CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1274/16.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10950/16.03.2018, înaintată de SC ... SA, cu sediul ..., având CUI RO... și număr de ordine în Registrul Comerțului ..., reprezentată legal de ... - director general, formulată împotriva procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drum județean ...»”*, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat Consiliului:

- anularea evaluării inițiale a propunerii financiare depusă de SC ... SRL, respectiv a raportului procedurii nr. 4235/02.03.2018 și a tuturor actelor subsecvente, printre care comunicarea intermediară a rezultatului procedurii nr. 4240/02.03.2018;
- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere a ofertei depusă de SC ... SRL, deoarece nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

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 SC ... SA critică oferta declarată câștigătoare, depusă de SC ... SRL, deoarece nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, astfel:

- SC ... SRL este furnizorul de agregate: nisip de concasaj 0-4 mm, cribluri 4-8. 8-16, 16-25 mm, piatră spartă 15-25, 40-63 mm. Conform Codului Unic de Identificare nr. ... cu care este înregistrat agentul economic la ANAF, acesta are ca obiect de activitate, "Activități ale cluburilor sportive". Ca urmare se impunea ca autoritatea contractantă să solicite clarificări privind autorizarea activității de producere sau comercializare a agregatelor de carieră de la Oficiul Registrului Comerțului;

- SC ... SRL, furnizorul de piatră spartă, are sediul social în sat ..., iar oferta de furnizare a pietrei sparte 15-25 și 40-63 mm, este *loco* localitatea .... Nu s-au solicitat clarificări dacă societatea are punct de lucru în această localitate și dacă punctul de lucru este autorizat cu desfășurarea activității de comercializare sau de producere a agregatelor de carieră;

- distanța de transport a pietrei sparte, în oferta înaintată de SC ... SRL, este la 15 km, presupunem pe ruta ...-..., iar distanța identificată pe Google Maps este de 20 km;

- s-au constatat neconcordanțe între oferta depusă de SC ... SRL, prin adresa nr. 129/29.12.2017, prin care se ofertează piatră spartă 15-25 și 40-63 mm, la prețul de 10 lei/tonă, și declarația de conformitate care este înaintată pentru material tip (sort mm) 0-63. Nu s-au solicitat clarificări în legătură cu aceasta;

- oferta înaintată de SC ... SRL pentru nisip de concasaj și cribluri este pentru locația ... (stație preparare mixturi asfaltice);

- distanța de transport a mixturilor asfaltice, înaintată de SC ... SRL, de la ..., este de 32 km, iar distanța identificată pe Google Maps este de 36 km;

- la ofertele depuse pentru nisip de concasaj și criblură lipsesc declarațiile de performanță.

La această solicitare, autoritatea contractantă susține că acestea (nisip de concasaj și criblură) corespund întru totul exigențelor date de standardele de profil și cu prevederile din caietul de sarcini, fără a demonstra acest aspect;

- nu se face referire în declarația de performanță la BAD20 leg 50/70, despre valorile rezistenței la deformație permanentă și la oboseală, conform tabelului 19 din caietul de sarcini, care stabilește caracteristicile mixturii asfaltice pentru stratul de legătură determinat prin încercări dinamice.

La această solicitare, prin răspunsul dat de către autoritatea contractantă, nu se face referire la valorile rezistenței la deformație permanentă și la oboseală, conform tabelului 1 9 din caietul de sarcini, unde s-au stabilit caracteristicile mixturii asfaltice pentru stratul de legătură determinat prin încercări dinamice;

- oferta pentru balastul utilizat pe lucrarea „Modernizare drum județean ...” și declarația de conformitate sunt de la firma SC ... SRL *loco* balastieră .... Distanța de transport a balastului, în oferta înaintată de

SC ... SRL, este la 15 km, iar distanța identificată între balastiera SC ... SRL (...) și localitatea ... este de 18 km;

- din studierea solicitării de clarificări - propunere financiară nr. 2554/07.02.2018, și a clarificărilor prezentate de SC ... SRL, reiese că nu au fost solicitate oferte de preț pentru mai multe materiale care sunt preponderente în lucrarea de modernizare a ..., respectiv: beton de ciment, dale prefabricate pentru rigolă, indicatoarele rutiere, apometru, capace cu ramă fontă cămin, etc.

La acest punct, comisia de evaluare a comunicat că s-au solicitat clarificări referitoare numai la principalele materiale folosite în procesul de execuție al lucrării (mixtură asfaltică BAD20 și BAD16, balast. nisip, piatră spartă). La fel de importante sunt și betonul de ciment, dalele prefabricate pentru rigolă, indicatoarele rutiere, apometru, capace cu ramă de fontă pentru cămine, care au o pondere însemnată în cadrul ofertei financiare;

- nu s-a solicitat și nu s-a prezentat modul de calculare al tarifelor orare pentru utilaje și mijloace de transport utilizate pentru executarea lucrării „Modernizare drum județean ...".

Autoritatea contractantă răspunde, la solicitarea justificării tarifelor orare utilizate la mijloacele de transport auto, utilaje, prin faptul că oferta financiară a SC ... SRL prezintă costuri compatibile cu cele existente pe piață. Acest răspuns este nesatisfăcător.

- nu s-au solicitat și nu s-au prezentat clarificări în legătură cu determinarea procentului de cheltuieli indirecte care contribuie la îndeplinirea contractului și care sunt reprezentate de următoarele tipuri de cheltuieli: retribuirea personalului de specialitate și administrare, amortizarea mijloacelor fixe, dobânzi bancare, cheltuieli privind utilajele de construcții, sculele și celelalte obiecte de inventar în folosință, cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului, cheltuieli cu transportul muncitorilor, materiale și piese de schimb pentru utilaje și mijloace de transport, cheltuieli pentru încercări, determinări, probe prevăzute pentru execuția lucrărilor.

La solicitarea legată de distanța de transport, care nu corespunde, autoritatea contractantă consideră că acestea au un caracter relativ, susținând că în executarea contractului vor fi decontate strict distanțele menționate în oferta financiară a executantului. Acest răspuns nu este relevant, deoarece ofertanții care ofertează distanțele reale de transport sunt dezavantajați în fața celor care denaturează distanța de transport.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016.

În probațiune, depune, în copie, documente.

Prin adresa nr. 5620/21.03.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 12012/23.03.2018, autoritatea contractantă transmite punct de vedere cu privire la contestație, solicitând, în principal, respingerea contestației ca inadmisibilă și lipsită de interes, iar, în subsidiar, ca nefondată și nedovedită.

În principal, autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației, având în vedere următoarele aspecte:

- în data de 02.03.2018 s-a publicat, în SEAP, raportul procedurii nr. 4235/02.03.2018, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL și, totodată, a fost comunicat rezultatul procedurii, prin intermediul SEAP, către toți ofertanții;

- în data de 07.03.2018, SC ... SA a formulat notificare prealabilă nr. 1116/07.03.2018, înregistrată la registratura ... sub nr. 4592/07.03.2018, prin care a solicitat: remedierea în tot a ofertei depuse de SC ... SRL, considerând că dovezile nu justifică în mod corespunzător nivele scăzut al prețului sau al costurilor propuse;

- în data de 12.03.2018 s-a formulat răspunsul nr. 4846/12.03.2018, comunicat SC ... SA, prin e-mail, la data de 12.03.2018, 15:07;

- în data de 16.03.2018 SC ... SA a formulat contestație nr. 1274/16.03.2018, înregistrată la registratura Consiliului Județean Alba sub nr. 5280/16.03.2018, prin care a solicitat:

„1. Anularea evaluării inițiale a propunerii financiare depusă de SC ... S.R.L, respectiv a Raportului procedurii nr. 4235 din 02.03.2018 și a tuturor actelor subsecvente, printre care Comunicarea intermediară a rezultatului procedurii nr. 4240 din 02.03.201 8.

2. Obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere a ofertei depusă de SC ... S.R.L, deoarece considerăm că dovezile furnizate de autoritatea contractantă, în urma solicitării noastre de punere la dispoziție a ofertei declarate câștigătoare, nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse";

- din situația de fapt expusă, rezultă foarte clar că, pe de o parte, prin notificarea prealabilă contestatoarea a formulat un capăt de cerere abstract, care excedă competenței autorității contractante, pentru că nu se solicită remedierea unui act al autorității contractante ci să se „remedieze în tot" oferta depusă de SC ... SRL iar, pe de altă parte, prin contestație s-au formulat noi capete de cerere respectiv *„anularea evaluării inițiale (…) și a Raportului procedurii (…) și a tuturor actelor subsecvente"*

- având în vedere că autorității contractante nu i s-a solicitat, prin notificare prealabilă, nici anularea evaluării inițiale, nici anularea raportului procedurii, nici anularea actelor subsecvente, printre care comunicarea rezultatului procedurii nr. 4240/02.03.2018, și că toate aceste capete de cerere sunt nou formulate prin contestație, devin incidente dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru se impune respingerea contestației formulate de SC ... SA, ca inadmisibilă.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes, apreciind că nu există nicio posibilitate ca autoarea contestației să poată fi declarată câștigătoare, fiind clasată pe locul III, în condițiile în care anularea raportului nu s-a solicitat prin notificare și în condițiile în

care nu a fost contestată nici oferta situată pe locul II în clasamentul întocmit prin raportul procedurii nr. 4235/02.03.2018.

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă solicită să se rețină că și în ipoteza în care s-ar admite contestația, ulterior unei potențiale reevaluări, SC ... SA nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind că soluția nu ar avea drept consecință câștigarea procedurii de către contestatoare, în condițiile în care ofertantul situat pe locul II, are ofertă admisibilă, are următorul preț în ordine crescătoare și, totodată, un preț mai mic decât al acesteia.

În subsidiar, pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nedovedită, raportat la dispozițiile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, art. 249 Cod procedura civilă și împrejurarea că, în speță, criticile petentei nu sunt probate prin niciun înscris sau orice alt mijloc legal de probă, ci, cel mult, se face referire la informațiile disponibile pe internet, motiv pentru care presupunerile nedovedite ale contestatoarei, cu privire la oferta declarată câștigătoare, nu pot ține loc de dovezi și nici nu pot afecta caracterul legal, temeinic și corect al raportului procedurii nr. 4235/02.03.2018, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

De asemenea, pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele motive:

- valoarea estimată a contractului este de 2.575.062,16 lei, fără TVA, iar, în raportul procedurii nr. 4235/02.03.2018, este stabilit clasamentul în urma evaluării financiare, după cum urmează:

Nr. crt.	Denumirea ofertantului	Valoarea ofertei (lei, fără TVA)	Clasament intermediar	Procent din valoarea estimată %
1	SC ... SRL	1.841.118,07	Locul I	71,49
2	SC ... SRL	2.011.082,92	Locul II	78,09
3	SC ... SA	2.023.582,95	Locul III	78,58
4	SC ... SRL	2.025.267,48	Locul IV	78,64
5	SC ... SA	2.476.928,70	Locul V	96,18

- privite comparativ cu estimarea maximală, niciuna dintre oferte nu apare a fi anormal de scăzută, astfel încât să pună în pericol îndeplinirea viitorului contract. Un preț de 71,49% (locul I) sau de 78,09% (locul II) din estimare, nu este unul care să ridice suspiciuni legate de imposibilitatea îndeplinirii contractului. Legislația pe linie de achiziție publică nu interzice atribuirea contractului de achiziție publică la o valoare de peste 70% din cea estimată și anunțată de autoritate, cum este prețul câștigătoarei sau cel al contestatoarei. Dimpotrivă, această legislație promovează libera concurență între operatorii economici, ca premisă a cheltuirii cât mai economicoase a fondurilor publice, respectiv a obținerii obiectului supus competiției la costuri cât mai reduse. Sens în care s-a pronunțat în mod constant și clar CNSC, prin deciziile publicate pe site-ul CNSC, spre exemplu decizia publicată sub denumirea „BO2018_6276.pdf”, „BO2018_5993.pdf” etc.;

- cu toate acestea, dând dovadă de diligență în a se asigura de îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, comisia de evaluare a solicitat, potrivit art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ofertantului SC ... SRL (locul I), prin adresa nr. 2554/07.02.2018, și ofertantului SC ... SRL (locul II), prin adresa nr. 2555/07.02.2018, justificarea prețurilor considerate aparent neobișnuit de scăzute în comparație cu prețurile practicate pe piață, după cum urmează: *„(...) explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, și după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori/producători, situația stocurilor de materii prime și materiale, justificarea prețului ofertat pentru următoarele materiale: mixtură asfaltică BAD20, mixtură asfaltică BAD16, balast, nisip, piatră spartă";*

- ofertantul SC ... SRL, a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, a postat în SEAP, în termen, răspunsul la solicitarea de clarificări, semnat cu semnătură electronică extinsă, prin adresa nr. 87/12.02.2018, însoțită de: analiză preț mixtură asfaltică BA16, analiză preț mixtură asfaltică BAD20, oferta de preț nr. 622/28.12.2017, de la furnizorul SC ... SRL, oferta de preț FN/28.12.2017, de la furnizorul SC ... SRL, oferta de preț nr. 125/29.12.2017, de la furnizorul SC ... SRL, oferta de preț nr. 452/28.12.2017, de la de la furnizorul SC ... SRL, oferta de preț nr. 129/29.12.2017, de la furnizorul SC ... SRL, declarație de performanță pentru beton asfaltic - BA 16 rul 50/70, declarație de performanță pentru beton asfaltic deschis - BA 20 leg 50/70, declarație de performanță pentru balast, declarație de performanță nr. Dop05-B-CPR/13242-2015, declarație de performanță pentru sort 0-63, certificat de conformitate al controlului producției în fabrică nr. 2293/CPR-0311, însoțit de anexa nr. 1 și anexa nr. 2, factură fiscală nr. 20170952/11.12.2017, emisă de furnizor ..., factură fiscală nr. 1380118572/17.12.2017, emisă de furnizor Holcim (România) SA;

- comisia de evaluare a evaluat informațiile și documentele furnizate de ofertantul SC ... SRL, formularul nr. 4 – Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, oferta tehnică și financiară (inclusiv sub aspectul respectării HG nr. 846/2017) și, întrucât dovezile furnizate justifică în mod corespunzător nivelul aparent scăzut al prețului sau al costurilor, nu respinge oferta, raportat la prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- în ceea ce privește susținerile contestatoarei precum că SC ... SRL a prezentat ofertă de preț de la furnizorul SC ... SRL, care, potrivit informațiilor obținute de contestatoare de pe site-ul ANAF, nu are ca obiect de activitate furnizarea de agregate de carieră sau că nu s-au solicitat clarificări în legătură cu furnizorul de piatră spartă SC ... SRL, care are sediul în ..., și un punct de lucru în localitatea ..., dacă acest punct este autorizat, ofertantul a prezentat documente relevante, pe de o parte, însușite prin semnătură și ștampilă de către furnizor, iar, pe de altă

parte, semnate cu semnătură electronică extinsă de către ofertant, ceea ce a format convingerea comisiei de evaluare că informațiile sunt reale și conforme realității, cum au fost analizate informațiile tuturor furnizorii ofertanților, cu atât mai mult cu cât se are în vedere faptul că informațiile disponibile pe site-ul ANAF nu sunt complete/actualizate, fiind publicată decât activitatea principală nu și activitățile secundare;

- distanțele rutiere identificate de contestatoare pe Google Maps, au un caracter relativ și pot fi luate în considerare numai păstrând rezerva unor informații furnizate de internet, cu atât mai mult cu cât în executarea contractului vor fi decontate strict distanțele menționate în oferta financiară a executantului.

- în mod eronat se susține că există neconcordanțe între oferta de preț a furnizorului SC ... SRL, cu privire la piatră spartă/sort, întrucât din adresa nr. 129/29.12.2017 rezultă că:

Vă transmitem mai jos oferta noastră de preț pentru lucrarea Modernizare drum județean ...”

- Piatră spartă pt. drumuri 15-25 mm 10 lei/to.

- Piatră spartă pt. drumuri 40-63 mm 10 lei/to.

Iar din declarația de conformitate rezultă că:

2. Tipul, lotul sau numărul de serie sau orice alt element care permite identificarea produsului pentru construcții, astfel cum este solicitat la articolul 11 alineatul (4):

TIP (SORT mm) 0-63

- privitor la lipsa declarațiilor de performanță pentru nisip de concasaj și criblură, nu s-a solicitat justificarea prețului pentru aceste materiale deoarece corespund întru totul exigențelor date de standardele de profil și cu prevederile din caietul de sarcini, iar declarațiile de performanță sunt elaborate conform unor stasuri, proceduri interne auditate, fiind totodată certificate de organisme de certificare acreditate.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare numai la principalele materiale folosite în procesul de execuție a lucrării, respectiv, mixtură asfaltică BAD20, mixtură asfaltică BAD16, balast, nisip și piatră spartă;

- contestatoarea susține că trebuiau solicitate justificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut și pentru: *„beton de ciment, dale prefabricate pentru rigolă, indicatoare rutiere, apometru, capace cu ramă de fontă pentru cămine care au o pondere însemnată în cadrul ofertei financiare”*.

Nu s-au solicitat justificări pentru beton de ciment C30/37, care reprezintă 16.42% din valoarea ofertată, întrucât prețul unitar ofertat pentru acest material de către SC ... SRL (locul I), de 222 lei/mc, este prețul de piață, fiind mai mare decât cel ofertat de SC ... SRL (locul II), de 200 lei/mc și decât cel ofertat de SC ... SA (locul V), de 210,16 lei/mc, și mai mic decât prețul ofertat de ceilalți doi ofertanți (locul III și locul IV);

- în ceea ce privește celelalte materiale pentru care contestatoarea susține că trebuiau solicitate justificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, acestea în mod clar au o pondere mică în cadrul ofertei financiare și, prin urmare, nici cu o largă marjă de apreciere nu pot fi apreciate ca relevante. În concret, contravaloarea betonului de ciment C8/10 reprezintă 0,10% din prețul total ofertat, contravaloarea betonului de ciment C16/20 reprezintă 0,86% din prețul total ofertat, contravaloarea betonului de ciment C12/15 reprezintă 0,19 % din prețul total ofertat, contravaloarea dalelor prefabricate pentru rigola reprezintă 2,66% din prețul total ofertat, contravaloarea indicatoarelor rutiere reprezintă 0,21% din prețul total ofertat, contravaloarea apometrelor reprezintă 0,35% din prețul total ofertat, contravaloarea capacelor cu rama de fonta pentru cămine reprezintă 0,88% din prețul total ofertat;

- referitor la tarifele orare utilizate la mijloacele de transport auto, utilaje, manoperă sau pentru alte elemente componente ale ofertei financiare, acestea prezentau costuri comparabile cu cele existente pe piață, iar cheltuielile indirecte se stabilesc de către fiecare ofertant pe baza propriilor analize, nefiind reglementat prin normele legale în vigoare un procent minim ce trebuie respectat.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 14550/900C8/12.04.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației, precum și a lipsei de interes, excepții invocate de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere.

La această solicitare, contestatoarea a formulat răspuns prin adresa nr. 1704/13.04.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 14907/13.04.2017, precizând următoarele:

- Cu privire la excepția inadmisibilității contestației, contestatoarea arată că societatea sa a notificat autoritatea contractantă înainte de a se adresa CNSC-ului și a respectat dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, subliniind faptul că, prin contestația depusă, nu au fost formulate capete de cerere noi față de ceea ce s-a solicitat prin notificarea prealabilă, fiind respectate și dispozițiile art. 8 din același act normativ.

- Referitor la excepția lipsei de interes, contestatoarea învederează faptul că societatea sa, prin formularea contestației, nu a urmărit obținerea unui folos practic și actual, ci aplicarea și respectarea întocmai a prevederilor legale și evaluarea corectă a ofertei.

De asemenea, contestatoarea menționează că își menține punctul de vedere și consideră că rezultatul procedurii a fost denaturat.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat procedura simplificată online - într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „*Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drum județean ...»*”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 2.575.062,16 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuie, comunicat prin adresa nr. 4240/02.03.2018 după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, SC ... SA a formulat contestația de față, solicitând Consiliului:

- anularea evaluării inițiale a propunerii financiare depusă de SC ... SRL, respectiv a raportului procedurii nr. 4235/02.03.2018 și a tuturor actelor subsecvente, printre care comunicarea intermediară a rezultatului procedurii nr. 4240/02.03.2018;

- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere a ofertei depusă de SC ... SRL, deoarece nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căruia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, având a soluționa cu prioritate excepția inadmisibilității contestației și pe ce a lipsei de interes, invocate de către autoritatea contractantă, Consiliul reține următoarele:

Relativ la excepția inadmisibilității contestației, Consiliul observă că, în cauză, procedura prealabilă prevăzută de art. 6 și următoarele din Legea nr. 101/2016, a fost respectată de ofertanta contestatoare, aspectele semnalate de autoritatea contractantă în susținerea incidenței acestei excepții, nefiind în măsură să conducă la inadmisibilitatea contestației formulate. În acest sens, Consiliul constată că solicitările din cuprinsul contestației, considerate de autoritatea contractantă a fi capete de cerere noi față de cele regăsite în notificarea prealabilă, se subsumează cererilor din cuprinsul acesteia din urmă, în fapt, SC ... SA fiind nemulțumită de rezultatul evaluării ofertei desemnate câștigătoare, iar, o eventuală admitere a solicitării contestatoarei de reevaluare a ofertei SC ... SRL, ar avea drept consecință și anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia.

Având în vedere considerentele enunțate, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației.

Examinând excepția lipsei de interes a SC ... SA în promovarea contestației, Consiliul constată următoarele:

În raportul procedurii nr. 4235/02.03.2018, s-a consemnat modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică în cauză, admisibilitatea tuturor ofertelor depuse și desemnarea ofertei depuse de SC ... SRL câștigătoare a procedurii. Conform aceluiași raport, clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit, a fost următorul:

Nr.	Denumirea ofertantului	Valoarea	Clasament	Procent din

crt.		ofertei (lei, fără TVA)	intermediar	valoarea estimată %
1	SC ... SRL	1.841.118,07	Locul I	71,49
2	SC ... SRL	2.011.082,92	Locul II	78,09
3	**SC ... SA**	2.023.582,95	**Locul III**	78,58
4	SC ... SRL	2.025.267,48	Locul IV	78,64
5	SC ... SA	2.476.928,70	Locul V	96,18

Prin adresa nr. 4240/02.03.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat ofertantei SC ... SA faptul că, în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire la ofertele depuse în aplicarea procedurii, **oferta sa a fost admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul 3**, cu un preț de 2.023.582,95 lei, fără TVA, și cu un punctaj total de 91,88 puncte. Se mai comunică faptul că oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de SC ... SRL, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și al cărei preț este de 1.841.118,07 lei, fără TVA, cu un punctaj total de 100 puncte.

Din conţinutul contestaţiei rezultă că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului procedurii, SC ... SA solicitând, pe lângă anularea actelor atacte, și *„obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere a ofertei depusă de SC ... SRL, deoarece nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse*”.

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) lit. f) din acelaşi act normativ, se precizează că *„persoana care se consideră vătămată”* este orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

„(i) *are sau a avut un interes legitim în legătură cu o procedură de atribuire; şi*

(ii) *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire.”*

Astfel, condiţiile care trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o persoană să se considere vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorităţii contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri, sunt următoarele:

- are sau a avut un *interes* legitim în legătură cu o procedură de atribuire;

- 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 respectiva procedură de atribuire.

Consiliul apreciază că sintagma *„are sau a avut un interes legitim (...)”* trebuie aplicată în contextul principiilor generale din materia dreptului procesual civil.

Deşi, nici Legea nr.101/2016 şi nici codul de procedură civilă nu definesc această cerință a acţiunii, 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. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate, pur vexatorii.

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 procsuală;

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:

-să fie legitim, corespunzător cerinţelor legii materiale şi procesuale;

-să fie personal şi direct, adică folosul practic urmărit prin declanşarea procedurii judiciare să aparţină celui care recurge la acţiune;

-să fie născut şi actual, să existe în momentul în care este formulată cererea. Un interes eventual, ca şi un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa pendinte, Consiliul constată că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior, interesul contestatorului nefiind unul legitim, născut şi actul, dar nici unul personal şi direct, de vreme ce oferta acestuia se situează în clasamentul întocmit pe baza criteriului de atribuire, pe locul III.

Astfel, ca să fi avut vocaţia de a-i fi atribuit contractul de achiziţie publică, contestatorul trebuia să critice, pe lângă oferta câștigătoare, și oferta clasată pe locul II, deoarece numai înlăturând-o și pe aceasta oferta sa ar fi putut deveni câştigătoare.

Calitatea procesuală şi interesul nu pot fi raportate decât la dispoziţiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr.1 01/2016, la posibilele soluţii prefigurate de textul art. 26 din aceeaşi lege, precum şi la capetele de cerere din contestaţia formulată, niciunul dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea prezentului demers.

De asemenea, nu poate fi reţinută a fi îndeplinită nici condiţia cumulativă a prejudiciului pe care să-l fi suferit sau riscă să-l sufere contestatoarea, de vreme ce oferta acesteia nu poate fi desemnată câştigătoare, cel mult, în urma unei eventuale admiteri a contestaţiei, urmând a ocupa locul II.

Cum motivele invocate de contestatoare nu îi asigură participarea la procedura de atribuire în curs, cu şansa reală de a-i fi atribuit contractul, nu sunt îndeplinite în cauză condiţiile prevăzute de art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În această situaţie, este evident că interesul SC ... SA în promovarea cererii sale în legătura cu această procedură de achiziţie publică nu există şi nici nu poate fi dovedit.

Neavând şansa reală de a câştiga contractul de achiziţie publică, aşa cum s-a stabilit anterior, SC ... SA nu are interes legitim în legătură cu această procedură de atribuire şi nici nu face dovada vreunui prejudiciu, necesar deţinerii calităţii de persoană vătămată.

În soluționare nu pot fi primite argumentele contestatoarei conform cărora prin formularea contestației „nu a urmărit obținerea unui folos practic și actual, ci aplicarea și respectarea întocmai a prevederilor legale și evaluarea corectă a ofertei”, dat fiind că, prin contestație, nu poate fi apărat un interes general, aşa cum susţine contestatoarea, deoarece, aşa cum s-a arătat deja, interesul trebuie să fie personal şi direct, adică să aparţină contestatoarei, să-i procure acestuia un beneficiu. Or, care ar fi beneficiul obţinut de SC ... SA în condiţiile în care a solicitat doar reevaluarea ofertei câștigătoare.

În sensul lipsei de interes în promovarea contestației, a ofertantului care, clasat pe un loc inferior, nu critică toate ofertele situate înaintea ofertei sale, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr...., pronunțată de Curtea de Apel ..., decizia nr...., pronunțată de Curtea de Apel ..., decizia nr...., pronunțată de Curtea de Apel ..., decizia civilă nr...., pronunțată de Curtea de Apel ....

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 urmează să admită excepția invocată de autoritatea contractantă și să respingă, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SA.

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și la fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de ....

Admite excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ....

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.