



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. 266 alin. (2) 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 nr. 1883/... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20839/25.06.2014, precizată și completată prin adresa nr. 1908/... transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 21054/... S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... contestă actul administrativ „nr. 4619/16.06.2014”, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construcție Campus Școlar Grup Școlar ... cod CPV 45214200-2 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă COMUNA ... cu sediul în comuna ... județul ... și solicită reevaluarea ofertei depuse de SC- SCSA, cu respectarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. b) și ale art. 17 din OUG nr. 34/2006 precum și a motivării CNSC din Decizia nr. ... 5706, 5728,203/...

Prin adresa nr. 1908/... transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 21054/... S.C. ... S.A. a formulat cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis, prin fax, contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ... județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 4621/16.06.2014 și solicită anularea deciziei prin care a fost declarată oferta câștigătoare și obligarea autorității contractante la

reevaluarea acesteia de la etapa verificării admisibilității, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, „anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cazul în care au fost depuse numai oferte inacceptabil și/sau neconforme”, precum și studierea și fotocopierea documentelor aflate la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, rezervându-și dreptul de a completa prezenta contestație după studierea documentelor.

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

DECIDE

Respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... cu sediul în comuna ... județul

Respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ... județul

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 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

Prin contestația nr. 1883/... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., și în original prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20839/25.06.2014, precizată și completată prin adresa transmisă prin e-mail, cu nr. 1908/... înregistrată la Consiliu sub nr. 21054/... formulată de S.C. ... S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... împotriva actului administrativ „nr. 4619/16.06.2014”, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construcție Campus Școlar Grup Școlar ... se solicită reevaluarea ofertei depuse de SC- SCSA, cu respectarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. b) și ale art. 17 din OUG nr. 34/2006 precum și a motivării CNSC din Decizia nr.5706,5728,203 din ...

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis Consiliului, prin fax, contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de S.C. ... S.R.L., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 4621/16.06.2014 și solicită anularea deciziei prin care a fost declarată oferta câștigătoare și obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia de la etapa verificării admisibilității, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, „cazul în care au fost depuse numai oferte inacceptabil și/sau neconforme”, precum și studierea și fotocopierea documentelor aflate la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, rezervându-și dreptul de a completa prezenta contestație după studierea documentelor.

În vederea pronunțării unei soluții unitare, în temeiul prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul a procedat la conexarea celor două contestații prin decizia nr. 549s/... din 30.06.2014.

În susținerea contestației sale, S.C. ... S.A. face un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii de atribuire, arătând că aceasta a mai fost contestată, iar împotriva Deciziei CNSC nr.5706,5728,203/... prin care au fost admise contestațiile formulate de S.C. ... S.R.L. și SCSRL și s-a decis reevaluarea ofertelor depuse de S.C. ... S.A. și SCSRL „cu respectarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și a motivării aferentă prezentei”, au fost formulate plângeri la Curtea de Apel ..., de către toți cei trei contestatori și de către autoritatea contractantă, plângerile fiind respinse prin Sentința civilă nr.87/CA.

S.C. ... S.A. arată că, urmare a Deciziei CNSC rămasă definitivă, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele SC ... SA și SCSRL - SCSA și a declarat admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SCSRL - SCSA, și susține că, prin această decizie nu sunt respectate nici prevederile art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2004 și nici motivarea din decizia CNSC, autoritatea contractantă încălcând obligația instituită prin Decizia Consiliului definitivă, de a constata că și oferta SCSRL este neconformă, dat fiind aspectele semnalate și admise ca întemeiate.

De asemenea, contestatoarea susține că prin adresa nr. 1974/16.06.2014, având valoarea unei notificări în sensul dispozițiilor art. 256¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, a semnalat autorității contractante caracterul neconform al ofertei SCSRL și apreciază că autoritatea contractantă ar fi putut aplica dispozițiile art. 256¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, contestatoarea S.C. ... S.A. susține că, din dosarul achiziției rezultă că, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SCSRL, „clarificare cu privire la documentele contabile de dată recentă din care să reiasă prețul ofertat, de 7 ron/oră de manoperă, pentru asociați și subantreprenori” și că, din răspunsul formulat de ofertant, rezultă că „nu este prezentat nici un document pentru subantreprenorul declarat SOL GAZ TERM”, astfel încât, „față de acest aspect (...) Asocierea SCSRL - SCSA, conform motivării CNSC, este în aceeași situație ca oferta S.C. ... S.A.”, în sensul că „nu sunt prezentate documente relevante pentru susținerea prețului pentru ora de manoperă. Totalul orelor de manoperă conform extraselor este de 435.381 ore care împărțite la durata de execuție de 18 luni rezultă 24.188 ore și care împărțite la 168 ore/lună rezultă un necesar de aprox. 144 muncitori. Asocierea a prezentat numai pentru 3 (trei) fără personalul subantreprenorului declarat”.

Pe de altă parte, contestatoarea S.C. ... S.A. consideră că explicațiile ofertantului SCSRL nu susțin prețul de 7 ron/oră, deoarece „nu există nici un calcul concret din care să reiasă că prețurile de manoperă practicate de cei doi asociați (6,5; 8,91 și 9,95 ron/oră) reprezintă în fapt o medie apropiată de 7 ron/oră.

O altă critică a contestatoarei S.C. ... S.A. se referă la faptul că ofertantul SCSRL nu a prezentat documente justificative pentru o parte din materialele cuprinse în ofertă, printre care și „uși interioare din lemn”, acestea reprezentând un element comun aplicat ambelor oferte, respectiv același motiv de neconformitate pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, având în vedere Decizia CNSC rămasă definitivă prin Sentința Curții de Apel ..., astfel încât, rezultă obligativitatea declarării ca neconformă a ofertei depusă de SCSRL.

În plus, contestatoarea S.C. ... S.A. susține că un alt material cuprins în ofertă SCSRL pentru care nu a prezentat documente justificative îl reprezintă „Ferme cu zăbrele”, care reprezintă un material cu pondere semnificativă, pentru care oferta ar fi trebuit declarată de asemenea neconformă, pentru aceleași considerente pentru care, în decizia sa, CNSC a concluzionat că „oferta S.C. ... S.A. se impunea a fi declarată neconformă deoarece nu a prezentat oferte de preț pentru o serie de materiale considerate de CNSC ca fiind cu pondere semnificativă” și anume uși exterioare PVC și ferestre PVC, uși interioare din lemn. În acest context, contestatoarea arată că în Formularul C6 al S.C. ... S.A. se regăsesc prețuri asemănătoare, respectându-se proporția, cu cele prezentate în cazul ofertei SCSRL.

Concluzionând, contestatoarea S.C. ... S.A. susține că în analizarea ofertei Asocierii SCSRL - SCSA, sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, „deoarece, conform celor reținute de CNSC în cazul nostru, «nu a demonstrat sustenabilitatea ofertei în cadrul procedurii prin furnizarea de informații detaliate și documente justificative aferente acestora (...)”», astfel încât, apreciază că nici o ofertă depusă în cadrul procedurii nu este admisibilă iar autoritatea contractantă are obligația anulării procedurii și reluării acesteia.

În susținerea contestației sale, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 4621/16.06.2014, S.C. ... S.R.L. prezintă modul de desfășurare a procedurii de atribuire, subliniind faptul că rezultatul procedurii a mai fost contestat, fiind emisă Decizia CNSC nr.5706,5728, 203/... prin care au fost admise contestațiile formulate de S.C. ... S.R.L. și SCSRL, Consiliul apreciind că „se impunea respingerea ofertei în cauză, pentru nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire, în sensul că SC ... SA nu a prezentat oferte de preț: pentru articole cu pondere semnificativă în cadrul contractului, criticile contestatorilor, din acest punct de vedere, fiind întemeiate”, considerente față de care, apreciază că oferta SC ... SRL trebuie respinsă ca inacceptabilă, pentru nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire, în sensul că nu a prezentat oferte de preț, pentru articole cu pondere semnificativă în cadrul contractului.

Contestatoarea susține că și oferta Asocierii SCSRL - SCSA, în mod greșit, a fost declarată admisibilă și câștigătoare, considerând că aceasta trebuia respinsă, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, deoarece în cadrul propunerii financiare nu au fost depuse oferte de preț pentru toate materialele cu pondere importantă în lucrare (pardoseală elastică din lemn, ferme cu zăbrele, panouri tristrat acoperiș, uși interioare lemn, panouri tristrat perete), iar prețurile ofertate nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. critică oferta Asocierii SCSRL - SCSA, și sub aspectul îndeplinirii cerinței privind experiența similară, susținând că prin Contractul de lucrări nr. 32/05.06.2009, prezentat de SC SA, cerința nu este îndeplinită întrucât, nu se încadrează în categoria de lucrări de construcții civile, așa cum a fost solicitat prin fișa de date, fiind astfel aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, oferta fiind inacceptabilă.

Prin adresa nr. 5163/03.07.2014, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 21846/03.07.2014, autoritatea contractantă a comunicat Punctul de vedere referitor la contestațiile

formulate de S.C. ... S.A. și de S.C. ... S.R.L. susținând că a respectat decizia CNSC, rămasă definitivă prin Sentința civilă a Curții de Apel ... nr. 87/CA, așa cum rezultă din cuprinsul Procesului verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 11/28.05.2014 și raportul procedurii, atât în ceea ce privește caracterul neconform al ofertei depusă de S.C. ... S.A. cât și în ceea ce privește reevaluarea ofertei Asocierii SCSRL - SCSA, cu respectarea tuturor normelor legale în vigoare.

Autoritatea contractantă susține că, SC ... SA nu a motivat solicitarea cu privire la anularea adresei nr. 4619/ 16.06.2014, prin care oferta sa a fost declarată neconformă și respinsă, și arată că nici în cuprinsul contestației și nici în adresa nr. 1908/... prin care a completat contestația, nu se regăsește nicio referire la motivele pentru care ar trebui anulată adresa respectivă. Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că SC ... SA nu a contestat în nici un fel raportul procedurii (adresa prin care a fost comunicat rezultatul procedurii fiind doar un act subsecvent al acestuia), astfel încât, consideră că, neatacând acest document în termenul legal, petentul și-a însușit conținutul acestuia, iar o eventuală solicitare ulterioară cu privire la anularea documentului ar implica caracterul tardiv al acesteia.

Autoritatea contractantă susține că nici în ceea ce privește reevaluarea ofertei SCSRL - SCSA, dispusă prin Decizia CNSC nr. 5706, 5728,203 din data de ..., SC ... SA nu a făcut nicio referire la vreun act al autorității contractante prin care să fi fost vătămată într-un drept ori într-un interes legitim, nefiind astfel întrunite condițiile legale prevăzute de art. 255 OUG nr. 34/2006.

Având în vedere cele mai sus precizate, în special faptul că în cuprinsul celor două documente (contestația și adresa de completare) nu se regăsește absolut nicio referire la motivele pentru care oferta contestatorului nu ar fi neconformă, autoritatea contractantă consideră că SC ... SA a înțeles să urmărească și să motiveze exclusiv solicitarea reevaluării ofertei declarate câștigătoare, acest demers fiind lipsit de interes și folos practic, câtă vreme nu ar putea obține pentru sine contractul.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, depusă de SC ... SA, ca nefondată și lipsită de interes, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (5) OUG nr. 34/2006.

Referitor la contestația formulată SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii dintre SC ... SRL și SC ... SRL, autoritatea contractantă susține că „întreaga motivare a contestației este preluată cuvânt cu cuvânt din textul contestației depuse acest operator economic în data de 23.01.2014 (...), mai precis de la pagina nr. 6 paragraful 2 până la

pagina nr. 7 paragraful 3, (...), începând cu pagina nr. 5 paragraful 4 și continuând până la penultimul paragraf de la pagina nr. 6 al prezentei contestații (...)", respectiva contestație fiind respinsă, în ...itate prin Decizia nr. 5706, 5728,203/..., ca tardivă. În acest context, autoritatea contractantă consideră necesară, oportună și justificată invocarea excepției puterii de lucru judecat în ceea ce privește criticile formulate de SC ... SRL referitoare la oferta câștigătoare (criticile referitoare la: a) prezentarea ofertelor de preț pentru materialele cu pondere semnificativa b) neîndeplinirea cerinței privind experiența similară).

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă consideră că, neatacând în termenul prevăzut de lege rezultatul procedurii în ceea ce privește propria oferta, SC ... SRL a înțeles să urmărească și să motiveze exclusiv solicitarea reevaluării ofertei declarate câștigătoare, demers care este lipsit de interes și folos practic, câtă vreme nu ar putea obține pentru sine contractul.

Autoritatea contractantă susține, de asemenea, că SC ... SRL nu a motivat nici „în fapt” și nici „în drept” solicitarea cu privire la anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) litera b) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de SC ... SRL, ca nefondată (având în vedere invocarea excepției puterii de lucru judecat) și lipsită de interes, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (5) OUG nr. 34/2006.

În încheiere, autoritatea contractantă arată că procedura de atribuire este finanțată în proporție de 98% din fonduri europene (contract de finanțare nr. 3587/19.12.2012.), iar durata de implementare a contractului de finanțare este de 31 de luni, începând cu ziua următoare semnării lui, respectiv până la data de 19.05.2015, astfel încât, în lipsa soluționării de urgență și cu precădere a dosarului, va pierde finanțarea, iar proiectul nu va mai putea fi implementat, orice întârziere și prelungire a procedurii de atribuire fiind de natură a decala și prelungi termenul de finalizare a lucrărilor (30.XII.2015), ceea ce, va conduce în mod inevitabil la nerespectarea termenului impus prin contractul de finanțare și, deci, la pierderea finanțării.

Prin adresa nr. 2049/07.07.2014, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 22043/07.07.2014, contestatoarea S.C. ... S.A. a formulat „Concluzii scrise” cu privire la punctul de vedere al autorității contractante nr. 5163/03.07.2014, solicitând respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă în ceea ce privește contestația formulată, susținând că are un interes legitim în criticarea modului de atribuire a acestui

contract, deoarece, chiar dacă oferta sa a fost declarată neconformă în cadrul procedurii, dat fiind faptul că nici o ofertă nu este admisibilă (inclusiv cea a Asocierii SCSRL - SCSA), autoritatea contractantă are obligația anulării procedurii și reluării acesteia, etapă în care poate redenumi oferta.

Prin adresa nr. 5357/10.07.2014, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 22626/10.07.2014, autoritatea contractantă aduce unele completări punctului de vedere nr. 5163/03.07.2014, considerând că astfel face dovada „relei credințe” a contestatoarei SC ... SRL, în ceea ce privește calitatea acesteia de „persoană vătămată” în înțelesul art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, astfel încât, consideră că SC ... SRL nu are dreptul conferit de legiuitor de a solicita, prin contestație, anularea vreunui act al autorității contractante, așa cum este stipulat în cuprinsul alin. (1) al aceluiași articol, petenta nejustificând în ce mod a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a faptului că Asocieria SCSRL - SCSA a fost desemnată drept câștigător.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că petenta nici nu ar putea justifica un prejudiciu sau un potențial prejudiciu, având în vedere că ambii membri ai asocierii, în speță SC ... SRL și SC ... SRL, au la momentul acesta serioase probleme de natură financiară ce conduc la îndeplinirea deficitară a unor contracte pe care le au în execuția unor lucrări pe raza comunei ... în baza contractului de execuție lucrări „Extindere și reabilitare rețea de apă potabilă, extindere rețea canalizare și 1 stație de pompare ape uzate nouă - localitatea ... contract încheiat între SC ... SA ... și SC ... SRL (SC ... SRL având calitatea de subcontractant) și care prezintă mari întârzieri în execuție cauzate de lipsa materialelor și a personalului în șantier, în dovedirea acestor afirmații fiind anexate următoarele documente: Anexa 1 - Adresa către SC ... SA din partea Biroului Executorului Judecătoresc ... cu privire la înființarea popririi pe conturile SC ... SRL, Anexa 2 - Încheierea nr. 9328/14.05.2014 prin care Judecătoria ... - Secția Civilă încuviințează executarea silită a SC ... SRL, Anexa 3 - Extras din Buletinul procedurilor de insolvență nr. 11942/... (paginile 24-27) din care reiese că, în ceea ce privește pe SC ... SRL, prin sentința civilă nr. 2001/11.06.2014, completul de judecată constituit din judecător sindic ... și grefier ..., din cadrul Secția a II-a Civilă a Tribunalului ..., a dispus deschiderea procedurii de insolvență față de mai sus menționata firmă, la cererea unor creditori.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă apreciază că aceste probleme financiare „nu le-ar putea nicicum permite să se înscrie în viitor la o nouă procedură de licitație (a se

reține faptul că singurul interes manifestat de petentă este cel de a anula prezenta procedura), având în vedere că una dintre cerințele de calificare impuse în cadrul fișei de date a fost și ar fi să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la surse financiare sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni, pentru o sumă de minim 3.000.000 lei” și că „în condițiile în care cele două firme au făcut obiectul unor acțiuni în instanță pentru recuperarea unor sume de câteva zeci de mii de lei, fiind în incapacitate vădită de plată, ne îndoim că ar putea prezenta dovada existenței resurselor necesare pentru suma de 3.000.000 lei”.

Acest punct de vedere a fost comunicat, de către autoritatea contractantă, prin fax, și contestatoarei SC ... SRL, fiind depus la dosarul cauzei un raport fax, însă până la data prezentei, contestatoarea nu a formulat un punct de vedere.

Prin adresa nr. 1401/10.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 22649/11.07.2014, contestatoarea SC ... SRL a transmis „Concluzii scrise”, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, în care, în prima parte, se referă la susținerile autorității contractante din punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 5163/03.07.2014, referitor la conținutul contestației, susținând că acestea sunt nefondate. În ceea ce privește excepția puterii de lucru judecat invocată de autoritatea contractantă, SC ... SRL solicită respingerea acesteia ca nefondată și prezintă susținerile sale în acest sens.

De asemenea, contestatoarea apreciază că nefondată este și critica autorității contractante privind lipsa de interes a SC ... SRL de a critica oferta câștigătoare la acest moment și susține că interesul său subzistă, atâta timp cât, dacă criticile sunt admise, autoritatea contractantă este obligată să anuleze procedura, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, și în eventualitatea republicării acestei procedurii ar putea participa cu o nouă ofertă.

SC ... SRL arată că nu poate critica decizia prin care oferta sa a fost declarată ca inacceptabilă, comunicată prin noul rezultat, atâta timp cât această decizie a autorității contractante a fost confirmată de Consiliu și menținută de Curtea de Apel și susține că în acest context, prin contestația formulată, a solicitat și anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, apreciind totodată că astfel, justifică calitatea de persoană vătămată, astfel cum este aceasta definită de dispozițiile art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, fiind un operator economic care are și a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură, riscând să sufere un

prejudiciu ca urmare a deciziei autorității contractante, în sensul că dacă criticile sale cu privire la oferta câștigătoare sunt admise de către Consiliu și s-ar anula procedura, ar avea posibilitatea de a participa ca ofertant în cazul în care procedura ar fi reluată, având astfel șansa de a deveni câștigător. În susținerea considerațiilor sale, contestatoarea SC ... SRL invocă jurisprudența Curții de Apel București Secția a VIII-a, respectiv Decizia nr. 1529/30.04.2014 și a Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv Hotărârea din 07.07.2014, în cauza C-100/12 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Tribunalele administrative regionale per il Piemonte (Italia), în procedura Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria, din cuprinsul celei din urmă rezultând că „dispozițiile art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665/CEE impun examinarea criticilor cu privire la oferta câștigătoare indiferent dacă oferta contestatoarei a fost legal respinsă de autoritate”. Față de aceste considerente, SC ... SRL solicită respingerea criticilor privind lipsa de interes, invocate de autoritatea contractantă, ca nefondate.

În continuare, contestatoarea SC ... SRL arată că în urma consultării dosarului achiziției, a luat la cunoștință de raportul procedurii din 10.06.2014 și a constatat că oferta financiară a Asocierii SCșinu a fost analizată în ce privește nedeținerea ofertelor de preț pentru toate materialele cu pondere importantă în lucrare așa cum a fost solicitat în fișa de date a achiziției sub sancțiunea descalificării ofertantului, nefiind permisă completarea ulterioară a propunerii financiare. Pe de altă parte, contestatoarea SC ... SRL susține că oferta Asocierii SCSRL - SCSA conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, considerând că sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, oferta fiind neconformă.

Față de cele prezentate, contestatoarea SC ... SRL consideră că în mod greșit oferta Asocierii SCSRL - SCSA a fost declarată admisibilă și desemnată drept câștigătoare, având în vedere, pe de o parte că, acesta nu îndeplinește toate cerințele minime de calificare și, pe de altă parte că, oferta financiară depusă de aceasta nu respectă documentația de atribuire.

În ceea ce privește nemotivarea capătului de cerere privind anularea procedurii, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea SC ... SRL susține că acesta se justifică astfel cum a arătat și în contestația formulată, ca urmare a faptului că în această procedură au fost depuse numai oferte inacceptabile și neconforme.

Prin adresa nr. 13165/... Consiliul a transmis, prin fax, autorității contractante „Concluziile scrise”, formulate de contestatoarea SC ... SRL, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, transmise prin adresa nr. 1401/ 10.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 22649/11.07.2014, solicitând acesteia, comunicarea susținerilor sale față de conținutul acestui document.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 5480/14.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 22916/15.07.2014, în care susține că prin formularea acestor concluzii scrise petenta SC ... SRL nu aduce nici un element de noutate față de criticile formulate în cuprinsul contestației, limitându-se la a face doar anumite aprecieri cu privire la invocarea excepțiilor „puterii de lucru judecat” și a „lipsei de interes” (în ceea ce privește contestația sa) invocate în cuprinsul punctului de vedere transmis în data de 03.07.2014 și în cadrul completărilor din data de 10.07.2014 și precizează faptul că își menține punctul de vedere exprimat prin cele două adrese anterioare, cu sublinierea unor aspecte pe care consideră că petenta le-a prezentat deformat în ceea ce privește invocarea celor două excepții.

Astfel, cu privire la excepția „puterii de lucru judecat”, autoritatea contractantă susține că afirmațiile contestatoarei de la pagina 3 a documentului „Concluzii scrise”, conform că „La momentul formulării celor două contestații, respectiv cea din data de 27.12.2013 și cea din data de 23.01.2014 subscrisei nu i-a fost comunicat care sunt ofertele admisibile și care este clasamentul acestora, implicit nici care este oferta clasată pe locul 2 (...)” sunt neadevărate, deoarece „din analiza contestației depusă de SC ... SRL în data de 23.01.2014 se poate lesne observa că aceasta a fost formulată: împotriva procesului verbal nr. 7 și a procesului verbal nr. 8, după studierea în prealabil a dosarului achiziției, atât la sediul autorității contractante cât și la sediul CNSC (în data de 15.01.2014) și împotriva deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocieria SCSRL - SCSRL a fost declarată ca admisibilă” iar în procesul verbal de evaluare nr. 8 este prezentat atât faptul că oferta depusă de Asocieria SCSRL - SCSRL este una admisibilă cât și clasamentul final rezultat, iar în contestația ce face obiectul cauzei, se reiau exact aceleași capete de cerere referitoare la oferta depusă de Asocieria SCSRL - SCSRL, precum cele care au făcut deja obiectul judecății și declarate ca tardiv formulate.

Cu privire la excepția „lipsei de interes”, autoritatea contractantă precizează că își menține ... punctul de vedere formulat în cuprinsul adreselor transmise în data de 03.07.2014 și 10.07.2014, considerând că nu mai este necesară nicio adăugire, dat

fiind faptul că petenta reia în cadrul documentului „Concluzii scrise” teze deja abordate.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire pentru contractul de achiziție publică, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „Construcție Campus Școlar Grup Școlar ... cod CPV 45214200-2, 45232141-2, 45310000-3, 45332000-3, 45333000-0, sursa de finanțare „Fonduri Europene PROGRAMUL OPERAȚIONAL REGIONAL POR”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia, valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 24.029.835,17 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Cererea de suspendare a procedurii, formulată de S.C. ... S.A., a fost soluționată prin Decizia nr. 549s/... .../ 30.06.2014, fiind respinsă ca nefondată.

La procedura de atribuire în cauză au fost depuse, în cadrul termenului limită, un număr de 10 oferte, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 6844/08.08.2013.

De asemenea, au mai fost formulate următoarele contestații:

- contestația nr. 123/17.06.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19908/17.06.2013, depusă de către S.C. S.R.L., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, soluționată prin decizia Consiliului nr. ... din de ... prin care a fost respinsă ca nefondată contestația și s-a dispus continuarea procedurii de atribuire.

- contestațiile formulate de SC SRL, SC ... SRL (două contestații) și SCSRL, înregistrate la CNSC sub nr. 43822/23.12.2013, 44170/30.12.2013, nr. 44295/30.12.2013 și nr. 2258/23.01.2014 precum și cererile de intervenție formulate de SC ... SA, înregistrate la Consiliu sub nr. 274/07.01.2014 și nr. 2531/24.01.2014, soluționate prin decizia Consiliului nr.5706,5728,203 din data de ..., prin care s-au dispus următoarele:

„Respinge excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă cu privire la capetele de cerere privind „anularea deciziei prin care a fost declarată oferta câștigătoare, obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia de la etapa verificării admisibilității”, din contestația 1339/27.12.2013, formulată de SC ... SRL.

Respinge excepția lipsei de interes, invocată de intervenient, cu privire la contestația nr. 138/23.01.2014, depusă de SC ... SRL.

Admite excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă și de intervenient, cu privire la contestația nr. 138/23.01.2014, depusă de SC ... SRL și, pe cale de consecință, respinge contestația ca tardiv introdusă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA

Admite, în parte, contestația nr. 1339/27.12.2013, formulată de SC ... SRL, astfel: admite în ceea ce privește evaluarea ofertei SC ... SA; respinge ca nefondată, în ceea ce privește declararea ofertei sale ca inacceptabilă.

Admite contestația formulată de SCSRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 11090/23.12.2013 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 11041/20.12.2013 și nr. 11037/20.12.2013, la reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SA și SCSRL și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și a motivării aferentă prezentei.

Pe cale de consecință, admite, în parte, cererile de intervenție formulate de SC ... SA.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Măsurile anterior dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei”.

Decizia mai sus menționată a fost atacată cu plângere de către autoritatea contractantă COMUNA ... (dosar nr. 116/36/2014 – Curtea de Apel ...), de contestatoarele SC ... SRL (dosar nr. 107/36/2014 – Curtea de Apel ...) și SC ... SRL (dosar nr. 99/36/2014 – Curtea de Apel ...) precum și de intervenienta SC ... SA (dosar nr. 96/36/2014 – Curtea de Apel ...).

Prin sentința civilă nr. 87/CA/14.04.2014 Curtea de Apel ... a respins plângerile ca nefondate, soluția fiind definitivă.

În vederea punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr.5706,5728,203 din data de ..., prin Raportul procedurii nr. 4615/16.06.2014 membrii Comisiei de evaluare au procedat la reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SA și Asocierea dintre SC- SCSA, au declarat oferta depusă de SC ... SA ca neconformă având în vedere că în motivarea deciziei nr.5706,5728,203 din data de ..., „Consiliul s-a exprimat fără echivoc asupra

neconformității ofertei depuse de SC ... SA” și au stabilit ca ofertant câștigător Asocierea formulată din SC- SCSA.

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire, au formulat contestație SC ... SA și SC ... SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SA, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 4619/16.06.2014 autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei că oferta acesteia este neconformă, precum și motivele care au condus la această decizie a autorității contractante.

Analizând cuprinsul contestației Consiliul reține că SC ... SA nu formulează niciun fel de critici cu privire la decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ci doar critici cu privire la ofertantul desemnat câștigător solicitând „reevaluarea ofertei SCSRL – SCSA (...)”.

Prin adresa nr. 1908/... înregistrată la Consiliu sub nr. 21054/... SC ... SA a precizat că:

- actul atacat prin contestație îl reprezintă actul prin care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare asocierea SCSRL – SCSA;

- înțelege să-și completeze contestația solicitând: „anularea adresei autorității contractante nr. 4619/19.06.2014 prin care oferta noastră a fost declarată neconformă și respinsă” și „suspendarea procedurii de atribuire”;

- având în vedere caracterul neconform al ofertei SCSRL, „singura soluție legală ce ar putea fi admisă ar fi fost aceea a anulării procedurii de atribuire”.

Analizând decizia anterioară a Consiliului, se rețin următoarele considerente referitoare la oferta prezentei contestatoare, care în cauza anterioară a avut calitatea de intervenientă fiind la acel moment ofertant câștigător, considerente care au relevanță în soluționarea cauzei:

«Cu privire la criticile formulate de către contestatori vizând faptul că oferta financiară depusă de SC ... SA nu a fost întocmită în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire Consiliul reține că, potrivit cap. IV. 4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, se solicită: „În vederea evaluării ofertelor financiare, în principal pentru a elimina riscul reprezentat de ofertele subevaluate, ofertanții vor prezenta, pentru materialele cu pondere semnificativă în execuția lucrărilor (ex: beton, oțel beton, tâmplării, izolații, tablă, țiglă), ce fac obiectul prezentului contract se vor prezenta documente de confirmare a prețurilor unitare de la producători sau furnizori valabile în perioada de

elaborare a ofertei (...). Neprezentarea unuia din documentele solicitate are ca efect descalificarea ofertantului, nefiind permisă completarea ulterioară a propunerii financiare”.

Din analiza ofertei financiare depusă de SC ... SA, Consiliul reține că acesta nu a prezentat oferte de preț pentru o serie de articole, considerate de autoritatea contractantă ca având o pondere semnificativă în cadrul contractului, ca de exemplu, „ferestre PVC”, „uși interioare de lemn”, „uși exterioare din pvc cu geam termopan”, etc.

Potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

Având în vedere dispozițiile legale invocate anterior, precum și precizarea expresă din conținutul documentației de atribuire potrivit căreia, „neprezentarea unuia din documentele din documentele solicitate are ca efect descalificarea ofertantului, nefiind permisă completarea ulterioară a propunerii financiare”, Consiliul apreciază că se impunea respingerea ofertei în cauză, pentru nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire, în sensul că SC ... SA nu a prezentat oferte de preț pentru articole cu pondere semnificativă în cadrul contractului, criticile contestatorilor, din acest punct de vedere, fiind întemeiate.

6. În ceea ce privește criticile formulate de contestatori, cu privire la faptul că SC ... SA nu a prezentat documente din care să reiasă că este autorizat să execute și să monteze ascensoare, Consiliul constată, din verificarea documentelor existente în cadrul ofertei depuse de acesta, că s-a depus Formularul F4, Lista cuprinzând cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, la poziția 6859 ascensor materiale, fiind precizat ca furnizor, SC SRL; prezentând, în acest sens, Fișa tehnică nr. 39, conținând corespondența dintre propunerea tehnică a ofertantului și specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini.

Având în vedere că, în conținutul fișei de date a achiziției, la secțiunea vizând documentele de calificare solicitate operatorilor economici, autoritatea contractantă nu a cerut, în mod expres, autorizări ISCIR cu privire la montarea și funcționarea ascensoarelor, neprezentarea de informații și documente ce nu au fost solicitate în cadrul documentației de atribuire, nu poate conduce la respingerea ofertei din acest motiv; din acest punct de vedere, criticile contestatorilor fiind neîntemeiate.

Conform prevederilor art. 425 alin. (1) litera b) C. Proc. Civ nu se impune obligația Consiliului, în calitate de primă instanță, de a răspunde punctual la toate susținerile și afirmațiile părților; textul în cauză făcând referire expresă numai la indicarea motivelor de fapt și

de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică, și de a le examina în mod grupat».

Având în vedere considerentele mai sus menționate, se reține faptul că CNSC s-a exprimat fără echivoc asupra neconformității ofertei depuse de SC ... SA. Oferta depusă de asocierea SCSRL – SCSA nu a fost analizată de Consiliu întrucât fusese declarată ofertă admisibilă, poziționată în clasamentul final pe poziția a-II-a și nu a făcut obiectul unor critici formulate în cadrul termenului legal.

În condițiile în care plângerea formulată de SC ... SA împotriva deciziei Consiliului a fost respinsă ca nefondată, în mod corect autoritatea contractantă a pus în executare decizia CNSC nr.5706,5728,203 din data de ... respingând oferta contestatoarei.

Așa cum Consiliul a mai arătat în motivarea prezentei, prin prezenta contestație autoarea acesteia critică doar oferta câștigătoare nu și decizia autorității contractante de a respinge oferta sa.

În consecință, având a se pronunța asupra excepției lipsei de interes invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere comunicat și contestatoarei, Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată pentru următoarele motive:

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 pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(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 procedura de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un

interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Consiliul apreciază că sintagma „are sau a avut un interes legitim”, trebuie aplicată în contextul principiilor generale în materia procesului civil, interesul trebuind să fie nu numai legitim ci și născut, actual și direct.

Deși nici O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare 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.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și, totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar mai putea fi atribuit contestatoarei, deoarece plângerea formulată de aceasta împotriva deciziei Consiliului nr.5706,5728,203 din data de ... a fost respinsă ca nefondată.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității.

Pentru a decide astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă autoarea contestației s-ar putea prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (1) ind. 1 din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Neavând șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică, așa cum s-a stabilit anterior, SC ... SA nu are interesul legitim, în legătură cu această procedură de atribuire, necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca lipsită de interes

contestația formulată de SC ... SA. și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Fără pronunțare pe fondul contestației.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul reține următoarele:

Analizând cuprinsul contestației Consiliul reține că SC ... SRL nu formulează niciun fel de critici cu privire la decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ci doar critici cu privire la ofertantul desemnat câștigător, arătând totodată că și oferta SC ... SRL trebuie respinsă.

În acest context, SC ... SRL a solicitat Consiliului următoarele:

- „anularea deciziei prin care a fost declarată oferta câștigătoare și obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia de la etapa verificării admisibilității”;

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cazul în care au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme.

Analizând decizia anterioară a Consiliului, se rețin următoarele considerente referitoare la oferta prezentei contestatoare, care în cauza anterioară a avut de asemenea calitatea de contestatoare, considerente care au relevanță în soluționarea cauzei:

«Verificând documentele de calificare, Consiliul constată că Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL a prezentat, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, Formularul 18 pentru asociatul SC ... SRL, cu următorul conținut: „Denumirea și obiectul contractului: „Lucrări de consolidare și reabilitare imobil de învățământ Calea Griviței nr. 2 – 2A”. Numărul și data contractului:

- nr. 789/12.09.2007 – Lucrări de consolidare și reabilitare imobil de învățământ Calea Griviței nr. 2 – 2A;

- nr. 879/27.08.2009 - Rest de executat lucrări de consolidare și repunere în valoare Imobil Calea Griviței nr. 2 – 2A”;

- nr. 1066/20.11.2008 – Scară secundară, închideri și finisaje, rest de executat, imobil de învățământ Calea Griviței nr. 2 – 2A.

Denumirea beneficiarului: Academia de Studii Economice.

Valoarea totală: 23.586.481, 23 lei, fără TVA. (...).”

De asemenea, Consiliul reține că ofertantul a depus în cadrul documentelor de calificare copii de pe documentele menționate, însoțite de acte adiționale, recomandări, procese verbale de recepție.

Consiliul reține și faptul că, prin adresa nr. 7328/18.09.2013, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului, cerând acestuia să clarifice modul în care consideră că a îndeplinit cerința privind experiența similară, astfel cum a fost solicitată prin fișa de date a achiziției, având în vedere că în Formularul nr. 18 au fost enumerate 3 (trei) contracte diferite; contestatorul a răspuns prin adresa nr. 8107/25.09.2013, menționând că „cele trei contracte formează un tot unitar”, nefiind vorba despre contracte diferite, deoarece lucrările din contractele nr. 879/27.08.2009 și nr. 1066/20.11.2008 sunt rest de lucrări, executate suplimentar în continuarea lucrărilor din contractul nr. 789/12.09.2007, invocând dispozițiile art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006 și transmițând, anexat adresei menționate, Autorizare de construire nr. 38/10.07.2007, emisă de Primăria Municipiului București, proiectul tehnic al lucrării, memorii tehnice arhitectură, structuri, instalații electrice, instalații sanitare.

Conform art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006 „atunci când este necesară achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare/ adiționale, care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care datorită unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză, și numai dacă se respectă, în mod cumulativ, următoarele condiții:

- atribuirea să fie făcută contractantului inițial;
- lucrările sau serviciile suplimentare/adiționale să nu poată fi, din punct de vedere tehnic și economic, separate de contractul inițial fără apariția unor inconveniente majore pentru autoritatea contractantă sau, deși separabile de contractul inițial, să fie strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia;
- valoarea cumulată a contractelor care vor fi atribuite și a actelor adiționale care vor fi încheiate pentru lucrări și/sau servicii suplimentare ori adiționale să nu depășească 20% din valoarea contractului inițial.”

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul apreciază că cerința formulată de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției are un conținut clar, precizând că „se solicită dovada executării și ducerii la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, la nivelul unui contract, de lucrări aferent construcțiilor civile în valoare de minim 23.341.290,00 lei”, prin documentele depuse inițial și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul nefiind în măsură să demonstreze îndeplinirea cerinței menționate și nici a aplicării dispozițiilor art. 122 lit. i) din ordonanța de urgență; efectuarea lucrărilor suplimentare fiind justificată, de exemplu, prin actul adițional nr. 5/12.05.2009, la contractul de lucrări nr.

789712.09.2007, prin care se modifică valoarea contractului, de la 17.525.856 lei la 18.220.345 lei.

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta depusă de Asociera SC ... SRL – SC ... SRL ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, care dispune: *Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: „(...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens”, deoarece nu a fost în măsură să justifice îndeplinirea cerinței minime de calificare din fișa de date a achiziției, privind experiența similară»”.*

Având în vedere considerentele mai sus menționate, se reține faptul că CNSC a considerat ca fiind corectă decizia autorității contractante de respingere a ofertei depusă de asociera SC ... SRL – SC ... SRL. Oferta depusă de asociera SCSRL – SCSA nu a fost analizată de Consiliu întrucât fusese declarată ofertă admisibilă, poziționată în clasamentul final pe poziția a-II-a și nu a făcut obiectul unor critici formulate în cadrul termenului legal.

În condițiile în care și plângerea formulată de SC ... SRL împotriva deciziei Consiliului5706,5728,203 din data de ... a fost respinsă ca nefondată de către Curtea de Apel ... prin sentința civilă nr. 87/CA/14.04.2014, Consiliul constată incidența în cauză a dispozițiilor art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele: *„În sensul prevederilor alin. (1), se consideră operator economic implicat în procedura de atribuire orice candidat/ofertant pe care autoritatea contractantă nu l-a informat încă despre decizii care îi vizează direct candidatura/oferta proprie sau orice candidat/ofertant a cărui candidatură/ofertă nu a fost încă respinsă definitiv de autoritatea contractantă. O respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată legală de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.*

Raportat la textul de lege mai sus menționat, Consiliul apreciază că asociera SC ... SRL – SC ... SRL, la data punerii în executare de către autoritatea contractantă a deciziei Consiliului nr.5706,5728,203 din data de ..., nu mai avea calitatea de operator economic implicat.

În consecință, având a se pronunța asupra excepției lipsei de interes invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere comunicat și contestatoarei, Consiliul apreciază că nemaifiind

operator economic implicat autoarea contestației nu justifică niciun interes.

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 pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(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 procedura de atribuire”.

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

Consiliul apreciază că sintagma „are sau a avut un interes legitim”, trebuie aplicată în contextul principiilor generale în materia procesului civil, interesul trebuind să fie nu numai legitim ci și născut, actual și direct.

Deși nici O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare 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.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității

contractante, din moment ce contractul nu ar mai putea fi atribuit contestatoarei, deoarece plângerea formulată de aceasta împotriva deciziei Consiliului nr.5706,5728,203 din data de ... a fost respinsă ca nefondată.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității.

În ceea ce privește practica judecătorească invocată de către contestatoare, Consiliul apreciază că aceasta nu are nicio relevanță, fiecare speță în parte având specificul său, iar precedentul nu constituie izvor de drept în legislația românească. De altfel în sensul celor decise de Consiliu în prezenta cauză s-a pronunțat și Curtea de Apel Cluj – Secția a-II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal prin decizia civilă nr. 8772/2012/31.10.2012 (dosar nr. 1138/33/2012).

Neavând șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică, așa cum s-a stabilit anterior, S.C. SC ... SRL – SC ... SRL. nu are interesul legitim, în legătură cu această procedură de atribuire, necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ... SRL și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Fără pronunțare cu privire la excepția puterii de lucru judecat invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul apreciind că excepție lipsei de interes are prioritate în analiză.

Fără pronunțare pe fondul contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 exemplare originale, conține 23 pagini.