



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Data: ...

Prin contestația nr. 4674/08.11.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 34154/08.11.2016, respectiv sub nr. 34299/09.11.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general, a contestat „inacțiunea autorității contractante de a pune în aplicare dispozițiile art. 153 din Legea 98/2016 și/sau ale dispozițiilor art. 212 alin. (1) litera c) coroborat cu alin. (2) din Legea 98/2016/.../”, în procedura de atribuire „simplificată”, online, într-o singură etapă, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „«Reabilitare pavilioane A, A1 și A2 din Cazarma 3196 Bălțătești» – execuție lucrare”, cod CPV 45215140-0 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., a solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire pentru a avea posibilitatea punerii în aplicare a dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016;
- punerea în aplicare a dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016 și decalarea termenului de depunere a ofertelor;
- în situația în care nu se mai pot dispune remedierile solicitate, anularea procedurii de atribuire.

Cererea de suspendarea procedurii de atribuire a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. 200/C5/2445/10.11.2016, fiind respinsă ca nefondată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de fată, constată următoarele:

Prin contestația nr. 4674/08.11.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 34154/08.11.2016, respectiv sub nr. 34299/09.11.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., împotriva „inacțiunii autorității contractante de a pune în aplicare dispozițiile art. 153 din Legea 98/2016 și/sau ale dispozițiilor art. 212 alin. (1) litera c) coroborat cu alin. (2) din Legea 98/2016/.../”, în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, într-o singură etapă, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „«Reabilitare pavilioane A, A1 și A2 din Cazarma 3196 Bălțătești» – execuție lucrare”, s-au solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire pentru a avea posibilitatea punerii în aplicare a dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016;

- punerea în aplicare a dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016 și decalarea termenului de depunere a ofertelor;

- în situația în care nu se mai pot dispune remedierile, anularea procedurii de atribuire.

În susținerea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. arată că la data de 02.11.2016, cu numai 50 de ore înainte de data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, mai multe răspunsuri de clarificări (12 fișiere), prin care a completat/modificat documentația de atribuire fără să prelungească termenul limită pentru depunere ofertelor, încălcând dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că, la data de 03.11.2016, a transmis autorității contractante, Notificarea Prealabilă nr. 4676/03.11.2016, conform dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, primind la data de 04.11.2016, în termenul legal, prin intermediul SEAP, răspunsul autorității contractante nr. A 4381/03.11.2016, conform căruia, „nu va opera remedierile solicitate prin Notificarea Prealabilă și nu va prelungi termenul limită pentru depunerea ofertelor”.

În continuare, contestatoarea prezintă răspunsurile autorității contractante postate în SEAP la data de 02.11.2016 și indică modificările aduse documentației de atribuire, după cum urmează:

- Răspuns solicitare clarificare nr. A4332 - Răspunsul 1 modifică documentația de atribuire prin renunțarea la art. CD 12A1 și se adaugă o normă locală precizată „De la ob 04 Lift hotel, dev. 002 - Lift hotel arhitectură se scade art. CD 15 A1 - Perete din plăci cutate = 70 mp. Se adaugă norma locală PCI - Perete cortină = 70 mp și se publică norma locală nouă”;

- Răspuns solicitare clarificare nr. A4332 - Răspunsul 3 „Se adaugă articolul m 738A003 - Furtun cauciuc pentru incendiu tip C2, cantitate 3 buc”;

- Răspuns solicitare clarificare nr. A4333 - răspunsul 1 modifică documentația de atribuire prin renunțarea la fișele tehnice b-1, b-2 și b-3;

- Răspuns solicitare clarificare nr. A4335 - confirmă că, schemele monofilare ale tablourilor electrice au fost postate în SEAP la data de 27.10.2016 (Completări aduse documentației ulterior publicării acesteia în SEAP, fără decalarea termenului limită de depunere al ofertelor, contrar dispozițiilor art. 153 din Legea 98/2016);

- Răspuns solicitare clarificare nr. A4341 - „se renunță la poziția 127 materialul 516A184 CABLU ENERGIE CYY 0.6/1KV 2x16 U s.8778 și se modifică materialul din lista anexă aferent articolului EC04F din 528N064 CABLU DIN CUPRU CU IZOLATIE SI MANTA CYYF 3x35+16+16 mmp”;

- Răspuns solicitare clarificare nr. A4350 - Răspunsul 4 „La ob.2 deviz 007 poz. 84 se va renunța la articolul TCA 14G1 și se înlocuiește cu art. EB05A conform rețetei anexate”;

- Răspuns solicitare clarificare nr. A4350 - Răspunsul 5 „La ob.2 deviz 007 poz 119 se va renunța la articolul TCA 14G1 și se înlocuiește cu art. EB05A conform rețetei anexate”;

- Răspuns solicitare clarificare nr. A4350 - Răspunsul 6 „La ob.1 deviz 007 poz 85 se va renunța la articolul TCA 14G1 și se înlocuiește cu art. EB05A conform rețetei anexate”;

- Răspuns solicitare clarificare op. ec. nr. A4350 - Răspunsul „4” (număr corect „7”), „La ob.2 deviz 007 poz 91 se va renunța la articolul TCA 14G1 și se înlocuiește cu art. EB05A conform rețetei anexate”.

În opinia contestatoarei, motivarea autorității contractante, postată în SEAP, că „(...) nu are posibilitatea să decaleze data prevăzută pentru depunerea ofertelor, întrucât o parte din fondurile prevăzute pentru derularea contractului sunt alocatii de la bugetul de stat pentru anul 2016, contractul de lucrări ce urmează a fi atribuit fiind necesar a se încheia în anul 2016”, nu poate fi un motiv legal de încălcare a dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016, cu atât mai puțin cu cât invitația a fost publicată în SEAP abia în 18.10.2016, cu mai puțin de 80 zile înainte de finele anului 2016.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

La data de 15.11.2016 autoritatea contractantă a comunicat Consiliului, în original, Punctul de vedere nr. A4470/14.11.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 34837/15.11.2016, având atașat, în copie certificată, o parte din dosarul achiziției publice.

În Punctul de vedere nr. A4470/14.11.2016, autoritatea contractantă face un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii de achiziție publică, de la data inițierii acesteia prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 393937/18.10.2016, până la data formulării contestației de către S.C. ... SRL.

Față de criticile contestatoarei, autoritatea contractantă prezintă, punctual, susținerile sale.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, la momentul când a fost înaintată notificarea prealabilă (03.11.2016) și contestația (08.11.2016),

prevederile art. 153 din Legea 98/ 2016 nu mai puteau fi puse în aplicare, respectiv perioada de depunere a ofertelor nu putea fi prelungită, întrucât în conformitate cu art. 55 alin.(1) din H.G.nr. 395/2016, prelungirea perioadei de depunere se face prin publicarea în SEAP a unei ERATE, cu cel puțin 3 zile lucrătoare înainte de data limită de depunere a ofertelor, stabilită ca fiind data de 04.11.2016. Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că, fondurile prevăzute pentru derularea contractului sunt alocate de la bugetul de stat pentru anul 2016, astfel încât, este necesar ca acest contract de lucrări să se încheie în anul 2016.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că, răspunsurile la solicitările de clarificări au fost la obiect, nu au modificat documentele achiziției și nu au condus la ajustări/completări semnificative ale specificațiilor tehnice și au putut fi însușite în termen util de către potențialii ofertanți, dovadă fiind faptul că au fost depuse 10 (zece) oferte, printre care și oferta operatorului economic S.C. ... S.R.L.

Referitor la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă consideră că aceasta nu este întemeiată, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b) din H.G. nr. 395/ 2016;

Prin adresele nr. 34877/2445 C5/15.11.2016 și nr. 34878/2445 C5/15.11.2016, Consiliul a pus în discuția părților, din oficiu, excepția lipsei de interes a contestatoarei S.C. ... S.R.L., în formularea și promovarea contestației cu privire la „inacțiunea autorității contractante de a pune în aplicare dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016 și/sau ale dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în urma răspunsurilor la clarificări postate în SEAP în data de 02.11.2016”, având în vedere, pe de o parte, faptul că, așa cum rezultă din Procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. A4416/07.11.2016, S.C. ... S.R.L. a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire dovedind astfel că timpul stabilit de către autoritatea contractantă pentru elaborarea ofertei a fost suficient, ofertanta contestatoare nefiind prejudiciată de faptul că autoritatea contractantă nu a decalat termenul pentru depunerea ofertelor, conform dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016 iar pe de altă parte, faptul că prin anularea procedurii de atribuire conform dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că are calitate de ofertant, susținerile părților urmând să fie comunicate Consiliului, inițial, prin fax sau mijloace electronice până la data de 16.11.2016 ora 16:00, iar ulterior, în original, prin poștă.

Prin adresa nr.4766/16.11.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 35012/16.11.2016, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului, susținând că are interes în promovarea contestației sale, pentru considerentele prezentate în continuare.

Contestatoarea susține că prejudicierea sa este evidentă și posibilă în orice moment, existând riscul major, să nu fi putut modifica/completa toată oferta conform acelor clarificări, iar oferta să fie respinsă pentru

motive de neconformitate și/sau inacceptabilitate raportat tocmai la acele modificări operate cu doar două zile înainte de termenul limită de depunere al ofertelor, contrar dispozițiilor imperative ale art. 153 alin (1) litera b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că interesul său în promovarea contestației este practic și actual întrucât, datorită presiunii timpului de doar două zile rămase de la data la care au fost publicate clarificările contestate până la termenul limită de depunere al ofertelor, datorită volumului și complexității informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției, există un risc major și un pericol iminent ca oferta să fie declarată inadmisibilă și/sau neconformă raportat la documentația de atribuire așa cum a fost modificată/completată prin clarificările contestate, sau să nu aibă un preț competitiv, față de un alt ofertant ce ar fi putut avea acces la aceste modificări ale documentației de atribuire din timp.

Contestatoarea susține totodată că, prin depunerea ofertei, a demonstrat în mod evident interesul pentru obținerea acestui contract și consideră că, doar din această poziție, de ofertant, poate justifica interesul în promovarea contestației, așa cum de altfel CNSC în mod constant a considerat în cadrul Deciziilor pronunțate.

Contestatoarea solicită respingerea excepției lipsei de interes, întrucât, în ipoteza admiterii contestației și anularea procedurii, urmată de inițierea unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe la procedura organizată cu respectarea tuturor dispozițiilor legale, cu respectarea dispozițiilor art. 2 din Legea 98/2016 și, astfel, să obțină contractul, în mod corect și transparent, pe baza aplicării unui tratament egal.

Contestatoarea menționează că, în interesul promovării contestației sale, a avut în vedere Directiva CE nr. 89/665.

În opinia contestatoarei, admiterea excepției invocate din oficiu de CNSC ar putea crea o practică judiciară periculoasă, ce ar statua, în mod evident, dreptul autorităților contractante să modifice/completeze documentația de atribuire, cu două zile înainte de termenul limită de depunere al ofertelor, cu informații cunoscute din timp, poate doar de un anumit ofertant, rezultând, pe cale de consecință, că autoritatea contractantă va putea încălca oricând dispozițiile art. 153 din Legea 98/2016 fără ca un ofertant sau operator economic interesat să participe la procedură, să mai poată solicita remedierea unui astfel de comportament al autorității contractante.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului nr. 34877/2445 C5/15.11.2016, prin adresa nr. A4495/16.11.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 35440/18.11.2016, reiterând susținerile din punctul de vedere nr. A4470/14.11.2016 cu privire la faptul că au depus oferte 10 (zece) operatori economici printre care și contestatoarea S.C. ... S.R.L., ceea ce, în opinia sa, confirmă faptul că prin răspunsurile la clarificări nu a modificat documentația de atribuire, ofertanții încadrându-se în timpul alocat pentru întocmirea ofertelor.

Autoritatea contractantă consideră că, anularea procedurii nu ar aduce beneficii niciunui ofertant, întrucât autoritatea contractantă ar iniția o altă procedură, ceea ce ar însemna din partea operatorilor economici un nou volum de lucru și de timp pentru însușirea datelor și informațiilor din documentația de atribuire, angajarea personalului propriu la elaborarea unei noi oferte, precum și efectuarea altor cheltuieli materiale, ca în final să depună aceleași documente ale achiziției pe care deja le-au depus în cadrul procedurii de atribuire care este în desfășurare la momentul actual.

Pe de altă parte, anularea procedurii de atribuire ar aduce grave prejudicii autorității contractante, întrucât creditul de angajament în sumă de 9.442.000 lei, este alocat anului 2016, procedura de atribuire fiind finanțată într-un procent mare de la bugetul de stat, iar contractul ce urmează a fi încheiat, are perioada de derulare până la sfârșitul anului 2019. În cazul în care contractul de lucrări nu este încheiat în anul 2016, fondurile prevăzute în eșalonarea investiției pentru anul 2017 devin incerte.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să analizeze și să dispună măsurile ce se impun.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „«Reabilitare pavilioane A, A1 și A2 din Cazarma 3196 Bălțătești» – execuție lucrare”, coduri CPV 45215140-0 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../ 18.10.2016, stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor la 04.11.2016 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 8.655.710 lei.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 18.10.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” și a Legii 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, acte normative aplicabile în prezenta cauză.

În temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 4676/03.11.2016.

Prin adresa nr. A4381/04.11.2016, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de contestatoare precizând următoarele:

„Răspunsurile la solicitările de clarificări nu sunt substanțiale și nu modifică documentele achiziției. Acestea nu conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care să presupună timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți.

Motivăm acest punct de vedere mai jos, subliniind faptul că nu se modifică în nici un fel soluțiile tehnice din proiect:

- Prin retransmiterea fișei tehnice i-1 Rack 19" 9U s-a corelat partea financiară cu partea desenată dintr-o greșeală rezultată dintr-o eroare de tehnoredactare în fișa tehnică care nu afectează în niciun fel soluția tehnică (acest utilaj fiind o cutie în care sunt adăpostite echipamentele de date-voce).

- Articolul 011 CD15A1 nu s-a anulat, el fiind articol asimilat, la cererea repetată a ofertanților care au cerut detalii, s-a înlocuit o normă locală pentru peretele cortină de la casa liftului hotel împreună cu planșa aferentă.

- Modificările efectuate în fișele tehnice ale echipamentelor baterii de condensatori de la instalațiile electrice nu schimbă caracteristica principală după care se alege o baterie de condensatori. Prin retransmiterea fișelor tehnice s-au detaliat pe larg caracteristicile tehnice venind în ajutorul ofertantului, acesta din urma putând să transmită o ofertă de preț cât mai exactă și mai corectă. Dintr-o eroare de tehnoredactare erau trecute la fel treptele de putere în toate cele trei fișe tehnice ale bateriilor de condensatori. Producătorii sau furnizorii de echipamente nu sunt influențați de modificarea ulterioară a fișei deoarece principala caracteristică nu a fost modificată - puterea 122 kvar dată în fișa inițială este inclusă în puterea maximă 127,5 kvar dată în fișa retransmisă, iar puterea 90 kvar dată în fișa inițială este inclusă în puterea maximă 105 kvar dată în fișa retransmisă.

Prin înlocuirea articolului TCA14G1 cu articolul EB05A nu s-a modificat decât manopera pentru că materialul care s-a introdus exista deja în ofertă și nu era necesară o nouă cerere de ofertă pentru acest material. Prin urmare nu se modifică soluția tehnică”.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, SC ... SRL a înaintat Consiliului, la data de 08.11.2016 contestația nr. 4674/08.11.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 34154/08.11.2016, care formează obiectul prezentului dosar.

Verificând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte, până la „termenul limită pentru depunerea ofertelor” indicat în documentația de atribuire, respectiv în ultima zi a acestui termen, la data de **04.11.2016, 10 ofertanți** printre care și contestatoarea SC ... SRL așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. A 4416/07.11.2016, precum și din documentele înregistrate la CNSC sub nr. 36064/24.11.2016.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul constată că SC ... SRL critică faptul că, la data de **02.11.2016** „cu doar 50 de ore înainte de data limită de depunere a ofertelor, prin intermediul SEAP”, autoritatea contractantă a publicat mai multe fișiere („12”) ce conțin răspunsuri la clarificări, prin care aceasta a completat/modificat documentația de atribuire fără să prelungească termenul limită pentru depunerea ofertelor, contrar dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016.

În acest context, Consiliul reține că autoarea contestației susține că prin următoarele răspunsuri la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a modificat semnificativ documentele achiziției:

- Răspuns solicitare de clarificări nr. A4332 (răspunsurile 1 și 3);
- Răspuns solicitare de clarificări nr. A4333 (răspunsul 1);
- Răspuns solicitare de clarificări nr. A4335;
- Răspuns solicitare de clarificări nr. A4341 (răspuns 3);
- Răspuns solicitare de clarificări nr. A 4350 (răspunsurile 4, 5, 6 și 7),

Însă fără a înlătura în vreun fel susținerile autorității contractante din cadrul răspunsului la notificarea prealabilă în cuprinsul căruia aceasta susține că *„Răspunsurile la solicitările de clarificări nu sunt substanțiale și nu modifică documentele achiziției”*, situație în care nu ar fi incidente în cauză dispozițiile art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că: *„Autoritatea contractantă prelungește perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri:*

(...)

b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției”, text de lege invocat de contestatoarea SC ... SRL.

De asemenea, Consiliul reține că obiectul contestației formulată de SC ... SRL îl constituie:

- „suspendarea procedurii de atribuire pentru a avea posibilitatea punerii în aplicare a dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016”;
- „punerea în aplicare a dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016 și să decalati termenul de depunere a ofertelor”;
- „în situația în care nu se mai pot aplica remediile să dispuneți anularea procedurii de atribuire”.

Examinând excepția lipsei de interes, invocată din oficiu, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

- art. 2: (1) „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”

- art. 3 alin. (1) „f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și
(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Cod de procedură civilă, care dispune că: „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...) d) justifică un interes” și dispozițiile art. 33 din Cod procedură civilă, care prevede că: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...).”

Din dispoziția legală invocată, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes **legitim** în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. De altfel, interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe cumulative stipulate de art. 33 din Cod procedură civilă, respectiv: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că înainte de a formula contestație (la data de **08.11.2016**), SC ... SRL a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză (la data de **04.11.2016**), această atitudine a sa dovedind că perioada de timp stabilită de către autoritatea contractantă pentru elaborarea ofertelor a fost suficientă, nefiind astfel prejudiciată de faptul că autoritatea contractantă nu a decalat termenul pentru depunerea ofertelor, în cauză ofertanta contestatoare neaflându-se în imposibilitate de a depune ofertă.

Având în vedere faptul că SC ... SRL a depus ofertă în cadrul acestei proceduri, în ultima zi a „termenului limită pentru depunerea ofertelor” indicat în documentația de atribuire, respectiv la data de **04.11.2016**, dar cu toate acestea a solicitat Consiliului „punerea în aplicare a dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016 și decalarea termenul de depunere a ofertelor”, Consiliul apreciază că atitudinea contestatoarei nu este una consecventă, liniară, fiind una contradictorie, ofertantul contestator urmărind să creeze două situații juridice, în funcție de care, în viitor, va avea posibilitatea să opteze în funcție de interesul său la acel moment.

Astfel, dacă oferta sa va fi declarată câștigătoare, în mod evident va renunța la acțiune (contestație/plângere) și va opta pentru încheierea contractului (scopul oricărui ofertant fiind acesta) iar în situația în care oferta sa va fi respinsă opțiunea sa va fi aceea de a insista în desființarea procedurii de atribuire (anularea procedurii de atribuire).

Conform dispozițiilor art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, „oferta” reprezintă „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică”, în consecință orice ofertant urmărește câștigarea procedurii și în consecință încheierea contractului de achiziție publică cu

autoritatea contractantă și nu „anularea procedurii” așa cum contestatoarea solicită prin prezenta contestație „în situația în care nu se mai pot aplica măsuri de remediere”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes în promovarea contestației deoarece atitudinea acesteia neconsecventă, neliniară și contradictorie, nu poate corespunde unui interes **legitim**.

În acest context, Consiliul apreciază că prin anularea procedurii de atribuire contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că are calitatea de ofertant iar interesul său actual este de a câștiga procedura de atribuire.

Deși nici Legea nr. 98/2016 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se **înțelege folosul practic imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința **actualității**, astfel că împrejurările/situațiile exemplificative la care face referire contestatoarea în susținerea interesului său, nu pot fi reținute de Consiliu, acestea conducând către un interes eventual și nu imediat.

Consiliul apreciază că în nicio situație nimic nu poate garanta unui ofertant că oferta sa respectă întocmai prevederile documentației de atribuire (inclusiv clarificările publicate în SEAP) și are cel mai bun preț, iar în situația în care contestatoarea aprecia că oferta sa se află sub „risc iminent de respingere”, așa cum afirmă, avea posibilitatea fie de a nu depune ofertă, fie de a-și retrage oferta, astfel încât la soluționarea contestației să poată justifica un interes legitim și actual.

Interesul unei contestatoare se analizează pentru fiecare caz în parte, în funcție de obiectul contestației (solicitarea/solicitățile adresate Consiliului) și situația concretă a contestatorului (ofertant sau nu), neputându-se stabili cu titlu de regulă, așa cum încearcă SC ... SRL să inducă, că pentru a justifica un interes un contestator trebuie să fie obligatoriu ofertant.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, SC ... SRL nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii, motiv pentru care Consiliul va respinge contestația ca lipsită de interes.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu privind lipsa de interes a contestatoarei SC ... SRL și va respinge contestația ca lipsită de interes.

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

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu și respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 11 pagini.