CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 23 şi ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent şi nedatată), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 51164/29.11.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată prin ..., în calitate de administrator, împotriva actelor emise de către ..., cu sediul în ..., având CIF ..., și sediul procesual la sediul profesional al ..., în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție piane”, se solicită anularea contractului de achiziție publică nr. 3972/20.11.2017 încheiat de autoritatea contractantă cu ..., anularea actelor administrative din cadrul procedurii de achiziție publică, constând în procesele-verbale nr. 3933, nr. 3940, nr. 3941, nr. 3943 și nr. 3944/15.11.2017 și a anunțului de atribuire nr. 216590/20.11.2017, declararea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei (propunerea tehnică și propunerea financiară) formulată de ..., precum și declararea drept conformă și admisibilă a ofertei ...

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că, în data de 14.11.2017 ora 13:17, a depus ofertă în cadrul acestei proceduri, cu termen limită de depunere a ofertelor în data de 14.11.2017 ora 14:00. În data de 15.11.2017, autoritatea contractantă a efectuat actele administrative nr. 3933, nr. 3940,

nr. 3941, nr. 3943 și nr. 3944/15.11.2017, prin care a declarat ca admisibilă doar oferta ...

... învederează că, în data de 19.11.2017 a depus notificare prealabilă însoțită de înscrisuri în probațiune, conform prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, pe adresa de e-mail a autorității contractante, prevăzută în anunțul de participare, respectiv ...

La data de 20.11.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de atribuire nr. ... și, în aceeași zi, a încheiat contractul de achiziție publică nr. 3972/20.11.2017 cu ...

... invocă nulitatea contractului încheiat de autoritatea contractantă cu ... și precizează că, astfel cum rezultă din actele administrative nr. 3933, nr. 3940, nr. 3941, nr. 3943 și nr. 3944/15.11.2017, oferta ... nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date, ceea ce atrage, pe cale de consecință, nulitatea acestor acte administrative și a anunțului de atribuire nr. ...

Contestatorul consideră că, potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a declara inacceptabilă oferta ..., iar din punct e vedere al propunerii financiare, oferta ... reprezintă, de asemenea, o ofertă neconformă cât și o ofertă inacceptabilă.

... învederează că, potrivit Secțiunii IV.4, punctul IV.4.2 al fișei de date a achiziției, *„Ofertantul trebuie să prezinte propunerea financiară astfel încât să cuplindă toate elementele de formare a prețului final”*, iar conform pct. 7 din caietul de sarcini – „Criteriul de Atribuire”, oferta financiară se ia în considerare doar dacă respectă cerințele din caietul de sarcini.

Contestatorul subliniază că, astfel cum rezultă din actele administrative a căror revocare o solicită, oferta ... nu conține prețul aferent cerinței tehnice minimale prevăzută la Capitolul 4, art. 4.2, pct. 1.13, drept element de formare a prețului final.

... reclamă lipsa costurilor ambalării, livrării, instalării la etajele 1-3, asamblării, acordării și service-ului din oferta declarată câștigătoare.

În probațiune, ... atașază documente emise de producătorul pianelor care fac obiectul achiziției publice.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, ... invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 53252/13.12.2017, ... a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația formulată de ..., în care consideră inadmisibilă și nefondată solicitarea ... de a declara oferta sa conformă și admisibilă și invocă prevederile art. 60 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora *„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronc și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”*.

Autoritatea contractantă precizează că ... s-a înscris în procedura de atribuire în cauză, dar până la termenul stabilit (14.11.2017, ora 15) nu a depus în SEAP documentele solicitate prin fișa de date și invitația de

participare, și anume: DUAE, propunere tehnică, propunere financiară (așa cum susține contestatorul că a făcut-o în data de 14.11.2017, ora 13:17), motiv pentru care ... nu avea cum să descarce și implicit, să vizualizeze aceste documente.

... atașază print-screen SEAP pentru ofertantul ... din care rezultă că la secțiunea documente de calificare și propunere tehnică, ofertantul nu a încărcat niciun document.

Autoritatea contractantă subliniază că ... a transmis toate documentele (care trebuiau încărcate în SEAP, până la termenul stabilit – 14.11.2017, ora 15:00) pe adresa de e-mail ..., în aceeași zi – 14.11.2017, însă la ora 16:58, deci după ora 15:00 – ora limită până la care trebuia să încarce oferta și toate documentele aferente în SEAP.

... atașază dovada transmiterii acestor documente.

Autoritatea contractantă învederează că, deoarece oferta contestatorului a fost incompletă și depusă în afara timpului limită în care trebuia depusă, ... nu mai justifică calitatea procesuală activă și interesul procesual de a invoca în fața CNSC, pe calea contestației, nulitatea absolută a contractului de achiziție publică nr. 3972 din 20.11.2017, precum și a niciunui act sau procedură întocmită cu ocazia acestei achiziții publice, astfel încât ... invocă:

- excepția lipsei calității procesuale active a ..., de a iniția prezenta procedură în fața CNSC raportat la prevederile art. 32 alin. (1) lit. b) Cod procedură civilă, având în vedere că ... nu a depus ofertă însoțită de oferta tehnică în SEAP, în termenul legal;
- excepția lipsei de interes a ..., de a iniția prezenta procedură în fața CNSC, raportat la prevederile art. 32 alin. (1) lit. d) Cod procedură civilă întrucât, pentru ca ... să justifice vreun interes în a declanșa prezenta procedură, acesta trebuie să fie născut, actual și să existe în momentul în care este formulată contestația, or, având în vedere că, contestatorul nu îndeplinea condițiile de participare la licitație, demersul acestuia este lipsit de interes.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În vederea soluţionării contestaţiei (fără număr de înregistrare la emitent şi nedatată), înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 51164/29.11.2017, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în temeiul art. 20 alin. (1) şi art. 26 din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatorului ..., prin adresa nr. 53380/4368-C7/14.12.2017, să formuleze un punct de vedere cu privire la excepţia lipsei de interes în formularea contestației, precum și la excepția lipsei calității procesuale active a ..., invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere cu privire la contestație, având în vedere că nu a depus ofertă în SEAP, în cadrul procedurii de achiziție publică.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 53664/15.12.2017, ... a transmis puctul de vedere cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea acestora pentru următoarele motive:

Contestatorul precizează că afirmațiile autorității contractante privind lipsa calității procesuale active și a interesului sunt, *a priori*, total false în

raport de tipul sancțiunii legale – nulitate absolută – instituită expres de dispozițiile Legii nr. 101/2016.

... învederează că, în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, sancțiunea aplicabilă contractului de achiziție publică nr. 3972/20.11.2017, încheiat de autoritatea contractantă cu ... este nulitatea absolută și nu nulitatea relativă.

Contestatorul subliniază că, în cuprinsul actelor atacate – procesul verbal de descărcare a ofertelor nr. 3933/15.11.2017, este menționată expres calitatea ... de participant la procedura de achiziție publică.

... precizează că afirmațiile autorității contractante potrivit cărora doar ofertanții dintr-o procedură de achiziție publică ar avea calitate procesuală activă este în flagrantă contradicție cu dispozițiile Legii nr. 101/2016, indiferent de circumstanțele prezentei cauze și invocă dispozițiile art. 2 din Legea antemenționată, care se referă la „orice persoană” care se consideră vătămată într-un drept al său, nu doar la ofertanți.

Contestatorul arată că dispozițiile art. 3 lit. f) pct. i) din Legea nr. 101/2016 prevăd expres două ipoteze:

a. situația în care contestatorul are un interes la momentul prezent;

b. situația în care contestatorul a avut anterior un interes.

... precizează că a avut un interes în legătură cu procedura de achiziție publică, interesul ei fiind dovedit și justificat prin însăși faptul că a participat la procedura de achiziție publică, iar autoritatea contractantă i-a recunoscut expres calitatea de participant la această procedură de achiziție publică prin procesul verbal de descărcare a ofertelor nr. 3933/15.11.2017.

Contestatorul subliniază că folosul practic (interesul) urmărit este declararea neconformă și inacceptabilă a ofertei ... coroborată cu declararea conformă și admisibilă a ofertei sale, autoritatea contractantă fiind obligată să desemneze câștigătoare oferta ...

... precizează că suferă un prejudiciu atât patrimonial cât și moral în raport de acestă procedură de achiziție publică, având în vedere, cel puțin, costurile cu personalul propriu care a trebuit să muncească la elaborarea ofertei, costurile cu traducerile din limba germană și altele.

Pe fondul cauzei, contestatorul precizează că depunerea ofertei sale înainte de expirarea termenului limită este recunoscută inclusiv de către SEAP, prin adresa nr. 113933/14.12.2017. Întârzierea criptării ofertei financiare s-a datorat exclusiv proastei formulări a Manualului de Utilizare a Ofertantului de pe SEAP.

Contestatorul arată că, semnalând autorității contractante problemele întâmpinate și faptul că a depus oferta de preț în SEAP, aceasta i-a solicitat trimiterea ofertei pe e-mail necriptată.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației.

Analizând contestaţia formulată de ..., Consiliul constată următoarele:

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016potrivit cărora „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza

pe fond a cauzei", Consiliul va proceda cu întâietate la verificarea interesului legitim al ... în formularea contestaţiei.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare dispoziţiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

- art. 2: (1) *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*."

- art. 3 alin. (1) „f*) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(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 consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispoziţiile art. 32 alin. (1) din Cod de procedură civilă, care dispune că: *„Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia (….) d) justifică un interes"* şi dispoziţiile art. 33 din Cod procedură civilă, care prevăd că*: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual* (….)".

Din dispoziţia legală invocată, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestaţie, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziţie publică, faţă de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerinţe: să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

Consiliul reține în soluționare demersul făcut de ..., care s-a adresat AGENȚIEI PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la acestă instituție cu nr. 113789/14.12.2017 (existentă la dosarul cauzei), prin care reclamă probleme de ordin tehnic la încărcarea ofertei în SEAP, respectiv:

„(...) Deși am urmat întocmai pașii din Manualul de utilizare al Ofertantului de pe site-ul e-licitatie.ro, sistemul nu a funcționat. După câteva ore în care am încercat să aplicăm fără succes din cauza erorii Java și după ce am schimbat mai multe stații de lucru pentru a aplica, dându-ne aceeași eroare de pe toate, am reușit să intrăm în contact cu operatorul de la suport. (...) Având în vedere timpul pe care l-am pierdut în rezolvarea de către serviciul de suport al instituției dumneavoastră, operator al sistemului de Achiziții publice electronice, a problemei tehnice generate exclusiv din cauze dvs., oferta depusă de către noi, ... pentru licitația deschisă de către ... nu este vizibilă integral de către Autoritatea Contractantă, deși aceasta este depusă în SEAP, autoritatea contractantă reclamând că nu

avem calitatea de ofertant, deși oferta este arhivată și vizibilă conform print-screen atașat."

Consiliul constată că, prin adresa nr. 113933/14.12.2017, AGENȚIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI a răspuns solicitării ..., precizând următoarele:

„(...) Așa cum se poate observa din loguri, DUAE și documentele răspuns la criteriile de calificare ale autorității contractante specifice unei participări a unui operator economic la o procedură de atribuire, nu sunt încărcate la nivelul achiziției organizată de ... numită „Achiziție piane". Reamintim faptul că încărcarea documentelor în secțiunea intermediară numită Administrare – Documente nu înlocuiește încărcarea efectivă a documentelor în cadrul procedurii de atribuire iar acestea nu pot fi luate în considerare ca făcând parte din oferta operatorului economic la achiziția în speță."

În acest sens, Consiliul reţine în soluţionare faptul că, deşi nu a depus ofertă în vederea participării la procedura de atribuire în cauză, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, respectiv hotărârea autorităţii contractante de declarare ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de către ...

Prin urmare, interesul contestatorului ... faţă de rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă nu îndeplineşte una dintre condiţiile cumulative ale interesului, şi anume ca acesta să fie actual, nedemonstrându-şi astfel interesul legitim şi personal în legătură cu respectiva procedură de atribuire, neavând calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului din cuprinsul documentului intitulat „Punct de vedere", înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 53664/15.12.2017, prin care arată că „prin chiar propriile sale acte administrative autoritatea contractantă ne-a atribuit calitatea procesuală activă în raport atât de conținutul acestor acte administrative cât și, pe cale de consecință, în raport de toate celelalte acte ulterioare subsecvente care sunt întemeiate pe primele" întrucât, deși respectivul operator economic s-a înscris pentru participarea la procedura de atribuire în cauză, acesta nu a încărcat ofertă în SEAP până la termenul limită de depunere a ofertelor, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, astfel că nu a avut calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri, neputând fi declarat câștigător al acesteia.

Astfel, chiar şi într-o eventuală reevaluare a ofertei desemnată câştigătoare, ... nu ar avea un folos practic al demersului său, neavând posibilitatea de a fi declarat câștigător al procedurii, întrucât, deși s-a înscris la procedură, nu a depus ofertă până la implinirea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor, așa cum rezultă din cuprinsul procesului verbal al ședinței de descărcare a ofertelor nr. 3933/15.11.2017, prin urmare nu demonstrează un interes legitim în legătură cu oferta depusă de către ...

În contextul de fapt şi de drept expus anterior, se constată că ... nu a demonstrat calitatea de persoană vătămată raportat la actul atacat, şi anume procesele-verbale nr. 3933, nr. 3940, nr. 3941, nr. 3943 și nr.

3944/15.11.2017, prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ..., astfel cum prevăd dispoziţiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, citate anterior.

În acest sens, Consiliul reţine, în soluţionare, considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunţată de Curtea de Apel Cluj într-o speţă similară, în care instanţa a menţionat că *„interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiţiei ca interesul să fie născut şi actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obţine în cazul admiterii contestaţiei sale.*

(…) După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiţie de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achiziţiilor publice, interesul în promovarea unei contestaţii este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfăşurare a procedurii de achiziţie publică.

(…) Aşa fiind, este exclusă condiţia existenţei unui interes legitim, actual şi direct şi, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorităţii contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existenţa unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.”

Faţă de cele de mai sus, constatând că ... nu și-a justificat interesul legitim în formularea contestației, în conformitate cu dispoziţiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, deşi demersurile Consiliului au fost în sensul solicitării contestatorului a justificării acestui interes în promovarea contestaţiei, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din același act normativ, Consiliul admite excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei de către ..., invocată de autoritatea contractantă.

Pe cale de consecinţă, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respinge contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca lipsită de interes, fără a mai proceda la analiza celorlalte excepții și a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia lipsei de interes a contestaţiei formulată de către ..., invocată de autoritatea contractantă.

Respinge contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în .. și sediul procesual la sediul profesional al ..., în ..., ca lipsită de interes.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...