„motivul formulării prezentei contestații îl constituie faptul că în cadrul procedurii de atribuire, nu există ofertă admisibilă”*. În acest sens, arată că, pe de o parte, oferta depusă de către ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL/... SRL, conform deciziei definitive și irevocabile a Curții de Apel Târgu Mureș, a fost respinsă ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, iar, pe de altă parte afirmă că și oferta depusă de ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL, ar fi *„inacceptabilă și neconformă”*.

Referitor la oferta desemnată câștigătoare, contestatoarea susține că aceasta nu a demonstrat că are capacitatea tehnică și profesională pentru a executa contractul respectiv, motiv pentru care solicită Consiliului să admită contestația, astfel cum a fost formulată și să dispună anularea procedurii de atribuire.

Cu privire la interesul său de a formula contestația, SC ... SRL afirmă că în eventualitatea în care procedura de atribuire se va anula și, ulterior, se va iniția o nouă procedură, atunci va depune o nouă ofertă, în care va respecta cerințele pe care, inițial, le-a interpretat greșit.

Precizează că a constituit cauțiunea, în conformitate cu prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

În drept, au fost invocate actele normative menționate în cuprinsul contestației. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Atașat exemplarului original al contestației, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., pentru suma de ... lei, respectându-se astfel dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresele nr. ... și nr. ... din data de ..., în temeiul dispozițiilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 33 din Cod procedură civilă, raportat la Decizia nr. ..., pronunțată de către Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. .../43/2020, Consiliul, din oficiu, a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL în formularea contestației, având în vedere excluderea definitivă a acesteia din cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Prin adresa nr. 12/03.02.2021, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., COMUNA ... a răspuns adresei Consiliului, precizând următoarele: *„deoarece comisia de evaluare nu a făcut altceva decât a aplicat cele stipulate în Decizia nr. 630R din 02.11.2020, emisă de Curtea de Apel Mureș, considerăm că reevaluarea ofertelor a fost efectuată cu respectarea întocmai a deciziei*

instanței, în consecință nu avem nimic de exprimat cu privire la obiectul și oportunitatea contestației”.

Deși, conform dovezilor existente la dosarul cauzei, adresa C.N.S.C. nr. ... a fost transmisă contestatoarei SC ... SRL în data de 02.02.2021, ora 16.21, prin email, la adresa office@....ro, până la data prezentei aceasta nu a formulat un răspuns față de excepția invocată, din oficiu, de către Consiliu.

Prin cererea de intervenție voluntară, transmisă prin email, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În cadrul adresei sale, intervenienta solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, deoarece *„Consiliul nu a fost investit și cu un capăt de cerere privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL”,* ca lipsită de interes, pentru că *„SC ... SRL nu a criticat decizia de respingere din procedură a propriei oferte”,* ca având critici tardive deoarece *„prin Decizia nr. 630/02.11.2020, Curtea de Apel Târgu Mureș a anulat raportul procedurii doar în partea referitoare la modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ... SRL/... SRL/... SRL”.*

Pe fond, intervenienta solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, precum și cheltuieli de judecată, conform factura fiscală nr. 216/04.02.2021 și ordinul de plată nr. 1756/04.02.2021, în valoare de 4.000,00 lei.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Execuția lucrărilor de construcții a sistemelor de alimentare cu apă și de canalizare menajeră în comuna ... în cadrul proiectului «Înființarea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare menajeră în comuna ...»”,* cod CPV 45232150-8 lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev. 2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului participare simplificat ..., atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, se menționează că valoarea estimată a contractului de lucrări este de ... lei, fără TVA, iar la pct. II.2.5) Criteriul de atribuire - „...”.

Într-un prim ciclu procesual, Consiliul reține că nemulțumită de rezultatul consemnat în cadrul raportului procedurii nr. 72/04.08.2020, conform căruia *«ambele oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire, respectiv cea aparținând ASOCIERII ... SRL/... SRL/... SRL și cea a SC ... SRL au fost declarate admisibile, iar, după aplicarea criteriului de atribuire, clasamentul rezultat a fost locul I - oferta ASOCIERII ...*

SRL/... SRL/... SRL și locul II – oferta SC ... SRL», SC ... SRL a formulat contestația care a fost soluționată prin Decizia C.N.S.C. nr. ..., astfel: „Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară, înaintată de către SC ... SRL lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, cu sediul în (...). Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul (...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., cu sediul în (...). Admite cererea de intervenție voluntară înaintată de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL. Pe cale de consecință, respinge solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației. Obligatorie. (...)”.

Conform dispozițiilor art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante (...)”.*

În temeiul normei juridice de mai sus, SC ... SRL a formulat plângere împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. ..., care a făcut obiectul dosarului nr. .../43/2020, pe rolul CURȚII DE APEL TÂRGU MUREȘ – SECȚIA A II-A CIVILĂ DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Prin Decizia nr. .../R/02.11.2020, curtea de apel a dispus următoarele: *„Admite plângerea formulată de petenta SC ... SRL împotriva Deciziei nr. ... din data de ..., emisă de CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR. Modifică decizia menționată în sensul că admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA SUBCETATE (...) și Asocierea ... SRL – ... SRL – ... SRL (...). Dispune anularea raportului procedurii nr. 72/04.08.2020 în ceea ce privește desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL, precum și anularea actelor subsecvente acestuia, respectiv a adresei 74/04.08.2020 și a adresei nr. 75/04.08.2020. Obligă autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL din perspectiva admisibilității acesteia, raportat la îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională, stabilite prin documentația de atribuire, cu respectarea considerentelor prezentei decizii. Respinge cererea de intervenție voluntară formulată de intervenienta Asocierea ... SRL – ... SRL – ... SRL. Obligă autoritatea contractantă, COMUNA ..., la plata către petenta SC ... SRL a sumei de 13.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, determinate de faza administrativ-jurisdicțională (4.000 lei) și de judecata plângerii (9.000 lei). DEFINITIVĂ”.*

Consiliul apreciază ca demn de reținut faptul că, în considerentelor aferente deciziei emise de către curtea de apel, aceasta a precizat, în

mod expres, faptul că „oferta depusă de asocierea ... SRL – ... SRL – ... SRL (...) nu îndeplinește cerința minimă de calificare – experiența similară (...)”.

Conform art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, „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”.

La alin. (3) al articolului de lege anterior invocate, stipulându-se următoarele: „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 și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază ca relevante dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit cărora: „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”, motiv pentru care, având în vedere cadrul juridic anterior fixat, va analiza cu prioritate excepția lipsei de interes, invocată din oficiu, referitor la interesul SC ... SRL în promovarea contestației în cauză.

Examinând excepția respectivă, Consiliul urmează să o admită pentru următoarele considerente:

Pentru început, Consiliul va lua în considerare că potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”.

Subsecvent, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa transmisă prin email și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., SC ... SRL a formulat o cerere de intervenție prin care solicită respingerea contestației în cauză.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit adresei nr. 3/08.01.2021, oferta aparținând SC ... SRL a fost declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire în cauză. În aceste condiții, Consiliul apreciază că SC ... SRL are un interes valid în susținerea apărărilor efectuate de către autoritatea contractantă, concretizat în respingerea contestației formulată de către SC ... SRL și, ca efect, prezervarea primului loc.

În aceste condiții, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL și o va califica ca fiind accesorie, în interesul autorității contractante.

Consiliul apreciază ca relevant în speța dedusă soluționării, faptul că prin Decizia nr. .../R/02.11.2020, referitor la oferta aparținând contestatoarei, CURTEA DE APEL TÂRGU MUREȘ – SECȚIA A II-A CIVILĂ DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL „(...) deliberând asupra plângerii (...) a constatat (...) că ASOCIEREA ... SRL/... SRL/... SRL (...) astfel cum rezultă din analiza documentelor-suport nu îndeplinește cerința minimă de calificare – experiența similară (...)”.

Potrivit dispozițiilor art. 35 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă”. În consecință, la acest moment, Consiliul constată că, oferta contestatoarei, în mod definitiv, „nu îndeplinește cerința minimă de calificare – experiența similară”.

Consiliul va lua în considerare și prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim (...) poate solicita (...)”.

Totodată, Consiliul apreciază că se impune reiterarea prevederilor imperative ale art. 3 alin. (3) din cadrul legii mai sus invocate, conform cărora „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 (...)”.

În mod corelativ, față de aspectul menționat anterior, Consiliul reține că și contestatoarea, în cuprinsul prezentei contestații recunoaște următoarele: „conform deciziei definitive și irevocabile a Curții de Apel Târgu Mureș, oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară”.

Ca regulă generală, art. 32 din Codul de procedură civilă stabilește interesul ca o condiție de formulare și susținere a acțiunii civile.

Or, în condițiile în care, prin decizia emisă de către CURTEA DE APEL TÂRGU MUREȘ – SECȚIA A II-A CIVILĂ DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, oferta ASOCIERII ... SRL/... SRL/... SRL a fost exclusă, în mod definitiv, din cadrul procedurii de atribuire în cauză, Consiliul constată că aceasta nu mai are un interes valid în

formularea contestației aferente, impunându-se respingerea acesteia pe cale de excepție, ca lipsită de interes.

Totodată, Consiliul reiterează faptul că excepția mai sus invocată a fost promovată în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, din oficiu, adică pe baza eforturilor proprii ale C.N.S.C.

De asemenea, conform Deciziei nr. 80/2019, emisă de către Curtea Constituțională, „Intervenția în interesul altei persoane este menită să sprijine reclamarea și realizarea drepturilor unei părți din litigiu, dar nu să îndeplinească acte și fapte în locul titularului parte în proces”.

Altfel spus, în condițiile în care cererea formulată de către SC ... SRL a fost anterior calificată ca fiind accesorie, iar în cadrul punctului de vedere nr. 12/03.02.2021, înregistrat la C.N.S.C: sub nr. ..., autoritatea contractantă a menționat că „*nu are nimic de exprimat cu privire la obiectul și oportunitatea contestației*”, Consiliul apreciază că nu poate lua în considerare excepțiile invocate de către intervenient, pentru că acestea nu au fost invocate, mai întâi de către COMUNA

În aceste condiții, Consiliul constată că singura excepție care subzistă este cea a lipsei interesului, invocată din oficiu, motiv pentru care, cererea de intervenție accesorie formulată de către SC ... SRL va fi respinsă ca rămasă fără obiect.

Conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației*”.

Având în vedere că anterior cererea de intervenție accesorie formulată de către SC ... SRL a fost respinsă rămasă fără obiect, Consiliul va respinge și solicitarea acesteia de obligarea contestatoarei la „*plata către societatea sa a cheltuielilor ocazionate de formularea cererii de intervenție*”.

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 către SC ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII SC ... SRL/... SRL/ ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..., 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.

Va respinge cererea de intervenție accesorie formulată de către SC ... SRL ca rămasă fără obiect.

Pe cale de consecință, va respinge solicitarea SC ... SRL de obligarea contestatoarei la „*plata către societatea sa a cheltuielilor ocazionate de formularea cererii de intervenție*”.

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:

Admite, în principiu, cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul

Admite excepția invocată din oficiu și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII SC ... SRL/... SRL/ ... SRL, cu sediul în localitatea ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., cu sediul în localitatea

Respinge cererea de intervenție accesorie formulată de către SC ... SRL ca rămasă fără obiect.

Pe cale de consecință, respinge solicitarea SC ... SRL, de obligare a contestatoarei la *„plata către societatea sa a cheltuielilor ocazionate de formularea cererii de intervenție”*.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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 5 (cinci) exemplare originale, conține ... pagini.