



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. 1376/C11/1268

Data: 20.05.2024

Prin contestația nr. 108.4/17.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23828/17.04.2024, depusă de SRL, cu sediul în, județul, având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul, reprezentată legal prin, privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de Servicii de dispecerizare și control de la distanță a Centralei Electrice Eoliene Curcubata, Jud. Bihor, a Centralei Electrice Eoliene Horia, jud., și a Centralelor Electrice Fotovoltaice Darvari 1 și 2, jud. Prahova, anunț de participare simplificat nr. SCN1142019/08.03.2024, de SA, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, respectiv rectificarea caietului de sarcini, cu privire la capitolul 2 - Descrierea serviciilor, respectiv punctul 2.2.1 - Serviciile tehnice de achiziții transmisiuni și integrare date SCADA, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1942/10.04.2024 și a adresei din data de 10.04.2024, emisă de către entitatea contractantă, respectiv reevaluarea ofertelor depuse de către SRL pentru oferta de 69.630,00 lei și SRL pentru oferta de 90.000 lei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă, ca nefondată, de Consiliu prin Încheierea nr. 1254/C11/1268 din data de 22.04.2024.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față,

prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, potrivit procesului verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, în termenul limită, au fost depuse oferte pentru lotul 2 de către 5 operatori economici, respectiv, ..., ..., ... și

În urma evaluării propunerilor tehnice a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare doar oferta depusă de, fiind validate ofertele celorlalți operatori economici, printre care și oferta sa.

În data de 18.03.2024 și în data de 19.03.2024, a solicitat clarificări, iar în data de 18.03.2024 și de 19.03.2024, entitatea contractantă a transmis, prin platforma SEAP, răspunsuri consolidate, astfel:

- Referitor la achiziția de servicii de dispecerizare și control de la distanță a CEE Horia, județul, datele din releele de proiecții, analizoare de calitate energie și bucle de reglaj sunt disponibile prin protocol IEC 60870-5-104, dar nu exclusiv, existând totuși aceasta compatibilitate. Entitatea contractantă pune la dispoziție sistemul SCADA al centralei și confirmă achiziția de date prin sistemul EMS.

Analizând răspunsul entității contractante, precum și a caietului de sarcini, la punctul 2.2.1, care are următorul conținut:

„Instalarea echipamentelor de achiziții și transmisiuni de date SCADA în locația aferentă CEE Horia

- interfațarea la echipamentele primare de achiziții și procesare de date SCADA existente în instalația CEE Horia - Relee de proiecții, analizoare de calitate energie, bucle de reglaj prin intermediul sistemului SCADA local și platformei de monitorizare turbine eoliene General Electric;

- definire bază de date și structura de date historian sistem SCADA DLC;

- configurare interfață Human Machine Interface DLC;

- realizare teste „point to point” schimb măsurii și comenzi SCADA prin protocol IEC60870-5-104 local în locație CEE și remote de la sediul DLC.”

Realizarea activităților din caietul de sarcini menționate anterior, presupune o investiție semnificativă în achiziționarea unor echipamente specifice care să permită preluarea și prelucrarea semnalelor SCADA, necesare îndeplinirii cerințelor.

În oferta sa au fost prevăzute toate echipamentele și accesoriile necesare acestor lucrări. Din studiile de piață, valoarea realizării achizițiilor de date, echipamentelor și modelarea datelor în DLC conform cerințelor din caietul de sarcini, este aproximativ 10.000 EUR, fără TVA.

Prin urmare, având în vedere că datele din releele de proiecții, analizoare de calitate energie și bucle de reglaj nu sunt toate disponibile prin protocol IEC 60870-5-104 și este necesară achiziționarea semnalelor prin alte protocele SCADA, consideră că prețul ofertei câștigătoare nu corespunde din punct de vedere tehnic cu solicitările din caietul de sarcini prevăzute în paragraful 2.2.1.

Față de cele menționate, consideră că achizitoarea, cu ocazia evaluării ofertelor, a încălcat propriile cerințe stabilite în caietul de sarcini în ceea ce privește aspectele de conformitate ale propunerii tehnico-economice.

Deci, solicită Consiliului să aibă în vedere că argumentele de nelegalitate vizează întocmirea raportului procedurii de atribuire, punând astfel sub semnul întrebării, maniera de exercitare a atribuțiilor membrilor comisiei de evaluare cu ocazia evaluării ofertelor depuse de SRL și SRL.

Atrage atenția asupra rapidității desemnării câștigătoare a ofertei SRL în condițiile în care, chiar achizitoarea a semnalat deficiențe ale ofertei depuse de acest ofertant, având în vedere că valoarea ofertei acestuia, precum și a celei de pe locul 2, au avut o valoare de 69.630 lei, respectiv 90.000 lei, ceea ce reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv cea de 126.000 lei, exclusiv TVA/36 luni.

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente entității contractante în etapa de evaluare, chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, astfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Având în vedere motivele de fapt și de drept invocate, ... SRL solicită dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... SA a transmis punctul de vedere nr. 2159/22.04.2024, ce a fost înregistrat la CNSC cu nr. 24925/22.04.2024, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 2431/08.05.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 27931/08.05.2024.

Prin punctul de vedere s-a solicitat respingerea contestației formulată de SRL:

1. Pe cale de excepție, ca tardiv introdusă împotriva documentației de atribuire, respectiv cu privire la „*caietul de sarcini - capitolul 2 - descrierea serviciilor, respectiv pct. 2.2.1 - Serviciile tehnice de achiziții, transmisiuni și integrare date SCADA*”, ținând cont de prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv obligativitatea contestatoarei de a sesiza Consiliul în termen de 7 zile de la data publicării documentației de atribuire.

2. Pe fondul cauzei, ca nefondată, ținând cont de următoarele motive:

1. EXCEPȚIA TARDIVITĂȚII CONTESTAȚIEI:

În conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. 1 lit. b) coroborat cu alin. 2) din Legea nr. 101/2016.

Actul entității contractante contestat de SRL este caietul de sarcini care a stat la baza procedurii de atribuire LOT II, pentru care solicita CNSC:

"Dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, respectiv: Rectificarea caietului de sarcini, cu privire la capitolul 2 - descrierea serviciilor, respectiv pct. 2.2.1 - Serviciile tehnice de achiziții, transmisiuni și integrare date SCADA".

Conform art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de formulare a unei astfel de contestații este de 7 zile, începând cu ziua

următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, respectiv data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire, adică data la care entitatea contractantă a publicat în SEAP răspunsurile consolidate ca urmare a clarificărilor cu privire la caietul de sarcini, răspunsurile consolidate din 15.03.2024, respectiv 18.03.2024.

Sub acest aspect, a învederat că procedura de atribuire a contractului sectorial a fost publicată în platforma SEAP cu anunțul de participare nr. SCN1142019 în data de 08.03.2024, ora 11:02.

În raport de cadrul legal indicat, apreciază că cererea de rectificare a caietului de sarcini este tardiv introdusă, motiv pentru care solicită admiterea excepției tardivității contestației depusă de SRL împotriva „caietului de sarcini cu privire la capitolul 2 - descrierea serviciilor, respectiv pct. 2.2.1 - Serviciile tehnice de achiziții, transmisiuni și integrare date SCADA” și, pe cale de consecință, respingerea capetelor de cerere subsidiare, respectiv anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1924/10.04.2024 și a adresei din data de 10.04.2024.

În situația în care Consiliul nu apreciază că prezenta contestație este tardiv introdusă sau inadmisibilă, entitatea contractantă solicită să se considere apărările invocate ca excepție ca apărări de fond.

2. MOTIVE PE RESPINGERE A CONTESTAȚIEI CA NEFONDATĂ:

În fapt, este proprietarul Centralei Electrice Eoliene Curcubata din județul Bihor, a Centralei Electrice Eoliene Horia din județul și a Centralelor Electrice Fotovoltaice Darvari 1 și Darvari 2 din județul Prahova.

Conform Ordinului ANRE nr. 51/2009 privind aprobarea Normei tehnice „Condiții tehnice de racordare la rețelele electrice de interes public pentru centralele electrice eoliene”, această centrală nu poate funcționa fără a fi dispecerizată.

În acest context, ... SA, în calitate de entitate contractantă, a demarat procedura de achiziție a serviciilor de dispecerizare și control de la distanță a CEE și CEF, astfel încât sistemele și echipamentele să funcționeze la randamente maxime și să se evite, pe cât posibil, întreruperile în funcționarea parcurilor de producere a energiei electrice.

Pentru achiziția serviciilor de dispecerizare, a inițiat o procedură simplificată în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (2) coroborat cu art. 126 din Legea nr. 99/2016, împărțind serviciile pe 4 loturi, după cum urmează:

- LOT 1 Servicii de dispecerizare și control de la distanță a centralei electrice eoliene Curcubata, județul Bihor, având o valoare estimată de 300.000 lei, exclusiv TVA;

- LOT 2 Servicii de dispecerizare și control de la distanță a centralei electrice eoliene Horia, jud., având o valoare estimată de 126.000 lei, exclusiv TVA;
 - LOT 3 Servicii de dispecerizare și control de la distanță a centralei electrice fotovoltaice Darvari 1, județul Prahova, având o valoare estimată de 54.000 lei, exclusiv TVA;
 - LOT 4 Servicii de dispecerizare și control de la distanță a centralei electrice fotovoltaice Darvari 2, județul Prahova, având o valoare estimată de 54.000 lei, exclusiv TVA,
- valoarea estimată a achiziției, fiind de 543.000 lei, exclusiv TVA.

În cadrul acestei etape, așa cum însăși contestatoarea confirmă, a formulat solicitări de clarificări de natură tehnică la caietul de sarcini, în data de 15.03.2024, cu adresa nr. 75.6, iar răspunsul la clarificări a fost același pentru toate cele 4 centrale, particularizat pe fiecare centrală.

Contestatoarea SRL a depus oferta doar pentru:

- LOT 1 Servicii de dispecerizare și control de la distanță a centralei electrice eoliene Curcubata, județul Bihor,
- LOT 2 Servicii de dispecerizare și control de la distanță a centralei electrice eoliene Horia, județul

În urma desfășurării procesului de evaluare, în ceea ce privește loturile la care SRL a participat, au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini, propunerile tehnice prezentate de următorii ofertanți:

- pentru LOT 1: S, ... SRL, ... SRL, ... SRL;
- pentru LOT 2: S, ... SRL, ... SRL, ... SRL.

În propunerea tehnică depusă la lotul 2, ... SRL menționează: „Lista de echipamente de date SCADA instalate în locația aferentă CEE Horia”.

Important de menționat este faptul că, în prezent, are în derulare cu petenta Contractul nr. 58/28.04.2023, având ca obiect *“Prestări servicii dispecerizare și monitorizare de la distanță pentru CEE Horia 7,5 MW”*, adică lotul 2 din prezenta procedură de atribuire, al cărui termen se împlinește la data de 30.04.2024.

Altfel spus, echipamentele de care face vorbire SRL în propunerea tehnică sunt chiar acele echipamente care sunt deja integrate și nu mai necesită o nouă integrare, întrucât în acest moment el prestează aceste servicii.

De asemenea, chiar și în cadrul Anexei la oferta financiară depusă de SRL, contestatoarea a ofertat un preț unitar de 65.000 lei, fără TVA, pentru echipamentele care sunt deja instalate, din aceleași considerente.

Sușține că, deși, cerințele din caietele de sarcini sunt aceleași pe toate cele 4 centrale, contestatoarea a înțeles să blocheze semnarea contractului cu noul dispecer, doar pentru lotul 2, cel pentru care în acest moment ar putea fi obligată să încheie un act adițional de prelungire de termen până la soluționarea contestației, tot cu SRL, în condiții dezavantajoase față de cele obținute de la noul dispecer, ... SRL.

În urma evaluării ofertelor tehnice și a celor financiare, oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă, însă după aplicarea criteriului de

atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta acestuia a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe ultimul loc, respectiv pe locul 4.

Afirmația contestatoarei potrivit căreia „echipamentele și accesoriile necesare acestor lucrări ” (echipamente și lucrări pe care deja aceștia le au instalate la CEE HORIA ținând cont de relația contractuală existentă) ar fi de „aproximativ 10.000 EUR fără TVA” este una nedovedită și de asemenea nefondată având în vedere situația de fapt și lipsa documentelor justificative din care să rezulte valorile approximate de aceasta.

Totodată, ... SRL înțelege să solicite reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, deși oferta acesteia oricum nu ar putea fi declarată câștigătoare, întrucât în urma aplicării criteriului de atribuire, următoarea clasată ar fi oferta de pe locul 3 depusă de S, oferta față de care contestatoarea nu are nicio obiecțiune.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia:

„interesul autorității contractante nu este acela de a încheia un contract de achiziție publică în orice condiții, prin raportare doar la prețul cel mai scăzut. Întrucât gravele abateri de la documentația tehnică (caiet de sarcini), cel puțin, dificultăți în derularea contractului la standardele impuse de entitatea contractantă la momentul inițierii procedurii de achiziție publică” este tendențioasă și nedovedită.

De asemenea, solicită Consiliului să observe faptul că, prin contestație, petenta s-a limitat la a aduce critici ofertei depuse de SRL, fără a susține vreo critică cu privire la ofertele clasate pe locurile 2 și 3, invocând prevederile art. 40 din HG nr. 394/2016.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia „prețul ofertei câștigătoare nu corespunde din punct de vedere tehnic cu solicitările din caietul de sarcini”, precizează următoarele:

Comisia de evaluare a identificat toate ofertele cu „prețuri neobișnuit de scăzute” drept pentru care a dispus solicitarea de clarificări ofertanților, conform art. 142 alin. 4) din HG nr. 394/2016, incluzând în mod expres prezentarea:

- a) fundamentării economice a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile solicitate prin caietul de sarcini, respectiv: servicii tehnice de achiziții, transmisiuni și integrare date SCADA și servicii pentru dispecerizare tehnică și control la distanță a CEE și CEF;
- b) soluțiilor tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiați pentru prestarea serviciilor;
- c) posibilității ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat, cu cerința de a se prezenta o defalcare clară și completă a tuturor elementelor solicitate.

Pentru a susține modul de fundamentare a ofertelor depuse, ofertanții în cauza, au publicat în SEAP răspunsuri la clarificările solicitate, pentru fiecare lot în parte, în termenele precizate, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat emis de un furnizor acreditat.

Comisia de evaluare a ofertelor a analizat toate informațiile transmise de ofertanți prin clarificările transmise și a stabilit:

"1. toți ofertanții au corelat propunerile financiare cu propunerile tehnice, fapt ce reiese din completarea Formularului de ofertă și a Anexei ce-l însoțește, conform cerințelor;

2. nu au fost identificate erori aritmetice;

3. toate propunerile financiare ale ofertanților, pentru fiecare lot, se încadrează în valoare estimată;

4. în ceea ce privește prețurile identificate ca fiind neobișnuit de scăzute, comisia de evaluare a concluzionat, în urma evaluării informațiilor și a documentelor furnizate de ofertanții a căror ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut, ținând seama de fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile solicitate prin caietul de sarcini, respectiv: servicii tehnice de achiziții, transmisiuni și integrare date SCADA și servicii pentru dispecerizare tehnică și control la distanță a CEE și CEF; de soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiați pentru prestarea serviciilor precum și de faptul că ofertanții nu beneficiază de ajutor de stat, că dovezile furnizate justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse și admite ofertele."

Prin urmare, aprecierile contestatoarei sunt nefondate și nedovedite.

Nu în ultimul rând, cu privire la susținerea contestatoarei potrivit căreia procedura de atribuire s-a demarat rapid, respectiv, comisia de evaluare a efectuat grave abateri, precizează următoarele:

- termenul de evaluare a ofertelor a fost respectat de către comisia de evaluare în conformitate cu art. 227 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 99/2016, termenul limită de depunere a ofertelor fiind 20.03.2024;

- comisia de evaluare și-a respectat atribuțiile și modul de lucru stabilite prin HG 394/2016, raportat la prevederile Legii nr. 99/2016, în totalitate, o afirmație contrară a contestatoarei nu face decât să scoată la iveală reaua credință a acesteia.

De asemenea, precizează că, fiind ENTITATE CONTRACTATĂ, se supune prevederilor Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/201, nefiind autoritate contractantă așa cum a fost denumită în contestație.

Având în vedere motivele invocate, atât cele de fapt cât și cele de drept, solicită respingerea contestației ca:

- nefondată, în ceea ce privește primul capăt de cerere, respectiv cel al suspendării aplicării oricărei decizii;

- tardiv introdusă în ceea ce privește capătul doi de cerere, respectiv rectificarea caietului de sarcini și prin urmare, ținând cont de faptul că toate documentele succed acestuia, și în ceea ce privește subpunctele solicitate la acesta;

- pe fond, ca nefondată, având în vedere argumentele prezentate mai sus.

Având în vedere faptul că, ... SA, nu are în structură personal specializat, organizat și acreditat ca Centru de dispecer, iar conform Ordinului ANRE nr. 51/2009 privind aprobarea Normei tehnice „Condiții tehnice de racordare la rețelele electrice de interes public pentru centralele electrice eoliene”, arată că aceasta centrală nu poate funcționa fără a fi dispecerizată.

..... SRL, prin adresa nr. 131-3/10.05.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 28732/10.05.2024, a transmis punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocate de entitatea contractantă, precizând că a formulat contestația la data de 16.04.2024 împotriva raportului procedurii emis la data de

10.04.2024 sub nr. 1942, conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din legea nr. 101/2016. În cuprinsul raportului procedurii se face trimitere la caietul de sarcini și prin urmare, în contestația sa, s-a văzut obligată să facă referire și la acesta.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 2.520,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210165455/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 19.04.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 25939/25.04.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de Servicii de dispecerizare și control de la distanță a Centralei Electrice Eoliene Curcubata, Jud. Bihor, a Centralei Electrice Eoliene Horia, jud., și a Centralelor Electrice Fotovoltaice Darvari 1 și 2, jud. Prahova, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1142019/08.03.2024. Valoarea estimată a contractului de servicii este de 534.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva raportului procedurii de atribuire, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, respectiv:

- rectificarea caietului de sarcini, cu privire la capitolul 2 - Descrierea serviciilor, respectiv punctul 2.2.1 - Serviciile tehnice de achiziții transmisiuni și integrare date SCADA;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1942/10.04.2024;
- anularea adresei din data de 10.04.2024, emisă de către entitatea contractantă;
- reevaluarea ofertelor depuse de către SRL pentru oferta de 69.630,00 lei și SRL pentru oferta de 90.000 lei.

Analizând contestația, Consiliul reține că demersul autoarei acesteia a fost determinat de declararea de către entitatea contractantă a ofertei sale pentru lotul 2 necâștigătoare, considerând nelegală decizia de a clasa oferta sa pe locul 4 în cadrul ofertelor admisibile.

În acest sens, Consiliul reține că, prin adresa nr. 1944/10.04.2024, entitatea contractantă a comunicat petentei faptul că oferta sa pentru lotul 2 s-a clasat pe locul 4, oferta câștigătoare fiind cea depusă de SRL, iar pe locul II s-a clasat oferta depusă de SRL, în timp ce oferta S SRL s-a clasat pe locul al III-lea.

Având în vedere modul de întocmire a contestației de către SRL, Consiliul o va analiza din prisma capetelor de cerere formulate.

În ceea ce privește capetele de cerere raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, respectiv cel de reevaluare a ofertelor depuse de SRL și de SRL, Consiliul constată că sunt invocate următoarele:

- că prețul ofertei declarate câștigătoare (..... SRL) nu corespunde din punct de vedere tehnic cu solicitările din caietul de sarcini prevăzute în paragraful 2.2.1;

- în considerațiile legate de suspendarea oricărei decizii luate de entitatea contractantă până la soluționarea contestației, că valoarea ofertelor pentru lotul 2 depuse de SRL și de SRL, de 63.630 lei, respectiv 90.000 lei, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a lotului de 126.000 lei.

Conform punctului de vedere la contestație, Consiliul reține că entitatea contractantă a invocat faptul că SRL înțelege să solicite reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, deși oferta acesteia oricum nu ar putea fi declarată câștigătoare, întrucât în urma aplicării criteriului de atribuire, următoarea clasată ar fi oferta de pe locul III depusă de S, ofertă față de care contestatoarea nu are nicio obiecție, ceea ce este calificat ca reprezentând invocarea excepției lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestației.

În aceste condiții, fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*), la a verifica cu înțâietate excepțiile invocate, Consiliul va analiza cu precădere excepția lipsei de interes invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere la contestație.

Astfel, prin contestația depusă SRL critică efectiv doar oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, și prin extensie cea clasată pe locul al doilea în clasamentul ofertelor admisibile, dar fără a fi aduse critici și cu privire la oferta depusă de S SRL, clasată pe locul III în clasamentul ofertelor admisibile.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 2 alin. (1):

"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";

- art. 3 alin. (1) lit. f):

"În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o entitatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic **imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și critici ca cele de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Astfel, analizând cuprinsul contestației, așa cum s-a reținut anterior, Consiliul are în vedere că SRL nu critică toate ofertele poziționate înaintea sa în clasamentul final, autoarea contestației neformulând nicio critică referitoare la ofertantul poziționat pe locul 3 în clasament, deci înaintea contestatoarei.

În consecință, având în vedere prevederile legale anterior menționate, criteriul de atribuire precizat în anunțul de participare simplificat „prețul cel mai scăzut” și poziția contestatoarei în clasament (locul IV), dar și criticile formulate în contestație care vizează exclusiv oferta situată pe locul I, considerațiile privind suspendarea procedurii vizând prețul ofertat de oferta clasată pe locul II, fără a fi formulate critici concrete în privința acestei oferte, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual.

În această apreciere Consiliul a avut în vedere că indiferent de situația ofertei clasată pe locul I, respectiv SRL, chiar și cu luarea în considerare a existenței unor critici legate de oferta clasată pe locul II (..... SRL), oferta contestatoarei tot nu s-ar putea clasa pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile, deoarece, raportat la criteriul de atribuire ales, oferta sa ar putea ajunge, cel mult, pe poziția a II-a în clasament.

În aceste condiții, chiar și în ipoteza în care s-ar admite contestația formulată de SRL și s-ar aprecia că oferta poziționată în clasamentul final pe locul I, nu a fost evaluată corect, ... SRL nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că, în raport de criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, soluția ar avea drept consecință câștigarea procedurii de atribuire de către un alt ofertant care a prezentat o valoare a propunerii financiare mai scăzută decât a contestatoarei, existând cel puțin un alt participant la procedură aflat în clasamentul final înaintea

contestatoarei care ar putea fi declarat câștigător, întrucât oferta acestuia nu a fost criticată de către SRL prin actul de sesizare a Consiliului.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind în acest sens (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

În aceste condiții, Consiliul apreciază că pronunțarea de către CNSC a unei decizii de anulare a rezultatului procedurii, respectiv anularea raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, cu consecința reevaluării ofertelor SRL și de SRL, nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică în urma aplicării criteriului de atribuire amintit ofertelor declarate admisibile. În această situație, este evident că interesul societății contestatoare în promovarea cererii sale în legătură cu această procedură de achiziție publică nu există și nici nu poate fi dovedit.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă nr. 1491/2017, precum și Curtea de Apel prin decizia nr. 1794/2017.

Față de cele reținute anterior, Consiliul constată că excepția invocată de entitatea contractantă este întemeiată.

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 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 va admite excepția invocată de entitatea contractantă și va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA.

Fără pronunțare asupra altor excepții ori a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de entitatea contractantă și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 11 pagini.
Redactată practica deciziei ...