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. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr…, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr…, formulată de ..., cu sediul în … înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. .., reprezentată legal prin director general …, în calitate de lider al Asocierii formată din ... și ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire transmis de ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„.....”,** s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr.27627/26.03.2019 și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, în sensul declarării acesteia ca inadmisibilă/neconformă,
- obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire ca urmare a declarării ca inadmisibilă/neconformă a ofertei depusă de ...
- suspendarea procedurii de atribuire în sensul reținerii de la semnarea contractului a ofertantului câștigător, și după caz a executării acordurilor-cadru și/sau a eventualelor contracte subsecvente încheiate pentru lotul 1 și lotul 2 până la soluționarea definitivă a cauzei.

Prin cererea de intervenție nr…, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr…, ..., cu sediul în .., înregistrată la

Registrul Comerțului cu nr. …, având CUI … reprezentată convențional prin …a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară, pe cale de excepție, a invocat inadmisibilitatea contestației, tardivitatea contestației, lipsa de interes a ..., lipsa calității procesuale active a acestuia, anularea contestației, excepția lipsei de interes cu privire la capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire a acordului-cadru, iar, pe fondul cauzei, a solicitat respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată, menținerea raportului procedurii de atribuire nr.27627/26.03.2019 prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire transmis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„Delegarea serviciilor de salubrizare și deszăpezire a căilor publice din …”,*** solicitând:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr.27627/26.03.2019 și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, în sensul declarării acesteia ca inadmisibilă/neconformă,
- obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire ca urmare a declarării ca inadmisibilă/neconformă a ofertei depusă de ...
- suspendarea procedurii de atribuire în sensul reținerii de la semnarea contractului a ofertantului câștigător, și după caz a executării acordurilor-cadru și/sau a eventualelor contracte subsecvente încheiate pentru lotul 1 și lotul 2 până la soluționarea definitivă a cauzei.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al procedurii de atribuire, de interes fiind informațiile conform cărora, împotriva primului rezultat al procedurii, prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, a formulat contestație ..., soluționată de Tribunalul Brașov, prin sentința civilă nr.1057/CA din 29.11.2018, în sensul respingerii ei, sentință împotriva căreia ... a formulat recurs, soluționat de Curtea de Apel Brașov, prin decizia nr.99/R/2019, în sensul admiterii lui, descalificării ofertei depusă de ... și obligării autorității contractante să declare această ofertă ca neconformă.

În baza deciziei instanței, arată contestatorul, autoritatea contractantă a dispus, prin adresa nr.25374/19.03.2019, respingerea ofertei depusă de ..., ca neconformă, atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2.

Cu privire la justificarea interesul său legitim, contestatorul precizează că, prin prelungirea duratei de valabilitate a ofertei sale și-a păstrat calitatea de participant în cadrul procedurii, având aceleași drepturi ca unicul ofertant rămas în procedură.

Astfel, susține contestatorul, interesul direct și imediat al său este, pe de-o parte, ca toți ofertanții rămași în procedură să fie evaluați, în mod corect, conform prevederilor legale, iar pe de altă parte, descalificarea unicului ofertant rămas în procedură și anularea procedurii de atribuire, fapt ce îi garantează depunerea unei alte oferte care poate fi declarată câștigătoare.

Cu ocazia studierii dosarului achiziției, arată ... că a constatat faptul că oferta declară câștigătoare este neconformă din următoarele considerente:

1.În privința lotul 1, oferta depusă de ... nu respectă prevederile art.32 alin.2 din caietul de sarcini, întrucât locația propusă, conform PUZ Poiana Brașov, Zona ZT2, nu poate fi autorizată decât pentru construcții turistice, restaurante și spații verzi amenajate, nu și pentru alt tip de construcții, motiv pentru care apreciază că este neconformă prin raportare la dispozițiile art.215, alin.5 din Legea nr.98/2016 și art.137 alin.3, lit.a din H.G. nr.395/2016.

2. Propunerea financiară nu cuprinde pentru fiecare lot, costurile cu amortizarea utilajelor, oferta fiind neconformă potrivit dispozițiile art.215, alin.5 din Legea nr.98/2016 și art.137 alin.3, lit.a din H.G. nr.395/2016.

În subsidiar, contestatorul apreciază că oferta depusă de ... trebuie analizată în tot ceea ce înseamnă respectarea cerințelor legale și a cerințelor documentației de atribuire, având în vedere că:

1. ... a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, nefiind corelat cu cerințele caietului de sarcini, devenind incidente dispozițiile art.210 alin.3 și alin.4 din Legea nr.98/2016, art.136 alin.3 și art.137 alin.2 lit.d și lit.g din H.G. nr.395/2016.

2. Propunerea tehnică nu corespunde cerințelor minime din caietul de sarcini, oferta tehnică nefiind detaliată, modul de realizare a serviciului nerezultând în mod concret.

3. Propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică fapt ce conduce la executarea defectuoasă a obligațiilor contractuale putând constitui abateri grave de la prevederile legislației speciale în domeniul salubrității și a mediului.

În drept, se invocă dispoziţiile Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016, Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr.2954/16.04.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.14166/16.04.2019, ... a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară, pe cale de excepție, a invocat inadmisibilitatea contestației, tardivitatea contestației, lipsa de interes a ..., lipsa calității

procesuale active a acestuia, anularea contestației, excepția lipsei de interes cu privire la capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire a acordului-cadru, iar, pe fondul cauzei, a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca nefondată, menținerea raportului procedurii de atribuire nr.27627/26.03.2019 prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia.

În prealabil, ... prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, iar în ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, invocă prevederile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 și art.61 alin.1 din Codul de procedură civilă, susținând că interesul său este acela de a menține, ca fiind legal și corect, rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

În subsidiar, în măsura în care se apreciază că în cauză nu sunt îndeplinite condiţiile unei cereri de intervenție în interes propriu, ... solicită recalificarea prezentei cereri ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispoziţiile art.63 și urm. din Codul de procedură civilă.

Cu privire la inadmisibilitatea contestației, ... precizează că, raportat la dispoziţiile art.61^1 alin. 1 lit. c și alin.2 din Legea nr.101/2016, constituirea cauţiunii cu respectarea prevederilor legale, anterior sesizării Consiliului este obligatorie, nefiind admisă nicio derogare de la această obligaţie. Obligativitatea constituirii cauţiunii reprezintă o condiţie sine qua non pentru însăși soluționarea contestației, iar sancţiunea instituită de legiuitor constă în respingerea contestației, potrivit prevederilor legale susmenționate.

Ori, în condiţiile în care ... nu a anexat ab initio dovada achitării cauţiunii, intervenientul apreciază că se impune respingerea contestației pentru neîndeplinirea obligaţiei legale, în conformitate cu prevederile art.61^1 alin. 1 din Legea nr.101/2016, nefiind permisă prezentarea ulterioară a acesteia.

În susținerea excepției tardivității contestației, intervenientul precizează că, raportat la criticile formulate cu privire la evaluarea ofertei depusă de ..., contestatorul nu a respectat prevederile art.8 alin.1 lit.a din Legea nr. 101/2016, având în vedere că acesta a luat cunoștință de caracterul admisibil al ofertei încă din data de 21.09.2018, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr.71437.

Astfel, în opinia intervenientului, decizia contestatorului de a rămâne în pasivitate față de măsurile adoptate de autoritatea contractantă cu privire la oferta depusă de ..., este exclusiv imputabilă acestuia, singurul motiv pentru care ... contestă la acest moment fiind determinat de excluderea definitivă a ofertei acestuia din procedură.

În pofida solicitării privind reevaluarea ofertei depusă de ..., intervenientul susține că această reevaluare nu mai poate avea loc în această fază a procedurii de atribuire, câtă vreme oferta a fost declarată admisibila în etapa evaluării inițiale efectuată de comisia de evaluare, aspect ce nu a fost contestat de ... în termenele legale impuse.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului, intervenientul susține că, deși contestatorul încearcă să creeze aparența unui interes în formularea demersului său, argumentele invocate nu pot fi reținute având în vedere că, raportat la prevederile art.3 alin.1 lit.f și alin.3 al aceluiași articol din Legea nr.101/2016, ... este un operator economic terț de procedură, fiind exclus în mod definitiv din cadrul procedurii de atribuire.

Prin criticile formulate cu privire la oferta ..., intervenineul apreciază că ... nu se află în situația de a i se înlătura o vătămare, întrucât oferta acestuia nu mai poate fi desemnată, în mod legal câștigătoare, fiind respinsă ca neconformă, în mod definitiv, prin urmare, admiterea/respingerea ofertei depusă de ... nici nu îi profită și nici nu îi aduce vreo vătămare.

Pe de altă parte, indiferent de prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanţiei de participare, anterior deciziei de respingere a ofertei, intervenientul apreciază că, începând cu data de 29.03.2019, ... este un terț față de procedură, oferta sa fiind în mod definitiv respinsă.

Astfel, susține intervenientul, interesul ... în formularea contestației și-a pierdut caracterul actual întrucât, chiar dacă contestația sa ar fi admisă, acesta nu mai are vocaţie la încheierea acordului-cadru.

Intervenientul precizează că, prelungirea duratei de valabilitate a ofertei nu poate conferi contestatorului calitatea de participant în cadrul procedurii de atribuire astfel cum încearcă aceasta să insinueze, prelungirea intervenind la solicitarea autorității contractante anterior excluderii ofertei, conform obligaţiei sale legale prevăzute la art.143 alin.3 din H.G nr.395/2016.

În ceea ce privește interesul legitim al contestatorului, intervenientul precizează că interesul, condiţie de admisibilitate a acţiunii civile, reprezintă folosul practic pe care titularul cererii l-ar putea obţine în cazul admiterii acesteia și trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, atât la momentul formulării cererii, cât și la momentul susţinerii sale, raportat la prevederile art.33 din Codul de procedură civilă ori, în condițiile în care Decizia Curții de Apel Brașov, prin care s-a constatat inadmisibilitatea ofertelor depuse de ... pentru loturile 1 și 2, este definitivă și executorie, a fost pusă în executare de autoritatea contractantă, în sensul că, prin adresa nr.25374/09.03.2019, s-a respins oferta ..., adresă necontestată, demersul contestatorului de a contesta oferta depusă de ... nu îi aduce niciun avantaj, scopul lui fiind acela de a șicana partea adversă.

În susținerea excepției lipsei de interes a contestatorului, intervenientul invocă practica Consiliului și a instanțelor de judecată.

Justificarea adusă de contestator în sensul că interesului său legitim constă în anularea procedurii de atribuire nu constituie, în opinia intervenientului, un interes legitim, născut, actual, personal și direct potrivit prevederilor art.33 din Codul de procedură civilă, având în vedere faptul că, și în cazul anulării procedurii de atribuire există o serie

de circumstanțe incerte, neexistând garanția că autoritatea contractantă va reorganiza procedura de atribuire și că ... va participa cu ofertă în cadrul unei eventuale proceduri de atribuire.

Intervenientul precizează că, simpla posibilitate de a participa la o procedură viitoare, nu constituie un interes legitim, născut și actual, personal si direct, putând fi vorba cel mult de un interes ipotetic, eventual, care însă nu justifică formularea contestației, singurul folos practic care ar putea justifica cu adevărat promovarea unei contestații împotriva rezultatului procedurii constă în desemnarea ofertei depusă de ... drept câștigătoare, măsura care la acest moment nu mai este posibilă.

În susținerea excepției lipsei calității procesuale active, intervenientul precizează că ... nu îndeplinește niciuna dintre condițiile prevăzute de art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, necontestând cu adevărat un act nelegal, ci doar eşecul suferit și dorinţa de a i se oferi cu orice preț o nouă șansă în procedura de atribuire, chiar dacă aceasta presupune anularea procedurii și antamarea de costuri suplimentare pentru toate părţile implicate, în pofida rigorilor legii și ale deciziei nr.99R/2019 emisă de Curtea de Apel Braşov.

În sensul respingerii contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă, intervenientul invocă practica Consiliului și a instanțelor de judecată.

Cu privire la nulitatea contestației, intervenientul susține că ... enumeră o serie de pretinse neconformități ale ofertei depusă de ..., fără a arăta, în concret, potrivit prevederilor art.10 lit.f din Legea nr.101/2016, motivele de neconformitate a propunerii tehnice/financiare.

În susținerea excepției lipsei de interes a capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire, intervenientul arată că potrivit art.9 alin.4 din Legea nr.101/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a încheia acordul-cadru pe durata soluționării contestației, cererea de suspendare a procedurii de atribuire neavând nicio finalitate practică pentru contestator.

Concluzionând, intervenientul susține că dreptul de a formula contestație a fost exercitat cu rea-credință de către ..., prin încălcarea prevederilor art.12, alin.1 și alin.2 din Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește cererea de studiere a dosarului achiziției publice și posibilitatea completării contestației ulterior studierii dosarului, intervenientul precizează că propunerea sa tehnică și cea financiară sunt declarate confidențiale în conformitate cu prevederile art.123, alin.1 din H.G. nr.395/2016, accesul altor persoane la aceste informații și documente putându-se realiza cu acordul prealabil al ...

Totodată, intervenientul susține că, potrivit prevederilor art.21 alin.3 din Legea nr.101/2016, ... nu își poate completa și/sau motiva contestația ulterior studierii dosarului achiziției publice la Consiliu, un asemenea demers fiind inadmisibil, în acest sens fiind și practica Consiliului.

În ceea ce privește solicitarea conexării la dosarul cauzei a unei copii complete a dosarului civil nr.3469/62/2018, aflat la arhiva Curții de Apel Brașov sau la arhiva Tribunalului Brașov, intervenientul învederează că dosarul susmenționat are ca obiect contestația formulată de ... împotriva deciziei prin care a fost declarată admisibilă oferta depusă de ..., nefiind relevant în prezenta cauză, singurul document relevant fiind decizia prin care a fost reținut caracterul inadmisibill al ofertei depusă de ...

Mai mult, arată intervenientul, potrivit art.18 alin.2 din Legea nr.101/2016, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite Consiliului o copie a dosarului achiziţiei publice și orice documente considerate edificatoare, prin urmare, solicitarea „conexării" dosarului civil nr. 3469/62/2018, ce nu prezintă nicio relevanță pentru soluţionarea prezentei contestații, ar conduce doar la tergiversarea nejustificată a soluţionării dosarului.

Pe fondul cauzei, intervenientul apreciază ca fiind nefondate criticile formulate de contestator cu privire la oferta sa și aduce argumente în susținerea caracterului conform al ofertei prin raportare la prevederile art.32, alin.2 din caietul de sarcini, și anume:

1. Oferta depusă de ... nu face referire la locația situată în Poina lui Stechil nr.22, pentru baza de deszăpezire, prin urmare susținerile contestatorului nu prezintă relevanță.

2. ... a demonstrat îndeplinirea cerinței prevăzută la art.32 alin.2 din caietul de sarcini.

3. Propunerea financiară cuprinde costurile cu amortizarea utilajelor, fiind respectate prevederile documentației de atribuire.

4.Prețul oferit de ... nu este un preț neobișnuit de scăzut, contrar afirmațiilor contestatorului, propunerea financiară reflectă îndeplinirea tuturor cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

5.Propunerea tehnică corespunde cerințelor caietului de sarcini și este corelată cu propunerea financiară, susținerile contestatorului fiind nemotivate, oferta sa fiind declarată în mod corect câștigătoare.

Față de cele menționate, ... solicită admiterea cererii de intervenție și pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de ...

În drept, se invocă dispoziţiile Legii nr.98/2016, Legii nr.101/2016, Codul de procedură civilă.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Prin adresa nr.E6205/18.04.2019, înregistrată la Consiliu cu nr.14837/19.04.2019, ... a răspuns punctual excepțiilor invocate de intervenient prin cererea intervenție 2954/15.04.2019, înregistrată la Consiliu cu nr.14166/16.04.2019, solicitând respingerea acestora, iar pe fondul cauzei apreciază susținerile intervenientului ca nefundamentate, motiv pentru care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Astfel:

-Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, contestatorul apreciază ca admisibilă această cerere în raport cu prevederile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016.
-Cu privire la excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii, contestatorul solicită respingerea ei, susținând că a depus în termen cauțiunea solicitată.
-Cu privire la excepția tardivității contestației, contestatorul solicită respingerea ei, susținând că a depus contestația în termenul legal prevăzut la art.8 ali.1 lit.a din Legea nr.101/2106, mai precis în a 8-a zi de la data comunicării în SEAP a actului atacat (raportul final al procedurii nr.27627/26.03.2019).
-Cu privire la justificarea interesului de formulare a contestației, cât și cu privire la suspendarea procedurii, contestatorul arată că societatea sa își menține calitatea de ofertant tocmai prin prelungirea duratei de valabilitate a ofertei, având aceleași drepturi ca unicul ofertant rămas în cursă.

Interesul direct și imediat al societății sale, arată contestatorul, este evidențiat prin următoarele:

- Societatea sa își dorește, cu respectarea principiului tratamentului egal, ca toți ofertanții aflați în cursă să fie evaluați corect, conform prevederilor legale de către autoritatea contrcatantă, printr-un proces de evaluare judicios;
- În mod concret, singura șansă pe care o are societatea sa în ceea ce privește realizarea serviciului de salubritate pe raza Mun. Brașov este descalificarea unicului ofertant rămas și anularea procedurii de atribuire cu efectul imediat al reluării acesteia, fapt ce ar garanta o șansă pentru ... în a mai depune o ofertă de participare care ulterior să poată fi declarată câștigătoare.

Invocă dispozițiile art.32 alin.1 lit.d C.proc.civ și detaliază condițiile interesului.
-Cu privire la nulitatea contestației, susține că a aceasta a fost motivată, urmând ca, ulterior studiului dosarului achiziției, să formuleze concluzii prin care să expliciteze cele arătate prin contestație.
-Cu privire la solicitarea de conexare a dosarului nr.3469/62/2018, contestatorul arată că autoritatea contractantă are posibilitatea de a studia în totalitate susținerile părților dosarului, dar și că a studiat la sediul autorității contractante doar două volume din dosarul achiziției, iar în fața instanței nu a putut fotocopia.

În drept, se invocă dispozițiile legale din cuprinsul contestației, cât și prevederile Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016 și Legii nr.101/2016.

Cu adresa nr.37215/19.04.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.15422/24.04.2019, ... a depus documente aflate la dosarul achiziției publice, fără a transmite și punctul de vedere referitor la contestație.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ... și ... au depus concluzii scrise înregistrate la C.N.S.C. sub nr.16315/06.05.2019, respectiv nr.16350/06.05.2019.

Față de împrejurarea că autoritatea contractantă nu a transmis la punct de vedere referitor la contestație, Consiliul, în considerarea dispozițiilor art.18 alin.3 din Legea nr.101/2016 *[(3) Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. (…)]* și observând că la dosar se regăsește dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă, reține cauza spre soluționare.

Analizând cererea ... de *„conexarea la prezentul dosar a unei copii complete a dosarului civil nr.3469/62/2018 aflat la arhiva Curții de Apel Brașov sau după caz cea a Tribunalului Brașov*", Consiliul determină că, în fapt, contestatorul dorește o acvirare a dosarului soluționat definitiv de Curtea de Apel Brașov, având ca obiect contestația depusă de ..., concluzie susținută de lipsa oricărei referiri la vreun temei legal care reglementează excepția de conexitate (art.17 din Legea nr.101/2016 sau art.139 C.proc.cov.), dar și de argumentele invocate de contestator în susținerea cererii, respectiv solicitarea dosarului spre a se face o apreciere justă a ofertelor și pentru a se asigura accesul neîngrădit la conținutul acestora (argumente prezentate în contestație), ori, pentru a se asigura accesul autorității contractante la susținerile părților, precum și al ... la intreg dosarul instanței, deoarece nu a avut posibilitatea de fotocopiere (argumente prezentate de contestator în punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție) .

Acvirarea dosarului este sintagma ce desemnează actul procedural constând în alăturarea la dosarul pricinii aflată în curs de soluționare a unui alt dosar care are legătură cu obiectul dedus judecății și care a fost soluționat anterior printr-o hotărâre definitivă, în scopul clarificării unor aspecte ale cauzei pendinte. Acvirarea dosarului se face când este necesar ca hotărârea sau probele aflate în dosarul cauzei relevate să fie cercetată, respectiv folosite, în cauza aflată în curs de judecată.

Cum soluționarea prezentei cauze nu impune o analiză a documentelor aflate la dosarul instanței, iar decizia nr.99/R/31.01.2019, a instanței Curții de Apel Brașov, se regăsește la dosar, fiind transmisă de autoritatea contractantă, cererea contestatorului va fi respinsă.

Referitor la cererea ... de *„suspendarea procedurii de atribuire în sensul reținerii de la semnarea contractului cu unicul ofertant rămas în cursă, și după caz a executării acordurilor-cadru și/sau a eventualelor contracte subsecvente încheiate pentru lotul nr.1 și lotul nr.2 până la soluționarea definitivă a cauzei",* se observă că acesta s-a limitat doar la a insera respectiva cerere în petitul contestației, fără ca în motivare să prezinte argumente de fapt și de drept în susținere.

Având în vedere că ... nu a procedat la motivarea cererii de suspendare a procedurii nici ca urmare a solicitării exprese a Consiliului, cererea în discuție nu poate face obiectul analizei organismului administrativ-jurisdicțional, fiind o cerere nemotivată.

Formularea unei cereri fără ca aceasta să fie dublată de argumente prin care contestatorul să justifice, din punctul său de vedere,

necesitatea admiterii ei, nu este suficientă pentru a forma convingerea Consiliului într-un sens sau altul, motivarea reprezentând un element necesar al oricărei cereri. Cu alte cuvinte, formularea unei cerere nu presupune „automat” admiterea ei, fără o justificare pertinentă, după cum nu obligă nici organismul administrativ-jurisdicțional să se subroge în obligațiile autorului cererii.

Relativ la cererea de intervenţie în interes propriu, formulată de ..., Consiliul ia act de faptul că acesta urmăreşte, în esență, menţinerea actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire.

În temeiul dispoziţiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie 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 contestaţie. (…)”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 05.04.2019, contestația depusă de ..., termenul limită de depunere a acestor cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 15.04.2019. Rezultă, astfel, că cererea de intervenție transmisă de ... la data de 15.04.2019, a fost înaintată în cadrul termenului legal anterior menționat.

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire ... are calitatea de ofertant câștigător, Consiliul va încuviința în principiu cererea de față, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia civilă nr.2760/28.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel București, decizia nr.4438/26.05.2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia nr.2513/31.03.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia.

Raportat la dispozițiile art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează a se pronunța asupra excepțiilor invocate de intervenientul ..., respectiv:

I. Excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii în prealabil și depunerii dovezii în acest sens, va fi respinsă, Consiliul reținând că, prin adresa nr.E6008/11.04.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.13814/12.04.2019, ... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr…. din 11.04.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, în original, în valoarea de 220.000,00 lei.

Prin urmare, în condițiile în care contestatorul s-a conformat cerințelor impuse de art.61^1 din Legea nr.101/2016 și a constituit cauțiunea înainte de soluționarea contestației sale, Consiliul apreciază că

o eventuală respingere a contestației, doar luând în considerare că această cauțiune nu ar fi fost constituită *„în prealabil depunerii contestației*”, ar fi disproporționată, în raport cu scopul și intenția legiuitorului avute în vedere prin introducerea obligației în discuție.

II. Excepția tardivității contestației, va fi, de asemenea, respinsă, deoarece actul atacat de ... prin contestația de față este constituit de raportul procedurii de atribuire nr.27627/26.03.2019, publicat în SEAP la data de 26.03.2019.

Raportat la tipul de contract ce se va încheia, acord-cadru de servicii, și la valoarea estimată a acestuia, între 4.407.948,8 și 176.191.795,22 lei, incidente sunt dispozițiile art.8 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016, potrivit cu care:

„(1) ***Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante,*** *obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) ***10 zile****, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.”*

Relevante sunt și dispozițiile art.16 alin.1 din Legea nr.101/2016, potrivit cu care ***„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”***

Așadar, ... avea obligația de a transmite contestația atât către C.N.S.C., cât și către autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data la care a luat cunoștință despre actul atacat, termen respectat de contestator în condițiile în care a luat cunoștință despre actul atacat la data de 26.03.2019, când a fost publicat în SEAP, iar contestația a fost depusă la serviciul registratură al C.N.S.C., respectiv transmisă prin e-mail autorității contractante, la data de 04.04.2019.

III. Excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației, va fi admisă, din următoarele considerente:

... critică decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ..., solicitând:

- anularea raportul procedurii de atribuire nr.27627/26.03.2019 și a comunicării aferente;

- obligarea autorității contractantă la reevaluarea ofertei menționate în sensul declarării ei ca inadmisibilă/neconformă;

- obligarea autorității contractante la anularea procedurii ca efect al admiterii contestației.

În soluționare, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe două loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„Delegarea serviciilor de salubrizare și deszăpezire a căilor publice din …”*****,** sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr.182298/30.01.2018.

Au fost depuse 3 oferte, pentru fiecare dintre cele două loturi, printre care se regăsește și cea a contestatorului.

În clasamentul intermediar întocmit urmare a evaluării ofertelor, oferta ... a fost clasată pe primul loc, în timp ce oferta ... a fost clasată pe locul 2, situație identică în cazul ambelor loturi ale procedurii. Cea de a treia ofertă depusă a fost respinsă, ca neconformă.

Împotriva acestui prim rezultat al procedurii, ... a înțeles să formuleze contestație pe cale judiciară, soluționată de Tribunalul Brașov, prin sentința civilă nr.1507/CA/29.11.2018, în sensul respingerii contestației, ca nefondată. ... a avut calitatea de intervenient în dosar, cererea sa de intervenție fiind admisă.

... a formulat plângere împotriva deciziei instanței de fond, soluționată de Curtea de Apel Brașov, prin decizia nr.99/R din 31.01.2019, după cum urmează:

„(…) Admite recursul declarat de reclamanta ... împotriva sentinței civile nr.1507/Ca/2018 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administartiv și fiscal, pe care o casează în tot și în rejudecare: Admite contestația formulată de reclamanta ... în contradictoriu cu autoritatea contrcatantă ... și intervenienta accesorie ... Anulează adresa nr.89674/16.10.2018 emisă de autoritatea contrcatantă. ***Obligă autoritatea contractantă la declararea ca neconforme a ofertelor depuse de Asocierea … – … și la continuarea procedurii de atribuire****. Respinge cererea de intervenție accesorie formulată de intervenienta ... Definitivă. (…)”*

În aplicarea deciziei Curții de Apel Brașov, autoritatea contractantă a emis procesul-verbal nr.22522/***12.03.2019***, prin care a declarat neconformă oferta depusă de Asocierea formată din ... și ..., pentru ambele loturi, rezultat despre care ... a fost încunoștiințat prin adresa nr.25374/***19.03.2019***.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.27627/***26.03.2019***, prin care a desemnat câștigătoare a ambelor loturi, oferta depusă de ..., înscris împotriva căruia ... a depus prezenta contestație.

Față de situația de fapt relevată, Consiliul reține că decizia de respingere a ofertei depusă de ... în asociere cu ... reprezintă consecința logică a punerii în aplicare a deciziei nr.99/R din 31.01.2019, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, prin care s-a statuat definitiv că oferta ... este neconformă.

De asemenea, reține că, distinct de ciclul procesual anterior care a culminat cu punerea în aplicare a deciziei instanței, ..., urmare a publicării în SEAP a raportului procedurii nr.27627/***26.03.2019,*** a depus contestația de față prin care urmărește să obțină reevaluarea ofertei depusă de ..., în sensul respingerii acesteia și, pe cale de consecință, anularea procedurii de atribuire, considerând că, astfel, va beneficia de o nouă șansă de a participa la procedură.

În analiza excepției lipsei de interes, Consiliul se va raporta la prevederile art.2 alin.1 din Legea nr.101/2106, potrivit cu care:

*„**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.”*

La art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, este definită noțiunea de *„persoană care se consideră vătămată”*, ca fiind:

„(…) 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.”*

În doctrină s-a arătat că, *prin interes, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale.*

Existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art.32 alin.1 din noul C. proc. civ., conform căruia *„orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

a) *are capacitate procesuală, în condițiile legii;*
b) *are calitate procesuală;*
c) *formulează o pretenție;*
d) ***justifică un interes**.”*

Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să îndeplinească cerinţele prevăzute expres la art.33 din noul C.proc.civ, respectiv *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”.*

Interesul este legitim când nu contravine legii sau regulilor de conviețuire socială. În legătură cu această cerință, se arată că interesul trebuie să fie și juridic, ceea ce înseamnă că un interes pur economic

(ex: dorința unui comerciant de a elimina concurența pe o anumită piață relevantă) sau pur teoretic nu justifică exercitarea acțiunii civile.

Prin interes născut și actual se înțelege interesul care există în momentul în care se exercită acțiunea civilă (forma procedurală concretă) în sensul în care partea s-ar expune unui prejudiciu numai dacă nu ar recurge în acel moment la acțiune (în forma concretă de manifestare a acțiunii).

În speța de față, ... nu are interes, iar interesul invocat de acesta nu este actual și legitim.

Astfel, prin promovarea demersului de față, ... nu poate obține atribuirea contractului, întrucât oferta sa nu poate fi desemnată câștigătoare, fiind neconformă, astfel cum a statuat, în mod definitiv, Curtea de Apel Brașov, prin decizia nr.99/R/31.01.2019, care se bucură de autoritate de lucru judecat.

Art.3 alin.3 din Legea nr.101/2016, stabilește că:

„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.***"

Nu pot fi primite în soluționare argumente în sensul că interesul constă în a obține anularea procedurii de atribuire, întrucât, după cum s-a arătat, ... nu mai este operator economic implicat în procedura de atribuire, excluderea sa fiind definitivă, după cum reglementează textul de lege susenunțat.

De asemenea, interesul trebuie să fie, potrivit art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, în legătură cu o procedură de achiziție la care petentul a participat, ori dezideratul de a obține anularea procedurii nu poate fi apreciat ca fiind un *interes în legătură* cu procedura.

Buna credință și interesul legitim sunt dovedite când ofertantul întocmește oferta cu respectarea documentației de atribuire, iar în ipoteza respingerii ofertei, atacă decizia luată în privința sa, toate acestea în scopul de a câștiga contractul pentru care a participat la respectiva procedură.

Ori, în cazul contestatorului, decizia de respingere a ofertei sale este definitivă, calitatea sa de terț față de prezenta procedură fiind una evidentă.

Apreciază Consiliul că interesul constând în anularea procedurii în vederea reluării acesteia și participării contestatorului și la viitoarea procedură nu constituie interes în sens de folos practic obținut, întrucât nu există nicio garanție că oferta contestatorului va fi declarată câștigătoare. Simpla participare la o viitoare procedură nu constituie un interes legitim, născut și actual, personal și direct, putând fi vorba cel mult de un interes ipotetic.

Astfel, în condiţiile în care legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului nu mai poate fi pusă în discuție, acesta nu are un interes legitim în ceea ce priveşte verificarea ofertei desemnată câștigătoare.

În consecinţă, intervenientul arată corect că, în situația în care oferta depusă de ... a fost respinsă definitiv acesta este terț față de procedură și nu mai poate justifica „interesul”, în sens procesual civil, pentru a învesti Consiliul cu o cerere având ca obiect critici privind neconformitatea ofertei declarată câştigătoare.

Interesul nu poate fi justificat de contestator nici prin prisma împrejurării că acesta a prelungit valabilitatea ofertei și garanția de participare, acest aspect fiind lipsit de relevanță în raport cu cele dispuse de instanța Curții de Apel Brașov.

Aşa fiind, este exclusă îndeplinirea condiţiei cumulative a existenţei interesului, prevăzută la art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, şi, totodată, și celei de a doua condiții, a cauzării unui prejudiciu contestatorului ca urmare a unui act al autorităţii contractante, din moment ce ... nu poate obține, în actuala procedură, beneficiul atribuirii contractului.

Cum oferta contestatorului este neconformă, acesta nu riscă să suporte un prejudiciu actual ca urmare a desemnării ofertei depusă de ... drept câștigătoare, deoarece respingerea acestei oferte nu ar determina atribuirea contractului către contestator.

Faptul că anularea procedurii ar crea premisele declanșării unei alte proceduri nu demonstrează producerea unui prejudiciu concret contestatorului prin desemnarea, în această procedură, a unei alte oferte câștigătoare, căci prejudiciul nu poate fi raportat la un eveniment viitor (și eventual).

Având în vedere considerentele de mai sus, Consiliul, în temeiul art.26 alin.1 și 6 din Legea nr.101/2016, admite excepţia lipsei de interes, invocată de intervenientul ... și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de ... ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de ..., va fi admisă.

Fără pronunțare asupra celorlalte excepții invocate de intervenient și asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părţi, potrivit art.28 alin.1 din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii și tardivității contestației, invocate de intervenientul ...

Admite excepţia lipsei de interes în formularea contestației, invocată de intervenientul ... și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes.

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

....

..