



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

..., 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 nr. 277 din 23.11.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 22803 din 23.11.2015, depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., .., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având C.I.F. RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent **loturilor nr. 4 și 5**, comunicat cu adresa nr. 25970 din 19.11.2015, de către S..., cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Materiale de osteosinteză*”, cod CPV 33183100-7 implanturi ortopedice (Rev.2), se solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la:

- anularea raportului procedurii pentru loturile 4 și 5 și a comunicării nr. 25970/19.11.2015, emisă în baza acestuia, precum și a comunicărilor transmise celorlalți ofertanți participanți cu ofertă la loturile contestate;

- reluarea procesului de evaluare și reanalizare a ofertelor pentru loturile 4 și 5 „*cu respectarea prevederilor legale menționate ca fiind încălcate și aplicarea criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile, conform și în termenul de 15 zile determinat de art. 278 alin. (2) și alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006*”;

- anularea deciziei privind declararea ca admisibile/câștigătoare a ofertelor depuse de S.C.S.R.L., a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia și reluarea procedurii de atribuire „*în sensul analizării și reevaluării ofertei respective cu respectarea prevederilor din documentația de atribuire și a legislației în materie, conform obiectului și motivării prezentei contestații*”;

- „obligarea autorității contractante să comunice tuturor participanților implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii”.

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

DECIDE:

Ia act de renunțarea, de către petenta S.C. ... S.R.L., cu sediul în ...,, la soluționarea contestației privind **lotul nr. 4** de produse – **„sistem de osteosinteza femur proximal – distal”**.

Admite excepția lipsei de interes în promovarea contestației vizând rezultatul procedurii de atribuire a **lotului nr. 5** de produse – „...”, invocată ex officio, și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ...,, în contradictoriu cu S..., cu sediul în municipiul ..., ..., județul

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 nr. 277 din 23.11.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 22803 din 23.11.2015, S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire aferent **loturilor nr. 4 și 5**, comunicat cu adresa nr. 25970 din 19.11.2015, de către S..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Materiale de osteosintează”, și solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la:

- anularea raportului procedurii pentru loturile 4 și 5 și a comunicării nr. 25970/19.11.2015, emisă în baza acestuia, precum și a comunicărilor transmise celorlalți ofertanți participanți cu ofertă la loturile contestate;

- reluarea procesului de evaluare și reanalizare a ofertelor pentru loturile 4 și 5 „cu respectarea prevederilor legale menționate ca fiind încălcate și aplicarea criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile, „conform și în termenul de 15 zile determinat de art. 278 alin. (2) și alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006”;

- anularea deciziei privind declararea ca admisibile/câștigătoare a ofertelor depuse de S.C.S.R.L., a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia și reluarea procedurii de atribuire „în sensul analizării și reevaluării ofertei respective cu respectarea prevederilor din documentația de atribuire și a legislației în materie, conform obiectului și motivării prezentei contestații”;

- „obligarea autorității contractante să comunice tuturor participanților implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii”.

Contestatoarea menționează că a depus oferte pentru loturile 4 „...” și 5 „...” din cadrul procedurii de atribuire, iar prin adresa nr. 25970/19.11.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că ofertele sale au fost declarate necâștigătoare, deoarece nu au avut prețul cel mai scăzut, precum și faptul că, pentru loturile contestate, au fost declarate câștigătoare ofertele depuse de S.C.S.R.L.

Petenta apreciază că ofertele depuse de S.C.S.R.L. pentru loturile contestate ar fi trebuit respinse în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, pe motiv că nu satisfac, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini.

Subliniind faptul că, potrivit dispozițiilor art. 73 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare avea obligația să verifice propunerile tehnice prezentate de ofertanți din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor caietului de sarcini, S.C. ... S.R.L. solicită *„prezentarea raportului tehnic întocmit de comisia desemnată pentru verificarea mostrelor depuse, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini”, precum și „să se verifice corespondența între caracteristicile tehnice solicitate în caietul de sarcini, față de mostrele depuse, față de oferta tehnică în limba română depusă de fiecare ofertant, raportat la catalogul de producător”.*

În sprijinul solicitărilor sale, petenta a invocat prevederile art. 172 din O.U.G. nr. 34/2006.

Menționând faptul că *„nu s-a primit un raport tehnic privind conformitatea/neconformitatea produselor ce au făcut obiectul achiziției de materiale de osteosinteză”, S.C. ... S.R.L. solicită „verificarea producătorului/producătorilor regăsiți pe produsele verificate faptic cu lista firmelor înregistrate pe Avizul de funcționare de la Ministerul Sănătății și Autorizația/autorizațiile de punere pe piața a produselor din lotul 4 și 5”, iar „în concordanță cu aceasta să fie verificat și certificatul din partea producătorului, regăsit pe mostrele depuse, pentru materia primă, precum ca inoxul folosit la fabricarea produselor este compatibil RMN (cerința solicitată în caietul de sarcini lotul 4 pentru pozițiile 4 și 5 - Sistem femur cu dubla zăvorâre proximală)”.*

În contextul celor mai sus menționate, petenta apreciază că *„pe lângă criticile întemeiate pe dispozițiile art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006”, conform dispozițiilor art. 72 alin. 2) lit. b) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare avea și obligația verificării îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți.*

De asemenea, contestatoarea susține că, în ceea ce privește loturile 4 și 5, comisia de evaluare a încălcat dispozițiile art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora avea obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

În același sens, petenta redă dispozițiile art. 33 alin. (6) din HG nr. 925/2006.

S.C. ... S.R.L. susține că, exceptând cerințele minime de calificare, „singura obligație” ce incumbă ofertanților potrivit documentației de atribuire, este aceea de a elabora propunerile tehnice și financiare cu respectarea cerințelor caietului de sarcini astfel cum acestea au fost clarificate/limpezite prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Contestatoarea consideră că, potrivit art. 36¹ alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, „în scopul efectuării verificărilor prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertanților, pe lângă prețurile de la furnizori, materii prime și autorizația de la Ministerul Sănătății, avizele de producători, certificate de calitate pentru materiale, autorizația de punere pe piața a produselor, precum și compatibilitatea RMN a produselor”, elemente despre care susține că nu au fost prezentate de ofertantul câștigător pentru loturile 4 și 5.

Astfel, petenta subliniază faptul că, pe parcursul procesului de evaluare, autoritatea contractantă avea obligația să stabilească dacă ofertele depuse sunt sau nu admisibile, astfel încât să aibă garanția că ofertantul câștigător are posibilitatea concretă de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, sens în care ar fi trebuit să solicite, în mod suplimentar, clarificări cu privire la ofertele S.C.S.R.L. și, pe cale de consecință, să stabilească admisibilitatea acestora.

Contestatoarea mai susține că prețul ofertat de S.C.S.R.L. pentru cele două loturi contestate este „neobișnuit de scăzut”, reprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului „determinat pe loturi de licitație”, împrejurare care, în opinia sa, „determină nelegalități cu privire la modul de întocmire al ofertei și la îndeplinirea cerințelor legale cu privire la atribuirea contractului de achiziție publică”, astfel, apreciază contestatoarea, prețul ofertat de S.C.S.R.L. este „nefzabil, raportat la îndeplinirea tuturor cerințelor impuse prin documentația de atribuire și a legislației în materie”.

Detaliind, petenta arată că prețul de 930.672 lei, ofertat de S.C.S.R.L. pentru lotul 4 al procedurii de atribuire este neobișnuit de scăzut, reprezentând 45% din valoarea estimată a lotului (2.064.826,08 lei), situație în care susține că se regăsește și ofertantul S.C.S.R.L., care, pentru același lot, a ofertat prețul de 1.281.240 lei, reprezentând 62% din valoarea estimată a lotului.

Se mai arată că, pentru lotul 5 al procedurii de atribuire, ofertantul S.C.S.R.L. a ofertat prețul de 1.137.600 lei, reprezentând 57% din valoarea estimată a lotului, iar ofertantul S.C. S.R.L. a ofertat prețul de 1.501.414,95 lei, reprezentând 76% din valoarea estimată a lotului.

S.C. ... S.R.L. subliniază faptul că valoarea estimată se determină pe baza unor factori obiectivi care țin atât de investițiile materiale, cât și de cele logistice. Totodată, petenta apreciază că, deși nu are caracter absolut, întregul mecanism al licitației este gândit pentru a obține oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic astfel cum acesta este definită în O.U.G. nr. 34/2006, context în care diferența foarte mare

dintre prețul ofertei și valoarea estimată a contractului ar putea genera probleme privind calității și sustenabilitatea ofertei.

Totodată, contestatoarea subliniază caracterul obligatoriu al respectării prevederilor art. 202 din ordonanță, apreciind că explicațiile solicitate de autoritatea contractată în sensul reglementat sunt esențiale, atât pentru asigurarea standardului licitației, dar și pentru a protecția celorlalți participanți împotriva concurenței neloiale.

Pentru considerentele arătate mai sus, petenta opinează că autoritatea contractantă nu-și poate aroga dreptul de a valida o ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut fără a întreprinde verificarea prealabilă a acesteia.

„Clarificările esențiale” susține contestatoarea, trebuiau solicitate prin prisma prevederilor art. 36 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, iar *„autoritatea contractantă era obligată să evalueze ofertele prin raportare la aceleași cerințe legale enunțate mai sus, corelativ aplicării prioritare a art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, raționamentul respectiv fiind validat și de dispozițiile art. 72 alin. (29 lit b) din H.G. nr. 925/2006, (...)”*.

Astfel, apreciază petenta, organizatoarea procedurii trebuia să aibă certitudinea că ofertantul desemnat câștigător a îndeplinit toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, aceasta fiind, de altfel, singura modalitate de respectare a dispozițiilor art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006, republicată și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. 12196/.../.../25.11.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ... S.R.L. să-și completeze contestația în conformitate cu prevederile art. 270 alin. (1) lit. d¹), art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 33 din Cod proc. civ., cu referire concretă la dovedirea interesului său legitim în formularea acesteia, luând în considerare faptul că, în cadrul lotului IV oferta sa se clasează pe locul 3 din cele trei oferte depuse (având prețul cel mai mare), iar în cadrul lotului V se clasează pe locul 4 din patru oferte depuse (având prețul cel mai mare).

Prin adresa nr. 282/26.11.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 23095/27.11.2015, S.C. ... S.R.L., răspunzând adresei Consiliului, precizează: *„arătăm interesul legitim actual al S.C. ... S.R.L. deoarece acțiunile în cadrul procedurii, respectiv depunerea ofertei, plata garanției de participare, transmiterea situațiilor tehnice, justifică un interes care îndeplinește condițiile de a fi născut și actual, personal și direct al contestatoarei”*.

Redând dispozițiile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, autoarea contestației susține că, în cauză, *„interesul este personal și direct, deoarece folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare aparține celui care recurge la acțiune să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea”*.

Pe cale de consecință, petenta apreciază că, *„aplicând propriile spețe din deciziile anterioare”*, Consiliul va constata că prezenta contestație

este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 255 din O.U.G. nr. 925/2006, dar și unul personal și direct, de vreme ce oferta sa nu a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, *„criticile atribuirii referindu-se la oferta desemnată câștigătoare, fiind în opinia contestatorului inacceptabilă”*.

Reiterând susținerile din cuprinsul contestației, S.C. ... S.R.L. susține că oferta desemnată câștigătoare ar fi trebuit respinsă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, deoarece nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini.

Redând prevederile art. 72 alin (2) lit. f) și cele ale art. 36¹ alin. (3) nr. 925/2006, contestatoarea reiterează faptul că, *„autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertanților, pe lângă prețurile de la furnizori, materii prime și autorizația de la Ministerul Sănătății, avizele de producători, certificate de calitate pentru materiale, autorizația de punere pe piața a produselor, precum și compatibilitatea RMN a produselor”*, elemente despre care susține că nu au fost prezentate de ofertantul câștigător pentru loturile 4 și 5, dar nici de ceilalți ofertanți clasați superior societății sale.

În ceea ce privește justificarea interesului său în promovarea contestației, petenta reiterează faptul că prețul de 930.672 lei, ofertat de S.C.S.R.L. pentru lotul 4 al procedurii de atribuire, este neobișnuit de scăzut, reprezentând 45% din valoarea estimată a lotului (2.064.826,08 lei), situație în care susține că se regăsește și ofertantul S.C.S.R.L., care, pentru același lot, a ofertat prețul de 1.281.240 lei, reprezentând 62% din valoarea estimată a lotului.

În ceea ce privește lotul 5 al procedurii de atribuire, arată contestatoarea, ofertantul S.C.S.R.L. a ofertat prețul de 1.137.600 lei, reprezentând 57% din valoarea estimată a lotului, iar ofertantul S.C. S.R.L. a ofertat prețul de 1.501.414,95 lei, reprezentând 76% din valoarea estimată a lotului.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea conchide: *„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, toate fiind de natură să justifice admisibilitatea prezentului demers, nefiind contestat doar câștigătorul ofertei, ci, în principal, incidența calificării contestatorului, urmare a calificării tehnice”*.

Susținând că motivele invocate în cuprinsul contestației vizează un interes personal și nu public și îi asigură participarea la procedura de atribuire în curs, neexistând motive de inacceptabilitate a ofertei sale, petenta apreciază că, în cauză, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 255 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Raportat la cele prezentate, S.C. ... S.R.L. opinează că *„nu este lipsită de interes contestația prin care contestatorul critică respingerea ofertei sale, nu în mod special, atribuirea contractului către un ofertant concurent (...)”*.

Referitor la mijloacele de probă pe care se sprijină contestația sa, petenta precizează: „*am solicitat depunerea ofertelor tehnice (mostrelor) și a avizelor, autorizațiilor, compatibilitate RMN (...)*”.

Prin adresa nr. 283/27.11.2015, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 23103/27.11.2015, S.C. ... S.R.L. a arătat că renunță la contestația formulată cu privire la lotul 4 al procedurii de atribuire „*din motive ce țin de funcționalitatea programului național de osteosinteză la S...*”, Consiliul urmând ca, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, să ia act despre respectiva cerere de renunțare.

Prin punctul de vedere nr. 26958/27.11.2015, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ...9/09.09.2015, S... a precizat că „*își menține poziția cu privire la atribuirea făcută*” pentru următoarele considerente:

A. Comisia de evaluare, prin intermediul medicului șef Secție Ortopedie I, dr. Hozan Călin, și medicului șef Secție Ortopedie II, dr. Popa Cornel, („*inițiatori ai caietului de sarcini*”) a procedat la verificarea ofertelor tehnice și a mostrelor depuse de către ofertanți, ocazie cu care a constatat că toate produsele oferite pentru loturile 4 și 5 ale procedurii de atribuire „*sunt conforme cu necesitățile autorității contractante*”, fapt rezultând și din procesul de evaluare mostre nr. 25435/11.11.2015. Precizând că membrii comisiei de evaluare au verificat toate documentele depuse de către ofertanți, inclusiv Avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății, pentru fiecare ofertant în parte, organizatoarea procedurii solicită Consiliului „*să observe că autoritatea contractanta a fost imparțială și bine intenționată, că membrii comisiei de evaluare au analizat cu atenție și responsabilitate toate documentele depuse de toți ofertanții în cadrul procedurii de achiziție publică, fapt care reiese și din clarificările solicitate ofertanților și contestatoarei S.C. ... S.R.L. a cărei unele dintre certificatele CE depuse inițial erau expirate*”.

B. Comisia de evaluare a solicitat ofertanților a căror propunere financiară s-a situat sub 85% din valoarea estimată a contractului, justificarea prețului în temeiul art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006, iar în urma evaluării tuturor documentelor depuse de către ofertanți, inclusiv a justificărilor de preț, comisia de evaluare a decis că toate ofertele sunt admisibile, „*acționând în consecință*”.

Având în vedere cele mai sus expuse, autoritatea contractantă apreciază criticile contestatoarei ca fiind nefondate, precizând totodată că a procedat corect și transparent, a comunicat permanent cu ofertanții și a răspuns notificărilor primite.

Astfel, susține organizatoarea procedurii, comisia de evaluare „*a studiat cu mare atenție toate ofertele, a deliberat și a atribuit câștigătorii acestei licitații*”, respectând toate reglementările în vigoare cu privire la materialele de osteosinteză, dar și cele referitoare la achizițiile publice.

Prin adresa nr. 13255/.../.../02.12.2015, Consiliul a solicitat autorității contractante punct de vedere privind excepția lipsei de interes a S.C. ... S.R.L. în formularea contestației raportat la prevederile art.

255 din O.U.G. nr. 34/2006, iar prin răspunsul nr. 27153/03.12.2015, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 23300/03.12.2015, S... apreciază contestația depusă de S.C. ... S.R.L. ca fiind lipsită de interes, deoarece oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 4 din cele 4 oferte admisibile depuse pentru lotul nr. 5 al procedurii de atribuire.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, a acordului-cadru, cu durata de 36 de luni, încheiat cu un singur operator economic, având ca obiect furnizarea de „**MATERIALE DE OSTEOSINTEZA**”, cod CPV 33183100-7 Implanturi ortopedice (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .../..., atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire sub formă de fișiere electronice de date.

Criteriul de atribuire a contractului a fost „*Prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea estimată totală, fără TVA, a achiziției este de între 69.854,71 și 9.152.444,52 lei.

De interes în cauză sunt lotul nr. 4 – „*SISTEM DE OSTEOSINTEZA FEMUR PROXIMAL – DISTAL*”, în valoare estimată, fara TVA, între 10.902,07 și 2.064.826,08 lei și lotul nr. 5 – „...”, în valoare estimată, fara TVA, între 11.027,48 și 1.966.176,00 lei.

Conform raportului procedurii nr. 25913/18.11.2015, pentru lotul nr. 5 de produse „...” au depus oferte, la prețurile, fără TVA, menționate în dreptul fiecăruia, următorii operatori economici:

- S.C.S.R.L. – 1.137.600 lei;
- S.C. S.R.L. – 1.501.414,95 lei;
- S.C.S.R.L. – 1.767.600 lei;
- S.C.S.R.L. – 1.828.440 lei;
- S.C. ... S.R.L. – 1.867.875,12 lei.

Toate cele 5 oferte au fost declarate admisibile, iar câștigătoare a fost declarată oferta depusă de către S.C.S.R.L., care a prezentat prețul cel mai mic dintre ofertele admisibile.

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost comunicat S.C. ... S.R.L. cu adresa nr. 25970/19.11.2015, fiind atacat în termen legal de către respectiva societate cu contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza mai întâi excepția lipsei de interes în promovarea contestației, excepție invocată din oficiu, din următoarele considerente:

- criteriul de atribuire a contractului utilizat în procedură a fost „*Prețul cel mai scăzut*”;

- oferta depusă de către petenta S.C. ... S.R.L., având prețul cel mai mare, s-a clasat pe locul 5 din cele 5 oferte depuse și declarate admisibile, aspect inechivoc rezultat și din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, care a fost unică și comună pentru toți cei 5 ofertanți;

- dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. d¹) din OUG nr. 34/2006 instituie obligația ca, printre altele, în conținutul contestației, ofertantul

contestator să producă „**dovedirea interesului legitim**” în promovarea acesteia.

Întrucât, din contestația depusă în forma inițială nu rezulta „**dovedirea interesului legitim**” al demersului contestatoarei, în conformitate cu dispozițiile alin. (2) al art. 270 din OUG nr. 34/2006 – „*În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația*”, cu adresa nr. 12196/.../.../25.11.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ... S.R.L. să-și completeze contestația în conformitate cu prevederile art. 270 alin. (1) lit. d¹), art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 33 din Cod proc. civ., cu referire concretă la dovedirea interesului său legitim în formularea acesteia.

Răspunsul S.C. ... S.R.L. remis cu adresa nr. 282/26.11.2015, prin care petenta, printre altele, precizează:

- „*arătăm interesul legitim actual al S.C. ... S.R.L. deoarece acțiunile în cadrul procedurii, respectiv depunerea ofertei, plata garanției de participare, transmiterea situațiilor tehnice, justifică un interes care îndeplinește condițiile de a fi născut și actual, personal și direct al contestatoarei*”;

- în ceea ce privește lotul 5 al procedurii de atribuire, contestatoarea susține că ofertantul S.C.S.R.L. a oferat prețul de 1.137.600 lei, reprezentând 57% din valoarea estimată a lotului, iar ofertantul S.C. S.R.L. a oferat prețul de 1.501.414,95 lei, reprezentând 76% din valoarea estimată a lotului;

- „*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, toate fiind de natură să justifice admisibilitatea prezentului demers, **nefiind contestat doar câștigătorul ofertei, ci, în principal, incidența calificării contestatorului urmare a calificării tehnice***”.

- „*nu este lipsită de interes contestația prin care contestatorul critică respingerea ofertei sale, nu în mod special atribuirea contractului către un ofertant concurent drept pentru care cerințele invocate și precizate în prezenta înlătură încercările CNSC de declarare ca lipsită de interes a prezentei*”.

Consiliul reține că nici prin răspunsul la solicitarea de completare a contestației S.C. ... S.R.L. nu formulează nicio critică, nicio cerere și nu produce niciun mijloc de probă din care să rezulte că toate cele 4 oferte concurente, mai bine clasate decât oferta sa, ar fi trebuit declarate și respinse, ca inadmisibile, astfel încât contestatoarea să fie îndrituită la obținerea folosului practic al adjudecării contractului de achiziție publică.

Situația faptică sintetizată în cele ce preced se va raporta la normele legale incidente constituite de următoarele dispoziții:

- 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”;

- art. 33 din C.pr.civ. raportat la art. 297 din OUG nr. 34/2006 – **„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.** Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara”.

Astfel, spre a stabili dacă petenta are interes în exercitarea acțiunii, Consiliul va prefigura folosul efectiv pe care S.C. ... S.R.L. l-ar obține în ipoteza admiterii cererilor formulate prin contestație, respectiv:

- anularea raportului procedurii pentru lotul nr. 5, a comunicării nr. 25970/19.11.2015 și a comunicărilor transmise celorlalți ofertanți participanți cu ofertă la respectivul lot;

- reluarea procesului de evaluare și reanalizare a ofertelor pentru lotul 5 „cu respectarea prevederilor legale menționate ca fiind încălcate și aplicarea criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile, conform și în termenul de 15 zile determinat de art. 278 alin. (2) și alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006”;

- anularea deciziei privind declararea ca admisibilă/câștigătoare a ofertei depuse de S.C.S.R.L., (...) și reluarea procedurii de atribuire „în sensul analizării și reevaluării ofertei respective cu respectarea prevederilor din documentația de atribuire și a legislației în materie, conform obiectului și motivării prezentei contestații”;

- „obligarea autorității contractante să comunice tuturor participanților implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii”.

Prefigurarea interesului petentei se va realiza prin raportare la cerințele legale ale condiției interesului de a acționa astfel cum acestea sunt instituite prin art. 33 din C.pr.civ., în sensul că interesul petentei în demersul promovat să fie **determinat, legitim, personal, născut și actual.**

Analizând pe rând condițiile interesului în promovare acțiunii astfel cum aceasta a fost formulată de către petentă, Consiliul constată că, în caz de o eventuală admitere a cererilor sale de anulare a actelor procedurii de atribuire și de dispunere a reevaluării ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, singurele în legătură cu care contestatoarea argumentează că „S.C.S.R.L. a oferat prețul de 1.137.600 lei, reprezentând 57% din valoarea estimată a lotului, iar ofertantul S.C.

S.R.L. a oferat prețul de 1.501.414,95 lei, reprezentând 76% din valoarea estimată a lotului (...)” și astfel „diferența foarte mare dintre prețul ofertei și valoarea estimată a contractului ar putea genera probleme privind calității și sustenabilitatea ofertei”, societatea contestatoare nu ar realiza niciun folos practic, unicul folos practic ce poate fi realizat de orice ofertant la o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică fiind acela de adjudecare a procedurii și obținerea atribuirii contractului.

Prin urmare, măsurile solicitate de petentă nu procură acesteia un interes determinat, deoarece, chiar dacă s-ar constata eventuale vicii privind admisibilitatea ofertelor depuse de către ofertanții clasati pe primele 2 locuri, beneficiul contractului ar reveni ofertantului clasat pe locul al 3-lea sau al 4-lea, interesul contestatoarei nefiind astfel nici unul personal, petenta neputând să obțină, direct sau indirect, un folos practic pentru sine, caz în care societatea contestatoare nu a reușit să probeze calitatea sa de „**persoană vătămată**” în sensul dispozițiilor art. 255 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006 – „**are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire**”.

În sensul că este lipsită de interes contestația prin care contestatorul contestă rezultatul procedurii fără a critica documentat situația tuturor ofertelor concurente mai bine clasate decât propria ofertă 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 etc.

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 S.C. ... S.R.L. în formularea contestației împotriva rezultatului procedurii vizând lotul nr. 5 de produse și va respinge contestația, ca fiind lipsită de interes.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...