

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. 664 / C7 / 539 / 540

Data: 23.03.2023

Prin contestația nr. 10/02.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11167/06.03.2023, depusă de (...), cu sediul în reprezentată de domnul - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de împădurire și gestionare pepiniere silvice 2023 – „(...)”, loturile 3 și 6, cod CPV 77230000-1, cu data-limită de depunere a ofertelor 06.02.2023, anunț de participare nr. CN1051060/07.01.2023, organizată de (...) - (...), prin (...), cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire a loturilor 3 și 6, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei (...) pentru respectivele loturi.

La 14.03.2023, (...) SRL, cu sediul în satul, reprezentată legal de administrator (...) și convențional de avocat (...), a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 13453/14.03.2023, prin care solicită respingerea contestației (...) ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes, în subsidiar, ca nefondată, cu obligarea contestatorului la plata cheltuielilor aferente intervenției.

Prin contestația nr. 3/05.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 11168/06.03.2023, depusă de (...) SRL, cu sediul în, număr de înregistrare în registrul comerțului J05/36/2007, reprezentată de domnul - administrator, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de (...) - (...), prin (...), contestatorul a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire a loturilor 2, 4 și 7, precum și obligarea autorității la aplicarea unor măsuri de remediere în care să tina seama de îndeplinirea tuturor obligațiilor ofertanților așa cum sunt descrise și solicitate prin documentația de atribuire, respectiv asigurarea salariului minim pe economie (18,145 lei/oră), și „experiență similară comparabilă”, cu suspendarea procedurii pentru loturile menționate. Prin încheierea nr. (...), Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de

suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

La 14.03.2023, (...) SRL, cu datele de identificare menționate anterior, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 13450/14.03.2023, prin care solicită respingerea contestației (...) SRL pe cale de excepție și ca nefondată, cu obligarea contestatorului la plata cheltuielilor aferente intervenției.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, vor fi soluționate împreună cererile de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ. și pentru motive care țin de economie procedurală.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care ofertanții (...) și (...) SRL critică rezultatul procedurii atribuire organizată de (...) - (...), prin (...), la loturile 2, 3, 4, 6 și 7. Primul contestator atacă decizia autorității de atribuire a lotului 3 (Beiuș) către societatea (...) SRL, cu oferta de 301.204,44 lei, și a lotului 6 ((...)) către societatea (...) SRL, cu oferta de 1.076.110,02 lei.

(...) SRL nu îndeplinește condiția experienței similare, întrucât certificatul de atestare a sa în baza Ordinului ministerului mediului, apelor și pădurilor nr. 1.763/2015 a fost emis la 03.02.2023 (trei zile înaintea depunerii ofertelor), aspect de care autoritatea contractantă a făcut abstracție.

Pe de altă parte, atât (...) SRL, cât și (...) SRL au oferat un prețuri neobișnuit de scăzute, în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate. Ofertele declarate câștigătoare au cota de cheltuieli indirecte de 0 lei, ceea ce contravine prevederilor legale (nu asigură respectarea legislației muncii), iar autoritatea contractantă era obligată să clarifice legalitatea ofertelor înainte de emiterea rezultatului final. În cadrul cheltuielilor indirecte ar fi trebuit să se regăsească costurile cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, administrativ de deservire (impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj), cu protecția muncii etc.

Procentul de profit utilizat de ambele societăți este de 0, deși contractul de achiziție publică, potrivit art. 3 din Legea nr. 98/2016, este cu titlu oneros.

În susținere, contestatoarea atașează o simulare sub formă de deviz a lucrărilor solicitate prin caietul de sarcini, încadrate în norme de

muncă conform normelor de timp și producție unificate pentru lucrări din silvicultură, ediția 2014.

Prin mesajul electronic (e-mail) înregistrat la Consiliu cu nr. 12124/08.03.2023, (...) a transmis mai multe pagini din respectivele norme de timp.

În punctul său de vedere nr. 2103/10.03.2023 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 12767/10.03.2023, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes, solicitând respingerea contestației, precizând că ea este îndreptată împotriva modului de evaluare a ofertelor declarate câștigătoare la loturile 3 și 6, însă la ambele loturi oferta contestatorului a fost situată pe poziția a treia. Prin urmare, chiar și în situația în care, ofertele declarate câștigătoare pentru cele două loturi ar fi respinse, câștigătoare a procedurii ar fi oferta situată pe locul II la ambele loturi, depusă de (...) SRL. Cu privire la oferta acestei societăți, contestatorul nu formulează niciun fel de critici. Doar în cazul în care și această ofertă ar fi înlăturată, contestatorul ar putea beneficia de atribuirea contractului.

Se impune a fi respinsă contestația, întrucât este lipsită de interes, iar pe fond este neîntemeiată.

Experiența similară nu este dovedită cu certificatul de atestare, ci prin contracte, procese-verbale de recepție sau alte documente (semnate de beneficiar) care să confirme execuția serviciilor, din care să reiasă beneficiari, valori, perioade de execuție și faptul că lucrările au fost duse la bun sfârșit. Ofertanții declarați câștigători la cele două loturi au făcut dovada experienței similare, prin depunerea unor astfel de documente.

Referitor la nivelul neobișnuit de scăzut al ofertelor declarate câștigătoare, autoritatea precizează că, după cum rezultă din răspunsul la solicitarea de clarificări formulat de (...) SRL, pentru lotul 3, oferta a avut în vedere o cotă de cheltuieli indirecte de 1%, profitul fiind de asemenea 1%, iar în cazul lotului 6, din răspunsul la clarificări formulat de (...) SRL rezultă că oferta acestuia a avut în vedere cheltuieli indirecte de 1% și profit 0,5%. Din devizele prezentate, a reieșit că toți ofertanții au respectat nivelul salariului minim pe economie.

Prin adresa nr. 11/13.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 13182/13.03.2023, contestatorul depune răspuns la punctul de vedere, arătând că are interes în formularea contestației, fiind participant la procedura de atribuire, iar desemnarea câștigătoare a unei oferte care trebuia respinsă este de natură a îi produce prejudicii. Clasamentul în funcție de criteriul de atribuire presupune doar punctarea ofertelor admisibile, iar calificarea unei oferte care nu îndeplinește condițiile/cerințele solicitate prin documentație este de natură a altera/modifica acest clasament. Interesul său îndeplinește cel puțin una dintre condițiile cumulative ale interesului, și anume de a fi legitim, „criticile vizând exclusiv oferta declarată câștigătoare”.

Pe de altă parte, în petitul contestației, contestatoarea a indicat actul atacat, respectiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 1585/23.02.2023, solicitând anularea ei.

Cu privire la experiența similară a ofertantului (...) SRL, reiterează cele susținute în contestație, adăugând că autoritatea dorește să inducă în eroare Consiliul afirmând că experiența similară nu este dovedită cu certificatul de atestare.

La 14.03.2023, (...) SRL a înaintat Consiliului o cerere de intervenție voluntară accesorie, prin care solicită respingerea contestației, atât ca lipsită de interes, cât și ca nefondată, sens în care invocă și practica organului jurisdicțional.

Prin contestația secundă, (...) SRL critică decizia autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertelor (...) SRL, (...) SRL și (...) SRL, pentru loturile 2, 4 și 7.

Relativ la lotul 2, învederează faptul că autoritatea contractantă a declarat câștigător oferta (...) SRL, în valoare de 38.349,5 lei, respectiv 68% din valoarea estimată (55.662,34 lei), ce nu poate asigura nici măcar salariul minim pe economie, de 18,145 lei/oră, și cu atât mai puțin acoperirea cheltuielilor indirecte ori obținerea unui profit. Și ofertele clasate pe locurile II și III nu respectă această condiție din Codul muncii, motiv pentru care nu pot fi declarate câștigătoare. Autoritatea era obligată să clarifice legalitate lor înainte de emiterea rezultatului final.

Cu privire la lotul 4, afirmă că (...) SRL fost declarată câștigătoare cu o ofertă de 504.238 lei respectiv 71,9% din valoarea estimată (700.331,43 lei). Și această ofertă este nereală, promovând concurența neloială, câtă vreme nu poate asigura, aplicând „Normele de timp și de producție unificate pentru lucrări din silvicultură”, salariul minim pe economie, cu acoperirea cheltuielilor indirecte inerente desfășurării unei activități economice a unui profit.

În susținere, anexează devizul de execuție care dovedește tehnic că nicio ofertă dintre cele două clasate înaintea sa nu respectă Codul muncii. Autoritatea era obligată să clarifice legalitatea și acceptarea ofertelor înainte de emiterea rezultatului final.

La lotul 7, ofertant câștigător a fost (...) SRL, cu prețul de 727.190,26 lei, ce reprezintă 69,5% din valoarea estimată (1.046.316,92 lei). Conform listei firmelor atestate în baza Ordinului nr. 1763/2015, (...) SRL nu a deținut în ultimi trei ani certificat de atestare, obținându-l la 03.02.2023. Autoritatea avea obligația să excludă ofertantul din procedură, dat fiind că nu poate dovedi experiență similară.

Niciuna dintre ofertele clasate înaintea sa la lotul 7 nu poate asigura salariul de 18,145 lei/oră, acoperirea cheltuielilor indirecte și obținerea unui profit chiar minim.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 12750/10.03.2023, contestatorul depune completări și clarificări la contestație.

Precizează că devizele sale de execuție pentru loturile contestate au fost întocmite cu aplicarea Normelor de timp și producție unificate pentru lucrările de silvicultură raportate la caietul de sarcini corespunzător fiecărui lot și pentru fiecare simbol de normă în parte, respectând norma de timp și tariful orar de 18,145 oră.

Totodată, pe lângă dezvoltarea criticilor din contestație, aduce critici documentației de atribuire referitor la faptul că aceasta nu face nici o referire la simbolurile de norme, cum ar fi transparent și corect pentru a se putea întocmi un deviz de execuție.

Prin adresa nr. 2104/10.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 12761/10.03.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația (...) SRL, prin care invocă excepția lipsei de interes și caracterul neîntemeiat.

Criticile sunt îndreptate împotriva modului de evaluare a ofertelor declarate câștigătoare la loturile 2, 4 și 7, însă, în toate cele trei cazuri, oferta contestatoarei este situată pe locul al patrulea. Chiar și în situația în care ofertele declarate câștigătoare ar fi anulate, câștigătoarea procedurii, în baza criteriului de atribuire, ar fi ofertele situată pe locurile II, care, în cazul lotului 2, este (...), în cazul lotului 4, este asocierea (...) SRL - (...) SRL, iar în cazul lotului 7, este (...) SRL. Cu privire la aceste oferte, însă contestatorul nu formulează niciun fel de critici, cum de altfel nici la ofertele situate pe poziția a treia, deși, doar în cazul în care și aceste oferte ar fi înlăturate, contestatoarea ar putea beneficia de atribuirea contractului.

Pe fond, cu privire la criticile privind propunerile financiare, autoritatea contractantă precizează că a solicitat tuturor participanților al căror preț s-a situat sub 80% din valoarea estimată să îl justifice. Din devizele prezentate cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări rezultă că profitul avut în vedere în ofertele câștigătoare la cele trei loturi s-a situat între 0,5% și 1%, cheltuielile indirect productive au fost de 1% în toate cele trei cazuri și că toți ofertanții au respectat nivelul salariului minim pe economie, fiind nefondate criticile aduse.

În ce privește argumentul că experiența similară nu este dovedită cu certificatul de atestare, ofertantele declarate câștigătoare la cele trei loturi au făcut dovada experienței similare prin depunerea documentelor necesare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 13306/14.03.2023, contestatorul transmite precizări în replică la punctul de vedere al autorității contractante.

Solicită Consiliului verificarea devizelor de execuție transmise de către ofertanții clasați pe locurile 1, 2 și 3 la loturile 2, 4 și 7, respectiv cum se încadrează calculele lor în prevederile caietelor de sarcini în ceea ce privește condițiile lucru (ușoare, mediu, grele) și ce norme de timp au

luat în calcul în relație strictă cu simbolurile de norme și tariful orar minim de 18,145 lei/oră în anul 2023.

Susține că autoritatea contractantă prin acceptarea unor oferte de clasate deformează concurența reală și promovează concurența neloială.

La 14.03.2023, (...) SRL, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 13459/ 14.03.2023 cu privire la contestația formulată de (...) SRL, solicitând cele redată în partea introductivă a prezentei decizii.

Din analiza documentelor depuse la dosarul nr. 540/C7/2023 (cum sunt acestea relevate pe <http://portal.cnsc.ro>) nu a constatat depunerea cauțiunii în forma și cuantumul prevăzut de lege, ceea ce determină automat respingerea contestației.

Tot pe cale de excepție, invocă lipsa de interes a contestatorului, dat fiind faptul că oferta sa este clasată pe locul IV, poziția a III-a fiind ocupată de către (...), a II-a de către (...) SRL, iar prima poziție de (...) SRL. Totalitatea criticilor formulate la lotul 7 vizează oferta situată pe locul I, contestatoarea neaducând nicio critică celorlalte oferte.

Legat de lipsa atestatului, o analiză corelată a prevederilor fișei de date relevă concluzia că ofertanții aveau obligația dovedirii deținerii experienței similare, dovadă realizată prin prezentarea contractului nr. 438/05.03.2021 având drept obiect servicii de împădurire și curățare și a procesului-verbal de recepție nr. 6020/ 12.04.2021.

Referitor la prețul ofertat, intervenienta precizează că motivarea contestației este pur formală, contrar art. 10 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Totodată, conform aceleiași legi, nu pot fi formulate/prezentate motive noi de contestație pe calea concluziilor scrise sau orale.

O analiză a conținutului propunerii sale financiare relevă că a bugetat corespunzător capitolele „Profit” și „Cheltuieli indirecte”, susținerile contestatorului având caracter nereal.

Prin e-mailul înregistrat la Consiliu cu nr. 13944/13.03.2023, (...) SRL informează despre demisia unuia dintre specialiștii pe baza certificatului de atestare, cum reiese din lista persoanelor juridice atestate conform Ordinului nr. 1763/2015, (...) SRL având atestatul suspendat „până la reintrarea în prevederile legale”. Comisia de atestare poate fi consultată în această chestiune. Atașează demisia inginerului Popa Crăciun Horia din cadrul societății (...) SRL.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1051060, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 07.01.2023, autoritatea contractantă (...) - (...), prin (...), a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de

servicii de împădurire și gestionare de pepiniere silvice, servicii divizate în șapte loturi și estimate valoric la 5.380.114,90 lei, fără TVA.

La procedură, pentru loturile 3 (Beiuș) și 6 (...), a depus ofertă (...), care a fost clasată pe locul III la ambele loturi, după cum rezultă din raportul procedurii nr. 1585/23.02.2023. Împotriva desemnării câștigătoare a ofertelor (...) SRL (lotul 3) și (...) SRL (lotul 6), pentru motivele evocate mai sus, (...) a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Cauțiunea aferentă, în valoare de 42.331 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 208951882/1, emisă de CEC Bank SA, Unitatea Beiuș, la data de 07.03.2023.

Niciuna dintre părțile cauzei nu tăgăduiește faptul că oferta (...) se situează pe locul III în clasament:

- la lotul 3, după oferta (...) SRL, aflată pe locul I, și oferta (...) SRL, aflată pe locul II. Vizavi de admisibilitatea și clasarea pe locul secund ale ofertei (...) SRL contestația nu ridică nicio obiecție, acceptând tacit această stare factuală;

- la lotul 6, după oferta (...) SRL, aflată pe locul I, și oferta (...) SRL, aflată pe locul II. Vizavi de admisibilitatea și clasarea pe locul secund ale ofertei (...) SRL contestația nu ridică nicio obiecție, acceptând tacit această stare factuală.

Nu este reclamată în niciun fel oferta (...) SRL pentru ambele loturi sau modalitatea de evaluare a acesteia. De remarcat este că prețurile (...) SRL sunt extrem de apropiate față de acelea ale contestației, fiindu-i cunoscute din raportul procedurii nr. 1585/23.02.2023, anexat contestației.

Legea nr. 101/2016, la art. 2 alin. (1), dispune că 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 acelei legi.

Codul de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în privința litigiilor supuse Legii nr. 101/2016 (a se vedea art. 68 din această lege), stabilește imperativ, la art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33, că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, interes care trebuie să fie determinat, legitim, *personal*, născut și actual.

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 Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum

AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi 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 îngreuească 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.

În decizia sa civilă nr. 2309 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a arătat că [fosta ordonanță privind achizițiile publice] nu instituie posibilitatea introducerii unor acțiuni pentru analize și dezbateri pur teoretice, fără consecințe practice asupra persoanei pretins vătămate, sau susținerea exclusiv a vătămării unui interes public (contencios obiectiv). Decizia civilă nr. 6243 din 26 iulie 2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și deciziile nr. 2800/R-CONT din 10 decembrie 2012 și nr. 2076/R-CONT din 7 iunie 2013 ale Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sunt în aceeași direcție.

În speța de față, contestația (...) este lipsită de interes pentru aceasta, întrucât este criticată evaluarea ofertelor câștigătoare, aparținând (...) SRL (lotul 3) și (...) SRL (lotul 6), *nu și aceea a ofertei (...) SRL* (la ambele loturi), clasată pe un loc superior celei aparținând contestatoarei. Eventuala admitere a contestației ar conduce la îndepărtarea din competiție a ofertelor câștigătoare, însă aceea care ar lua locul de ofertă câștigătoare ar fi oferta (...) SRL, nicidecum a contestatoarei. Cu alte cuvinte, demersul (...) vine să îi creeze un folos practic (...) 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. Față de admisibilitatea ofertei (...) SRL, raportul procedurii nr. 1585/23.02.2023 a rămas definitiv, după cum a raționat de principiu și cu titlu obligatoriu Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 970 din 16 noiembrie 2018:

76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, **raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect.** Cu atât mai mult, în situația dată, **nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra**

celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

Cu alte cuvinte, chiar dacă ar fi dispusă de către Consiliu reevaluarea ofertelor (...) SRL și (...) SRL, singurele criticate în speță din perspectiva evaluării lor, comisia evaluatorie a Regiei Naționale a Pădurilor - (...), (...), nu și-ar putea extinde reevaluarea la oferta (...) SRL pentru ambele loturi, cum a punctat și Instanța supremă.

Față de cele evocate și în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și al art. 40 alin. (1) C. proc. civ., întrucât excepția lipsei de interes se vădește a fi fondată, Consiliul urmează a decide respingerea, ca lipsită de interes, a contestației (...) nr. 10/02.03.2023, în contradictoriu cu (...) - (...), prin (...).

În această direcție este și precedentul devenit practică statornică a instanțelor de judecată. Spre pildă, urmând direcția din legislația anterioară, menținută valabilă în prezent (*mutatis mutandis*), în decizia civilă nr. 3033 din 10 septembrie 2012, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut:

Se impune precizarea că petenta invocă, în esență, în susținerea lipsei de interes, împrejurarea că, prin contestația formulată, contestatoarea-intimată, situată pe locul al treilea în clasamentul ofertanților, critică doar oferta câștigătoare, **nu și oferta de pe locul al doilea**. Analizând această critică, Curtea apreciază că este întemeiată.

Potrivit art. 255 alin. (1) din ordonanță, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile ordonanței. Prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

- a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;
- b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

Din interpretarea textului legal citat și astfel cum s-a statuat în jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată, o condiție de exercitare a dreptului la contestație este calitatea de persoană vătămată, aceasta presupunând existența unui interes legitim, precum și a unui prejudiciu produs sau cu privire la care există riscul să se producă. **Curtea constată că, în raport de poziția intimătei în clasamentul ofertanților – locul al treilea –, dar și de criticile formulate prin intermediul contestației, critici ce vizează exclusiv oferta situată pe locul întâi aparținând petentei, intimata-contestatoare nu justifică un interes legitim născut și actual.**

[...] chiar și în ipoteza în care s-ar admite contestația și s-ar aprecia că oferta situată pe locul întâi nu ar îndeplini criteriile de calificare impuse de autoritatea contractantă, **intimata-contestatoare nu ar obține niciun folos practic, dat fiind că soluția ar avea drept consecință câștigarea procedurii [licitației] de către ofertantul situat pe locul al doilea, a cărui ofertă nu a fost criticată, și nu de către intimata-contestatoare, situată pe locul al treilea.**

Curtea apreciază că nu poate fi reținută motivarea Consiliului, în sensul că există un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, dat de faptul că, dacă oferta petentei este respinsă, măsura ar determina reevaluarea ofertelor și creșterea șanselor contestatorului de a avansa în clasament, putând ajunge chiar pe prima poziție, mai ales în cazul în care actualul ofertant de pe locul secund s-ar retrage.

În primul rând, condiționarea existenței unui interes al contestatorului de eventualitatea retragerii ofertantului de pe locul al doilea nu poate reprezenta un argument valabil în respingerea excepției, întrucât, în această ipoteză, nu se poate vorbi despre un interes născut și actual, ci despre un interes eventual, care nu poate fi luat în considerare, fiind evident că nu se îndeplinește cerința actualității, iar retragerea viitoare a unui ofertant, deși este o situație posibilă, nu este certă.

În al doilea rând, nu este întemeiată nici susținerea, din considerentele deciziei atacate, în sensul că un ofertant la procedură are interes în a formula contestație indiferent de locul pe care se clasează, în condițiile în care, în urma soluționării contestației, se ajunge la respingerea ofertanților situați pe locurile superioare. Acest argument al Consiliului ar fi valabil, de principiu, în situația în care criticile formulate prin contestația admisă ar viza toate ofertele situate pe locurile superioare în clasament, astfel încât acestea ar putea fi respinse sau ar privi aspecte generale referitoare la modalitatea de evaluare, în ansamblu, determinând, astfel, o reevaluare a tuturor ofertelor.

În concret, în cazul de față, dat fiind că oferta situată pe locul al doilea nu a fost criticată, chiar și în ipoteza reevaluării ofertelor, ca urmare a admiterii contestației, această reevaluare se realizează numai în limitele criticilor considerate întemeiate și care vizează exclusiv oferta de pe primul loc.

[...]

Prin urmare, Curtea constată că intimata-contestatoare nu îndeplinește condițiile cumulative pentru a avea calitatea de persoană vătămată în accepțiunea dispozițiilor art. 255 alin. (1) din ordonanță, întrucât, situându-se pe locul trei în clasament și criticând numai oferta de pe locul întâi, nu ar putea fi declarată câștigătoare, neputându-se dovedi existența interesului său legitim născut și actual și nici un eventual prejudiciu cauzat de actul autorității contractante.

Din aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 285 alin. (1) din ordonanță, **Curtea va admite plângerea formulată de petentă, în calitate de ofertant câștigător, va modifica decizia Consiliului, în sensul că **va admite excepția lipsei de interes a contestatoarei, și va respinge contestația formulată de aceasta ca lipsită de interes.****

În același sens sunt numeroase alte hotărâri pronunțate de instanțele de judecată în materia achizițiilor publice. Similar, conform instanțelor de la Luxemburg, acțiunea în anulare nu este admisibilă decât în măsura în care reclamantul are un interes să obțină anularea actului atacat, ceea ce presupune ca anularea să poată avea consecințe juridice, respectiv să îi aducă un beneficiu (a se vedea, cu titlu de exemplu, Hotărârea din 26 ianuarie 2022, Leonardo/Frontex, T-849/19, EU:T:2022:28, Hotărârea din 5 septembrie 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, Ordonanța din 20 mai 2019, Phrenos și alții/Comisia, T-715/18, EU:T:2019:370, Ordonanța din 30 aprilie 2007, EnBW Energie Baden Württemberg/Comisia, T-387/04, EU:T:2007:117, Hotărârea din 12 februarie 2004, Grossmann Air Service, C-230/02, EU:C:2004:93, și Hotărârea din 25 iulie 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consiliul, C-50/00 P, EU:C:2002:462).

Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepția lipsei de interes în formularea contestației, *Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației.*

Relativ la contestația secundă, aparținând (...) SRL, se observă că această societate a constituit cauțiunea aferentă, în valoare de 36.048 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208954915/1, emisă de CEC Bank SA, Unitatea Beiuș, la data de 08.03.2023, în interiorul termenului

prescris de art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Contestația privește rezultatul competiției la loturile 2, 4 și 7, la care a participat și (...) SRL, clasându-se pe locul IV la toate cele trei loturi.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției lipsei de interes a contestatoarei, raportat la art. 26 alin. (1) din legea antementionată și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. Procedând în acest sens, Consiliul observă că demersul (...) SRL, a cărei ofertă se situează pe locul IV în clasament, este îndreptat împotriva evaluării tuturor ofertelor aflate pe locurile superioare, pe care urmărește să le elimine din competiție, cu scopul de a îi fi atribuit contractul. Elocventă este exprimarea din contestație:

- Lotul 2 (Beiuș-RNP)

[...] nicio altă ofertă dintre cele două clasate înaintea SC (...) SRL nu respectă această condiție reglementată prin Codul Muncii, motiv pentru care nici oferta a doua și nici a treia din clasament nu pot fi declarate, nici ele, niciuna câștigătoare. Autoritatea contractantă era obligată să clarifice legalitate acestor oferte înainte de emiterea rezultatului final, în virtutea respectării principiului nediscriminării și al tratamentului egal.

- Lotul 4 (Oradea)

[...] nicio altă ofertă dintre cele două clasate înaintea SC (...) SRL nu respecta această condiție reglementată prin Codul Muncii. Autoritatea contractantă era obligată să clarifice legalitatea și acceptarea acestei oferte înainte de emiterea rezultatului final în virtutea respectării principiului nediscriminării și al tratamentului egal, motiv pentru care nu pot fi declarate câștigătoare nici una dintre ofertele clasate pe locurile 1, 2, 3.

- Lotul 7 (Tinca)

[...] niciuna dintre ofertele clasate înaintea noastră nu poate asigura salariul (18,145 lei/oră), acoperirea cheltuielilor indirecte și obținerea unui profit chiar minim.

În aceste circumstanțe, apar a fi îndeplinite condițiile interesului procesual, astfel cum sunt prevăzute la art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 C. proc. civ. și în Legea nr. 101/2016:

Art. 2. - (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. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

[...]

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.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante 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** [...].

dispoziții din care rezultă că pot fi atacate la Consiliu actele potențial vătămătoare emise ori asumate de autoritatea contractantă, cum este și raportul procedurii nr. 1585/23.02.2023, și că persoana care se adresează Consiliului trebuie să probeze un interes legitim în demersul său de infirmare a actelor emise de către autoritatea contractantă. În speță, (...) SRL reclamă evaluarea tuturor ofertelor clasate pe locuri superioare la cele trei loturi, urmărind eliminarea acestora din competiție, astfel încât să îi fie încredințat contractul. În consecință, alegațiile autorității pe marginea interesului reclamantei sunt nefondate, situație în care se respinge excepția lipsei de interes și se poate trece la cercetarea pe fond a contestației.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, forul administrativ jurisdicțional constată că (...) SRL aduce următoarele critici la lotul 2 (Beiuș):

Autoritatea contractantă a declarat câștigător ofertantul SC (...) (38.349,5 lei respectiv 68% din valoarea estimată (55.662,34) lei în condițiile în care această ofertă este clar neobișnuit de mică, declasată și promovează concurența neloială. Oferta nu poate asigura nici măcar salariul minim pe economie (18,145 lei/oră) și cu atât mai puțin acoperirea cheltuielilor indirecte ori obținerea unui profit așa cum este firesc într-o economie de piață funcțională. În fapt dovedind cu devizul de execuție ce îl anexăm nicio altă ofertă dintre cele două clasate înaintea SC (...) SRL nu respectă această condiție reglementată prin Codul Muncii, motiv pentru care nici oferta a doua și nici a treia din clasament nu pot fi declarate, nici ele, niciuna câștigătoare. Autoritatea contractantă era obligată să clarifice legalitatea acestor oferte înainte de emiterea rezultatului final, în virtutea respectării principiului nediscriminării și al tratamentului egal.

Potrivit raportului procedurii, la respectivul lot, clasamentul a fost următorul:

- Lot 2 Beiuș - RNP Servicii de împădurire
- Locul I. (...) cu oferta de 38.394,50 lei
- Locul II. (...) cu oferta de 40.076,88
- Locul III. (...) cu oferta de 44.529,00 lei
- Locul IV. (...) cu oferta de 44.529,87 lei
- Locul V. ELISEU FOREST cu oferta de 45.643,12 lei
- Locul VI. Asocierea SILV PETRU FOREX (lider) (...) SRL cu oferta de 46.781,94 lei

În opinia contestatoarei, nici (...), nici (...) și nici (...) nu pot fi declarate câștigătoare, întrucât nu pot asigura salariul minim pe economie (18,145 lei/oră), acoperirea cheltuielilor indirecte și obținerea unui profit. Această critică, simplistă și de ordin general, este vădit neîntemeiată.

Valoarea estimată a lotului 2 este de 55.662,34 lei, iar o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce

urmează a fi prestat atunci când prețul său reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată [art. 136 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016]. Astfel fiind, autoritatea achizitoare a cerut justificări ofertanților al căror preț se situează sub pragul de 44.529,87 lei (80%).

În justificarea sa pentru lotul 2, câștigătoarea (...) SRL a explicat că tariful orar este mai mare decât salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată începând cu data de 1 ianuarie 2023, de 18,145 lei/oră, sens în care anexează deviz. În cuprinsul acestuia, figurează și cheltuielile indirecte, în cuantum de 1%, și profitul firmei, de 1%. Așadar, criticile formulate de contestatoare nu se confirmă în privința câștigătoarei și, cu atât mai mult, a ofertelor de pe locurile II și III, cu preț mai mare. De altminteri, între prețul ofertei (...) SRL și cel al ofertei contestatoarei diferența este de doar 87 de bani, ceea ce lipsește de credibilitate criticile care o privesc.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorași autorități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (2) lit. g) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/ 2016 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, *astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are costuri/ tarife deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează *dincolo de orice îndoială rezonabilă* că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contestatorul, prin pledoaria sa, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, nu a demonstrat că ofertele (...) SRL, (...) și (...) SRL nu pot asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, situație în care respectivele oferte nu pot fi respinse, criticile axate pe prețul ofertelor fiind neîntemeiate.

Devizele de execuție anexate contestației sunt lipsite de relevanță în cauză, întrucât ele nu sunt prezentate în paralel cu cele ale concurenților, astfel încât să fie evidențiată diferențele cantităților și prețurilor articolelor de lucrări între ele, cu indicare specificației tehnice din caietul de sarcini pe care ar fi încălcat-o fiecare dintre ofertanți la

întocmirea propriilor devize. Nici măcar prin prisma normelor de timp și producție unificate pentru lucrări din silvicultură, contestatoarea nu invocă abateri concrete, punctuale, ale concurenților săi la întocmirea amintitelor devize, pentru a se putea extrage concluzia că ele nu respectă normele.

Relativ la lotul 4, contestatoarea formulează obiecțiuni similare.

Clasamentul la acest lot este următorul:

Lot 4 Oradea - Servicii de împădurire și gestionare pepiniere silvice

Locul I. (...) cu oferta de 504.238,00 lei

Locul II. Asocierea SILV PETRU FOREX (lider) (...) SRL cu oferta de 572.879,76 lei

Locul III. (...) cu oferta de 581.000,00 lei

Locul IV. (...) cu oferta de 595.281,46 lei

Și la acest lot, cu valoarea estimată de 700.331,43 lei, autoritatea a cerut explicații singurei ofertante al cărei preț se situează sub pragul de 560.265,14 lei (80%) - (...) SRL, care a prezentat în răspuns devizele necesare (pag. 885-888 din dosarul achiziției publice). Din cuprinsul acestora reiese că includ un tarif orar peste minimul de 18,145 lei și cheltuieli indirecte, în cuantum de 1%, respectiv profitul firmei, de 0,72126%, contrar aprecierilor din contestație.

Este evident că ofertele de pe locurile II și III, cu prețuri mai mari de 80% și apropiate celui al contestatoarei, nu pot fi considerate neobișnuit de scăzute și nici că nu ar include salariul orar legal minim, cheltuielile indirecte și profitul.

Nici pentru aceste oferte, (...) SRL nu prezintă abateri concrete, punctuale, ale concurenților săi la întocmirea devizelor proprii în raport cu specificațiile caietului de sarcini și ale normelor de timp și producție unificate pentru lucrări din silvicultură, respectiv nu demonstrează că acele devize încalcă anumite specificații identificate.

În consecință, nefondate sunt și criticile cu privire la evaluarea ofertelor de la lotul 4.

Situația se repetă și față de evaluarea ofertelor de la lotul 7, unde clasamentul consemnat în raportul procedurii se prezintă astfel:

Lot 7 Tinca - Servicii de împădurire și gestionare pepiniere silvice

Locul I. (...) cu oferta de 727.190,26 lei

Locul II. (...) cu oferta de 753.348,00 lei

Locul III. (...) cu oferta de 837.000,00 lei

Locul IV. (...) cu oferta de 837.053,53 lei

Locul V. ELISEU FOREST cu oferta de 962.611,56 lei

Valoarea estimată a fost de 1.046.316,92 lei, iar autoritatea a cerut explicații primilor doi ofertanți, care aveau prețuri sub pragul de 837.053,53 lei (80%). Atât (...) SRL, cât și (...) SRL au prezentat justificările necesare. Din cuprinsul acestora reiese că devizele de preț includ un tarif orar peste minimul de 18,145 lei și cheltuieli indirecte, în cuantum de 1%, respectiv profitul firmelor, de 0,5% și 0,91596%, contrar aprecierilor din contestație.

Este evident că oferta (...), de pe locul III, cu preț mai mare de 80% și apropiat celui al contestatoarei (diferența dintre ele este sub 1

leu), nu poate fi considerat neobișnuit de scăzut și nici că nu ar include salariul orar legal minim, cheltuielile indirecte și profitul.

Legat de neîndeplinirea cerinței experienței similare de către (...) SRL, esențială este redactarea ei din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției:

III.1.3) Capacitatea tehnica si profesionala:

1.) Loturile: 1,2,3,4,5,6,7

Pentru contractele de achizitie de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Ofertantul/candidatul va face dovada principalelor prestari de servicii similare si de complexitate comparabila cu obiectul contractului (Servicii de împadurire si de gestionare a pepinierelor silvice), **pe ultimii trei ani, prin prezentarea de contracte/facturi/documente emise sau contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar din care sa rezulte prestarea de servicii in ultimii trei ani.** - Prezentarea, doar la solicitarea AC la finalizarea evaluarii ofertelor numai de ofertantul clasat pe primul loc: documentele care vor fi solicitate operatorilor economici pentru demonstrarea experientei similare: certificate/documente din care sa reiasa experienta similara;

Romsilva nu a condiționat prestarea serviciilor similare în ultimii trei ani de atestarea prestatorului în ultimii trei ani. Cu alte cuvinte, relevantă era prestarea serviciilor cu titlu de experiență similară, iar nu atestarea prestatorului în respectiva perioadă. Pentru atestat, aplicabilă este altă cerință:

III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale: [...]

Document obligatoriu: Se va completa si depune DUAE pana la data si ora limita de depunere a ofertelor. Documentele ce se vor solicita ofertantului clasat pe primul loc sunt: **CERTIFICATUL DE ATESTARE** privind „Execuția lucrărilor de regenerare și întreținere a semințurilor și plantațiilor, lucrări de îngrijire a arboretelor” atât pentru operatorul economic, cât și pentru angajați, conform ORDINULUI MMAP Nr. 1763 din noiembrie 2015.

(...) SRL a furnizat autorității achizitoare atât certificatul de atestare propriu, din 3 februarie 2023 (anterioară datei de ofertare), cât și certificatele de atestare ale angajaților, îndeplinind cerința de la pct. III.1.1). Vizavi de cerința de la III.1.3), și aceasta este îndeplinită, fiind depuse, cu titlu de dovezi ale experienței similare, contractul de servicii de împădurire nr. 438/05.03.2021 (preț 65.962,36 lei, fără TVA), încheiat cu Ocolul Silvic „(...)” RA, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 620/12.04.2021 (valoare declarată investiție 65.962,34 lei), contractul de servicii de împădurire nr. 948/11.05.2019 (preț 31.659,688 lei, fără TVA), încheiat cu Ocolul Silvic „(...)” RA, și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1088/15.06.2019 (valoare declarată investiție 31.659,688 lei).

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). (...) - (...), (...), nu îi putea cere (...) SRL să dovedească faptul că deținea atestat încă din 2019, când a prestat serviciile de silvicultură în baza contractului nr. 948/11.05.2019, întrucât nu a impus cerința atestării la acel moment.

Relativ la demisia domnului Popa Crăciun Horia din cadrul (...) SRL, începând cu data de 15.03.2023, ea nu are niciun număr de înregistrare la societatea angajatoare și a fost transmisă Consiliului (office@cnsr.ro) de către contestatoare printr-un e-mail datat 15.03.2023. Acel e-mail nu a fost transmis și organizatoarei licitației și nici intervenientei (...) SRL, astfel încât acestea să se poată apăra. Separat de acest aspect, cum demisia nu poate produce efecte retroactive, nu poate fi anulată evaluarea ofertei cuprinsă în raportul procedurii nr. 1585/23.02.2023 pe baza unei demisii care nu exista la data aprobării raportului. Legalitatea acestuia se verifică în funcție de situația faptică de la momentul aprobării, nu în funcție de acte sau fapte petrecute ulterior.

Pe de altă parte, operaționalizarea demisiei poate depinde de împlinirea unui termen de preaviz, în cursul căruia contractul individual de muncă continuă să își producă toate efectele, conform art. 81 C. mun.:

(1) Prin demisie se înțelege actul unilateral de voință a salariatului care, printr-o notificare scrisă, comunică angajatorului încetarea contractului individual de muncă, **după împlinirea unui termen de preaviz.**

(2) Angajatorul este obligat **să înregistreze demisia salariatului.** Refuzul angajatorului de a înregistra demisia dă dreptul salariatului de a face dovada acesteia prin orice mijloace de probă.

(3) Salariatul are dreptul de a nu motiva demisia.

(4) Termenul de preaviz este cel convenit de părți în contractul individual de muncă sau, după caz, cel prevăzut în contractele colective de muncă aplicabile și nu poate fi mai mare de 20 de zile lucrătoare pentru salariații cu funcții de execuție, respectiv mai mare de 45 de zile lucrătoare pentru salariații care ocupă funcții de conducere.

(5) Pe durata preavizului contractul individual de muncă continuă să își producă toate efectele.

(6) În situația în care în perioada de preaviz contractul individual de muncă este suspendat, termenul de preaviz va fi suspendat corespunzător.

(7) Contractul individual de muncă încetează la data expirării termenului de preaviz sau la data renunțării totale ori parțiale de către angajator la termenul respectiv.

(8) Salariatul poate demisiona fără preaviz dacă angajatorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contractul individual de muncă.

În consecință, nici demisia domnului Popa Crăciun Horia nu constituie motiv de anulare a evaluării ofertei (...) SRL.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a admis oferta (...) SRL, precum și celelalte oferte de care se plânge contestatoarea, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la

reevaluarea ofertelor pentru loturile 2, 4 și 7. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația (...) SRL nr. 3/05.03.2023, în contradictoriu cu (...) - (...), prin (...).

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentație.

Relativ la cererile de intervenție voluntară accesorie aparținând (...) SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, loturile 6 și 7, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererilor, constând în păstrarea poziției de câștigătoare, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP (06.03.2023) a ambelor contestații, în cadrul secțiunii specifice a anunțului de participare nr. CN1051060/ 07.01.2023, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererile de intervenție. Cererile sunt accesorii (neexistând pretenții proprii împotriva actelor organizatoarei supuse controlului jurisdicțional de legalitate și temeinicie), de intervenție în favoarea autorității contractante, și se circumscriu art. 17 alin. (3) și (4) 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.”* Totodată, față de cele reținute cu prilejul examinării contestațiilor, Consiliul apreciază fondate respectivele cereri de intervenție, motiv pentru care le va admite.

Cu privire la capetele de cerere ale intervenientului de suportare a cheltuielilor ocazionate intervențiile de combatere a contestațiilor

(onorariul avocațial), capetele sunt supuse dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.* –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Reprezentantul convențional al intervenientei a anexat dovada cheltuielilor de judecată solicitate în cauză. Probatoriul cauzei a relevat că (...) și (...) SRL s-a aflat în culpă, motiv pentru care ofertantul câștigător a inițiat combaterea contestațiilor pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă din partea lor, se impune ca firmele contestatoare să suporte cheltuielile efectuate de intervenientă.

În consecință, date fiind cheltuielile avansate de aceasta în respingerea contestațiilor, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a ambelor contestatoare aflate în culpă procesuală la plata celor efectuate de aceasta, ca intervenientă, în cursul soluționării contestațiilor. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 3.000 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru Cabinetul de Avocat „(...)”, facturat cu nr. ALN 30/14.03.2023 și achitat de societatea intervenientă (...) SRL prin ordinul de plată nr. 190/16.12.2020 transmis Băncii Transilvania pentru suma de 3.000 lei, acte depuse dosarul cauzei. Nefiind făcută nicio mențiune, fiecare dintre contestatoare va fi obligată la plata unei părți egale din onorariu către intervenientă.

Dreptul intervenienților accesorii de a le fi rambursate cheltuielile de judecată, condiționat de încuviințarea în principiu și de admiterea pe fond a cererilor lor de intervenție, este recunoscut și de multiplul precedent al Înaltei Curți de Casație și Justiție reprezentat de:

- decizia nr. 4.240 din 6 decembrie 2018, Secția I civilă;
- decizia nr. 1.872 din 23 octombrie 2019, Secția I civilă;
- decizia nr. 3.878 din 24 iulie 2020, Secția de contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 985 din 11 mai 2021, Secția I civilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca lipsită de interes, contestația (...) nr. 10/02.03.2023, în contradictoriu cu (...) - (...), prin (...).

Respinge, ca nefondată, contestația (...) SRL nr. 3/05.03.2023, în contradictoriu cu (...) - (...), prin (...).

Încuviințează, în principiu, și admite cererile de intervenție voluntară accesorie nr. 13450 și 13453/14.03.2023, depuse de (...) SRL.

Obligă (...) la plata către intervenientă a sumei de 1.500 lei, precum și pe (...) SRL la plata către intervenientă a sumei de 1.500 lei, reprezentând cheltuieli aferente intervențiilor sale pentru combaterea contestațiilor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.