



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.

N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 310...41 Fax. +4 021 310...42, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 5202/21.12.2015, înregistrată la CONSILIUL NAȚIONAL SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR sub nr. .../23.12.2015, formulată de către S.C. ... S.A., cu sediul social în municipiul ... și sediul procedural în municipiul ... înregistrată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 9942/ 16.12.2015, emisă de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă online” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de îmbrăcare străzi în ...”, cod CPV 45233252-0 – Lucrări de îmbrăcare a străzilor (Rev.2), sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: ... de atribuire, comunicat cu adresa nr. 9942/16.12.2015, raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Prin adresa nr. 1348/29.12.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24891/29.12.2015, S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., str. ..., județul ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de îmbrăcare străzi în ...”, formulează cerere de intervenție în interes propriu, prin care solicită: încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu având în vedere că există un drept propriu (oferta fiind declarată admisibilă de către autoritatea contractantă) și în considerarea prevederilor art. 61, alin. (2) din Cod proc. Civ. admiterea acesteia; respingerea contestației formulată de S.C. ... S.A. ca fiind lipsită de interes; în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să admită prezenta cerere ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61, alin. (3) din Cod proc. civ., iar pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de S.C. ... S.A. și menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii și a comunicărilor rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă și intervenient și respinge contestația formulată de către S.C. ... S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... ca lipsită de interes.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de către S.C. ...S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 5202/21.12.2015, înregistrată la CONSILIUL NAȚIONAL SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR sub nr. .../23.12.2015, formulată de către S.C. ... S.A., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 9942/ 16.12.2015, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă online” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de îmbrăcare străzi în ...”, cod CPV 45233252-0 – Lucrări de îmbrăcare a străzilor (Rev.2), sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: ... de atribuire, comunicat cu adresa nr. 9942/16.12.2015, raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

- prin adresa nr. 9942/16.12.2015, primită la ora 16:08, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, cu mențiunea că oferta desemnată câștigătoare a fost cea aparținând S.C. ...S.R.L., motivat de faptul că aceasta are o valoare de ... lei fără T.V.A., adică prețul cel mai scăzut;
- față de cele de mai sus, respectiv la conținutul raportului procedurii de atribuire, contestatorul afirmă că hotărârea autorității contractante, de a declara oferta aparținând S.C. ...S.R.L. drept câștigătoare este nelegală, deoarece a fost luată cu încălcarea art. 202, alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36 lit. f) și art. 36¹, alin. (1) și (4) din H.G. 925/2006;

- în baza temeiului de drept învedereat mai sus, precum și faptul că valoarea ofertei declarate câștigătoare reprezintă 69,33% din prețul obiectivului de realizat, contestatorul susține că solicitarea de lămuriri, emisă de către autoritatea contractantă a fost pur formală, cu încălcarea art. 24 din Directiva 24/2014 a UE;
- contestatorul afirmă că, din lămuririle obținute de către autoritatea contractantă nu rezultă că aceasta a luat măsurile adecvate pentru a se asigura că, în mod direct, în condiții de integritate și de responsabilitate, oferta câștigătoare ar prezenta indicii corespunzători referitori la „prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”;
- totodată, contestatorul precizează că ofertantul desemnat câștigător va beneficia, pe toată durata derulării contractului, de suport tehnic și financiar din partea terțului susținător S.C. TED CONSTRUCT S.R.L., societate comercială asupra căreia în data de 03.09.2015 s-a deschis procedura generală a insolvenței, având administrator judiciar - ACORD SPRL, conform dosar nr. 5660/99/2015;
- prin urmare, afirmă contestatorul, la momentul atribuirii contractului de achiziție care formează obiectul prezentei contestații oferta S.C. ...S.R.L. nu va mai îndeplini condițiile tehnice necesare, deoarece angajamentul terțului susținător S.C. TED CONSTRUCT S.R.L. este datat 12.06.2015; iar, la un interval de 2 (două) luni, ofertantul a depus, pe rolul Tribunalul Iași - Secția a II a, o cerere de deschidere a procedurii insolvenței în baza Legii nr. 85/2014, confirmând astfel o stare de insolvență în care se afla cu cel puțin 30 zile anterioare și fără a intenționa o reorganizare a activității;
- de asemenea, contestatorul învederează că un alt motiv al bănuielii legitime cu privire la situația juridică a terțului susținător S.C. TED CONSTRUCT S.R.L. și a administratorului statutar al acestuia - Cornel Brânză, o reprezintă calitatea de inculpat a acestuia în dosarul nr. 8522/99/2014, aflat pe rolul Curții de Apel Iași; dosarul în cauză are ca obiect constituirea unui grup infracțional organizat de evaziune fiscală în formă continuată și complicitate;
- față de motivele de fapt și de drept prezentate mai sus, contestatorul susține că și-a dovedit interesul legitim pentru formularea prezentei contestații, solicitând admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1348/29.12.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24891/29.12.2015, S.C. ...S.R.L., în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de îmbrăcare străzi în ...”, formulează cerere de intervenție în interes propriu, prin care solicită: încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu având în vedere că există un drept propriu (oferta fiind declarată admisibilă de către autoritatea contractantă) și în considerarea prevederilor art. 61, alin. (2) din Cod proc. Civ. admiterea acesteia; respingerea contestației formulată de S.C. ... S.A. ca fiind lipsită

de interes; în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să admită prezenta cerere ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61, alin. (3) din Cod proc. Civ., iar pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de S.C. ... S.A. și menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii și a comunicărilor rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Față de cele de mai sus, S.C. ...S.R.L. susține următoarele:

- având în vedere că oferta contestatorului a fost declarată admisibilă dar, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, stabilit, în mod expres, în cadrul fișei de date a achiziției a fost declarată necâștigătoare, situându-se pe locul 4, dintre cele 4 oferte admisibile, astfel cum rezultă din raportul procedurii - pag. 33, intervenientul susține că acest contestator nu ar putea obține niciun folos material și direct din reținerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei declarată câștigătoare, eventuala înlăturare a acestora neputând să producă un folos practic imediat acestuia;
- de asemenea, afirmă că, în cadrul prezentei contestații, contestatorul nu a adus nicio critică cu privire la celelalte două oferte admisibile și declarate necâștigătoare, dar care se situează pe locul 2 și 3 în cadrul clasamentului efectuat de către autoritatea contractantă, urmare a aplicării criteriului de atribuire;
- prin urmare, susține că S.C. ... S.A. nu a avut un interes legitim în legătură cu declararea ofertei S.C. ...S.R.L. ca fiind admisibilă, deoarece, deși ar fi de natură să producă efecte juridice operatorilor economici, nu este de natură să-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în trecut, nici în prezent și nici în viitor, deoarece ofertele depuse atât de S.C. ...S.R.L. cât și S.C. DANUN XXL S.R.L., S.C. ROMAN IMPEX PREST S.R.L. și S.C. ... S.A. au fost declarate admisibile în cadrul raportului procedurii, dar cele aparținând S.C. DANUN XXL S.R.L. și S.C. ROMAN IMPEX PREST S.R.L., deși s-au clasat pe un loc superior contestatorului, nu au fost contestate;
- în consecință, nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatorului, ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 255, alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel că acesta nu îndeplinește condiția de parte vătămată, neavând nici o influență asupra raporturilor sale cu autoritatea contractantă;
- în același sens, susține că și criticile cu privire la dosarul persoanei fizice Cornel Brânză, sunt speculații, deoarece acesta se află pe rolul Curții de Apel Iași, nefiind finalizat printr-o sentință a instanței de judecată, iar aspectul referitor la starea de insolvență a terțului susținător deschisă după două luni de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, nu afectează nici susținerea acordată, nici responsabilitățile asumate prin acest angajament ferm de susținere privind experiența similară;

- pe cale de consecință, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către S.C. ... S.A. ca fiind lipsită de interes.

Prin adresa nr. 16015/04.01.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27/04.01.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele:

- respingerea contestației pe cale de excepție - lipsa de interes, iar pe fond ca nefondată și menținerea ca legale și corecte a raportului procedurii și a documentelor subsecvente acestuia;

- în probarea excepției privind lipsa de interes a contestatorului, autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.A. s-a situat pe locul 4 în urma aplicării criteriului de atribuire, având înaintea sa 3 operatori economici cu o ofertă mai bună, inclusiv câștigătorul S.C. ...S.R.L.;

- necontestând ofertele celorlalți 2 ofertanți, care au oferte admisibile dar necâștigătoare, în termenul legal de 5 zile, conform art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea susține că, în situația în care Consiliul decide că oferta S.C. ...S.R.L. este inadmisibilă, va deveni câștigătoare oferta de pe locul 2, contestatorul neavând astfel niciun beneficiu în acest caz;

- pe fondul cauzei, autoritatea contractantă învederează că în urma analizei propunerilor financiare, făcută de comisia de evaluare, în baza căreia a fost întocmit procesul verbal nr. 5975/29.07.2015, s-a constatat că S.C. ...S.R.L. a prezentat o ofertă a cărei valoare reprezintă 69,34% din valoarea estimată, fiind mai mică decât 80% din valoarea estimată, prag sub care, conform art. 202, alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, oferta prezintă un preț neobișnuit de scăzut;

- autoritatea contractantă precizează că, în baza dispozițiilor art. 202, alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, comisia de evaluare a luat hotărârea de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a ofertei, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv;

- ulterior, prin adresa nr. 5977/29.07.2015, autoritatea contractantă afirmă că a solicitat de la S.C. ...S.R.L. ca în 3 zile lucrătoare de la primirea adresei să transmită prin intermediul S.E.A.P., justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut pe care îl prezintă oferta sa;

- în ce privește răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă menționează că a fost analizat de către responsabilul tehnic din cadrul comisiei de evaluare, constatându-se că prețurile din cadrul ofertei financiare respectă prețurile din ofertele de materiale și de cheltuieli cu utilajele și transportul prezentate de ofertant în răspuns, fiind încheiat procesul verbal nr. 9862/15.12.2015;

- față de motivul că S.C. ...S.R.L. a beneficiat de susținerea tehnică a S.C. TED CONSTRUCT S.R.L., care se află în insolvență, autoritatea contractantă menționează că, potrivit documentelor prezentate în ofertă, susținătorul tehnic îndeplinește toate cerințele solicitate prin documentația de atribuire; datele fiind prezentate la data deschiderii ofertelor - 15.06.2015, ora 15:00;

- în concluzie, autoritatea contractantă afirmă că situația juridică remarcată de S.C. ... S.A. referitor la susținătorul tehnic S.C. TED CONSTRUCT S.R.L., nu este de natură, în opinia sa, să schimbe decizia luată de comisia de evaluare, motivele expuse de contestator neputând fi luate în considerare evaluării eligibilității ofertantului declarat câștigător.

Prin adresa nr. 62/08.01.2016 înregistrată la Consiliu sub nr. 561/08.01.2016, S.C. ... S.A. formulează un răspuns la cererea de intervenție depusă de către S.C. ...S.R.L., precizând următoarele:

- solicită respingerea excepției lipsei interesului legitim și justificat al S.C. ... S.A., invocate de către S.C. ...S.R.L. având în vedere că prin contestația formulată a solicitat ... de atribuire cu consecința obligării autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că admiterea contestației are drept consecință juridică anularea întregii proceduri de atribuire, ceea ce face să fie lipsit de importanță clasamentul inițial rezultat în urma procedurii de achiziție anulate;

- de asemenea, contestatorul arată că odată cu reevaluarea ofertelor autoritatea contractantă reapreciază toate ofertele depuse, atât din punct de vedere al admisibilității lor, cât și al conformității cu fișa de date a procedurii, inclusiv cu cerințele caietului de sarcini;

- specific prezentei cauze, contestatorul învederează că oferta câștigătoare este apreciată pe criteriul prețului cel mai scăzut, sub 70%, particularitate ce se regăsește și la celelalte oferte aparținând S.C. DANLIN XXL S.R.L. și S.C. ROMAN IMPEX PREST S.R.L., în timp ce oferta sa este singura a cărei valoare reprezintă 80% din prețul contractului;

- având în vedere că autoritatea contractantă a solicitat lămuriri tuturor societăților cu privire la prețul ofertat, contestatorul afirmă că această cerință a fost îndeplinită pur formal, cu încălcarea legii și ignorarea consecințelor economice păgubitoare, ca urmare a declarării câștigătoare a ofertei aparținând S.C. ...S.R.L.;

- în continuare, contestatorul dezvoltă argumentele expuse inițial în cuprinsul contestației, precizând că, în urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări privitoare la prețul ofertei, a observat că evaluarea acestora a fost pur formală, întrucât autoritatea contractantă a ignorat parametrii calitativi și cantitativi ai produsului geocompozit antifisură asfalt;

- astfel, susține contestatorul, din tabelul – grafic, fila 357 în dosarul achiziției publice, întocmit în raport de lămuririle comunicate de toți ofertanții, rezultă că S.C. ... S.A. s-a încadrat în limitele precizate de autoritatea contractantă cu privire la principala caracteristică a geocompozitului antifisură asfalt, prezentând în ofertă un produs superior cu o forță de rupere de 1000 N/cm, în timp ce ceilalți ofertanți, inclusiv ofertantul câștigător ...S.R.L., nu s-au încadrat în limitele solicitate de autoritatea contractantă de 700-750N/cm², forța de rupere a geocompozitului ofertat, fiind cu mult mai mică decât acest parametru calitativ obligatoriu;

- raportat la acest aspect, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă a ignorat corelația calitate inferioară - preț scăzut, încălcând obligația principală prevăzută în clarificările tehnice la caietul de sarcini, ce are ca finalitate realizarea obiectului contractului în parametrii calitativi menționați; în opinia contestatorului, aceasta fiind explicația potrivit căreia S.C. ...S.R.L. a putut oferi un preț de numai 4,68 lei/mp, în raport cu S.C. ... S.A., care a oferit un preț mai mare, corelativ calității, de 10,65 lei/mp; contestatorul afirmă că și ceilalți ofertanți au prezentat un preț mai mic, justificat tot de calitatea inferioară a produsului: S.C. DANLIN XXL S.R.L. - 4,005 lei/mp, S.C. ROMAN IMPEX PREST S.R.L. - 5,22 lei/mp; de asemenea, S.C. ROMAN IMPEX PREST S.R.L. prezintă în răspunsul la clarificări nr. 1291/31.07.2015, analize de cost pentru utilajele perie mecanică și autogudronator - tariful orar 5 lei/oră, fără a respecta tariful orar minim de retribuire a mecanicilor de utilaje, prevăzut de codul fiscal, care la data procedurii era de minim 5,80 lei/oră;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că S.C. ...S.R.L. nu a putut să facă dovada că a executat contracte similare și de valoarea solicitată de autoritatea contractantă, lipsa de experiență a ofertantului câștigător, alături de situația economică și financiară precară a terțului susținător, reflectând imposibilitatea realizării contractului "Lucrări de îmbrăcare străzi în ...".

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. 62/08.01.2016, emisă de către contestator și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 561/08.01.2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de ofertă online” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de îmbrăcare străzi în ...”, cod CPV 45233252-0 – Lucrări de îmbrăcare a străzilor (Rev.2), sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare nr. .../..., potrivit căreia valoarea totală estimată, fără T.V.A., este de ... RON, reprezentând echivalentul a ... EURO, fără T.V.A.; la pct. IV.2.1) din cadrul invitației de participare anterior menționată, s-a precizat că a fost ales criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procesului – verbal de deschidere a ofertelor nr. ...61/15.06.2015, pag. 118 – 121, autoritatea contractantă a consemnat faptul că „5 (cinci) operatori economici au fost evidențiați, de sistem, la rubrica „Evaluare”: S.C. ... S.A., S.C. ...S.R.L., S.C. DANLIN XXL S.R.L., S.C. ROMAN IMPEX PREST S.R.L., S.C. GIRONAP PROD S.A.

Ulterior evaluării ofertelor, în cadrul raportului procedurii nr. 9938/16.12.2015, pag. 499 – 531, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

- „(...) în urma aplicării criteriului de atribuire, clasamentul ofertanților care au depus oferte admisibile este următorul (prețul ofertei, lei fără T.V.A./ierarhie): S.C. ...S.R.L. – 3....6.865 lei/locul 1; S.C. DANLIN XXL S.R.L. – 3.605.180 lei/locul 2; S.C. ROMAN IMPEX PREST S.R.L. – 3.645.175 lei/locul III; S.C. ... S.A. – 4.026.345 lei/locul 4;
- ofertantul câștigător este S.C. ...S.R.L., cu o valoare a contractului de 3....6.865 lei fără T.V.A. și durată de 7 luni pentru execuție”.

Decizia de mai sus a fost transmisă S.C. ... S.A. prin adresa nr. 9942/16.12.2015, pag. 536, emisă de către autoritatea contractantă; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului respectiv, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, afirmând că „(...) hotărârea autorității contractante de a declara societatea ...S.R.L. câștigătoare este nelegală, fiind luată cu încălcarea art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36^x alin. (1) din H.G. nr. 925/2006”.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- conform doctrinei juridice, „oricine are interes, poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane”; intervenția fiind calificată „în interes propriu” atunci când „cel care intervine invocă un drept al său; de regulă, cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată și înaintată în fața primei instanțe și înainte de închiderea dezbaterilor;
- în acest sens, potrivit art. 61 din NCPC: *„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. (2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*
- în mod subsecvent, potrivit art. 65 din cadrul aceluiași act normativ, „intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”; conform art. 66 alin. (1), „intervenția principală se judecă odată cu cererea principală”;
- în conformitate cu art. 256 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „în vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ – jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (...)”;
- potrivit raportului procedurii nr. 9938/16.12.2015, „(...) ofertantul câștigător este S.C. ...S.R.L., cu o valoare a contractului de 3....6.865 lei fără T.V.A. și durată de 7 luni pentru execuție”;
- din această perspectivă, Consiliul apreciază că ofertantul în cauză respectă principiul de drept potrivit căruia „folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare trebuie să aparțină celui care recurge la acțiune”;
- având în vedere cadrul juridic anterior invocat, Consiliul va încuviința, de principiu, „cererea de intervenție accesorie, în interesul autorității

contractante”, formulată de către S.C. ...S.R.L., în cadrul adresei 1348/29.12.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24891/ 29.12.2015.

În continuare, Consiliul va lua în considerare următoarele dispoziții din cadrul O.U.G. nr. 34/2006:

- art. 274 alin. (4): „la cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice depus la Consiliu”;

- art. 275 alin. 6): „părțile pot (...) depune concluzii scrise în cursul procedurii”.

De asemenea, Consiliul va reține că, prin contestația nr. 5202/21.12.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2...77/23.12.2015, contestatorul solicită „accesul la dosarul cauzei”; prin adresa nr. 190/...-.../05.01.2016, Consiliul a transmis contestatorului o invitație, în vederea studierii documentelor din dosarul cauzei; contestatorul prezentându-se în acest sens în data de 07.01.2016; ulterior, a transmis concluziile scrise nr. 62/08.01.2016, înregistrate la C.N.S.C. sub nr. 563/08.01.2016.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

De asemenea, potrivit art. 275 alin. (5) din cadrul ordonanței de urgență, „procedura în fața Consiliului este scrisă (...)”;corelativ, tot cu privire la fondul cauzei, Consiliul constată și incidența principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. (6) din NCPC, potrivit căruia *„judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel”*.

Cu alte cuvinte, Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, la petitele formulate în mod expres, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei, inclusiv atunci când analizează incidența dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006; în acest sens, atât din analiza contestației inițiale, cât și a concluziilor scrise ulterioare, constatând că S.C. ... S.A., se rezumă, în mod exclusiv, la a susține că „hotărârea autorității contractante de a declara societatea ...S.R.L. câștigătoare este nelegală”.

În opinia Consiliului, nu pot fi luate în considerare alegațiile contestatorului potrivit cărora *„admiterea contestației are drept consecință juridică anularea întregii proceduri, ceea ce face lipsit de importanță clasamentul inițial rezultat în urma procedurii de achiziție anulate”*, deoarece, pe de-o parte, situațiile în care autoritatea contractantă are obligația anulării unei proceduri de atribuire sunt, în mod limitativ, prevăzute de lege (dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006), iar, pe de altă parte, analiza demersurilor autorității contractante în ceea ce privește

evaluarea și desemnarea drept câștigătoare a ofertei aparținând S.C. ...S.R.L., ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatorul ar fi dovedit caracterul inadmisibil al ofertelor clasate pe locul al doilea, respectiv al treilea – adică și celelalte două oferte care se află înaintea ofertei acestuia; în lipsa petitelor aferente, indiferent de soluția dispusă, cel puțin ofertele clasate pe locul doi și trei, nu își vot modifica statutul și, prin urmare, acțiunea în cauză nu are cum să profite, în mod direct, contestatorului.

În acest sens, Consiliul reține și considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunțată de către CURTEA DE APEL CLUJ, potrivit căreia *„interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie „născut și actual”), numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale. Or, după cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică (...) Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.”*

De altfel, Consiliul apreciază că nu poate lua în considerare alegațiile generice ale contestatorului, de tipul *„subzistă bănuiala legitimă”*, deoarece, pe de-o parte, nu se poate substitui autorității contractante în ceea ce privește admiterea/respingerea unei oferte, iar pe de altă parte, la momentul soluționării cauzei, contestatorul nu a fost în măsură să probeze, în mod concret, alegațiile promovate față de ofertanții declarați admisibili – locurile II și III, în condițiile în care, încă din data de 16.12.2015, știa că oferta sa *„după aplicarea criteriului de atribuire a ocupat locul IV”*, astfel cum este precizat în cadrul comunicării rezultatului nr. 5143/16.12.2015.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul jurisprudenței promovată de către CURTEA DE APEL ALBA IULIA, care în cadrul deciziei nr. 6087/03.06.2013 a statuat următoarele: *„(...) este corectă soluția prin care a fost respinsă, ca lipsită de interes contestația în condițiile în care o eventuală soluție de admitere a acțiunii nu ar fi în măsură să-i profite în vreun fel petentei (...) De asemenea, o eventuală soluție de reevaluare a ofertelor nu ar fi în măsură să profite contestatoarei, aceasta neavând șanse reale de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică (...) or, interesul fiind una din condițiile de exercitare a acțiunii civile, lipsa acestuia determină respingerea contestației ca lipsită de interes. Având în vedere*

soluția pronunțată, Consiliul nu mai putea analiza motivele de nelegalitate invocate de contestatoare”.

Prin urmare, în situația dată, contestația depusă de către S.C. ... S.A. ar profita, în mod exclusiv, unui alt operator economic/ofertant, fapt ce indică clar că interesul contestatorului nu este personal, legitim și actual. O eventuală decizie de reevaluare a ofertelor, din partea autorității contractante, nu ar profita contestatorului, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică, în urma aplicării criteriului de atribuire aferent; situația de fapt fiind contrară și dispozițiilor art. 32 alin. (1), Cod procedură civilă, care dispune că: *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: a) are capacitate procesuală, în condițiile legii; b) are calitate procesuală; c) formulează o pretenție; d) justifică un interes”*, coroborat cu art. 33 Cod procedură civilă, care dispune:

**„I
n
t
actual”.**

La acest moment, Consiliul apreciază că se impune reiterarea principiului de drept conform căruia *„actori incumbit probatio” – „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”*; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 din NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ, potrivit căroră, referitor la sarcina probei, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

În opinia Consiliului, alegațiile promovate de contestator sunt lipsite de consistență, deopotrivă în fapt și în drept, cu toate că astfel cum rezultă din motivarea anterioară, petentul a studiat dosarul cauzei, ocazie cu care era în măsură să observe aspecte concrete privind cauza respectivă și nu o afirmație de ordin general, potrivit căreia *„se poate reține că și ceilalți ofertanți au prezentat un preț mai mic”*.

Or, Consiliul constată că aspectele mai sus evidențiate, vin în contradicție cu principiul anterior enunțat; pe cale de consecință, având în vedere cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă contestația formulată de către S.C. ... S.A. ca fiind *„lipsită de interes”*; în același timp apreciind că soluția dispusă se datorează, în mod exclusiv, modului deficitar în care contestatorul a înțeles să respecte dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă și intervenient și va respinge contestația formulată de către S.C. ... S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... ca lipsită de interes și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de către S.C. ...S.R.L.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.