



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 7642/27.02.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6793/27.02.2017, înaintată de SC ...SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin domnul ... – administrator și director general, formulată împotriva Raportului procedurii de atribuire a contractului nr. GML546470 din 01.02.2017, întocmit de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului:

- să dispună revocarea Comunicării rezultatului procedurii de achiziție, a adresei de declarare a ASOCIERII ... ca ofertant câștigător, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare declarării ca admisibile a ofertelor depuse de către SC ...SA cu terț susținător ... și Asocierea ...;

- să dispună reevaluarea ofertelor depuse de către SC ...SA cu terț susținător ... și ASOCIEREA ..., prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, emiterea unui nou raport al procedurii în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție, cu consecința respingerii ofertelor depuse de către SC ...SA cu terț susținător ... și ASOCIEREA ... ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție;

- să dispună anularea procedurii în situația în care nu se mai pot lua măsuri de remediere.

Prin adresa nr. AIM-48/10.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 8427/13.03.2017, SC ... SRL, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., reprezentată prin domnul ..., în calitate de împuternicit al Asocierii ..., a formulat o cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului:

- în principal, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. (3) Cod de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante, și, în considerarea dispozițiilor art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, admiterea acesteia;

- în subsidiar, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. (2) Cod de procedură civilă, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală, în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu, pe care înțelege să-l apere, și, în considerarea dispozițiilor art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, admiterea acesteia;

- pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de SC ...SRL și menținerea ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii, menținerea raportului procedurii precum și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor intervenientei, generate de soluționarea prezentei contestații, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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 SC ...SRL atacă Raportul procedurii de atribuire a contractului nr. GML546470 din 01.02.2017, întocmit de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că la notificarea prealabilă nr. 7612/13.02.2017, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 546706/16.02.2017, refuzând să ia măsurile de remediere solicitate.

SC ...SRL amintește că, la data de 01.02.2017, ... a publicat în SEAP Raportul procedurii de atribuire a contractului nr. 546470/01.02.2017, procedura de licitație deschisă fiind câștigată de SC ...SRL.

Contestatoarea opinează că declararea ofertelor depuse de SC ...SA și Asocierea ... ca fiind admisibile și declararea ofertei SC ...SRL ca

fiind câștigătoare este nelegală, deoarece ofertele în cauză nu îndeplinesc mai multe criterii de calificare și selecție.

În continuare, societatea contestatoare expune motivele care, în opinia sa, ar conduce la faptul că ofertele criticate nu ar fi trebuit să fie declarate admisibile de către comisia de evaluare.

Prin adresa nr. 547015/03.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 7661/06.03.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ...SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că în raportul intermediar nr. 1, înregistrat cu nr. 546006/03.01.2017, s-au analizat DUAЕ și propunerile tehnice și s-a hotărât evaluarea admisibilității ofertelor prin mijloace electronice.

În urma analizării propunerii tehnice a SC ...SRL, comisia de evaluare a constatat că aparatul de vedere pe timp de noapte Newcon Optik NVS 7-3/8x nu respectă punctul 11 din cadrul Anexei nr. 1 a caietului de sarcini „11. Câmpul minim de vizualizare este de 8°”, în sensul în care produsul ofertat are câmpul minim de vizualizare de 5°.

Astfel, comisia de evaluare a respins oferta SC ...SRL, în temeiul art. 137 alin. (1) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât propunerea tehnică prezentată nu respectă cerințele specificației tehnice anexă a caietului de sarcini.

În Raportul intermediar nr. 2, înregistrat cu nr. 546076/09.01.2017 s-au analizat propunerile financiare și s-a hotărât evaluarea admisibilității ofertelor prin mijloace electronice.

Astfel, s-a procedat la configurarea licitației electronice care s-a desfășurat în perioada 11.01.2017, ora 14.00 - 12.01.2017, ora 14.00.

În procesul-verbal intermediar nr. 1, înregistrat cu nr. 5461643/13.01.2017, s-au analizat propunerea financiară și clasamentul rezultate în urma etapei de licitație electronică și s-a procedat la solicitarea propunerilor financiare rezultate în urma etapei finale de licitație electronică, solicitându-se clarificări cu termen de răspuns până la data de 17.01.2017.

În Raportul intermediar nr. 3, înregistrat cu nr. 546249/18.01.2017, s-au analizat răspunsurile la cererile de clarificare și s-a procedat la solicitarea documentelor de calificare actualizate, prin care să se demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, operatorului economic clasat pe primul loc, respectiv Asocierea ..., în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, solicitându-se clarificări cu termen de răspuns până la data de 25.01.2017.

Printr-o notă raport aprobată de conducătorul autorității contractante, s-a prelungit perioada de evaluare a ofertelor cu 25 de zile. Acest lucru a fost adus la cunoștința operatorilor economici prin SEAP, în data de 06.01.2017, la secțiunea Documentație, Clarificări și Decizii.

SC ...SRL a depus notificarea prealabilă nr. 7543/10.01.2017, prin care a solicitat măsuri de remediere asupra deciziei de respingere a ofertei sale.

Prin adresa nr. 546112/12.01.2017, autoritatea contractantă precizează că a transmis că nu va adopta măsuri de remediere întrucât consideră decizia legală și justificată și subliniază că operatorul economic a decis să nu depună contestație chiar dacă nu au fost adoptate măsuri de remediere.

În urma evaluării ofertelor depuse, a documentelor transmise ca răspuns la solicitările de clarificări și a aplicării criteriului de atribuire, comisia de evaluare a hotărât, prin raportul procedurii nr. 546470 din 01.02.2017, că oferta câștigătoare este cea depusă de ASOCIEREA ... cu o propunere financiară de 1.315.840 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, în baza Deciziei de verificare nr. 503/171058/02.11.2016, au participat observatorii desemnați din cadrul Direcției Generale de Control Ex-Ante din cadrul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, iar, în urma verificării aspectelor procedurale nu au fost formulate observații cu privire la modul de desfășurare a procesului de achiziție publică.

În data de 13.02.2017, ora 20¹⁴, SC ...SRL a depus notificarea prealabilă nr. 7612 înregistrată cu nr. 546706/14.02.2017, prin care a solicitat măsuri de remediere asupra deciziei de calificare a celorlalte oferte depuse.

Prin adresa nr. 546706/14.02.2017, autoritatea contractantă menționează că nu va adopta măsuri de remediere, întrucât consideră decizia legală și justificată.

În ceea ce privește contestația formulată de către SC ...SRL, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- acordul de asociere prezentat în cadrul documentației de atribuire este un model orientativ oferit de autoritatea contractantă;
- modul de împărțire a atribuțiilor, respectiv a contribuțiilor fiecăruia dintre asociați este strict atributul acestora;
- în temeiul art. 53 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, orice operator economic are dreptul de a participa în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de achiziție;
- astfel, responsabilitățile fiecărui asociat depind de voința acestora, indiferent de calitatea acestora în cadrul asocierii, respectiv lider sau asociat.

În continuare autoritatea contractantă prezintă apărările sale în justificarea modului în care a decis declararea ofertelor criticate ca fiind admisibile.

Referitor la conformitatea tehnică a produselor ofertate în cadrul procedurii de achiziție, autoritatea contractantă precizează că a fost

realizată cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin compararea cerințelor solicitate prin caietul de sarcini cu specificațiile tehnice emise de producătorul produselor oferite.

Contestatoarea însăși confirmă acest lucru prin faptul că, deși a depus notificarea prealabilă nr. 7543/10.01.2017, la care i s-a răspuns că autoritatea contractantă nu adoptă măsuri de remediere, acesta a ales să nu depună contestație, admitând faptul că oferta depusă este, în fapt, neconformă.

Astfel, ... solicită Consiliului să respingă acest capăt de cerere ca fiind tardiv introdus.

Prin adresa nr. 7673/09.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 8233/09.03.2017, contestatoarea transmite concluziile scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, în conținutul cărora reia observațiile din contestație, aducând și altele noi, susținând că „nu s-au prezentat oferte conforme și admisibile”.

De asemenea, în ceea ce privește excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea subliniază că *„nu critică la acest moment declararea ca neconformă a ofertei noastre, ci declararea drept conforme a ofertelor depuse de ceilalți operatori economici în procedură”*.

Prin adresa nr. AIM-48/10.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 8427/13.03.2017, SC ...SRL, în calitate de împuternicit al Asocierii ..., a formulat o cerere de intervenție, prin care a solicitat Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Intervenienta apreciază că cererea de intervenție este justificată și amintește că Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că, deși natura juridică a intervenției accesorii este de apărare, terțul nu devine un simplu apărător al părții în favoarea careia a intervenit, ci trebuie să-și justifice interesul său propriu, legitim și actual în participarea la judecata procesului. Înalta Curte a statuat că interesul este legitim atunci când se urmărește afirmarea sau realizarea unui drept subiectiv recunoscut de lege, respectiv a unui interes ocrotit de lege și potrivit scopului economic și social pentru care a fost recunoscut (*Decizia nr. 1801 din 29 martie 2012 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție*).

Astfel, întrucât a fost declarată câștigătoare a procedurii de licitație deschisă inițiată de ..., este justificat interesul propriu, legitim și actual, având în vedere că soluția dată de Consiliu în prezenta contestație o influențează în mod direct, iar pe lângă apărarea autorității contractante, urmărește să protejeze un drept propriu, care s-ar pierde dacă nu ar uza de dreptul său de a formula prezenta cerere, expunându-se prin aceasta la un prejudiciu inevitabil.

Interesul de a fi introdus în acest proces care se află în curs de desfășurare poate, așadar, să aparțină intervenientei, fie pentru a-și

valorifica un drept al său, fie pentru a apăra autoritatea contractantă cu care se găsește în raporturi speciale și care fac ca hotărârea ce se va pronunța să o afecteze în mod direct și personal.

După ce face o scurtă prezentare a situației de fapt, intervenienta a invocat excepție lipsei de interes în ceea ce privește capetele de cerere privind revocarea actelor Comunicare rezultat procedură de achiziție, anularea raportului procedurii, obligarea la reevaluarea ofertelor depuse de ...SA cu ... și Asocierea ... și, respectiv, capătul subsidiar vizând anularea procedurii de achiziție.

În opinia sa, condiția necesară pentru existența dreptului la acțiune constă în folosul practic urmărit de către titularul acțiunii, Consiliul trebuind să verifice dacă acesta este determinat, legitim, personal și, nu în ultimul rând, născut și actual (ca regulă).

Din moment ce oferta SC ...SRL este neconformă, automat aceasta nu justifică un drept subiectiv (adică un interes legitim), personal, încălcat.

De asemenea, interesul nu îndeplinește nici condiția de a fi născut și actual. Cerința de a fi născut și actual presupune ca interesul părții în promovarea acțiunii să existe la momentul exercitării acesteia, în sensul că partea s-ar expune la un prejudiciu numai dacă nu ar recurge în acel moment la forma concretă de manifestare a acțiunii.

În acest sens, intervenienta învederează Consiliului considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj într-o speță similară, raționamentul regăsindu-se și în cadrul jurisprudenței promovată de Curtea de Apel Alba Iulia - Decizia nr. 6087/03.06.2013.

Referindu-se la comunicarea rezultatului procedurii, intervenienta consideră că aceasta este legală.

Invocând prevederile Fișei de date a achiziției, cap. VI.3) *Alte informații*, intervenienta subliniază că toți asociații, adică inclusiv SC ...SRL, își asumă răspunderea integral pentru îndeplinirea contractului.

În continuare, intervenienta evocă argumentele în susținerea afirmațiilor sale, concluzionând că societatea contestatoare prezintă simple opinii și presupuneri subiective, alegații cu caracter general, nesusținute de argumente sau probe, ce nu pot fi primite, întrucât, potrivit principiilor de drept, „*omis probandi incumbit actori*”, dovada celor afirmate se află în sarcina celui care face respectivele susțineri.

Prin adresa nr. 7696/17.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9338/17.03.2017, SC ...SRL a transmis o întâmpinare la cererea de intervenție formulată de Asocierea OPTIX JSC – SC ...SRL, solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca fiind inadmisibilă și tardivă.

Contestatoarea menționează că până la data prezentei nu a primit nicio înștiințare/copie a cererii de intervenție, motiv pentru care apreciază că aceasta este inadmisibilă.

De asemenea, susține că cererea de intervenție în discuție este tardivă, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, menționând că termenul legal se împlinea în data de 10.03.2017, ora 23:59, față de data publicării contestației pe SEAP, respectiv 28.02.2017.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de furnizare „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 1.801.320 lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de raportul procedurii nr. GML546470 din 01.02.2017, SC ...SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, solicitând:

- revocarea actelor *Comunicare rezultat procedură de achiziție*, a adresei de declarare a Asocierii ... ca ofertant câștigător, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru partea corespunzătoare declarării ca admisible a ofertelor depuse de către SC ...SA cu terț susținător ... și Asocierea ...;

- reevaluarea ofertelor depuse de către SC ...SA cu terț susținător ... și ASOCIEREA ..., cu consecința respingerii ofertelor depuse de către SC ...SA cu terț susținător ... și ASOCIEREA ... ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție;

- anularea procedurii, în situația în care nu se mai pot lua măsuri de remediere.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC ...SRL, în calitate de împuternicit al Asocierii ..., cu oferta desemnată câștigătoare, a formulat cerere de intervenție, ca urmare a contestației aparținând SC ...SRL, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate, conform dovezilor aflate la dosarul cauzei.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ca intervenție accesorie.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, înaintată de SC ...SRL urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va analiza, cu prioritate, atât excepțiile inadmisibilității și tardivității intervenției, invocate de contestatoare, cât și excepția lipsei de interes a contestatoarei, ridicată de intervenienta ...SRL, în calitate de asociat al Asocierii....

Referitor la excepția inadmisibilității intervenției, Consiliul are în vedere adresa comunicată de către contestatoare la CNSC prin e-mail, în data de 17.03.2017, fiind înregistrată cu nr. 9938/ 17.03.2017, în conținutul căreia precizează: *„Transmitem anexat Întîmpinarea nr. 7696 sin 17.03.2017, formulată de subscrisa la Cererea de intervenție formulată de Asociera ...”*. Prin urmare, nu se poate face vorbire de existența excepției inadmisibilității intervenției, în acest caz, întrucât, conform propriei mențiuni de mai sus, SC ...SRL a avut cunoștință de act document.

În ceea ce privește excepția tardivității intervenției, considerată de societatea contestatoare ca fiind existentă în cauză, Consiliul o respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„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, cu înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 [alin. \(7\)](#), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație.”*

Verificând intervenția în discuție, Consiliul constată că a fost comunicată la CNSC, prin e-mail, în data de 10.03.2017, conform raportului anexat, fiind înregistrată cu nr. 8427/13.03.2017. Totodată, a fost transmisă și prin serviciul curierat, în data de 10.03.2017, potrivit borderoului de expediții nr. 12876/10.03.2017, anexat dosarului cauzie. Prin urmare, față de data publicării contestației pe SEAP, respectiv 28.02.2017, norma legală mai sus citată a fost respectată.

Referitor la excepția lipsei de interes a contestației, invocată de intervenientă, Consiliul constată că este întemeiată, potrivit argumentele de mai jos.

Astfel, din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că, în data de 05.01.2017, autoritatea contractantă a comunicat societății contestatoare adresa nr. 546026/05.01.2017, prin care a informat-o că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Ulterior, nemulțumită de conținutul acestui document, SC ...SRL, prin adresa nr. 7543/ 10.01.2017, a înaintat autorității contractante Notificarea prealabilă, înregistrată la sediul acesteia din urmă cu nr. 54612/11.01.2017, solicitând măsuri de remediere. Autoritatea contractantă a răspuns respectivei notificări prin adresa nr. 546112/12.01.2017, comunicând că nu va adopta măsuri de remediere, deoarece consideră ca fiind legale și justificate motivele care au sta la baza respingerii ofertei ca neconformă.

Cu toate acestea, Consiliul constată că împotriva răspunsului de mai sus, SC ...SRL nu a depus contestație, așa cum prevăd dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)”*.

Prin urmare, neuzând de norma legală invocată, în sensul criticării motivelor care au condus la declararea ofertei sale ca neconformă, se prezumă că societatea contestatoare a acceptat aceste motive, considerând că autoritatea contractantă, în mod corect, a decis respingerea ofertei sale.

Însă, în urma finalizării evaluării ofertelor, respectiv după ce autoritatea contractantă a întocmit, în data de 01.02.2017, raportul procedurii nr. 546470, potrivit căruia ofertele depuse de Asocieria ... și SC ...SRL au fost declarate admisibile, iar cea aparținând Asocierii ... a fost desemnată câștigătoare, SC ...SRL a înaintat autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 7612/13.02.2017, înregistrată la sediul acesteia din urmă cu nr. 546706/14.02.2017, solicitând anularea raportului procedurii menționat anterior, a tuturor actelor care au determinat declararea admisibilității celor două oferte, reevaluarea lor și anularea procedurii „în situația în care nu se pot lua măsuri de remediere”.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 546706/ 16.02.2017, menționând că nu va adopta măsuri de remediere. Împotriva acestui răspuns SC ...SRL a formulat contestația în analiză criticând doar modul în care autoritatea contractantă a declarat admisibile ofertele Asocieria... și SC ...SRL.

Pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea ar trebui 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.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că observațiile asupra ofertantului declarat câștigător, cât și asupra celeilalte oferte declarate admisibile nu sunt justificate de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior, în condițiile în care, astfel cum s-a reținut anterior, oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă de autoritatea contractantă.

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei, în acest caz, nu va mai putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și de declarare câștigătoare a unei alte oferte.

În concluzie, Consiliul constată că atacarea doar a ofertelor declarate admisibile, în condițiile în care oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, deci fără a exista posibilitatea modificării actualei finalități a procedurii de atribuire, reprezintă o acțiune fără interes.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere chiar propria afirmație a contestatoarei, care subliniază că *„nu critică la acest moment declararea ca neconformă a ofertei noastre, ci declararea drept conforme a ofertelor depuse de ceilalți operatori economici în procedură”*.

Astfel că, orice cereri față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisfac un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunțată într-un caz asemănător.

Cum motivele referitoare la ofertele concurente, care au fost declarate admisibile, nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte și să-i ofere contestatoarei accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a acesteia din urmă, în a solicita revocarea raportului procedurii nr. GML546470/01.02.2017, a actelor subsecvente acestuia, reevaluarea ofertelor și anularea procedurii de atribuire în cauză.

Contestatoarea nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de desemnare ca fiind câștigătoare a ofertei Asocierii ..., respectiv de declarare ca fiind admisibilă oferta SC ...SRL, în condițiile în care, oferta ei nu putea fi declarată admisibilă și câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și de declarare câștigătoare a unei alte oferte.

În susținerea celor evocate, Consiliul reține, în soluționare, faptul că în hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobilien-gesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donaauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele cai de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precitat permite statelor membre să îngreudească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

De asemenea, în numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocieria petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *... Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petenta nu o mai întrunește ...*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *... contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiții nu mai putea obține nici un folos practic, în cazul admiterii contestației ... astfel motivele contestației referitoare la neconformitatea*

ofertei ... nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei ... și, pe cale de consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes ...

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare;*

- Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008: *În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, iar această măsură a fost apreciată ca fiind legală și întemeiată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. Reclamanta nu a adus în fața Consiliului niciun argument privind netemeinicia soluției adoptată de autoritatea contractantă în privința sa, însă Consiliul a apreciat, cercetând din oficiu aspectul respectiv, că măsura respectivă este corectă. Nici în fața Curții de apel reclamanta nu a invocat netemeinicia măsurii autorității contractante, făcând referire doar la oferta declarată admisă. Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure participarea la procedura de atribuire ce se află în derulare, Curtea va reține lipsa de interes a reclamantei în promovarea contestației și, respectiv, a plângerii în analiză, pe care o va respinge ca atare;*

- Curtea de Apel Pitești, Secția Comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 645 din 05.06.2009: *Asupra fondului plângerii contestatoarei se constată faptul că ofertanta contestatoare invocă nereguli în privința ofertei depuse de o altă societate, fără a avea în vedere faptul că, pentru a putea critica oferta depusă de un alt participant este necesar ca oferta sa să fie admisibilă în funcție de criteriile menționate de autoritatea contractantă, în caz contrar, orice critici aduse în raport cu situația celorlalți participanți relevându-se ca fiind lipsită de interes.*

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul admite excepția lipsei de interes, invocată de intervenienta SC ...SRL, și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție înaintată de SC ...SRL.

Respinge solicitarea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor generate de soluționarea prezentei contestații, întrucât nu a identificat niciun quantum și nici nu a depus o dovadă a cheltuielilor, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție înaintată de SC ...SRL.

Admite excepția lipsei de interes, invocată de intervenienta SC ...SRL, și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție înaintată de SC ...SRL.

Respinge solicitarea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor generate de soluționarea prezentei contestații.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

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, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5(cinci) exemplare, conține 14(paisprezece) pagini.