



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.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată de ... - Director General și convențional prin ..., cu sediul în ..., acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4564/07.02.2017, emis de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*FURNIZARE, INSTALARE, PUNERE ÎN FUNCȚIUNE, INSTRUIREA PERSONALULUI AUTORITĂȚII CONTRACTANTE ȘI ASIGURAREA SERVICE-ULUI ÎN PERIOADA DE GARANȚIE A STAȚIEI DE STERILIZARE*”, cod CPV 33191000-5, s-a solicitat anularea deciziei prin care oferta depusă de ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, cât și a deciziei prin care oferta depusă de ... a fost declarată admisibilă, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și anularea procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, întrucât în cadrul acesteia nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5812/17.02.2017, ..., în calitate de ofertant la procedura simplificată, într-o singură etapă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*FURNIZARE, INSTALARE, PUNERE ÎN FUNCȚIUNE, INSTRUIREA PERSONALULUI AUTORITĂȚII CONTRACTANTE ȘI ASIGURAREA SERVICE-ULUI ÎN PERIOADA DE GARANȚIE A STAȚIEI DE STERILIZARE*”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, contestatoarea a solicitat și accesul la dosarul achiziției publice.

Contestatoarea apreciază că ofertele clasate pe primele două locuri în cadrul procedurii în discuție, nu respectă documentația de atribuire în ceea ce privește caracteristicile tehnice solicitate în fișa de date, pentru produsul ce urmează a fi achiziționat.

Aceasta afirmă de asemenea că, autoritatea contractantă a considerat tardivă notificarea prealabilă, prin raportare la adresa nr. 3403/30.01.2017, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă, ca fiind neconformă. În acest sens, autoarea contestației solicită respingerea excepției tardivității, invocată de autoritatea contractantă, arătând că actele contestate sunt rezultatul procedurii nr. 4564/07.02.2017 și raportul procedurii nr. 4536/07.02.2017, prin care se reține admisibilitatea ofertelor aparținând ...și

... mai menționează totodată că este persoană vătămată în înțelesul prevederilor art. 3 lit. f) pct. ii) din Legea nr. 101/2016, în sensul că justifică un interes în promovarea contestației, în sensul că, prin anularea procedurii și organizarea unei noi proceduri de atribuire a contractului, ar putea participa și, astfel, obține în mod indirect contractul, iar prin menținerea rezultatului actual, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, constând în valoarea contractului prin neatribuire.

În continuare, contestatoarea prezintă argumentele sale cu privire la inadmisibilitatea/neconformitatea ofertelor clasate pe primele două locuri.

În final, autoarea contestației precizează că, întrucât niciuna dintre cele trei oferte depuse în cadrul procedurii, nu este admisibilă, astfel cum rezultă din documentele dosarului achiziției, se impune anularea procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat părților un punct de vedere cu privire la excepția lipsei calității de persoană vătămată a contestatoarei, ridicată din oficiu, raportat la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin.(1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, a solicitat autorității contractante să transmită, în copie, dosarului achiziției integral plus orice alt document considerat edificator.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a comunicat punctul de vedere cu privire la excepția ridicată de Consiliu, solicitând respingerea acesteia, reiterând cele precizate în cuprinsul contestației cu privire la acest aspect.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la excepția ridicată de Consiliu arătând că nu există o corelație între actul contestat și motivele ce constituie obiectul contestației, respectiv anularea tuturor deciziilor sale, inclusiv anularea procedurii, corelație în funcție de care să se facă dovada încălcării prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice, precum și a faptului că autoarea contestației ar fi avut o șansă reală de a câștiga contractul, aceasta fiind compromisă ca urmare a încălcării respective.

Autoritatea contractantă afirmă că motivele de contestare invocate nu au temei legal din punct de vedere al calității procesuale a contestatoarei, având în vedere următoarele motive:

- obiectul contestației nu vizează motivele de respingere a ofertei contestatoarei, comunicate prin adresa nr. 3403/30.01.2017, ceea ce denotă faptul că aceasta și-a însușit decizia, ca fiind temeinică și legală;

- contestarea rezultatului procedurii prin care se solicită anularea tuturor deciziilor autorității contractante, inclusiv a procedurii, nu poate fi luată în calcul, întrucât contestatoarea trebuie să justifice un interes în cadrul procedurii de atribuire și nu un ipotetic interes ce vizează o altă procedură inexistentă;

- scopul urmărit de orice ofertant participant la o procedură, este acela de a câștiga contractul de achiziție publică, motiv pentru care autoarea contestației nu mai are calitatea de participant implicat în procedură, din momentul respingerii ofertei sale, necontestată în termenul legal, astfel încât o eventuală reevaluare să-i acorde șansa unui avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedura în cauză;

- motivele contestate nu vizează un drept vătămat al contestatoarei și, totodată, nu creează posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării de către contestatoare a unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat, respectiv acela de a obține contractul de achiziție publică în cadrul procedurii în discuție.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr.

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind accesul la documentele dosarului achiziției, Consiliul a invitat-o în acest sens prin adresa nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prezentând o serie de argumente în susținerea neconformității ofertelor depuse de către ...și ..., apreciind că se impune anularea procedurii de achiziție publică, prin raportare la prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „FURNIZARE, INSTALARE, PUNERE ÎN FUNCȚIUNE, INSTRUIREA PERSONALULUI AUTORITĂȚII CONTRACTANTE ȘI ASIGURAREA SERVICE-ULUI ÎN PERIOADA DE GARANȚIE A STAȚIEI DE STERILIZARE”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 599.166,66 lei, fără TVA.

Consiliul, în aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv „*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*”, va analiza contestația formulată de ... prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) din același act normativ, respectiv „*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*”, coroborat cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f), respectiv „*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” și cele ale art. 4 alin. (1): „Pentru soluționarea contestației pe cale administrativ-jurisdicțională, persoana care se consideră vătămată se adresează Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, denumit în continuare Consiliu”.

Verificând dacă, în speță, ... deține calitatea de persoană vătămată în sensul dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, Consiliul apreciază că autoarea contestației

nu are calitate de persoană vătămată, contestația sa urmând a fi respinsă de către Consiliu, pentru motivele care vor fi expuse în continuare.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că ... a precizat că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4564/07.02.2017, solicitând anularea deciziei prin care oferta depusă de ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, cât și a deciziei prin care oferta depusă de ... a fost declarată admisibilă, solicitând anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și anularea procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, întrucât în cadrul acesteia nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Consiliul reține că oferta depusă de ... a fost respinsă ca neconformă, prin adresa nr. 3403/30.01.2017, în cuprinsul contestației fiind prezentate critici referitoare la ofertele clasate pe primele două locuri în cadrul procedurii, sub aspectul inadmisibilității acestora.

De asemenea, Consiliul reține că autoarea contestației nu a formulat critici cu privire la motivele de neconformitate a ofertei sale.

Consiliul constată că jurisprudența în materia achizițiilor publice este constantă, practica statornică fiind în sensul celor antemenționate.

Art. 8 alin. (1)¹ din Legea nr. 554/2004 își găsește pe deplin aplicabilitatea și în contenciosul achizițiilor publice, sens în care persoanele fizice sau juridice pot formula cereri de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât și în materia contenciosului special în domeniul achizițiilor publice, reglementat de Legea nr. 101/2016, este consacrată concepția contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reținute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr. ... a Curții de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal).

În Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de ...t, în procedura ...r împotriva ..., Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puțin” oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a

dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva nr. 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public decât dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes - Curtea de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 396 din 28 februarie 2008, Curtea de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 781 din 3 iulie 2008, Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 503/R din 8 august 2008 etc.

Și practica recentă a instanțelor judecătorești este în același sens:

- Curtea de Apel ..., Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.*

- Curtea de Apel Alba ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.*

- Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *...Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petenta nu o mai întrunește...*

- Curtea de Apel ..., Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca*

neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.

- Curtea de Apel ..., Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică. Or, prin prisma tuturor celor mai sus expuse, la momentul soluționării contestației, condițiile prevăzute la art. 255 alin. (2) din ordonanța de urgență trebuie îndeplinite în mod cumulativ.

În condițiile în care nu mai există nicio posibilitate de atribuire a contractului ..., nu mai există niciun interes actual și direct al acesteia sau posibilitatea cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 3 lit. f) 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 urmează să admită excepția lipsei calității de persoană vătămată a ..., invocată din oficiu și va respinge contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., autoarea contestației neavând calitate de persoană vătămată,

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., autoarea contestației neavând calitate de persoană vătămată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8(opt) pagini.