



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. 2010/C11/2248

Data: 28.08.2023

Prin contestația nr. 363/08.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43765/10.08.2023, formulată de SA , cu sediul în municipiul, ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO ..., reprezentată legal prin – director comercial, împotriva raportului procedurii nr. 10043/02.08.2023 emis de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, și reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, ..., ..., în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de Furnizare dotări aferente proiectului „Extindere, reabilitare, modernizare și dotare Ambulatoriu integrat de specialitate al Spitalului Orășenesc Târgu Bujor”, lotul 1, s-a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice depusă de SRL declarată câștigătoare pentru lotul 1 și declararea acesteia neconformă.

Prin adresa nr. 512719/....., transmisă prin e-mail, înregistrată la CNSC cu nr. /22.06.2023, ... SRL, cu sediul social în, str. ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin .., Director General, și convențional de ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, ..., etaj 6, ..., a formulat cerere de intervenție prin care a solicitat pe cale de excepție, în principal, ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă și ca lipsită de interes, iar în subsidiar, pe fond, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de SA împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare și menținerea rezultatului procedurii pentru lotul 1.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de SA a fost respinsă ca rămasă fără obiect de Consiliu prin Încheierea nr. 2282/C11/2248 din data de 16.08.2023.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SA solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În cadrul contestației, autoarea acesteia a formulat critici cu privire la oferta declarată câștigătoare, susținând că evaluarea propunerii tehnice depuse pentru lotul 1 de către SRL nu s-a făcut în conformitate cu dispozițiile documentației de atribuire.

În acest sens, contestatoarea susține că acest ofertant nu îndeplinește cerințele tehnice solicitate în cadrul procedurii.

Astfel, susține că una dintre cerințele care nu este respectată pentru Sistemul de Determinare VSH, este cerința "Compatibil cu tuburile standard de hematologie de 13*75 mm", de la pagina 6 din caietul de sarcini. Echipamentul oferat de SRL, respectiv MixrateX-20 oferat, nu îndeplinește aceasta cerință, o astfel de mențiune neregăsindu-se în specificațiile produsului, aparatul funcționând doar cu tuburi specifice de VSH (dimensiunile standard 118*120 mm) după cum reiese din manual, din poze și din specificațiile tehnice.

Din propunerea tehnică depusă, reiese că ofertantul desemnat câștigător a omis vădit aceasta specificație, nefăcând referire deloc la aceasta nici în propunerea tehnică, deși este cerut explicit acest lucru, iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în acest sens:

O altă cerință care nu este respectată privește *Analizor imunologie automat cu stație pc*, respectiv cerința privind "*Meniul de teste minimal*", de la pagina 4 din caietul de sarcini.

Arată că autoritatea contractantă a răspuns la o solicitare de clarificări privind meniul de teste, că acesta este minimal și nu se acceptă un sistem care nu poate îndeplini cerințele minime pentru un diagnostic complet, iar ofertantul declarat câștigător nu poate demonstra prin documentele atașate posibilitatea de a oferta întreg meniul de teste solicitat de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, conform broșurii depuse pentru sistemul oferat, la secțiunea "Meniu de teste" se observă lipsa a cel puțin 2 parametri: Calcitonina și Peptid C.

În privința *Analizor imunologie automat cu stație pc*, arată că nu este îndeplinită cerința "*Stabilitatea reactivilor la bordul analizorului de minim 25 de zile*", de la pagina 4 din caietul de sarcini.

Susține că autoritatea contractantă a solicitat pentru toți parametrii o stabilitate minimă de 25 de zile, iar din documentul "*Assay Summary table*", depus de ofertantul declarat câștigător, se poate observa încălcarea unei cerințe privind stabilitatea reactivilor după deschidere. Spre exemplu reactivul de Cortizol, parametru listat de către autoritatea contractantă ca fiind obligatoriu, are o stabilitate de 14 zile de la deschidere, stabilitate care este cu 11 zile mai mică decât cea solicitată, situație care poate fi întâlnită și în cazul RBC Folat, parametru care face parte din aceeași categorie de parametrii minimali, ori a reactivului de estradiol sau a reactivului pentru T4 Total.

Prin urmare, față de prevederile legale, practica relevantă și argumentele mai sus expuse, solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei operatorului economic SC SRL și declararea acestuia ca neconformă în baza art. 137 alin. (1) și alin. 3 lit. a) din HG 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... a transmis punct de vedere la contestației având nr. 1519/14.08.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 44450/16.08.2023, cu privire la cele contestate de SA, solicitând respingerea contestației depusă, în principal, pe cale de excepție, ca fiind lipsită de interes și, în subsidiar, ca nefondată, și menținerea rezultatului procedurii de atribuire ca fiind legal și temeinic.

În preambul arată modul de desfășurare al procedurii de atribuire, precizând că, în urma deciziei Consiliului nr. 1437/C11/1357/26.06.2023, comisia de evaluare a reluat evaluarea propunerii tehnice a PROTON IMPEX 2000 SRL rezultatul evaluării regăsindu-se în procesul-verbal nr. 9085/ 13.07.2023, fiind declarate conforme ofertele depuse de:

1... SRL

2. SRL

3. Asocierea SA (lider) - SRL,

iar oferta ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

Ulterior, comisia de evaluare a trecut la analiza propunerilor financiare, sub următoarele aspecte: corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, încadrarea propunerilor financiare în valoarea estimată a achiziției, asigurarea că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat astfel încât să nu se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii tehnici și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, rezultatul evaluării financiare fiind consemnat în procesul-verbal nr. 9090/13.07.2023.

Toate cele trei oferte au fost declarate admisibile în faza de evaluare a propunerilor financiare, iar după aplicarea criteriului de

atribuire indicat în documentația de atribuire a fost stabilit clasamentul final al ofertanților:

1. SRL - punctaj final: 98,91 puncte, poziția I în clasament;
2. .. SRL- punctaj final: 95 puncte, poziția II în clasament;
3. Asocierea ... SA (lider) - SRL - punctaj total: 92,07 puncte, poziția III în clasament.

În privința excepției lipsei de interes arată că, prin contestație, care vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, sunt formulate critici, în mod exclusiv, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, respectiv cea depusă de SRL, în timp ce, potrivit raportului procedurii nr. 10043/02.08.2023, oferta contestatoarei este situată pe locul 3 în clasament cu un punctaj de 92,07 puncte.

Subliniază că, în cauză, contestatoarea nu formulează critici cu privire la oferta clasată pe locul 2, respectiv oferta depusă de ... SRL, astfel că, în condițiile în care criticile aduse vizează exclusiv oferta situată pe locul 1, iar nu și oferta situată pe locul 2 în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, înțelege să invoce excepția lipsei de interes a SA în formularea contestației.

Raportat la cele mai sus învederate, consideră că nu sunt îndeplinite în cauză condițiile prevăzute de lege în ceea ce privește interesul legitim al contestatoarei în formularea criticilor expuse în cadrul contestației și invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, respectiv cele ale art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Menționează că a adus la cunoștință contestatoarei SA faptul că oferta sa a fost clasată pe locul 3, informație ce reiese fără putere de tăgadă din conținutul raportului procedurii nr. 1043/2.08.2023, însă aceasta a înțeles să aducă critici, în mod exclusiv, cu privire la oferta desemnată câștigătoare, depusă de către SRL, iar nu și cu privire la cealaltă ofertă, depusă de către ... SRL, clasată pe locul 2.

Prin urmare, interesul contestatoarei față de rezultatul procedurii de atribuire nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative pentru promovarea contestației, nedemonstrându-și astfel interesul legitim, personal și actual în procedură de atribuire, criticile sale vizând exclusiv oferta câștigătoare, iar nu și oferta clasată pe locul 2, ofertă aflată pe o poziție superioară ofertantului contestator în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire.

Chiar și în cazul ipotetic al admiterii contestației SA, acest fapt ar conduce la îndepărtarea din competiție a ofertei SRL, însă cea care i-ar lua locul de ofertă câștigătoare ar fi oferta SRL, nicidecum cea a contestatoarei. Cu alte cuvinte, demersul SA vine să îi creeze un folos practic operatorului SRL, concurența sa aflată în prezent pe poziția a II-a și care nu a fost criticată, context în care nu

poate fi exclusă de la licitație prin efectul admiterii contestației aflate pe rol.

Astfel, chiar și într-o eventuală reevaluare a ofertei desemnată câștigătoare, ... SA nu ar avea un folos practic al unui astfel de demers, oferta sa neputând fi declarată câștigătoare, în condițiile în care, aceasta a fost clasată pe locul 3.

Prin urmare, în contextul de fapt și de drept expus anterior, solicită a se constata că SA nu a demonstrat calitatea de persoană vătămată, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, invocă Decizia civilă nr. 6243/2012, a Curții de Apel Cluj într-o speță similară, respectiv hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01.

Pe fondul contestației, vă solicită respingerea acesteia ca nefondată, subliniind că, prin contestație, nu se solicită anularea raportului procedurii nr. 10043/02.08.2023 și a actelor conexe, anterioare și subsecvente, ci doar obligarea sa la reevaluarea propunerii tehnice depuse de SRL, declarat câștigător pentru lotul 1, și declararea ei ca neconformă.

Or, în măsura necontestării acestor acte, acestea își mențin valabilitatea și efectele juridice.

În continuare sunt aduse argumente în scopul informării celor suținute de petentă pe fondul contestației cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor criticate de către SRL.

Prin urmare, consideră că a respectat prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, analizând ofertele din perspectiva cerințelor din documentația de atribuire, stabilind în mod temeinic și legal admisibilitatea și conformitatea ofertei SRL, declarate câștigătoare.

În concluzie, solicită respingerea contestației depusă de SA, în principal, pe cale de excepție, ca fiind lipsită de interes, și, în subsidiar ca nefondată și, în consecință, menținerea rezultatului procedurii de atribuire ca fiind legal și temeinic.

..... SRL, cu adresa nr. 512719/....., înregistrată la Consiliu cu nr./22.08.2023, a transmis o cerere de intervenție, prin care solicită, în principal, respingerea contestației formulate de SA ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă și, în subsidiar, în măsura în care ar fi înlăturată această excepție, ca lipsită de interes, iar în subsidiar, în măsura în care ar fi înlăturate excepțiile anterior invocate, respingerea ca neîntemeiată a acesteia, cu menținerea rezultatului procedurii pentru lotul 1.

În preambul prezintă o serie de precizări preliminare cu privire la modul de desfășurare al procedurii de atribuire, și formulează considerații privind admisibilitatea și calificarea cererii sale de intervenție.

În privința lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes în formularea contestației de către asocierea reprezentată de contestatoare invocă prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, susținând că legitimarea procesuală activă aparține numai

acelor persoane care îndeplinesc condiția specială prevăzută de Legea nr. 101/2016, respectiv, existența unei vătămări.

Prin urmare, contestatoarea ar avea dreptul să atace actele autorității contractante care stabilesc rezultatul procedurii și să ceară reevaluarea ofertelor doar în măsura în care măsurile dispuse de autoritatea contractantă, respectiv oferta câștigătoare, i-ar aduce acesteia o vătămare concretă, această vătămare trebuind a fi dovedită atât prin dovedirea interesului personal, cât și a prejudiciului personal.

Or, prin contestație nu s-a dovedit niciuna din cele două condiții, lipsind astfel însăși legitimarea procesuală activă.

În susținere arată că, prin contestație, s-a solicitat, în esență, reevaluarea ofertei sale, clasată pe Locul I în cadrul lotului 1 al procedurii, fără a fi formulată însă vreo solicitare privind reevaluarea ofertei depusă de Avena, clasată pe locul II, conformitatea și admisibilitatea acestei oferte consolidându-se prin necontestarea în termen, fiind, la data curentă, definitivă.

Astfel, pentru a putea susține existența unei vătămări cauzate de declararea drept câștigătoare a ofertei sale, ar fi necesar ca oferta petentei să fi avut vocația să se claseze cel puțin pe locul II în cadrul procedurii, respectiv pe un loc superior ofertei depusă de Avena. În caz contrar, chiar dacă s-ar admite criticile sale privind evaluarea ofertei clasate pe locul I în cadrul procedurii, oricum contestatoarea nu ar avea vocația de a obține atribuirea contractului de achiziție publică, respectiv nu suferă nicio vătămare prin actul atacat de aceasta.

Mai mult, consideră că petenta nu are oricum vocația de a obține atribuirea contractului de achiziție publică având în vedere neconformitățile vădite ale ofertei sale.

În măsura în care această excepție ar fi înlăturată, solicită Consiliului să respingă contestația formulată de asociere ca lipsită de interes, pentru considerentele expuse mai sus, dar și pentru cele expuse în continuare.

Preliminar, notează că interesul contestatoarei de a exercita acțiunea trebuie evaluat în mod concret de Consiliu, iar nu din perspectiva unor motive pur teoretice.

Astfel, plecând de la definiția interesului în situația particulară în discuție, se poate lesne observa că demersul petentei de a contesta rezultatul procedurii este lipsit de interes de vreme ce contestatoarea atacă exclusiv doar oferta sa, declarată câștigătoare dintre cele două admisibile tehnic și financiar cu punctaj superior ofertei sale - și nu solicită, nici măcar în subsidiar, anularea procedurii.

Precizează că, dincolo de verificarea în concret a celorlalte condiții ale interesului de a formula o acțiune în justiție, trebuie avut în vedere că, în materia achizițiilor publice, interesul legitim al unui participant de a contesta actele autorității contractante trebuie recunoscut numai în măsura în care acesta păstrează o șansă de a i se atribui contractul.

În acest sens, notează și jurisprudența CJUE ce are valoare de izvor de drept în materie, care a statuat, în diferite cauze ce au ridicat problema interesului.

Prin urmare, interesul petentei în formularea contestației nu este justificat atât timp cât asocierea nu a criticat, pe lângă oferta câștigătoare, a cărei reevaluare exclusivă a cerut-o, și cealaltă ofertă situată pe locul II.

Doar în această situație aceasta ar justifica interesul de a ataca oferta sa și astfel de a valorifica o șansă la a obține contractul de achiziție publică.

Pentru aceste motive, solicită admiterea excepția lipsei calității procesuale active a asocierii în formularea contestației, iar în subsidiar, solicită recalificarea acestei excepții drept excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestației și admiterea acestei excepții.

Pe fondul contestației, menționează că a depus o ofertă acceptabilă și conformă în procedură, motiv pentru care solicită respingerea criticilor ca neîntemeiate.

În susținerea acestei cereri prezintă argumente pentru a demonstra modul în care îndeplinește cerințele criticate de contestatoare pentru fiecare dintre echipamente.

De asemenea, prezintă argumente pentru care, în opinia sa, oferta asocierii SA (lider) - SRL pentru lotul 1 ar trebui respinsă ca neconformă.

Pentru toate aceste motive, solicită respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... SA, cu adresa nr. 1806/23.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 46256/24.08.2023, a transmis răspuns la punctul de vedere la contestație și la cererea de intervenție.

În privința invocării unei presupuse excepții a lipsei de interes în formularea contestației consideră că este invocată în mod eronat, cele două entități încercând să inducă în eroare Consiliul prin prezentarea unor extrase ale unor situații și cazuri scoase din context și prin înșiruirea unor texte de lege în majoritate nerelevante pentru această situație.

Apreciază că se regăsește în situația descrisă de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f), punctul (i) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016

Astfel cum este precizat în contestație, actul autorității contractante atacat este raportul procedurii, raport care indică admisibilitatea ofertelor operatorilor economici de pe primele 3 locuri, iar în cazul admiterii contestației și pentru emiterea unui nou raport al procedurii, autoritatea contractanta va avea obligația de a reevalua ofertele admisibile în ceea ce privește aspectele contestate.

La reevaluarea ofertelor autoritatea contractanta are obligația de a constata că și oferta depusă de către SRL, clasata pe locul 2, nu respecta cerința *"II.1. Sistemul de Determinare VSH - Cerința "Compatibil cu tuburile standard de hematologie de 13*75 mm" - pagina 6 din Caietul de Sarcini"*.

Mai mult decât atât, în cadrul ofertei depuse de către SRL, nu se regăsește un formular cu complianța dintre specificațiile ofertate și cerințele din caietul de sarcini, acesta fiind un alt indicator al evaluării eronate ale ofertelor.

Referitor la caracterul fondat al contestației susține, în continuare, că nu au fost respectate cerințele caietului de sarcini și aduce argumente în acest sens.

Având în vedere cele prezentate, solicită admiterea contestației, anularea raportului de evaluare a procedurii și obligarea autorității contractante la refacere lui și, implicit, reevaluarea ofertelor admisibile ținând cont de aspectele contestate, în măsura în care contestația va fi admisă.

..... SA a constituit cautiunea în valoare de 10.170,69 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209391828/1 din 09.08.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, înregistrată la CNSC cu nr. 44259/16.08.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de Furnizare dotări aferente proiectului „Extindere, reabilitare, modernizare și dotare Ambulatoriu integrat de specialitate al Spitalului Orășenesc Târgu Bujor”, lotul 1, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1050567/22.12.2022. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 712.792,31 lei, fără TVA, valoarea estimată a lotului 1 fiind de 508.534,73 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului evaluării ofertelor aferent lotului 1, ... SRL a înaintat Consiliului contestația soluționată prin decizia sa nr. 1437/C11/1357/26.06.2023, fiind admisă, cu consecința anulării actelor autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de PROTON IMPEX 2000 SRL pentru lotul 1, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru acest lot.

Ulterior, punând în practică cele decise de Consiliu, autoritatea contractantă a stabilit un nou rezultat, declarând oferta depusă de SRL câștigătoare pentru lotul 1.

Nemulțumit acest rezultat, ... SA (lider al asocierii SA & SRL) a formulat contestația în analiză, solicitând, în principal, obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice depuse de SRL declarată câștigătoare pentru lotul 1 și declararea acesteia neconformă.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a contestației, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 456420/22.08.2023, ... SRL

a formulat cerere de intervenție, pe care Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia, în calitate de ofertant declarat câștigător pentru lotul 1 de către autoritatea contractantă, dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea acestor cereri, urmărind menținerea acestui rezultat.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei), la a verifica cu întâietate excepțiile invocate, Consiliul va analiza cu precădere excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație și de SRL prin cererea sa de intervenție.

Astfel, Consiliul va analiza cu prioritate excepția privind lipsa de interes a contestatoarei în depunerea contestației, motivată de necontestarea ofertei poziționată pe locul 2, ci doar a ofertei poziționată pe locul 1.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că prin decizia sa anterioară nr. 1437/C11/1357/26.06.2023, rămasă definitivă, prin neatacarea ei cu plângere, ... SRL a contestat oferta declarată câștigătoare, în clasamentul ofertelor admisibile, clasament stabilit de autoritatea contractantă astfel:

Locul I - PROTON IMPEX 2000 SRL, cu un punctaj de 95 pct.;

Locul II - SRL, cu un punctaj de 93,38 pct.;

Locul III - SRL, cu un punctaj de 89,4 pct.;

Locul IV - asocierea SA & SRL, cu un punctaj de 86,66 pct.

Prin decizia amintită, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei depuse PROTON IMPEX 2000 SRL, analiza sa limitându-se la cele susținute de autoarea contestației.

Urmare a reevaluării ofertelor autoritatea contractantă a stabilit, conform raportului procedurii nr. 10043/02.08.2023, noul clasament al ofertelor admisibile ca fiind:

Locul I - SRL, cu un punctaj de 98,91 pct.;

Locul II - SRL, cu un punctaj de 95 pct.;

Locul III - asocierea SA & SRL, cu un punctaj de 92,07 pct.

Prin contestația depusă SA critică doar oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, fără a fi aduse critici și cu privire la oferta depusă de SRL, clasată pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile, în condițiile în care reevaluarea dispusă de Consiliu prin decizia sa

anterioară privea doar oferta depusă de PROTON IMPEX 2000 SRL și nu și oferta SRL sau a petenei ori a SRL.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 2 alin. (1):

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

- art. 3 alin. (1) lit. f):

"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".

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea 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.

Deși, nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice 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 critici ca cele 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.

Astfel, analizând cuprinsul contestației, așa cum s-a reținut anterior, Consiliul are în vedere că SA nu critică toate ofertele poziționate înaintea sa în clasamentul final, autoarea contestației neformulând nicio critică referitoare la ofertantul poziționat pe locul 2 în clasament, deci înaintea contestatoarei.

Autoarea contestației a deținut informații cu privire la poziționarea pe locul 3 a ofertei sale în clasamentul final, încă de la data de 02.08.2023, dată la care autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. 10043/02.08.2023, astfel încât, chiar de la acel moment SA putea critica ofertele poziționate în clasamentul final înaintea ofertei sale (respectiv locul 2 - SRL, locul 1 - SRL).

În consecință, având în vedere prevederile legale anterior menționate, criteriul de atribuire precizat în anunțul de participare "cel mai bun raport calitate-preț" și poziția contestatoarei în clasamentul final, pe locul 3, dar și criticile formulate în contestație care vizează exclusiv oferta situată pe locul 1, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual.

În această apreciere Consiliul a avut în vedere că indiferent de situația ofertei clasată pe locul I, respectiv SRL, diferența dintre ofertele depuse de contestatoare și de SRL, este dată de componenta financiară, pentru componenta tehnică cele două oferte având primit același punctaj.

În aceste condiții, chiar și în ipoteza în care s-ar admite contestația formulată de SA și s-ar aprecia că oferta poziționată în clasamentul final pe locul 1, nu îndeplinește prevederile documentației de atribuire, respectiv nu a fost evaluată corect, ... SA nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că, în raport de criteriul de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț", soluția ar avea drept consecință câștigarea procedurii de atribuire de către un alt ofertant care a prezentat o valoare a propunerii financiare mai scăzută decât a SA, existând și alt participant la procedură aflat în clasamentul final înaintea contestatoarei care ar putea fi declarat câștigător, întrucât oferta acestuia nu a fost criticată de către SA prin actul de sesizare a Consiliului.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

În aceste condiții, Consiliul apreciază că pronunțarea de către CNSC a unei decizii de anulare a rezultatului procedurii și emiterea unui act nou, așa cum se solicită prin contestație, prin care oferta SRL ar fi respinsă ca neconformă, nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică în urma aplicării criteriului de atribuire amintit ofertelor declarate admisibile. În această situație, este evident că interesul societății contestatoare în promovarea cererii sale în legătură cu această procedură de achiziție publică nu există și nici nu poate fi dovedit.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă nr. 1491/2017, precum și Curtea de Apel prin decizia nr. 1794/2017.

Cât privește cele susținute de autoarea contestației prin răspunsul la punctul de vedere și la cererea de intervenție din data de 24.08.2023 (înregistrată la Consiliu cu nr. 46256/24.08.2023), cu privire la oferta depusă de SRL, Consiliul constată că au fost formulate cu mult după data de la care a luat cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire.

Astfel, fiind susțineri suplimentare celor din contestație, constatând că au fost formulate cu mult după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii, raportat la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc inadmisibilitatea prezentării unor noi motive

de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, Consiliul nu le-a analizat, fiind inadmisibile.

Față de cele reținute anterior, Consiliul constată că excepția invocată de autoritatea contractantă și de intervenientă este întemeiată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) 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, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și de intervenientă și va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SA în contradictoriu cu

Contestația urmând a fi respinsă, față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării ei, Consiliul încuviințând, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL, o va admite.

Fără pronunțare asupra altor excepții ori a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și de SRL în calitate de intervenientă și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SA în contradictoriu cu

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție înaintată de SRL.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

....

Redactată în 5 exemplare, conține 12 pagini.
Redactată practica deciziei

