

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

Prin contestația nr. 4416/24.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 26736/24.05.2021, formulată de ...S.R.L. cu sediul în comuna ..., înregistrată la O.R.C. sub nr. ..., având CUI RO..., în calitate de lider al Asocierii formată din ...S.R.L. - ...S.R.L.- ...S.R.L., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 1073/14.05.2021, a proceselor-verbale de evaluare și a raportului procedurii nr. 1072/14.05.2021, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică având ca obiect **„Servicii de proiectare și execuție lucrări de construcții pentru obiectivul Relocare și demolare clădiri tehnice și administrative identificate prin nr. ...”**, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate precum și a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestora, în ceea ce privește asocierea câștigătoare, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor antemenționate, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr.218/25.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27154/26.05.2021, ...S.R.L., cu sediul în ... înregistrată la O.R.C. sub nr. ... având CUI ... în calitate de lider al Asocierii formată din ... S.R.L., ... S.R.L. ...S.R.L.- ...S.R.L., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin „...a solicitat respingerea contestației formulată de ...S.R.L. și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată conform art. 26 alin. (9) din Legea nr.101/2016.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,**  
**asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ...S.R.L. critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1073/14.05.2021, procesele-verbale de evaluare și

raportul procedurii nr. 1072/14.05.2021, transmise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...S.R.L. prezintă un istoric al derulării procedurii, de interes fiind informațiile conform cărora, împotriva unui prim rezultat al procedurii, prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.134 alin.6 din H.G. nr.395/2016, câștigătoare fiind desemnată oferta depusă de asocieria formată din ... S.R.L., ... S.R.L., ...S.R.L. și ...S.R.L., a formulat contestația soluționată de CNSC prin decizia nr..../04.03.2021, prin respingerea ei, ca tardivă.

Prin Decizia civilă nr..../2021, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, arată contestatorul, plângerea sa împotriva deciziei Consiliului a fost admisă, în parte, cu consecința reevaluării ofertei desemnată inițial câștigătoare, în acord cu decizia pronunțată.

Contestatorul prezintă, în continuare, argumente în justificarea interesului său legitim de a promova prezentul demers, raportat la dispozițiile art.2 din Legea nr.101/2016, făcând, totodată, referire la respectarea termenului legal de formulare a contestației și la îndeplinirea obligației de constituire a cauțiunii.

Făcând un rezumat al criticilor, contestatorul susține următoarele:

1. Nu a fost respectată autoritatea de lucru judecat a deciziei civile nr. .../2021 din 26 aprilie 2021, pronunțată în dosarul nr. 187/33/2021;

2. Au fost încălcate prevederile art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016, coroborat cu prevederile art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016;

3. Au fost încălcate prevederile art.134 alin.5 și alin.6 din H.G. nr.395/2016, oferta depusă de Asocieria formată din ... S.R.L., ... S.R.L. ...S.R.L.- ...S.R.L. fiind neconformă întrucât nu respectă cerințele caietului de sarcini și legislația incidentă privind autorizarea ofertantului în scopul exercitării activităților contractuale, respectiv activitatea de proiectare și execuție în domeniul gazelor naturale.

Contestatorul detaliază criticile ce vizează modalitatea de evaluare a ofertei depusă de Asocieria ... S.R.L., ... S.R.L. ...S.R.L.- ...S.R.L., precizând următoarele:

1. Raportat la dispozițiile art.34 alin.6 din Legea nr.101/2016, la considerentele deciziei ICCJ nr.66/2018, paragraf 84, la prevederile art.430 din Codul de procedură civilă, coroborat cu argumentele normative ce preced deciziei antemenționate a Curții de Apel Cluj, contestatorul apreciază că nu există niciun dubiu în ce privește faptul că instanța investită cu plângerea ce a vizat anularea raportului procedurii nr. 100/01.02.2021, a reținut, cu putere de lucru judecat, faptul că oferta Asocierii ... S.R.L., ... S.R.L. ...S.R.L.- ...S.R.L. este neconformă.

Totodată, se arată că, deși comisia de evaluare din cadrul autorității contractante are dreptul de a evalua/reevalua ofertele în cadrul unei proceduri de achiziție publică, respectiv de a dispune respingerea unei oferte, acest fapt nu aduce atingere efectului obligatoriu al considerentelor prin care s-a reținut neîndeplinirea cerințelor tehnice din caietul de sarcini și incidența prevederilor art. 137 alin. 3 lit. a din H.G. nr. 395/2016, oferta fiind neconformă.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare era obligată să ia act de hotărârea instanței, să constate neconformitatea ofertei Asocierii ... S.R.L., ... S.R.L. ...S.R.L.- ...S.R.L. și să dispună anularea procedurii în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a din Legea nr.98/2016.

2. Cu titlu subsidiar primului argument, contestatorul apreciază că evaluarea comisiei de evaluare încalcă flagrant prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr.98/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În aplicarea Deciziei civile nr..../2021, arată contestatorul, că autoritatea contractantă a solicitat conformarea unei oferte vădit neconforme prin completarea acesteia cu "*documente necesare pentru a se dovedi ca prestațiile (...) pot fi executate în mod legal*", deși prin documentele depuse asocierea câștigătoare nu au făcut dovada că deține autorizație pentru pre...ea serviciilor și execuția lucrărilor necesare și obligatorii pentru execuția conformă și completă a obiectului contractului, oferta fiind neconformă potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

3. Clarificările/completările transmise de asocierea câștigătoare nu sunt, în opinia contestatorului, concludente fiind încălcate prevederile art. 134 alin. (5) și (6) din H.G. nr.395/2016.

În acest sens, se arată că, în încercarea de a răspunde solicitării de clarificări, în contextul unei oferte vădit neconforme, asocierea câștigătoare expune o argumentare potrivit căreia subcontractantul ... SRL a încheiat un acord de executare a activităților de proiectare și executare lucrări în domeniul gazelor naturale cu ...SRL, operator economic autorizat ANRE, ori încercarea de conformare a ofertei presupune acceptarea îndeplinirii unei condiții de calificare și de capacitate de exercitare a activității profesionale a ofertantului de către un veritabil terț față de ofertă, aspect evident nelegal.

Invocând considerentele aceleiași decizii, contestatorul precizează că deținerea autorizațiilor specifice este o obligație ce incumbă ofertantului (adică a asociatului sau subcontractantului căruia, prin oferta, i-a fost atribuită execuția lucrărilor de gaze naturale) și nu poate fi complinită prin implicarea unui terț în procedură.

În drept, se invocă prevederile art.8 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației..

Ca mijloace de probă, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.1127/27.05.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.27893/28.05.2021, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ...S.R.L., ca nefondată.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că a pus în aplicare decizia civilă nr..../26.04.2021, solicitând, prin adresa nr. 1044/07.05.2021, clarificări numai Asocierii ... S.R.L., ... ... S.R.L. ...S.R.L.- ...S.R.L., la care aceasta a răspuns prin adresa nr.195/12.05.2021, menționând că subcontractantul său ... SRL a încheiat un acord de executare a activităților de proiectare și executare lucrări în domeniul gazelor naturale cu ...SRL, autorizat ANRE.

Autoritatea contractantă precizează că a reevaluat oferta depusă de Asocierea ... S.R.L., ... ... S.R.L. ...S.R.L.- ..., însă nu a declarat-o neconformă având în vedere considerentele Deciziei Civile nr. ... din 26.04.2021, în care s-a reținut că, în caietul de sarcini sunt prevăzute activități de proiectare și execuție în domeniul gazelor naturale și chiar în lipsa unor cerințe exprese cuprinse în documentația de atribuire este de la sine înțeles că ofertele trebuie să cuprindă toate documentele necesare pentru a se dovedi că prestațiile care fac obiectul contractului de achiziție publică pot fi executate în mod legal.

În caietul de sarcini se menționează, în mod expres, că proiectarea și execuția lucrărilor de relocare a utilităților care necesită avizări speciale se vor proiecta și executa numai cu societăți avizate în acest sens.

Se învederează că, potrivit art. 1 alin. 3 din Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale aprobat prin Ordinul nr. 98/2015 pentru desfășurarea de activități de proiectare, execuție sau exploatare a obiectivelor/ sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale, operatorii economici trebuie să dețină autorizații în conformitate cu prevederile prezentului regulament.

Prevederile susmenționate, dar și cele privitoare la lipsa unor precizări exprese din documentația de atribuire, coroborat cu faptul că între Asocierea ... S.R.L., ... ... S.R.L. ...S.R.L.- ...și prestatorul acestuia SC ...SRL autorizat de A.N.R.E. au constituit, după cum se arată, temeiul deciziei comisiei de evaluare privitoare la constatarea ca sunt îndeplinite condițiile pentru executarea, în mod legal, a obiectului contractului de achiziție publică.

Față de cele menționate, susține autoritatea contractantă, comisia de evaluare a încheiat raportul procedurii nr. 1072/14.05.2021 desemnând câștigătoare oferta depusă de Asocierea ... S.R.L., ... ... S.R.L. ...S.R.L.- ....

Autoritatea contractantă solicită analiza contestației și cu privire la excepția lipsei calității de persoană vătămată precum și a excepției lipsei parțiale a obiectului contestației, excepții invocate și motivate de intervenient prin cererea de intervenție în sprijinul autorității contractante nr. 218/25.05.2021.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr.218/25.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27154/26.05.2021, ...S.R.L. a invocat, pe cale de excepție, lipsa calității de persoană vătămată și lipsa parțială a obiectului contestației, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației formulată de ...S.R.L. și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată conform art. 26 alin. (9) din Legea nr.101/2016.

În prealabil, intervenientul justifică admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție în interesul autorității contractante raportat la calitatea sa de ofertant câștigătoare al procedurii de atribuire, invocând prevederile art.17 alin.3 din legea nr.101/2016.

Intervenientul invocă excepția lipsei calității de persoană vătămată a contestatorului, susținând că ...S.R.L. nu mai are calitatea de parte vătămată potrivit art.2 alin.1, art.3 alin.1 lit. f și alin.3 din Legea nr.101/2016, fiind exclusă definitiv din procedura de atribuire prin decizia civilă nr..../26.04.2021, pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr.187/33/2021.

Așadar, arată intervenientul, decizia de excludere a societății ...S.R.L. a fost stabilită de către autoritatea contractantă prin raportul procedurii de atribuire nr.100/01.02.2021, decizie confirmată de instanța de judecată competentă să soluționeze plângerea formulată de ...S.R.L.

Intervenientul precizează că temeiul cererii de respingere a contestației este în concordanță cu Hotărârea CJUE din 19 iunie 2003 pronunțată în cauza nr.C-249/01 (Hackermuller).

În susținerea excepției lipsei parțiale a obiectului contractului, intervenientul precizează că, deși contestatorul solicită reevaluarea ofertelor, Consiliul nu a dispus reevaluarea ofertei sale și a ...S.R.L.

Pe fondul cauzei, intervenientul răspunde punctual criticilor formulate de contestator precizând următoarele:

1.Urmând considerentele deciziei civile nr..../26.04.2021, autoritatea contractantă a reevaluat oferta asocierii ... S.R.L., ... S.R.L. ...S.R.L.- ...S.R.L., solicitând dovada capacității legale de realizare a proiectelor și lucrărilor în sfera gazelor naturale.

2. În situația în care ...S.R.L. se considera vătămată prin solicitarea de clarificări nr.1044/07.05.2021, transmisă Asocierii ... S.R.L., ... S.R.L. ...S.R.L.- ...S.R.L., acesta avea dreptul de a utiliza căile de atac prevăzute de lege pentru a înlătura pretinsul abuz.

Intervenientul susține că autoritatea contractantă a respectat prevederile art.209 alin.1 din Legea nr.98/2016, cu atât mai mult cu cât cerința nu a fost prevăzută, în mod explicit, în cadrul

documentației de atribuire, astfel încât să se poată prezenta dovezile necesare conformării la cerințele documentației de atribuire încă de la momentul depunerii ofertei.

3. Față de critica ce vizează faptul că un furnizor de servicii de proiectare și de lucrări în domeniul gazelor naturale, autorizat ANRE, nu îndeplinește cerința privind capacitatea profesională de a dovedi autorizarea respectivă, intervenientul precizează că în legislația națională și comunitară nu se prevede faptul că ofertanții trebuie să îndeplinească ei înșiși toate cerințele de conformitate impuse în documentația de atribuire.

Intervenientul precizează că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost considerat concludent de către comisia de evaluare întrucât conținea informațiile și documentele necesare demonstrării capacității de îndeplinire a obligației de a realiza proiecte și lucrări în domeniul gazelor naturale.

Față de cele menționate, intervenientul solicită respingerea contestației formulată de ...S.R.L. și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Raportat la dispozițiile art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat ...S.R.L., prin adresa nr.27427/1260/C2/26.05.2021, punct de vedere cu privire la excepțiile invocate de intervenient.

Prin întâmpinarea nr.4536/27.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27562/27.05.2021, ...S.R.L. a solicitat respingerea, ca neîntemeiate, a excepțiilor invocate de intervenient și a cererii de intervenție, prezentând argumente în acest sens, respectiv:

- în ceea ce privește prima dintre excepții, contestatorul apreciază greșit raționamentul intervenientului, în raport cu dispozițiile art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016;

- în ceea ce privește cea de a doua excepție, contestatorul arată că este fără obiect, deoarece nu a solicitat reevaluarea ofertei sale.

Pe fond, contestatorul arată că intervenientul reține greșit înțelesul hotărârii judecătorești, încercând să justifice neconformitatea ofertei statuată expres și definitiv prin Decizia civilă nr..../2021, pe care o citează în extras.

Consiliul, cu privire la cererea de intervenție formulată de ... S.R.L., constată că a fost depusă cu respectarea dispozițiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)*].

Având în vedere că interesul ... S.R.L. se suprapune cu cel al autorității contractante, respectiv respingerea contestației și menținerea actelor emise în cadrul procedurii, iar societatea are calitate și capacitate procesuală și, de asemenea, dovedește interesul

legitim de a interveni în cauza de față, fiind ofertantul desemnat câștigător, în conformitate cu art.64 alin. 2 Cod de procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Preliminar trecerii la soluționarea fondului cauzei, în raport cu dispozițiile art.26 alin.1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța asupra excepției lipsei calității pe persoană vătămată a contestatorului, invocată de intervenientul ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii formată din ... S.R.L., ... S.R.L., ...S.R.L. și ...S.R.L.

Examinând excepția, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică având ca obiect **„Servicii de proiectare și execuție lucrări de construcții pentru obiectivul Relocare și demolare clădiri tehnice și administrative identificate prin nr. ...”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare ...30.09.2020, valoarea estimată a contractului fiind de 21.945.926,65 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Într-un prim rezultat al procedurii, materializat în raportul procedurii nr.100/01.02.2021, oferta depusă de ...S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.134 alin.6 din H.G. nr.395/2016, în timp ce câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de asocieria formată din ... S.R.L., ... S.R.L., ...S.R.L. și ...S.R.L.

Nemulțumit de acest rezultat ...S.R.L. a formulat contestație, soluționată de CNSC, prin Decizia nr..../04.03.2021, în sensul respingerii ei, ca tardivă.

Împotriva acestei decizii a Consiliului, ...S.R.L. a formulat plângere, soluționată de Curtea de Apel Cluj, prin Decizia civilă nr..../26.04.2021, în sensul admiterii ei, în parte.

Ulterior, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr.1072/14.05.2021, în cuprinsul căruia a consemnat modul de desfășurare a prezentei proceduri, rezultatul reevaluării ofertelor urmare a deciziei CNSC și a Deciziei civile nr..../26.04.2021, respectiv respingerea, ca neconformă, a ofertei depusă de ...S.R.L., precum și desemnarea drept câștigătoare a ofertei depusă de asocieria formată din ... S.R.L., ... S.R.L., ...S.R.L. și ...S.R.L.

Nemulțumit și de acest nou rezultat, ...S.R.L. (consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele arătate în partea introductivă.

După cum rezultă din contestație, ...S.R.L. este nemulțumit de decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de asocieria formată din ... S.R.L., ... S.R.L., ...S.R.L. și ...S.R.L., susținând că este nelegală, în esență, deoarece autoritatea contractantă nu s-a conformat celor stabilite de Curtea de Apel Cluj prin Decizia civilă

nr.../26.04.2021, în sensul în care nu a respins, ca neconformă, această ofertă.

Reține Consiliul că, prin Decizia civilă nr.../26.04.2021, Curtea de Apel Cluj a desființat Decizia CNSC nr.../04.03.2021 de soluționare a contestației prin admiterea excepției tardivității și judecând pe fond contestația, a decis:

*„(...) Admite în parte contestația formulată de petenta ...S.R.L., (...) în contradictoriu cu intimatul ... (...).*

*Anulează în parte: raportul procedurii nr.100/01.02.2021, procesele-verbale de evaluare și actele subsecvente emise în baza acestora, în ceea ce privește oferta: Asocierii ... SRL – ... SRL – ...srl – ...SRL.*

*Obligă autoritatea contractantă ... să reevalueze oferta Asocierii ... SRL în acord cu prezenta hotărâre în termen de 10 zile de la comunicare (...)*”

După cum rezultă din motivarea deciziei, instanța de judecată, analizând criticile contestatorului cu privire la decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, adoptată de autoritatea contractantă în temeiul art.134 alin.6 din Legea nr.98/2016, a concluzionat că *„(...) va respinge ca neîntemeiată contestația ...SRL în ceea ce privește criticile referitoare la declararea ofertei sale ca inacceptabilă.”*

Pe de altă parte, în privința criticilor contestatorului legate de oferta desemnată câștigătoare, depusă de asocieria formată din ... S.R.L., ... S.R.L., ...S.R.L. și ...S.R.L., instanța de judecată, în baza analizei efectuate, a reținut:

***„Astfel, Curtea apreciază că în mod greșit a procedat autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertei Asocierii ... SRL – ... SRL – ...srl – ...SRL nefiind făcută dovada îndeplinirii tuturor cerințelor din caietul de sarcini, aspect ce impunea reținerea cazului prevăzut de art.215 alin.5 din Legea 98/2016, art.137 alin.3 lit.a din HG 395/2016 – oferta fiind neconformă deoarece nu satisface toate cerințele caietului de sarcini.”***

Așadar, în aplicarea deciziei instanței, în cadrul reevaluării la care a fost obligată, autorității contractante îi revenea sarcina de a menține decizia de respingere a ofertei contestatorului de față, ca inacceptabilă, în temeiul art.134 alin.6 din H.G. nr. 395/2016, ceea ce s-a și întâmplat, oferta ...S.R.L. fiind respinsă, prin raportul procedurii nr.1072/14.05.2021, ca inacceptabilă, în baza articolului menționat.

Decizia instanței Curții de Apel Cluj, prin care s-au statuat cele de mai sus este definitivă, astfel că, la data formulării prezentei contestații,

oferta depusă de contestator era respinsă, în mod definitiv, ca inacceptabilă, decizie asupra căreia nu se mai poate reveni.

În condițiile în care legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului nu mai poate fi pusă în discuție, această decizie fiind una definitivă, Consiliul, analizând calitatea de persoană vătămată a contestatorului de actele emise de autoritatea contractantă ulterior deciziei instanței de judecată, reține următoarele dispoziții legale:

- art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016, potrivit căruia:

*„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității*

contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”;

- art. 3 alin.1 lit.f și alin.3 din același act normativ, conform cărora:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

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

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire **dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată** candidatului/ofertantului interesat **și** fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie **nu mai poate face obiectul unei căi de atac.**”

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul 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.

Deși nici Legea nr.101/2016 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Cum decizia de respingere a ofertei sale este una definitivă, Consiliul constată că autorul contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în prezenta cauză, astfel că nu este persoană vătămată prin actele pe care a înțeles să le atace prin contestația de față.

Aplicând considerente doctrinare expuse mai sus, la speța analizată, se observă, așadar, că solicitările contestatorului vizând raportul procedurii și decizia privind evaluarea ofertei câștigătoare nu sunt justificate de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Consiliul are în vedere că art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, care circumstanțiază condiția interesului în promovarea căilor de atac referitoare la procedura de achiziție publică, reprezintă transpunerea în legislația națională a legislației uniunii, respectiv a Directivei 89/665/CEE și a Directivei 92/13/CEE, astfel că interpretarea normei naționale trebuie să țină seama de hotărârile pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, aceasta având rolul de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor Uniunii, în acord cu

dispozițiile art.271 din Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, principiul supremației legislației Uniunii fiind reglementat expres de art.148 din Constituția României.

Situația dedusă judecății în actualul ciclu procesual, observă Consiliul, nu se circumscrie celei analizate prin HOTĂRÂREA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (Camera a zecea), în cauza C-100/12, 4 iulie 2013 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Italia), prin decizia din 25 ianuarie 2012, primită de Curte la 24 februarie 2012, în procedura Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria, cu participarea Telecom Italia SpA, Path-Net SpA, unde concluziile au fost următoarele:

*„Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală”.*

În această cauză, cei doi ofertanți ai procedurii au introdus căi de atac prin care urmăreau excluderea lor reciprocă.

Situația de fapt existentă în speța de față este, însă, diferită de cea expusă în decizia CJUE ante-citată, constatându-se că, la momentul soluționării contestației în fața Consiliului, oferta contestatorului este respinsă/exclusă în mod definitiv, deoarece, la momentul depunerii contestației, decizia de respingere a ofertei sale nu mai poate face obiectul unei căi de atac, regăsindu-ne în ipoteza tezei finale a art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel că autorul contestației nu mai are niciun interes în susținerea criticilor referitoare la evaluarea ofertei contracandidatului său.

Este lipsit de relevanță că aceasta a avut anterior un interes în cadrul procedurii, în calitate sa de ofertant, câtă vreme soluția de respingere a propriei oferte este una definitivă.

De altfel, se observă că ...S.R.L. nici nu mai formulează vreo critică legată de decizia de respingere a ofertei sale pe calea prezentei contestații, limitându-se doar la a critica decizia autorității contractante de desemnare a ofertei asocierii formată din ... S.R.L., ... S.R.L., ...S.R.L. și ...S.R.L. drept câștigătoare.

De asemenea, deși contestatorul nu a solicitat anularea procedurii, jurisprudența constată a CJUE recunoaște existența unui interes în anularea procedurii pentru un ofertant respins, însă numai în situația în care acesta formulează concomitent, prin aceeași cale de atac, critici privind atât situația propriei oferte, cât și cea a contracandidaților admisibili din procedură.

Cu alte cuvinte, îi este recunoscută calitatea de persoană vătămată doar ofertantului care nu a fost exclus definitiv din procedură.

În cauza C-131/16, Archus și Gama, instanța de la Luxemburg a reținut următoarele:

*50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.*

*51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).*

*(...)*

*54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.*

*55 Întro asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).*

*56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2 alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.*

Or, tocmai această ipoteză se regăsește și în speța de față, și anume operatorul economic ...S.R.L., a cărui ofertă a fost stabilită

inacceptabilă, printr-o decizie a autorității contractante, confirmată de instanța de control, reclamă caracterul neconform al ofertei desemnată câștigătoare.

Însă, soluția pronunțată vizavi de oferta contestatorului este definitivă, astfel că nu mai poate forma obiectul unei căi de atac, ofertantul fiind, așadar, exclus definitiv din procedură, caz în care nu i se mai poate recunoaște un interes acestuia în atacarea deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză.

Date fiind cele ce preced, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, ...S.R.L. nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii, prin neîndeplinirea condiției prevăzute la art.3 alin.1 lit. (i) din Legea nr.101/2016.

Cu toate acestea, Consiliul atrage atenția asupra caracterului obligatoriu al deciziei instanței Curții de Apel Cluj, în considerarea căruia autorității contractante îi revine sarcina de a acționa întocmai celor tranșate, sub sancțiunea chiar a nulității absolute a contractului ce se va încheia, nulitate care poate fi cerută în condițiile art.58 alin.1 din Legea nr.101/2016, de orice persoană interesată, chiar de contestatorul de față.

Pentru toate acestea, în temeiul art.26 alin.1 și 6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite excepția lipsei calității de persoană vătămată a ...S.R.L., și va respinge contestația, ca atare.

Față de soluția prefigurată, va fi admisă și cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de ... S.R.L.

Fără pronunțare asupra celorlalte excepții și a fondului cauzei.

În ceea ce privește cererea de plată a cheltuielilor de judecată formulată de intervenientul accesoriu ... S.R.L., constând în onorariu de avocat în cuantum de 5.000 lei, Consiliul o va respinge, în temeiul alin.9 al aceluiași articol, având în vedere, pe de o parte, că la dosar nu a fost depusă dovada efectuării unor asemenea cheltuieli, iar, pe de altă parte, că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, totuși nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni *„parte care câștigă procesul”*, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, astfel că acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, acest drept revenind doar părții în favoarea căreia s-a intervenit. În acest sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.1098/01.03.2012, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.4599/CA/2013 R/18.12.2013, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, decizia civilă nr.1464/21.03.2013, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, decizia nr.861/13.09.2016, pronunțată de Curtea de Apel Suceava.

Decizia este obligatorie, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite excepția lipsei calității de persoană vătămată a ...S.R.L. și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., ca fiind formulată de o persoană fără calitate.

Admite cererea de intervenție depusă de ... S.R.L.

Respinge cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea cererii de intervenție accesorie, formulată de ... S.R.L.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

....