CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., depusă de SC ... SRL - D, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal administrator ..., împotriva raportului final nr. 5621/16.10.2017 și a rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5636/16.10.2017, de către ..., cu sediul în localitatea ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii ..., derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „**...**”, cod CPV ..., s-a solicitat obligarea autorității contractante *„să revină asupra deciziei și să solicite SC ... SRL documente care să confirme că a realizat, în cadrul contractului depus la ofertă servicii similare, (...), care să cuprindă majoritatea lucrărilor enumerate mai sus”.*

Prin contestația nr. 572/27.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ... și adresă de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ing. ..., împotriva raportului procedurii nr. 5621/16.10.2017 și a rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5635/16.10.2017, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat *anularea actelor atacate și reexaminarea documentațiilor depuse de către toți participanții la procedura de atribuire.*

Aplicând dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

reține următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., depusă de SC ... SRL – D împotriva raportului final nr. 5621/16.10.2017 și a rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5636/16.10.2017, de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „***...***”, s-a solicitat obligarea autorității contractante *„să revină asupra deciziei și să solicite SC ... SRL documente care să confirme că a realizat, în cadrul contractului depus la ofertă servicii similare, (...), care să cuprindă majoritatea lucrărilor enumerate mai sus”.*

Contestatorul precizează că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire susmenționată și, urmare a analizării comunicării nr. 5636 din 16.10.2017 și a raportului final nr. 5621 din 16.10.2017, a constatat că ofertantul câștigător SC ... SRL nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, potrivit cărora trebuia să fi prestat servicii similare (proiectare sau similar acestora), în cursul unei perioade ce acoperă, cel mult, ultimii 3 ani.

În acest sens, petentul menționează că, pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, ofertantul declarat câștigător a menționat Contractul nr. 135/79971 din 09.12.2014, având ca obiect servicii de proiectare pentru obiectivul *„...”*, în valoare de 10.000 lei și procesul verbal de recepție nr. 13/25.05.2015.

Autorul contestației menționează că, în cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat servicii de proiectare faza PT (proiect tehnic) + DDE (detalii de execuție), în conformitate cu SF (studiu de fezabilitate), care cuprinde mai multe lucrări de proiectare, care se pot realiza în cadrul unui sau mai multor proiecte complete de amenajare spații verzi.

Având în vedere cele expuse, autorul contestației solicită Consiliului să dispună *„ca autoritatea contractantă să revină asupra deciziei și să solicite SC ... SRL documente care să confirme că a realizat, în cadrul contractului depus la ofertă, servicii similare, (...), care să cuprindă majoritatea lucrărilor enumerate mai sus”.*

SC ... SRL – D precizează că valoarea estimată a contractului, conform caietului de sarcini este de ... lei, față de ... lei experiență similară, declarată de SC ... SRL.

Prin punctul de vedere nr. 5845/24.10.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... a solicitat respingerea contestației formulată de către SC ... SRL – D, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, iar pe fond, ca nefondată.

Invocând dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă precizează că nu a primit din partea petentei nicio Notificare

prelabilă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiie publice.

Pe fondul cauzei, organizatoarea procedurii menționează că, în fișa de date a achiziției, publicată în SEAP, s-au solicitat servicii similare (proiectare sau similar acestora), în cursul unei perioade care acoperă, cel mult, ultimii 3 ani, însă nu s-au solicitat servicii similare de proiectare într-un anumit domeniu, ci servicii de proiectare sau similare proiectării, și anume *„Studiu de fezabilitate, DALI, Proiect tehnic, DTAC, etc.”*

... susține că a asimilat activitățile ce formează obiectul contractului, cu încadrarea într-o descriere mai generală, în opinia sa, solicitarea unei experiențe similare pentru toate activitățile cuprinse în obiectul contractului, fiind disproporționată.

În ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă precizează că, în dovedirea experienței similare, acesta a prezentat Contractul nr. 135/79971/ 09.12.2014, având ca obiect servicii de proiectare *„...”* și procesul verbal de recepție nr. 16/25.05.2015, iar comisia de evaluare a considerat că ofertantul a îndeplinit cerința privind capacitatea tehnică din fișa de date a achiziției, întrucât a executat servicii de proiectare și, mai mult, acestea sunt similare cu activitățile din cadrul proiectului.

În ceea ce privește afirmația ofertantului contestator, potrivit căreia *„valoarea estimată a contractului, conform caietului de sarcini, este de ... lei, față de ... lei, experiență similară declarată de SC ... SRL”,* organizatoarea procedurii precizează că *„nu putea solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară, prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ, în situația în care, prin aceste niveluri, se urmărește același lucru, respectiv descrierea, dintr-o singură perspectivă, a complexității respectivelor cerințe, raportat la obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit”* și, prin urmare, în fișa de date a achiziției nu a indicat o valoare minimă privind experiența similară.

Prin adresa nr. ...,în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din același act normativ, invocată de autoritatea contractantă în adresa nr. 5845/24.10.2017, precum și dovada transmiterii Notificării prealabile către autoritatea contractantă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail, în data de 27.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., SC ... SRL - D precizează că transmite Consiliului următoarele documente: *„1. Dovada transmiterii, prin e-mail, a aceluiași document transmis către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă; 2. Răspunsul nr. 5660/24.10.2017 al autorității contractante, ..., prin care ni se comunică punctul de vedere, conform căruia adresa FN/16.10.2017 nu este considerată Notificare prealabilă, deși adresa întrunește toate elementele constitutive solicitate la art.6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Prin adresa nr. 5660/24.10.2017 ni se comunică neluarea niciunei măsuri de*

remediere, deoarece adresa transmisă de noi în data de 16.10.2017 nu a fost considerată Notificare prealabilă".

Petentul mai precizează că *„autoritatea contractantă ne-a răspuns Notificării nr. 5660/17.10.2017, deși invocă excepția inadmisibilității contestației depusă de societatea noastră".*

Prin contestația nr. 572/27.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., depusă de SC ... SRL împotriva raportului procedurii nr. 5621/16.10.2017 și a rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5635/16.10.2017, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat *anularea actelor atacate și reexaminarea documentațiilor depuse de către toți participanții la procedura de atribuire.*

Petentul menționează că, la inițierea contestației, a avut în vedere mai multe aspecte sesizate în urma analizei raportului procedurii, precum și a propunerii tehnice depusă de către SC ... SRL, aspecte pe care susține că le-a indicat și în notificările de remediere adresate autorității contractante

SC ... SRL contestă faptul că oferta depusă de către SC ... SRL este conformă și respectă procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, argumentând că acesta nu îndeplinește cerința minimă de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, potrivit căreia ofertantul trebuie să fi prestat servicii similare în cursul unei perioade care acoperă, cel mult, ultimii 3 ani.

Menționând că, potrivit consemnărilor din raportul procedurii de atribuire, în dovedirea experienței similare, ofertantul SC ... SRL a prezentat doar un contract constând în prestarea serviciilor de proiectare pentru obiectivul *„...",* în valoare de ... lei, contestatorul opinează că, raportat la complexitatea obiectului de investiție, în cadrul căruia se solicită realizarea unor studii și activități specifice (7 specialități de proiectare), contractul prezentat de SC ... SRL este irelevant.

De asemenea, petentul susține că raportul procedurii de atribuire susmenționat nu relevă faptul că ofertantul câștigător respectă cerințele fișei de date a achiziției și ale caietului de sarcini cu privire la conținutul propunerii tehnice.

Astfel, în ceea ce privește cerința fișei de date a achiziției potrivit căreia *„ofertanții vor prezenta propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, în cadrul pieselor scrise și a pieselor desenate din SF, atașate, și a caietului de sarcini",* autorul contestației susține că, din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, nu reiese această corespondență, ofertantul menționând doar conținutul cadru al Proiectului tehnic.

De asemenea, susține că, în propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător se regăsește doar o scurtă mențiune referitoare la documentația tehnică pentru autorizare execuție lucrări (DTAC), documentație care, conform prevederilor Legii nr. 50/1991, actualizată, se realizează înaintea fazei de Proiect tehnic, fără a fi expus conținutul-cadru sau metodologia de realizare a DTAC.

În ceea ce privește cerința fișei de date a achiziției privind modul de prezentare a propunerii tehnice potrivit căreia *„Se va face o prezentare tehnică a lucrării prin care să se demonstreze înțelegerea soluției tehnice prezentate la faza SF – descrierea lucrării”,* petentul susține că prezentarea tehnică a lucrării realizată de către ofertantul câștigător constă în enumerarea parțială a categoriilor de intervenție propuse în Studiul de Fezabilitate, nerezultând faptul că acesta a înţeles, şi-a însuşit soluţiile tehnice din cadrul SF.

Referitor la precizarea din caietul de sarcini potrivit căreia *„Cerinţele impuse în caietul de sarcini și SF vor fi considerate ca fiind minimale, operatorul economic interesat de prezenta procedură, urmând să elaboreze propunerea tehnică detaliat, conform precizărilor din caietul de sarcini și SF”,* contestatorul afirmă: *„nu există o propunere tehnică detaliată, care să abordeze atât soluţiile tehnice prevăzute în SF, cât și livrabilele și serviciile suport ofertate în baza cerinţelor autorității contractante (nu există precizarea că proiectantul va asista autoritatea contractanta de-a lungul procesului de selecţie a executantului lucrării)”.*

Cu privire la specificația caietului de sarcini potrivit căreia *„proiectul tehnic trebuie să cuprindă o analiză a solurilor și un studiu de plantare, pentru a vedea ce tip de pământ trebuie adus, astfel încât să poată susţine creşterea și dezvoltarea vegetației prevăzute în proiect”*, autorul contestației susține că, în propunerea tehnică a ofetantului câștigător, nu se regăsește nicio menţiune cu privire la elaborarea unei analize a solurilor și a unui studiu de plantare.

Referitor la cerința caietului de sarcini potrivit căreia *„Proiectul tehnic trebuie să urmărească concordanța cu informaţiile care se regăsesc în SF. În acest sens, prestatorul este obligat să respecte următoarele prevederi: 1. Durata lucrărilor de execuție prevăzută în graficul de realizare a lucrării în cadrul proiectului tehnic trebuie să fie aceeași cu cea menționată în SF și cererea de finanţare. 2. Proiectul tehnic trebuie să descrie și să justifice obiectivele de investiție, care se regăsesc în SF”,* petentul susține că, în propunerea tehnică, ofertantul câștigător a inclus doar o listă sumară cu obiectivele şi categoriile de lucrări, fără a realiza o minimă corespondenţă cu piesele scrise şi desenate din SF, din care să rezulte că au fost înţelese soluţiile adoptate la faza SF.

De asemenea, contestatorul menționează că nici încadrarea lucrărilor în perioada specificată în cadrul SF și a cererii de finanțare nu este abordată în cadrul ofertei depusă de SC ... SRL.

În ceea ce privește cerința caietului de sarcini potrivit căreia *„Asistența tehnică din partea proiectantului se va asigura de la semnarea contractului de lucrări, până la încheierea procesului verbal de recepție finală a obiectivului”,* SC ... SRL susține că, în cadrul propunerii tehnice a ofertantului câștigător nu a făcut nicio referire cu privire la această activitate.

Menționând că, potrivit raportului procedurii, oferta tehnică întocmită de SC ... SRL cuprinde 7 pagini, autorul contestației apreciază că ofertantul câștigător nu a tratat toate cerințele documentației de

atribuire, motiv pentru care solicită reevaluarea ofertei acestuia, deoarece *„nu respectă cerințele de conformitate”.*

De asemenea, menționează că Studiul de fezabilitate cuprinde următoarele specialități de proiectare: arhitectură, amenajare peisageră, analiză sol, structuri, instalații electrice, instalații sanitare și estimare costuri, fapt ce, în opinia sa, echivalează cu disponibilitatea pentru un minim de personal format din 7 persoane/colaboratori.

Având în vedere cele susmenționate, SC ... SRL solicită *„reverificarea ofertelor și a ofertanților din punct de vedere al capacității de realizare a livrabilelor contractului”,* deoarece *„nu este clar dacă echipele declarate în documentații acoperă toate specialitățile de proiectare necesar a fi realizate”.*

De asemenea, petenta solicită reevaluarea ofertelor tehnice, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și indicarea clară a modului în care oferta declarată câștigătoare respectă cerințele acesteia.

Menționând că, în cuprinsul caietului de sarcini se solicită ca Proiectul tehnic să *„cuprindă o analiză a solurilor și un studiu de plantare pentru a vedea ce tip de pământ trebuie adus, astfel încât să poată susține creșterea și dezvoltarea vegetației prevăzută în proiect”,* autorul contestației reiterează faptul că analiza solurilor se realizează printr-un studiu pedologic, studiu care se realizează de către firme sau persoane atestate de către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, în baza Ordinului MADR nr. 182/2009.

Susținând că niciunul dintre ofertanți nu are atestare MADR și nici nu a declarat subcontractanți care să desfășoare această activitate, contestatorul solicită reevaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, din punct de vedere al asigurării tuturor activităților solicitate în caietul de sarcini.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 6017/02.11.2017, înregistrat la Consiliu sub nr..../..., ... solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca neîntemeiată și nefondată.

Ulterior prezentării istoricului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că, în fișa de date a achiziției, publicată în SEAP, nu a solicitat servicii similare de proiectare într-un anumit domeniu, ci a solicitat servicii de proiectare sau similare proiectării, și anume. Studiu de fezabilitate, DALI, Proiect tehnic, DTAC, etc.

Reiterând susținerile din punctul de vedere privind contestația formulată de SC ... SRL – D, potrivit cărora ofertantul SC ... SRL ar fi îndeplinit cerința privind capacitatea tehnică solicitată în fișa de date, întrucât a executat servicii de proiectare similare cu activitățile din cadrul proiectului, autoritatea contractantă subliniază faptul că o cerință ca ofertanții să prezinte servicii similare ar fi fost restrictivă și mai mult, fiind vorba de o procedură simplificată desfășurată online, nu avea dreptul să solicite specialiști, ci doar experiență similară.

Referitor la valoarea de ... lei a contractului prezentat de către ofertantul SC ... SRL, autoritatea contractantă precizează că, în fișa de

date a achiziției, nu s-a solicitat o valoare minimă privind experiența similară, motiv pentru care ofertantul nu poate fi descalificat.

Menționează că atribuirea contractului de achiziție publică s-a realizat în baza criteriului de atribuire „...”, evaluarea ofertelor s-a realizat prin compararea prețurilor în lei, fără TVA a fiecărei oferte admisibile în parte și, prin întocmirea, în ordine descrescătoare a prețurilor, respectiv a clasamentului pe baza căruia se stabilește oferta câștigătoare.

În ceea ce privește susținerea contestatorului SC ... SRL potrivit căreia, în propunerea tehnică a ofertantului câștigător, nu există nicio referire privind asistența tehnică din partea proiectantului, organizatoarea procedurii menționează că, având în vedere că însușirea contractului reprezintă o cerință minimă, prin semnarea și ștampilarea contractului SC ... SRL și-a însușit această activitate.

În ceea ce privește afirmația petentului potrivit căreia oferta tehnică întocmită de ofertantul desemnat câștigător are un conținut de 7 pagini, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este irelevantă, deoarece nu contează numărul de pagini, ci conținutul acestora.

Referitor la personalul implicat în proiect, cel puțin 7 persoane, după cum afirmă SC ... SRL, organizatoarea procedurii menționează că, fiind o procedură simplificată, putea solicita cerințe privind motive de excludere; capacitatea de exercitare a activității profesionale și experiența similară, însă, cu toate acestea, în răspunsul la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului ofertat, SC ... SRL a prezentat echipa de proiectare care va fi formată din: 1 arhitect cu drept de semnătură; 1 arhitect: 1 designer; 1 inginer structură; 1 inginer instalații electrice; 2 ingineri instalații apă și canal; 2 ingineri topografi; 1 inginer geolog; 1 devizier (tehnician); 1 tehnician responsabil cu corespondența, deci un total de 12 persoane care vor fi implicate în derularea contractului și care acoperă toate specialitățile de proiectare necesare a fi realizate.

Referitor afirmația petentului potrivit căreia proiectul tehnic trebuie să cuprindă o analiză a solurilor și un studiu de plantare care trebuie făcute de experți MADR și nici nu au fost declarați subcontractanți care să fie experți MADR, organizatoarea procedurii precizează că, în fișa de date a achiziției nu a solicitat să se prezinte experți atestați de MDAR, ca urmare fiecare ofertant poate să angajeze, pentru acest contract, ingineri, conform legislației în vigoare.

În același sens, menționează că, din echipa de proiectare a ofertantului SC ... SRL face parte și un inginer biolog, tocmai pentru analiza solurilor și a studiului de plantare.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca neîntemeiată și nefondată.

Prin adresele nr. ... și nr. ... din ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea contestației, raportat la prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 33 din Cod proc. civ.

Prin adresa nr. 6093/06.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... a răspuns solicitării Consiliului, solicitând admiterea excepției de fond, dirimante și absolute a lipsei de interes a petentului SC ... SRL și respingerea contestației, ca fiind lipsită de interes, potrivit dispozițiilor art. 40 alin. (1) ultima teză, raportat la dispozițiile art. 32 alin. (1) lit. d) și 33, cu aplicarea dispozițiilor art. 245-248 Cod proc. civ.

În susținerea solicitării sale, autoritatea contractantă arată următoarele:

„1. *Întrucât C.N.S.C. este un organ administrativ-jurisdicțional, acesta, în mod corect, a pus în discuţia părţilor excepţia de fond, dirimantă şi absolută a lipsei de interes, dat fiind faptul că orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia, printre altele, justifică un interes, potrivit dispozițiilor art. 32 alin. (1) lit. d) din Legea 134/2010, republicată, privind Codul de procedură civilă.*

2. Ratio legis în ceea ce priveşte existenţa condiţiei interesului justificat a fost aceea de a elimina posibilatea unor cereri pur şicanatorii, încurcând inutil rolul instanţei, în cazul de faţă, al organului administrativ-jurisdicţional. Este firesc, altfel spus, ca procedura judiciară să nu fie pusă în mişcare dacă nu aduce părţii niciun avantaj legal".

Mai mult, arată autoritatea contractantă, legiuitorul român a evidențiat importanța acestei condiții prin art. 33 Cod proc. civ., specificând că interesul trebuie, la rându-i, să îndeplinească 5 cerințe, respectiv, să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Astfel, având în vedere cele expuse anterior și analizând contestația introdusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă apreciază că, astfel cum a reținut și Consiliul, oferta petentului, deși admisibilă, s-a clasat pe locul 5 (cinci), în urma aplicării criteriului de atribuire, situație în care, eventuala înlăturare din procedură a ofertantului clasat pe locul 1, nu va procura petentului niciun folos practic concret și niciun folos personal direct.

Prin adresa nr. 576/07.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., SC ... SRL precizează următoarele:

1. Referitor la dispozițiile art. 33 din Codul de procedură civilă, în temeiul cărora C.N.S.C. pune în discuție excepția lipsei de interes în soluționarea contestației, petentul menționează că interesul său este determinat, legitim și actual, susținut de scopul obligării autorității contractante de a reexamina documentațiile depuse de către toți participanții la procedură și a respecta principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Precizează că această susținere se bazează pe consemnările din raportul procedurii, potrivit cărora societatea sa îndeplinește atât criteriile de capacitate tehnică și profesională, cât și cerințele caietului de sarcini, întrucât „a cuprins în echipă, declarat în DUAE și bugetat subcontractanții pentru toate specialitățile, (...), rezultatul fiind un preț mai ridicat, (...)".

2.În ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL, contestatorul că, în cuprinsul acesteia ofertantul nu face referire la corelațiile propuse și aprobate în cadrul studiului de fezabilitate.
Mai susține că echipa prezentată de ofertantul câștigător nu acoperă toate specialitățile de proiectare necesare.

3. Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia *„eventuala înlăturare din procedură a ofertantului câștigător nu-i va aduce nicun folos practic”,* contestatorul afirmă: *„reamintim Consiliului, că atribuţiile sale, conform art. 14 din Legea nr. 101/2016, sunt de a adopta hotărârile bazat pe stricta aplicare şi respectare a legii, astfel încât procedura de soluţionare să se desfăşoare cu respectarea principiilor legalităţii, contradictorialităţii, imparţialităţii şi independenţei activităţii jurisdicţionale, aşa cum este stipulat şi în art..15, alin. (1) din Legea 101/2016, şi nu de a stabili interesul petentei SC ... SRL, care va asigurăm că este determinat şi legitim”.*
Contestatorul reiterează faptul că atât în Notificarea prealabilă, cât și în contestația formulată a solicitat *„obligarea autorității contractante la reexaminarea ofertelor depuse de către toți participanții la procedură”.*

În considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) coroborat cu art. 6 alin. (1) din Legea nr.101/2016, Consiliul va analiza, mai întâi, excepţia inadmisibilităţii contestaţiei pentru neîndeplinirea, de către SC ... SRL -D, a procedurii de notificare prealabilă a autorităţii contractante, invocată din oficiu, pe care urmează să o admită, raportat la dispoziţiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„Sub **sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă**, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată **are obligaţia să notifice** **autoritatea contractantă** cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile”,* coroborate cu cele ale alin. (10) al aceluiaşi articol – "***Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă***" şi art. 11 alin. (2) din acelaşi act normativ – *„Contestatorul **ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante** şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există (…)*".

Din conţinutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „***se poate face numai după***", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă.

Parcurgerea procedurii prealabile este, așadar, o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Totodată, este reținut faptul că, urmare a solicitării CNSC, contestatorul a depus la dosarul cauzei, cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. .../..., adresa nr. 5660/24.10.2017 prin care ... a răspuns contestației, precizând că *„vă comunicăm că, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea 101/2016, trebuia să depuneți la sediul autorității*

contractante o Notificare prelabilă, prin care să notificați autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice".

Pe de altă parte, luând în considerare documentele depuse în probațiune la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că ceea ce a primit, e-mail autoritatea contractantă este, în fapt, contestația nr. FN/16.10.2017/03.01.2017 și nicidecum Notificarea prealabilă formulată în considerarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, contestație la care răspunde prin adresa nr. 5660/24.10.2017.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reţine că autorul contestaţiei nu a constituit dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestaţie împotriva adresei nr. 5636/16.10.2017 și a raportului final nr. 5621/16.10.2017, contestație depusă la Consiliu neputând ține locul notificării prealabile, care era un demers ce trebuia parcurs strict doar cu autoritatea contractantă și nicidecum în fața CNSC.

Prin urmare, Consiliul, făcând aplicarea dispoziţiilor art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016, va admite excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, invocată din oficiu, şi va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către SC ... SRL - D, fără a proceda la analiza fondului cauzei.

Cu privire la contestația depusă SC ... SRL împotriva raportului procedurii nr. 5621/16.10.2017 și a rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5635/16.10.2017, de către ..., ulterior îndeplinirii procedurii notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul, văzând clasamentul ofertelor admisibile, stabilit de autoritatea contractantă prin raportul final al procedurii nr. 5621/16.10.2017, Consiliul constată că oferta SC ... SRL, se situează pe locul 5, după ofertele (locul 1), SC ... SRL, (locul 2), SC ... SRL - D, (locul 3), SC ... SRL, (locul 4), SC ... SRL.

Având în vedere că, prin contestația depusă, SC ... SRL critică exclusiv decizia autorității contractante de a stabili oferta câștigătoare, fără a ataca și ofertele clasate pe locul al doilea și următoarele, Consiliul reține lipsa de interes a contestatoarei în demersul său. Astfel, presupunând că, prin decizia sa, Consiliul invalidează declararea câștigătoare a ofertei SC ... SRL, contestatoarea nu are niciun folos practic în urma acestei decizii, calitatea de ofertă câștigătoare urmând a fi preluată de cea aparținând unui alt oferant.

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„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*".

La art. 3 alin. (1) din lege sunt definite următoarele noţiuni:

„a) act al autorităţii contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire; […]

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; și

(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".

Potrivit acestor dispoziții legale, calitatea procesuală activă a contestatorului este condiţionată de existenţa şi dovedirea interesului legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire.

De asemenea, Codul de procedură civilă, la care face trimitere art. 68 din lege ca fiind aplicabil în privinţa litigiilor supuse Legii nr. 101/2016, stabileşte, la art. 32 alin. (1) lit. d) şi art. 33, că orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

Hotărând că, legal, oferta contestatorului, în acest caz, nu va putea fi declarată câştigătoare, este subînţeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante prin care a fost declarat câştigătoare o altă ofertă.

Or, față de situația faptică a prezentei spețe, este evident că, prin contestarea ofertei câștigătoare, SC ... SRL, nu preîntâmpină suferirea vreunui prejudiciu (necâștigarea contractului de achiziție publică), de vreme ce, chiar și în condițiile în care ar fi anulată decizia autorității contractante de stabilire câștigătoare a ofertei SC ... SRL, aceasta tot nu ar câștiga competiția. Astfel, contestatorul nu ar putea justifica demersul său prin apărarea unui interes aparținând altui ofertant, contracandidat al său.

În concluzie, Consiliul constată că atacarea numai a ofertei desemnată câştigătoare, fără a fi criticate şi ofertele clasate înaintea sa, în condiţiile în care oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 5, deci fără a exista posibilitatea modificării actualei finalităţi a procedurii de atribuire faţă de oferta petentei, reprezintă o acţiune fără interes.

Consiliul reţine, de asemenea, în soluţionare, faptul că în hotărârea Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) şi Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că **art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se**

opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obţină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precizat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziţii publice: pe de o parte, prin necesitatea existenţei unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziţii publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În această direcţie este și precedentul dat de Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, care a pronuntat decizia nr. 434/CA/2016-R din 26 februarie 2016 (chiar dacă ofertele situate pe primele două locuri nu ar îndeplini cerințele impuse, se vor califica prioritar ofertele situate pe locurile trei și patru, nu oferta contestatoarei, aflată pe locul cinci).

De asemenea, în decizia civilă nr. 3033 din 10 septembrie 2012, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reţinut: „Pe fondul plângerii, Curtea va examina, în cele ce urmează, critica petentei referitoare la soluţia Consiliului de respingere a excepţiei lipsei de interes a contestatoarei.

Se impune precizarea că petenta invocă, în esenţă, în susţinerea lipsei de interes, împrejurarea că, prin contestaţia formulată, contestatoarea-intimată, situată pe locul al treilea în clasamentul ofertanţilor, critică doar oferta câştigătoare, nu și oferta de pe locul al doilea. Analizând această critică, Curtea apreciază că este întemeiată. (...) Prin urmare, Curtea constată că intimata-contestatoare nu îndeplineşte condiţiile cumulative pentru a avea calitatea de persoană vătămată în accepţiunea dispoziţiilor art. 255 alin. (1) din ordonanţă, întrucât, situându-se pe locul trei în clasament şi criticând numai oferta de pe locul întâi, nu ar putea fi declarată câştigătoare, neputându-se dovedi existenţa interesului său legitim născut și actual şi nici un eventual prejudiciu cauzat de actul autorităţii contractante.

Din aceste considerente, în temeiul dispoziţiilor art. 285 alin. (1) din ordonanţă, Curtea va admite plângerea formulată de petentă, în calitate de ofertant câştigător, va modifica decizia Consiliului, în sensul că va admite excepţia lipsei de interes a contestatoarei, și va respinge contestaţia formulată de aceasta ca lipsită de interes”.

În aceeași direcție a decis și Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, care a emis decizia nr. 485 din 8 martie 2016, din considerentele căreia citǎm: „În situația în care prin contestație este criticat actul autorității contractante numai în legătură cu oferta câștigătoare, înlăturarea acesteia din urmă, dacă ar fi găsită ca întemeiată contestația, ar avea drept consecință declararea drept câștigătoare a ofertei aflate pe locul al doilea dintre ofertele declarate admisibile și menționate în rezultatul procedurii, or, petenta ocupă abia locul patru, demersul administrativ-jurisdicțional efectuat de aceasta urmând să profite doar ocupantei locului al doilea, condiția caracterului personal al interesului nefiind îndeplinită (...) Susținerea interesului întemeiat pe incidența dispozițiilor art. 35 din ordonanță și art. 36 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 nu poate fi primită, cele două oferte au fost declarate admisibile de către autoritatea contractantă, iar împotriva acestei hotărâri a autorității nu a fost formulată, în condițiile legii, contestație administrativă, astfel că acestea nu mai pot fi supuse, sub aspectul invocat de petentă, unei proceduri de verificare, reevaluarea ofertelor putând fi realizată doar sub aspectul criteriului de calificare, respectiv prețul cel mai scăzut, iar în raport de acest criteriu petenta situându-se pe locul al patrulea.

În acest context, elementele referitoare la condițiile de calitate și cantitate invocate de petentă prin plângere ca fiind neîndeplinite de cei doi competitori aflați pe locurile doi și trei sunt irelevante în soluționarea plângerii formulate împotriva deciziei Consiliului, prin care s-a respins ca lipsită de interes contestația sa. Acestea puteau constitui motive ale contestației și, după ce ar fi fost supuse verificării Consiliului, dacă soluția adoptată de organul administrativ-jurisdicțional ar fi nemulțumit-o, ar fi putut să constituie motive de susținere a fondului plângerii”.

Date fiind prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *(„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”)*, admițând excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea contestației sale, Consiliul nu va mai analiza fondul cauzei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă, ca lipsită de interes, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, invocată de către autoritatea contractantă, și respinge, ca inadmisibilă contestaţia formulată de către SC ... SRL - D, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în localitatea ..., ca inadmisibilă.

Respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în ... și adresă de corespondență în ..., în contradictoriu cu ....

Obligatorie.

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

Preşedinte	**Membru**	**Membru**
...	**...**	**...**

Redactată în cinci exemplare originale, conţine 14 pagini.