CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI ..... și înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului nr. ……, privind procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect Execuție lucrări de modernizare a rețelei de drumuri de interes local prevăzute în cadrul proiectului „Modernizare drumuri de interes local în ....., județul .....”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), contestatoarea a solicitat anularea solicitării de clarificări nr. 38187/07.12..... ca fiind nelegală și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere care se impun pentru înlăturarea aspectelor de nelegalitate și reformularea solicitării de clarificări cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL critică solicitarea de clarificări nr. 38187/07.12....., considerand că punctele 1, 4 alin. 2, 5 și 6 din cuprinsul acesteia exced prevederilor fișei de date a achiziției și ale

legislației care reglementează domeniul achizițiilor publice, în special în acest moment al evaluării, respectiv în cadrul evaluării ofertelor tehnice.

Inițial menționează că, pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor tehnice, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 18079/19.06....., la care a transmis răspunsurile solicitate prin adresa nr. 4793/21.06....., în termenul indicat, precum și solicitarea de clarificări nr. 38187/07.12....., postată în SEAP în data de 08.12....., ora 12:50.

Referitor la punctul 1 al adresei autorității contractante nr. 38187/07.12....., în primul rând precizează că cele declarate în DUAE privesc capacitatea sa legală de a realiza obiectul contractului conform criteriilor de calificare și selecție solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției.

Prin răspunsul transmis cu adresa nr. 4793/21.06....., a arătat că, prin documentația de atribuire postată în SEAP, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților ca și criteriu de calificare/selecție deținerea de autorizație ANRE pentru lucrări asupra conductelor de înaltă presiune.

Cu privire la DUAE generat de autoritatea contractantă conform obligațiilor precizate la art. 20 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în ceea ce privește completarea informațiilor solicitate la Secțiunea D: Informații privind subcontractanții pe ale căror capacități operatorul economic nu se bazează, arată că a transmis următoarele observații:

a) În formularul DUAE se menționează că „Secțiunea se completează numai în cazul în care această informație este solicitată în mod expres de către autoritatea contractantă sau entitatea contractantă” ori, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres informații cu privire la subcontractanții pe ale căror capacități operatorul economic nu se bazează, drept pentru care societatea sa nu a bifat opțiunea "DA" la Secțiunea D, Partea a II-a din DUAE. De asemenea, a transmis atașată adresa A.N.A.P. prin care sunt oferite clarificări cu privire la modalitatea de completare a DUAE.

b) Conform celor precizate în fișa de date a achiziției, solicitarea autorității contractante cu privire la modalitatea de îndeplinire a Cerinței 2 din cap. III.2.3.a) vizează în mod explicit doar cazul în care ofertantul utilizează capacitățile subcontractantului pentru a îndeplini criteriile de calificare, motiv pentru care, un asemenea subcontractant ar trebui menționat la Secțiunea C: Informații privind utilizarea capacităților altor entități.

În acest context, a arătat că înțelege să se prevaleze de prevederile art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016, urmând ca formalitățile legate de declararea și acceptarea subantreprenorului autorizat pentru execuția lucrărilor de protejare conducte gaze naturale să fie realizate ulterior atriburii contractului, cu respectarea prevederilor art. 160 din HG nr. 395/2016.

Considerând că argumentele prezentate în cadrul adresei nr. 4793/21.06..... sunt suficiente pentru a clarifica autoritatea contractantă cu privire la îndeplinirea cerințelor clar exprimate prin fișa de date a achiziției și anunțul de participare, apreciază că solicitarea nr. 1 din adresa autorității contractante nr. 38187/07.12..... de „Precizarea în concret a executantului lucrărilor de protejare a conductei de transport gaze naturale prevăzute în cadrul obiectului nr. 2 str. Nicolae Labiș ...” excede criteriilor/cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, fiind încălcate și prevederile art. 2 alin. (2), art. 154, art. 209 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (2) și (3), art. 30 alin. (6), art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Referitor la punctul 4 alin. 2, punctul 5 și la punctul 6 al adresei autorității contractante nr. 38187/07.12....., subliniază faptul că, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a solicitat în mod clar și fără echivoc ca ofertanții să opereze modificări asupra listelor de cantități postate în SEAP, prin completarea distanțelor de transport în cadrul articolelor aferente, nu a impus obligația ca ofertanții să prezinte în cadrul propunerii tehnice furnizorii și distanțele de transport considerate în elaborarea ofertei, respectiv obligativitatea ca ofertanții să prezinte în cadrul propunerii tehnice consumurile unitare/rețetele pentru fiecare articol regăsit în listele de cantități.

Susține că a ținut cont de prevederile fișei de date a achiziției, pregătirea ofertei financiare făcându-se cu respectarea cantităților de lucrări prevăzute în proiectul tehnic, prin raportare la transporturile necesare pentru resursele materiale folosite, având în vedere densitățile specifice ale materielelor și distanțele de transport de la furnizor/depozit.

Ca urmare, apreciază solicitările nr. 4 alin. 2, nr. 5 și nr. 6 ca fiind abuzive și nerelevante la momentul analizei propunerii tehnice, suplimentare în raport cu cerințele fișei de date a achiziției (cap. IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice), nelegale, prin încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2), art. 154, art. 209 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (2), (3), art. 127 alin. (1) lit. f) și art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Referitor la adresa autorității contractante nr. 39391/18.12....., respectiv răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, constată că se încalcă încă o dată prevederile legislației în materia achizițiilor publice, prin declarația referitoare la punctele criticate din cuprinsul solicitării de clarificări, în condițiile prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Arată că solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 38187/07.12..... este un act administrativ iar societatea sa, în calitate de ofertant, nu poate decide în locul autorității contractante împărțirea acestuia în două părți distincte, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante în calitate de emitent al actului administrativ

sau al unui organ jurisdicțional-administrativ/al unei instanțe de judecată care are drept de control asupra actelor emise de autoritatea contractantă.

Apreciază că autoritatea contractantă încalcă grav prevederile legislației în materia achizițiilor publice, considerând că orice demers ar face în dreptul său de a ataca un act al autorității considerat nelegal nu poate avea decât un singur ....., respectiv declararea ofertei sale ca inacceptabilă, fiind incorectă susținerea conform căreia, pentru a fi acceptată notificarea sa prealabilă, ar fi trebuit că aducă critici tuturor punctelor din cadrul solicitării de clarificări, indiferent dacă acestea sunt sau nu legal formulate.

În final, reiterează faptul că propunerea sa tehnică îndeplinește condițiile de prezentare impuse de autoritatea contractantă prin fișa de date a achizitiei, cap. IV.4.1 și consideră că solicitările de clarificări ce fac subiectul contestației nu respectă rigorile prevăzute de art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 463/08.01....., înregistrată la Consiliu cu nr. 1320/09.01....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de SC ..... SRL prin care solicită respingerea acesteia.

Inițial redă conținutul adresei de solicitări de clarificări nr. 38187/ 07.12..... și al solicitărilor din cuprinsul notificării prealabile nr. 5235/ 13.12....., observând că prin aceasta contestatoarea a solicitat anularea solicitărilor de clarificări de la punctele 1, 4 alin. (2), 5 și 6 din adresa postată în SEAP la data de 08.12..... ora 12:50, cu termen de răspuns 15.12.....

Astfel arată că, prin răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, i s-a transmis contestatoarei faptul că, în condițiile în care solicitările de clarificări de la punctele 2, 3, 4 alin. (1) și 7 din adresa nr. 38187/ 07.12..... nu fac obiectul notificării prealabile, avea obligația de a răspunde la aceste puncte de solicitări necriticate, în termenul impus prin solicitare, respectiv 15.12....., termen pentru care nu există vreo solicitare de prelungire din partea acesteia.

În aceste condiții, în lipsa unui răspuns la aceste puncte, consideră că orice demers cu privire la solicitările de la punctele 1, 4 alin. (2), 5 și 6 din adresa autorității contractante nr. 38187/ 07.12....., poate avea același ....., în speță inacceptabilitatea ofertei depuse de SC ..... SRL, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că nu a răspuns la punctele 2, 3, 4 alin. (1) și 7 din această solicitare de clarificări.

Având în vedere cele expuse anterior, invocă excepția lipsei calității de persoană vătămată a SC ..... SRL, prin raportare la dispozițiile art. 2 alin. (1), coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește criticile cu privire la solicitările de clarificări de la punctele 1, 4 alin. (2), 5 și 6 din adresa autorității contractante nr.

38187/ 07.12....., solicită Consiliul să constate netemeinicia acestora.

Aceste solicitări de clarificări au fost formulate ținând cont de faptul că orice decizie privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei sub toate aspectele acesteia și prin probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, așa cum a consacrat jurisprudența internațională și națională.

Solicitările au fost adresate de către comisie având în vedere în special obligațiile acesteia prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. a), b), f), i) și art. 134 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, precum și a art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 134 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, în scopul clarificării, respectiv completării formale și de confirmare a documentelor ofertei, necesare comisiei pentru evaluarea obiectivă a ofertei depuse.

Solicitările respectă prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, fiind adresate cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței și nu determină apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, solicitarea de la punctul 1 fiind adresată tuturor ofertanților ce se regăsesc în această situație, solicitarea de la pct. 4 alin. (2) fiind adresată doar contestatoarei, deoarece este singurul ofertant ce nu a indicat în ofertă distanțele de transport în cadrul ofertei, iar solicitările de la pct. 5 și 6 au fost adresate tuturor ofertanților.

Solicitările au fost adresate de către comisie pentru a se verifica dacă oferta îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării prezentării acesteia respectiv în vederea verificării dacă oferta satisface în mod evident, fără modificări substanțiate, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, date fiind prevederile art. 216 din Legea nr. 98/2016.

În continuare prezintă punctual argumente referitoare la necesitatea adresării fiecarei solicitări de clarificări criticate.

Dosarul achiziţiei și documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise în data de 04.01....., fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 495/05.01....., punctul de vedere fiind transmis ulterior și înregistrat la Consiliu cu nr. 1320/10.01.....

Prin adresa nr. 5280/12.01....., înregistrată la Consiliu cu nr. 1814/15.01....., SC ..... SRL depune concluzii scrise reiterând solicitările din cuprinsul contestației și prezentând argumente în combaterea aspectelor indicate de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 2055/16.01....., autoritatea contractantă transmite documente încheiate ulterior depunerii copiei dosarului achiziției, respectiv adresa de comunicare a

rezultatului procedurii nr. 673/09.01....., prin care oferta SC ..... SRL a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a răspuns la adresa autorității contractante nr. 38187/07.12.....

Prin adresa nr. 2224/.....-...../16.01....., Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere cu privire la excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 463/08.01....., având în vedere că, prin contestația depusă, a criticat punctele 1, 4 alin. (2), 5 și 6 din cuprinsul adresei de clarificări nr. 38187/07.12....., iar prin adresa nr. 673/09.01..... oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu a răspuns la adresa de solicitări de clarificări, aceasta cuprinzând și alte solicitări, pe lângă cele contestate.

SC ..... SRL a răspuns solicitării Consiliului cu adresa nr. 5291/18.01....., înregistrată la Consiliu cu nr. 2585/ 18.01....., solicitând respingerea excepției lipsei de interes ca nefondată.

Precizează că, într-adevăr, prin notificarea prealabilă nr. 5235/ 13.12....., a solicitat autorității contractante anularea punctelor 1, 4 alin. (2), 5 și 6 din solicitarea de clarificări nr. 38187/07.12....., invocând nelegalitatea acestor puncte. Prin instrumentul măsurilor de remediere, oferit autorității contractante de art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, aceasta avea posibilitatea de a rectifica aspectele considerate ca fiind nelegale prin notificarea sa prealabilă, în sensul reformulării solicitării de clarificări nr. 38187/07.12..... prin raportare strictă la cerințele cuprinse în fișa de date.

Întrucât prin răspunsul său nr. 39391/18.12..... la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a comunicat că nu va adopta măsurile de remediere solicitate, prin contestația nr. ...../....., a solicitat în mod expres „anularea solicitării de clarificări nr. 38187/07.12..... ca fiind nelegală”, referindu-se la actul autorității contractante în integralitatea sa.

După cum a arătat și în concluziile scrise înaintate sub nr. 5280/12.01....., solicitarea de anulare în întregime a solicitării de clarificări este singura modalitate prevăzută de Legea nr. 101/2016 de contestare a unui act administrativ considerat nelegal în parte, neexistând nicio prevedere legală care să stipuleze dreptul sau obligația operatorilor economici participanți la o procedură de atribuire de a răspunde parțial la o solicitare de clarificări a autorității contractante, respectiv de a respecta doar parțial prevederile unui act administrativ.

Arată că își menține susținerea anterioară din concluziile scrise în sensul că autoritatea contractantă, în calitate de emitent al actului administrativ contestat, și Consiliul, respectiv instanța de contencios administrativ, sunt singurele entități care au dreptul de a modifica actul administrativ contestat pentru nelegalitatea sa în tot sau în parte, fie prin intermediul măsurilor de remediere în cazul autorității contractante,

fie prin intermediul deciziilor pronunțate de Consiliu, respectiv de instanță. Prin urmare, în contextul refuzului autorității contractante de a adopta măsuri de remediere cu privire la punctele 1, 4 alin. (2), 5 și 6 din solicitarea de clarificări nr. 38187/07.12....., consideră că motivele de nelegalitate invocate afectează întreaga solicitare de clarificări, ca act administrativ unic emis de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante că, în urma respingerii ofertei sale prin comunicarea nr. 673/09.01....., deoarece nu a răspuns la solicitarea de clarificări contestată, societatea sa a pierdut interesul în formularea contestației și, prin urmare, aceasta trebuie respinsă de Consiliu, invocă principiul de drept al anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial (resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis). În baza acestui principiu, în eventualitatea în care Consiliul va decide justețea contestației formulate și va obliga autoritatea contractantă la anularea solicitării de clarificări nr. 38187/ 07.12....., toate actele subsecvente acesteia, implicit comunicarea nr. 673/09.01....., vor fi desființate din cauza legăturii juridice pe care o au cu actul administrativ inițial, contestat și ulterior anulat.

În final, subliniază faptul că interesul său în formularea și susținerea contestației este evident, întrucât admiterea de către Consiliu a contestației formulate prin anularea solicitării de clarificări nr. 38187/07.12..... și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere care se impun pentru înlăturarea aspectelor de nelegalitate semnalate, va duce la anularea implicită a actelor subsecvente acestui act administrativ, inclusiv a comunicării nr. 673/ 09.01....., prin care oferta sa a fost respinsă.

Prin adresa nr. 5304/19.01....., înregistrată la Consiliu 2704/ 19.01....., invocă prevederile art. 18 alin. (3) teza 2 din Legea nr. 101/ 2016 și menționează că punctul de vedere al autorității contractante nr. 463 a fost emis la data de 08.01....., după expirarea termenului de 5 zile lucrătoare, considerând că autoritatea contractantă a decăzut din dreptul de a invoca excepții, prin tardivitatea în emiterea punctului de vedere asupra contestației, drept pentru care solicită respingerea excepției invocată și pentru acest motiv.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

..... a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect Execuție lucrări de modernizare a rețelei de drumuri de interes local prevăzute în cadrul proiectului „Modernizare drumuri de interes local în ....., județul .....”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../.....

Din informaţiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reţinut că valoarea estimată a contractului ce urmează a se atribui este de 5.267.881,32 lei, fără TVA, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost în 24.05....., ora 15:00.

În data de 25.05..... a fost încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere înregistrat cu nr. 15778, iar prin procesul-verbal de evaluare nr. 02/38182/07.12....., s-a decis solicitarea de clarificări ofertantei SC ..... SRL.

Nemulţumită de solicitarea de clarificări nr. 38187/07.12....., considerand că punctele 1, 4 alin. 2, 5 și 6 din cuprinsul acesteia exced prevederilor fișei de date a achiziției și ale legislației care reglementează domeniul achizițiilor publice, în special în acest moment al evaluării, respectiv în cadrul evaluării ofertelor tehnice, SC ..... SRL a depus la Consiliu contestaţia în analiză, solicitând cele indicate anterior.

În privința criticilor aduse punctelor nr. 1, 4 alin. 2, 5 și 6 din cuprinsul solicitării de clarificări nr. 38187/07.12....., având în vedere respingerea ofertei contestatoarei întrucât nu a răspuns solicitării de clarificări, Consiliul va analiza cu prioritare excepția lipsei de interes în formularea respectivelor critici.

Sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *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*.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; 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 o procedură de atribuire.*

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

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva punctelor nr. 1, 4 alin. 2, 5 și 6 din cuprinsul solicitării de clarificări nr. 38187/07.12..... nu este

justificată de existenţa unor interese care să îndeplinească condiţiile expuse anterior.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins, prin proces-verbal nr. 03/671/09.01..... oferta contestatoarei, deoarece ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 38187/07.12....., ... comunicat cu adresa nr. 673/09.01....., acte necontestate, neexistând nicio posibilitate ca autoarea contestației să poată intra în cursa pentru câștigarea contractului.

În cazul în care Consiliul ar admite contestația formulată și ar constata că motivele referitoare la punctele nr. 1, 4 alin. 2, 5 și 6 din cuprinsul solicitării de clarificări nr. 38187/07.12..... sunt nelegale, acest aspect nu este de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte şi să-i asigure accesul la încheierea contractului, astfel că este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere anularea solicitării de clarificări nr. 38187/07.12.....

Atâta vreme cât oferta contestatoarei nu poate fi declarată admisibilă şi câştigătoare, este subînţeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menţionat.

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Piteşti, Secţia comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal, decizia nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008, care a reținut că: *În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, iar această măsură a fost apreciată ca fiind legală şi întemeiată, orice contestaţie a reclamantei faţă de alte măsuri ale autorităţii contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. Reclamanta nu a adus în faţa Consiliului niciun argument privind netemeinicia soluţiei adoptată de autoritatea contractantă în privinţa sa, însă Consiliul a apreciat, cercetând din oficiu aspectul respectiv, că măsura respectivă este corectă.*

Cum motivele referitoare la punctele nr. 1, 4 alin. 2, 5 și 6 nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte, determinat de lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări şi să îi asigure participarea la procedura de atribuire ce se află în derulare, Consiliul va reţine lipsa de interes a reclamantei în promovarea contestaţiei.

În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale achizitoarei nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

Într-adevăr, astfel cum a susținut și societatea contestatoare, în cazul în care ar fi fost anulată în întregime adresa de clarificări nr.

38187/07.12....., anularea acestui act ar fi determinat și anularea proceselor-verbale ulterioare, încheiate de autoritatea contractantă, însă, în speța analizată, Consiliul nu putea dispune anularea în întregime a adresei, câtă vreme doar anumite puncte au fost criticate și ar fi putut fi considerate întemeiate, ci doar anularea parțială a adresei.

În privința celorlalte puncte din adresa de clarificări, necriticate (2, 3, 4 alin. 1 și 7), cu analiza cărora Consiliul nu a fost învestit, societatea contestatoare trebuia să formuleze răspuns în termenul legal, în caz contrar oferta sa fiind respinsă, astfel cum s-a și întâmplat.

Organul administrativ nu ar fi putut dispune, în cazul unei eventuale admiteri a contestației, anularea întregii adrese de clarificări, câtă vreme punctele necontestate au fost considerate legale de către contestatoare, prin necriticarea lor. De altfel, niciun moment petenta nu a susținut că ar fi nelegale celelalte solicitări ale autorității contractante.

În răspunsul său nr. 5291/18.01....., reclamanta a susținut că solicitarea de anulare în întregime a solicitării de clarificări este singura modalitate prevăzută de Legea nr. 101/2016 de contestare a unui act administrativ considerat nelegal în parte, neexistând nicio prevedere legală care să stipuleze dreptul sau obligația operatorilor economici participanți la o procedură de a răspunde parțial la o solicitare de clarificări a autorității contractante, respectiv de a respecta doar parțial prevederile unui act administrativ. Or, această interpretare nu poate fi primită, câtă vreme, în lipsa învestirii de către contestatoare cu verificarea legalității punctelor 2, 3, 4 alin. (1) și 7 din adresa de clarificări nr. 38187/07.12....., Consiliul nu se putea pronunța asupra lor, astfel că nu putea dispune anularea acestora din adresă. În cazul temeiniciei criticilor și în lipsa suspendării efectelor adresei de clarificări petenta trebuia să răspundă solicitărilor necriticate.

Pentru reclamantă, analiza pe fond a adresei de clarificări contestată ar fi prezentat interes doar în situația în care oferta sa ar fi putut fi declarată admisibilă. În lipsa unui răspuns în termen la anumite solicitări de clarificări necontestate, oferta sa a fost respinsă, devenind inutilă (lipsită de interes) analiza altor solicitări de clarificări.

Interesul în analiza punctelor 1, 4 alin. 2, 5 și 6 din adresa de clarificări nr. 38187/07.12..... se circumscrie calității de participant în procedură, calitate pe care ofertanta nu o mai are, oferta sa fiind respinsă. Ofertanta nu a susținut și nu a depus vreo dovadă că, în termenul legal, ar fi contestat actul de respingere a ofertei datat 09.01....., dimpotrivă, a susținut că nu ar fi trebuit să răspundă. În lipsa unei calități în procedură, contestatoarea nu mai poate obține un folos practic, material și direct din anularea în parte, în privința criticilor contestate, a solicitării de clarificări nr. 38187/ 07.12.....

Referitor la susținerea contestatoarei că punctul de vedere a fost transmis cu depășirea termenului prevăzut la art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se reține că, potrivit art. 18 alin. (3) teza a II-a din lege

Lipsa punctului de vedere al autorităţii contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe şi de a invoca excepţii, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel. Excepția lipsei de interes în formularea contestației fiind o excepție de ordine publică, neinvocarea ei în termenul de 5 zile lucrătoare nu determină decăderea autorității contractante din dreptul său de a o invoca.

Astfel fiind, raportat la situaţia de fapt şi de drept în care se află oferta SC ..... SRL, Consiliul stabileşte că este lipsită de interes contestarea punctelor nr. 1, 4 alin. 2, 5 și 6 din cuprinsul solicitării de clarificări nr. 38187/07.12....., fără a formula un răspuns în termen la celelalte puncte ale solicitării de clarificări necontestate.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**