



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG 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 înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având ... reprezentată legal prin împotriva rezultatului procedurii de atribuire postat de SEAP în data de 03.04.2014 și comunicat în data de 04.04.2014, de către UNITATEA MILITARĂ cu sediul în jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte on-line, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „....”, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire și reluarea evaluării documentelor depuse, cu respectarea principiilor prevăzute de art.2 din O.U.G. nr.34/2004, precum și obligarea autorității contractante ca în procesul de reevaluare să aplice prevederile art.201 din O.U.G. nr.34/2006 și ale art.78 din H.G. nr.925/2006.

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

DECIDE:

Admite excepția lipsii de interes a ... în formularea contestației și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de către ... cu sediul în în contradictoriu cu UNITATEA MILITARĂ cu sediul în jud.... ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Obligatorie.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, ... a criticat rezultatul procedurii de atribuire postat de SEAP în data de 03.04.2014 și comunicat în data de 04.04.2014, de către UNITATEA MILITARĂ în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte on-line, organizată pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect "...", solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire și reluarea evaluării documentelor depuse, cu respectarea principiilor prevăzute de art.2 din O.U.G. nr.34/2004, precum și obligarea autorității contractante ca în procesul de reevaluare să aplice prevederile art.201 din O.U.G. nr.34/2006 și ale art.78 din H.G. nr.925/2006.

În motivarea contestației, ... arată că, în data de 03.04.2014, a recepționat de la SEAP notificarea prin care i s-a adus la cunoștință faptul că ofertantul declarat câștigător este ... ofertant care, precizează contestatorul, nu a depus buletinele de analiză solicitate la Cap.III.2.3. din fișa de date și nici declarația pe propria răspundere de îndeplinire a condițiilor privind capacitatea tehnică și/sau profesională, prevăzută la art.11 alin.4 și alin.5 din H.G. nr.925/2006, astfel că decizia autorității contractante încalcă principiul proporționalității și eficienței utilizării fondurilor, fiind declarată câștigătoare o ofertă inacceptabilă în sensul prevederilor art.36 alin.1, lit.b din H.G. nr.925/2006.

De asemenea, contestatorul precizează că, în data de 04.04.2014, i s-a transmis prin fax comunicarea rezultatului procedurii de atribuire potrivit căreia oferta sa a fost declarată inacceptabilă în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006, fără a solicita o clarificare sau o completare a documentelor prezentate, dreptul autorității contractante de a solicita asemenea clarificări transformându-se, în virtutea principiului proporționalității și eficienței utilizării fondurilor, într-o obligație, fără a crea un avantaj evident în favoarea unui oferant, ceea ce potrivit documentelor s-a și întâmplat.

Astfel, contestatorul precizează că potrivit documentelor prezentate, autoritatea contractantă a solicitat clarificări unui singur ofertant, cerându-i acestuia, chiar și în lipsa unei declarații conform art.11 alin.4 și alin.5 din H.G. nr.925/2006, să facă dovada capacității tehnice, favorizându-l în detrimentul celorlalți participanți.

În drept, se invocă dispozițiile art.2, art.17, art.66, art.201 din O.U.G. nr.34/2006, art.35, art.36, art.78 din H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.A1-219/11.04.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.12225/18.04.2014, UNITATEA MILITARĂ... a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca lipsită de obiect.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă susține că afirmațiile contestatorului cu privire la oferta depusă de ... nu sunt reale și întemeiate deoarece, așa cum rezultă din lista documentelor depuse de către ofertant, descărcată din SEAP, acesta a depus declarația pe propria răspundere la care face referire contestatorul. În pus, după cum se arată, la fila nr.32 din dosarul achiziției, se regăsește această declarație, înregistrată la momentul descărcării și care face parte integrantă din oferta depusă de ...

Astfel, precizează autoritatea contractantă, a luat act de declarația pe proprie răspundere depusă de .. aspect consemnat în procesul-verbal intermediar înregistrat la nr. A1-191/28.03.2014, la filele nr. 291 - 295 din dosarul achiziției, astfel: punctul I, lot 1 - cearșaf simplu pânză albită - .., lit. C, la fila nr. 291 din dosarul achiziției; punctul I, lot 2 - cearșaf plic pânză albită - .. la fila nr. 292 din dosarul achiziției; punctul I, lot 3 - față de pernă pânză albită - .., lit. C, la fila nr. 292 din dosarul achiziției.

De altfel, arată autoritatea contractantă, pe declarația pe propria răspundere prezentată de către ... pentru demonstrarea cerințelor minime de calificare solicitate în ceea ce privește „capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-a confirmat, de către ... (laborator de analiză), în data de 17.03.2014, anterior datei limită de depunere a ofertelor, faptul că operatorul economic menționat a prezentat probele necesare în vederea executării testelor de laborator și urmează să fie trimise buletinele de analiză/rapoartele de încercare solicitate.

De asemenea, se arată că, după ședința de deschidere a ofertelor, .. a transmis, prin fax, în data de 25.03.2014 și ulterior, în original, în data de 26.03.2014, documentele solicitate pentru demonstrarea criteriilor de calificare în ceea ce privește "capacitatea tehnică și/sau profesională", nemaifiind necesară solicitarea acestora, iar din analiza acestor buletine de analiză, comisia de evaluare a constatat că cerințele minime solicitate sunt îndeplinite, fiind realizată corespondența cu specificația tehnică înscrisă în caietul de sarcini, astfel că oferta depusă de ... S.R.L. nu a putut fi considerată inacceptabilă în sensul art.36 alin.1 lit.b din H.G.nr. 925/2006.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia nu i s-a solicitat nicio clarificare sau completare a documentelor prezentate, autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat clarificări niciunui operator economic, astfel că nu a creat niciun avantaj evident în favoarea unuia dintre ofertanți.

Oferta depusă de către contestator a fost respinsă, după cum se susține, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G.

nr.925/2006, deoarece nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare solicitate, în plus, ... nu a uzat de dreptul prevăzut la art. 11 alin.4 din H.G. nr.925/2006.

Totodată, se arată că ... a depus rapoartele de analiză pentru produsul finit, incomplet iar pentru o parte din materia primă nu a depus declarația pe proprie răspundere pentru rapoartele nedepuse sau incomplete, solicitând, anterior termenului de depunere a ofertelor, clarificări la documentația de atribuire referitoare la rapoartele de încercări și modul de depunere al mostrelor, ceea ce în opinia autorității contractante, presupune că ofertantul nu avea restul de documente.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia au fost încălcate prevederile art.35, art.36 alin.1, art.78 din H.G. nr.925/2006, art.2, art.17, art.66, art.201 din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă susține că nu a încălcat dispozițiile legale invocate de contestator având în vedere argumentele prezentate anterior.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr.99/15.04.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.11974/16.04.2014, ... a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante reiterând cele solicitate în cadrul contestației.

În cuprinsul răspunsului, contestatorul precizează că afirmațiile sale cu privire la oferta depusă de ... sunt întemeiate, bazându-se exclusiv pe prevederi legale și pe documente oficiale comunicate de autoritatea contractantă, respectiv procesul-verbal A1 - 161/21.03.2014 potrivit căruia declarația pe propria răspundere în îndeplinirea condițiilor privind capacitatea tehnică și/sau profesională la care face referire autoritatea contractantă și despre care afirmă că a fost depusă nu este menționată în cuprinsul acestuia, astfel că se prezumă că nu există.

Pe de altă parte, contestatorul susține că însăși autoritatea contractantă a confirmat faptul că documentele solicitate nu au fost depuse de ... la data deschiderii ofertelor, respectiv 21.03.2014, precum și faptul că nu a solicitat depunerea certificatelor/documentelor ofertantului care a uzat de dreptul conferit de art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006, fapt ce confirmă inexistența declarației prevăzută de art.11 alin.4 din hotărârea de guvern.

În plus, susține contestatorul, lipsa de transparență practică de autoritatea contractantă este confirmată și de faptul că procesele-verbale A1 - 191/28.03.2014, A1-195/28.03.2014 și A1-202/03.04.2014 nu au fost comunicate deși fiecare proces-verbal reprezintă un înscris autentic definit de art.269 alin.1 și alin.2 din N.C.Proc., fiind acte unilaterale conform art.1324 din N.C.C., supuse comunicării potrivit prevederilor art.39 alin.1 și alin.2 din H.G. nr.925/2006 coroborat cu art.206 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 prin prisma art.1326 alin.1 din N.C.C.

Având în vedere că autoritatea contractantă avea obligația legală de a comunica procesele-verbale cel târziu la data de 03.04.2014,

contestatorul solicită să se constate, în temeiul prevederilor art.1326 alin.3 din NCC, că acestea nu pot produce efecte decât după momentul în care procesele-verbale ajung la destinatar.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia s-au solicitat clarificări referitoare la rapoartele de încercări și modul de depunere a mostrelor, contestatorul precizează că a solicitat clarificări strict pentru mostre și marcaj, autoritatea contractantă interpretând preferențial solicitarea de clarificări.

Având în vedere că autoritatea contractantă este o persoană juridică de drept public în sensul dat de prevederile art.191 din N.C.C., actele emise de aceasta fiind de interes public potrivit Legii nr.477/2004, contestatorul solicită să se constate nulitatea absolută a proceselor-verbale A1- 191/28.03.2014, A1-195/28.03.2014 și A1-202/03.04.2014 motivat de nerespectarea de către autoritatea contractantă a principiului eficienței utilizării fondurilor prevăzut de art. 2 alin.2, lit.e din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de motivele invocate de autoritatea contractantă cu privire la decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă, contestatorul precizează că a depus buletinul de analiză emis de LAREX pentru un set complet de lenjerie de pat cu toate încercările impuse de caietul de sarcini, laboratorul neavând posibilitatea la momentul încercărilor să facă și analiza aței de cusut deoarece nu a putut fi extrasă în mod continuu din cusătură, aceasta constituind subiectul unui alt buletin de analiză. Astfel, susține contestatorul, oferta sa a fost declarată inacceptabilă doar datorită faptului că în buletinul de analiză prezentat nu era analizată și ața, fapt consemnat în procesul-verbal A1 - 161/21.03.2014 (cu mențiunea depus parțial, nu a fost depus buletin de analiză pentru ață de cusut), deși autoritatea contractantă, în virtutea principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, trebuia să solicite completări în acest sens.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației, raportat la art.255 din același act normativ, având în vedere că oferta acestuia a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, decizie a cărei anulare nu a înțeles să o solicite și pe care nu a criticat-o prin contestație.

Prin adresa nr.241/29.04.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.13308/29.04.2014, UNITATEA MILITARĂ a precizat că oferta depusă de contestator a fost respinsă pentru toate loturile, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006, deoarece nu a îndeplinit cerințele minime de calificare prevăzute în documentația de atribuire, precum și că nu a fost întreprins niciun demers (solicitare de clarificări, completări de documente, etc.) față de vreun operator economic participant la procedură, demers care să nu fie făcut și față de contestator,

astfel că ... nu a fost vătămată în niciun fel în interesele sale legitime, procedura fiind desfășurată prin mijloace electronice.

Față de cele arătate, autoritatea contractantă a solicitat admiterea excepției lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației, raportat la art.254 din O.U.G. nr.34/2006.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.13577/..., ... a prezentat argumente în sensul respingerii excepției lipsei de interes, apreciind că acțiunile sale întreprinse în cadrul procedurii, respectiv depunerea ofertei, plata garanției de participare, transmiterea mostrelor, justifică un interes care îndeplinește condițiile de a fi născut și actual, personal și direct.

De asemenea, susține contestatorul, mai presus de toate apără un interes general, contestația fiind fundamentată pe desfășurarea procedurii în raport cu care trebuia analizat și interesul, dar și că excepția a fost invocată în mod abuziv, cu încălcarea flagrantă a Legii nr.544/2001.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.13579/..., ... a invocat excepția nulității absolute a adresei C.N.S.C. nr.7555/.../... pe considerentul că nu are temei legal expres al emiterii și, astfel, nu produce efect juridic, precum și „excepția nulității absolute și excepția absolută a inexistenței persoanei juridice C.N.S.C., lipsa capacității de folosință și de exercițiu a C.N.S.C.”, însoțită de argumente.

În considerarea dispozițiilor art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările, Consiliul urmează să se pronunțe, cu prioritate, asupra excepției lipsei de interes a ... în formularea contestației, excepție invocată din oficiu.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.255 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, „(1) *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)*

(2) *În sensul prevederilor alin.(1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:*

a) *are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;*

b) *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 respectiva procedură de atribuire.”*

Astfel, în înțelesul alin.2, condițiile care trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o persoană să se considere vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, sunt următoarele:

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

-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 respectiva procedură de atribuire.

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

Deși, nici ordonanța de urgență și nici codul de procedură civilă, nu definesc această condiție a acțiunii, în doctrină s-a arătat că, prin interes, 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, pur vexatorii.

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească, următoarele cerințe:

- să fie legitim, corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale;
- să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la acțiune;
- să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea. Un interes eventual, ca și un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța pendinte, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, interesul contestatorului nefiind unul legitim, născut și actual, dar nici unul personal și direct, de vreme ce oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, decizie ce nu a fost contestată, criticile ... referindu-se exclusiv la oferta desemnată câștigătoare, depusă de S.. care, în opinia contestatorului, este inacceptabilă.

În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să-l prejudicieze pe contestator. Or, dacă oferta acestuia a fost înlăturată, măsură ce nu a fost criticată de ... orice contestație a sa față de alte măsuri ale autorității contractante, nu satisface un interes al său, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

Calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art.255 din ordonanța de urgență, la posibilele soluții prefigurate de textul art.278 din aceeași ordonanță, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, niciuna dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea prezentului demers.

Nu poate fi apărut prin contestație un interes general, așa cum susține contestatorul, deoarece, așa cum s-a arătat deja, interesul trebuie

să fie personal și direct, adică să aparțină contestatorului, să-i procure acestuia un beneficiu. Or, care ar fi beneficiul obținut de contestator în condițiile în care a solicitat doar anularea deciziei de declarare a ofertei câștigătoare, iar nu și a decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, decizie care, astfel, rămâne definitivă.

Din același considerent, dublat de neprezentare vreunui argument în susținerea netemeinicii deciziei adoptată în privința ofertei sale, nu poate fi primită nici motivarea în sensul că ... ar avea un interes plecând de la calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, fiind evident că aceste susțineri conduc spre concluzia că se vorbește despre un interes care nu era născut și actual la momentul depunerii contestației.

De asemenea, nu poate fi reținută a fi îndeplinită nici condiția cumulativă a prejudiciului pe care să-l fi suferit sau riscă să-l sufere contestatorul, de vreme ce oferta acestuia nu poate fi desemnată câștigătoare, fiind inacceptabilă.

Cum motivele invocate de contestator nu îi asigură participarea la procedura de atribuire în curs, neînlăturând motivele de inacceptabilitate a ofertei sale, nu sunt îndeplinite în cauză condițiile prevăzute de art.255 alin.2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

În sensul că este lipsită de interes contestația prin care contestatorul nu critică respingerea ofertei sale, ci atribuirea contractului unui ofertant concurent, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.743/R/C/2008, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, decizia civilă nr.51/CA/2013 pronunțată de Curtea de Apel Constanța, decizia nr.7464/2013, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia.

Având în vedere considerentele de mai sus, în temeiul art.278 alin.1 și 5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației și va respinge contestația ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Fără pronunțare asupra excepțiilor invocate de contestator și asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...