

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. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „...”, cod CPV 45214200-2, cu data-limită de depunere a ofertelor 16.02.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, obligarea autorității să modifice/completeze răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ..., în sensul de a se răspunde „clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare”, să decaleze data-limită de depunere a ofertelor cu o durată „proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției”, subsecvent publicării răspunsului în SEAP. În subsidiar, solicită anularea procedurii de atribuire, în cazul în care remediarea actului atacat nu mai este posibilă.

**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 operatorul economic ...SRL reclamă, în esență, că autoritatea contractantă ..., prin răspunsul nr. ..., nu a răspuns concludent anumitor solicitări punctuale ale sale de clarificări, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Contestația a fost recepționată de Consiliu la 16.02.2024, ora 15:28, în condițiile în care data și ora-limită de ofertare erau deja împlinite, respectiv 16.02.2024, ora 15:00. Cu alte cuvinte, cu toate că avea cunoștință de răspunsul autorității nr. ... încă din data de

09.02.2024, când a fost postat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP fișierul „[...] Rasp consolidat si anexe.rar.p7s” (data luării cunoștință este data publicării în SEAP), ...SRL a așteptat până în ultima zi a termenului legal de contestare (șapte zile) și expirarea termenului de ofertare pentru a își formula contestația. În condițiile în care era evident că nicio măsură de remediere a răspunsului nr. ... și nici decalarea datei-limită de ofertare nu mai erau posibile, întrucât erau deja depuse oferte, se conturează intenția ...SRL de a se ajunge la anularea procedurii de atribuire în urma propriului demers inițiat la Consiliu. Dacă ar fi reclamat în timp util pretensele neajunsuri ale răspunsului din 09.02.2024, Consiliul se putea pronunța asupra lor înainte de momentul ofertării și, pe de altă parte, ... putea adopta și publica eventuale măsuri de remediere benefice operatorilor interesați.

Separat de aceste observații, forul administrativ de jurisdicție a remarcat faptul că, la procedura de atribuire, au fost depuse mai multe oferte, între care și aceea a ...SRL, după cum reiese din declarația de participare postată de autoritate în SEAP la 19.02.2024, aferentă anunțului de participare nr. În raport de această stare de fapt, Consiliul a interpellat părțile cauzei, prin adresele nr. 11000 și ..., cu privire la incidența excepției lipsei de interes a societății contestatoare, văzând că această societate a depus ofertă, respectiv că actul atacat nu a împiedicat-o să elaboreze și să depună ofertă.

În punctul său de vedere „...”, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține, printre altele, în apărare [urmează citat]:

Art. 2 din Legea 101/2016 prevede ca persoana care formulează contestația să fie vătămată într-un interes al său, etc. citam: '(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act [...]'

Astfel, condiția de exercitare a acțiunii este existența nu obligatoriu a unui drept, ci existența minim a unui interes; în corelare cu Codul de procedură civilă, interesul trebuie să fie acesta trebuie legitim, actual, născut; excepția lipsei de interes este o excepție de fond, absolută și peremptorie; excepția lipsei de interes, este o excepție de fond (se invocă încălcarea cerințelor interesului - condiție de exercitare a acțiunii civile), peremptorie (admiterea să împiedică soluționarea fondului cererii) și absolută (se încalcă norme de ordine publică).

Din formularea articolului 33 Codul de procedură civilă se desprind condițiile interesului, respectiv (i) interesul trebuie să fie determinat; (ii) interesul trebuie să fie legitim; (iii) interesul trebuie să fie personal; (iv) interesul trebuie să fie născut și actual. **ÎN situația noastră interesul nu există – datorită faptului ca ...SRL a depus oferta în termenul cadrului procedurii -.**

Cu privire la cerința ca interesul să fie determinat, Interesul trebuie să fie născut și actual, adică să existe la data la care se exercită [acțiunea](#), ori în situația de fapt nu s-a făcut dovada neconformității ofertei depuse de către ... în mod exclusiv datorită răspunsului la clarificări contestat. Cu alte cuvinte, astfel cum s-a afirmat în doctrină, interesul este născut și actual atunci când „partea s-ar expune la un [prejudiciu](#) numai dacă nu ar recurge la acel moment la acțiune” (G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, Ed. Hamangiu, București, 2015 *op. cit.*, p. 36.)

[...]

..., a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../ 18.01.2024, pentru atribuirea contractului de execuție lucrări la obiectivul de investiții ”Consolidare sală de sport din incinta ..., ...”. Termenul limită pentru primirea ofertelor a fost stabilit pentru data de

06.02.2024, ora 15:00. Prin clarificarea/ erata generata automat din data de 29.01.2024, termenul limita pentru primirea ofertelor a fost modificat. Noul termen fiind stabilit pentru data de 16.02.2024, ora 15:00. Avand in vedere noul termen limita pentru primirea ofertelor si faptul ca raspunsul consolidat la solicitarile de clarificari trebuia publicat in a 7-a zi inainte de data limita de depunere a ofertelor, autoritatea contractanta a incarcat raspunsul consolidat cu nr. 138206 in data de 09.02.2024, raspunzand clar, complet si in termen TUTUROR solicitarilor de clarificari primite.

Totodata, avand in vedere faptul ca aceasta contestatie a fost inaintata in data de 16.02.2024, ora 15:28, adica dupa termenul limita stabilit pentru primirea ofertelor (16.02.2024, ora 15:00), autoritatea contractanta s-a aflat in imposibilitate obiectiva de a lua masura de remediere a suspendarii procedurii. In acest sens, **vazand data introducerii contestatiei, data limita de depunere oferte si faptul ca societatea a depus oferta in cadrul procedurii, respectiv actul atacat nu a impiedicat-o sa elaboreze si sa depuna oferta**, nu putem decat sa tragem concluzia ca intentia ...SRL este aceea de a anula procedura si in niciun caz cererea de suspendare sau remediere nu pot face obiectul unei contestatii venite in momentul dat. Ambele capete de cerere sunt lipsite de obiect si de interes.

In acest moment procedura este in derulare, fiind depuse trei oferte in termenul stabilit – 16.02.2024, ora 15:00.

[...]

Pentru toate acestea, va solicitam sa respingeti contestatia ca lipsita de obiect si de interes si, pe fond, ca neintemeiata, cu mentinerea procedurii astfel cum se afla in derulare de catre autoritatea contractanta.

Prin răspunsul nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ...SRL învederează că, prin contestația sa, nu a invocat imposibilitatea/împiedicarea elaborării și depunerii ofertei, însemnând că excepția pusă în discuție nu se susține/verifică. Indiferent dacă a ales să depună ori nu ofertă, societatea este vătămată în continuare, în dreptul și în interesul legitim [urmează citat]:

a. De a primi „o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire” în sensul art. 154 alin. 1 din Legea 98/2016 coroborat cu art. 20 alin. 2 și 3 din HG 395/2016;

b. De a i se „răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare” în sensul art. 160 alin. 1, 2 și 3 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 153 alin. 1, 2 și 3 din Legea 98/2016;

c. De a depune o ofertă pentru încheierea unui contract comutativ, în sensul art. 1173 alin. 1 Cod Civil, nu pentru un contract aleatoriu, în sensul art. 1173 alin. 1 Cod Civil, în condițiile în care, întreaga legislație în domeniul achizițiilor publice, nu doar cea citată în contestație, descrie contractul de achiziție publică ca un contract comutativ, în care întinderea drepturilor, obligațiilor și, corelativ, a riscurilor pe care și le asumă ambii co-contractanți sunt definite clar, complet și precis prin documentația de atribuire și răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire publicate de achizitor în SEAP anterior datei limită de depunere a ofertelor.

Practic, autoritatea, prin modul lacunar și ilegal în care a ales să răspundă la solicitarea contestatoarei de clarificări, a transformat contractul de achiziție publică de lucrări previzionat dintr-un contract comutativ într-un contract aleatoriu, în sensul art. 1173 C. civ. Legislația obligă achizitorul față de ofertanți la „o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, conform art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 20 alin. (2) și (3) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, respectiv la a „răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare”, conform art. 160 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr.

98/2016, coroborat cu art. 153 alin. (1), (2) și (3) din aceeași lege, definind astfel contractul de achiziție publică de lucrări previzionat ca un contract comutativ, în sensul art. 1173 alin. (1) C. civ., conform căruia „existența drepturilor și obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă”.

Deși și-a asumat un risc și a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, nu înseamnă că această acțiune acoperă viciul de legalitate al răspunsului la solicitarea de clarificări ce face obiectul contestației sau, corelativ, că ar fi pierdut interesul legitim în formularea și susținerea contestației. Din contră, conform art. 33 C. proc. civ., interesul își menține toate caracteristicile legale, fiind în continuare „determinat, legitim, personal, născut și actual” [urmează citat]:

a. Determinat - vrem să ne adjudecăm și să derulăm un contract comutativ, în sensul prevederilor art. 1173 alin. 1 Cod Civil, conform cărora, „existența drepturilor și obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă”, nu un contract aleatoriu, în condițiile în care pentru un contract aleatoriu nu știm dacă vom pierde bani sau vom câștiga bani din derularea acestuia. Sau corelativ, dacă bugetul de stat/local va câștiga sau va pierde bani din același contract;

b. Legitim - dreptul nostru procesual și interesul legitim corelativ sunt bazate pe încălcarea de către achizitor cel puțin a prevederilor art. 153 alin. 1, 2 și 3, art. 154 alin. 1 și art. 160 alin. 1, 2 și 3 din Legea 98/2016, art. 20 alin. 2 și 3 din HG 395/2016, art. 2 alin. 1 și art. 3 alin. 1 lit. f din Legea 101/2016, art. 1173 Cod Civil, prin refuzul/ incapacitatea/lipsa de dorință de a asigura o „informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, respectiv, prin refuzul/incapacitatea/lipsa de dorință de a „răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare” cel puțin cu privire la Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 138206/09.02.2024 (s.n. întrebările și răspunsurile nr. 12 și nr. 14, ce fac obiectul prezentei contestații, conform numerotării achizitorului), încălcări ale legislației imperative în domeniul achizițiilor publice, care au transformat contractul comutativ de achiziție publică previzionat, într-un contract aleatoriu, nereglementat și nepermis de legislația achizițiilor publice;

c. Personal - contestatoarea dorește să își adjudece pentru sine acest contract, nu pentru altcineva;

d. Născut - dreptul și interesul nostru legitime sunt născute de la momentul publicării în SEAP a Răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 138206/09.02.2024 ce face obiectul prezentei contestații (s.n. întrebările și răspunsurile nr. 12 și nr. 14, conform numerotării achizitorului);

e. Actual - achizitorul nu a adoptat măsuri de remediere după depunerea contestației noastre, în sensul art. 9 alin. 1 din Legea 101/2016, „(1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.”, prin urmare caracterul actual al interesului nostru în promovarea și soluționarea prezentei contestații se menține. Este încă actual, respectiv, de interes pentru contestatoare, chiar dacă a depus ofertă, se pare că pentru un contract aleatoriu, că nu cunoaște răspunsul achizitorului la următoarele întrebări adresate în termenul legal, care i-ar fi permis, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice, să depună o ofertă pentru un contract comutativ [...].

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării din oficiu a excepției lipsei de interes al contestatoarei în demersul său litigios, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016

și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere, dat fiind că validitatea demersului reclamantei depinde de soluționarea excepției.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, 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. ..., publicat în SEAP la 18.01.2024, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de lucrări de consolidare a sălii de sport aparținând ... din municipiu, estimate valoric la 12.124.150 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 18.01.2024, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că informațiile pe care le cuprinde sunt insuficiente sau neclare, ...SRL a înaintat municipiului investitor, la 26.01.2024, o adresă conținând mai multe întrebări. De pildă, primul punct din adresă include șapte întrebări:

În condițiile în care, achizitorul are deja, la momentul lansării prezentei proceduri de atribuire, încă un contract în derulare pentru realizarea prezentului obiectiv de investiție, respectiv, Contractul de proiectare și execuție de lucrări nr. 425559/2022 având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări la obiectivul ”Consolidare sala de sport din incinta ..., ..., ...” încheiat cu Asocierea S.C. ...S.R.L. (lider de asociere) - S.C. ... S.R.L. (asociat), vă rugăm să ne clarificați cel puțin următoarele:

a. Modul în care vor coabita în șantier cei 2 executanți, în condițiile în care, conform clauzelor contractuale, amplasamentul s-a predat/se predă liber de orice sarcini către fiecare din cei 2 executanți;

b. Modul în care se vor suprapune cele 2 grafice de execuție, respectiv, care este antreprenorul care va avea întâietate la executarea lucrărilor în șantier;

c. Dacă există articole de deviz care au fost oferite/contractate atât în cadrul Contractului de proiectare și execuție de lucrări nr. 425559/2022 cât și în cadrul contractului ce se va încheia ca urmare a derulării prezentei proceduri de atribuire, care dintre cei 2 antreprenori va executa efectiv respectivele articole de deviz și cum vor fi acestea eliminate din cadrul contractului încheiat cu celălalt constructor?

d. Cine va acorda garanția de bună-execuție, primul sau al doilea antreprenor?

e. Care dintre cei doi executanți va răspunde de măsurile de SSM, PSI, gestionare a deșeurilor, organizare de șantier pe amplasament?

f. Cine va asigura asistența tehnică pentru executantul selectat ca urmare a derulării prezentei proceduri? Primul executant?

g. Cum se va asigura trasabilitatea provenienței materialelor depozitate în șantier până la momentul punerii în operă, pentru a determina dacă acestea aparțin de primul sau al doilea executant?

... a postat în SEAP răspunsul nr. 138206/ 09.02.2024, prezumat legal a fi cunoscut operatorilor economici de la data postării lui, în baza regulii general-aplicabile de la art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Nemulțumită de răspunsurile nr. 12 și 14, ...SRL le-a atacat în ultima zi a termenului legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Contestația a fost transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante la 16.02.2024 (vineri), ora 15:28, după data și ora-limită de ofertare (16.02.2024, ora 15:00) și după terminarea programului de lucru, fiind înregistrată la ambii destinatari în data de

19.02.2024. Cauțiunea aferentă, în valoare de ... lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 20.02.2024.

Răspunsurile care o nemulțumesc pe contestatoarea sunt:

Intrebare 12: În art. 4.2. din modelul de contract se prevede „4.2.Contractantul și-a stabilit prețurile în baza propriilor calcule, operațiuni și estimări astfel încât, fără plata vreunui cost suplimentar, va respecta orice obligație și va executa orice lucrare prevăzute în Contract, chiar dacă pentru obligația sau lucrarea respectivă nu există un preț unitar sau o sumă (sau prețul unitar sau suma respectiva sunt egale cu zero).”. Vă rugăm să clarificați ce se întâmplă în situația în care acea obligație/lucrare nu e cotate în F3, C6-C9, parte din proiectul tehnic, în condițiile în care listele de cantități și extrasele de resurse sunt obligatorii la ofertare? Al cui e riscul contractual în această situație? În opinia noastră, clauza de mai sus e specifică unor contracte de proiectare și execuție, oferite ca prețuri forfetare, nu unor contracte de execuție oferite pe liste de cantități;

Raspuns 12: Clauza contractuala ramane neschimbata.

Intrebare 14: În caietul de sarcini se precizează menținerea instalațiilor sanitare existente, dar, totodată, demolarea completă a pereților exteriori la etaj? Vă rugăm să ne confirmați că nu există instalații sanitare pozate pe sau în pereții exteriori de la etaj sau, alternativ, să prezentați soluția tehnică, detaliile de execuție și să suplimentați valoarea estimată pentru a include și aceste lucrări suplimentare;

Raspuns 14: Instalațiile sanitare aferente grupurilor sanitare și a dușurilor care se mențin, sunt situate la parterul clădirii sălii de sport.

...SRL pretinde, în capătul principal de cerere, ca ... să răspundă „în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare” și să decaleze data-limită de ofertare, însă, alege să își transmită contestația după data-limită de ofertare (16.02.2024, ora 15:00), cunoscând foarte bine că ceea ce solicită în principal este obiectiv imposibil de realizat din cauza pasivității contestatoarei înseși, care a așteptat depășirea momentului-limită până la care puteau fi adoptate de autoritate sau dispuse jurisdicțional măsuri de remediere. Mai mult, ceea ce vine să întărească percepția de rea-credință din partea contestatoarei, anterior transmiterii contestației sale, ...SRL a elaborat și după la autoritatea contractantă ofertă la procedura simplificată, până la ora 15:00, ofertă despre care nici măcar nu amintește în contestație. Așadar, înaintea sesizării prin contestație [art. 192 alin. (2) C. proc. civ. – „Procesul începe prin înregistrarea cererii la instanță, în condițiile legii.”], ...SRL a depus la autoritate ofertă, pe baza căreia speră să îi fie atribuit contractul de lucrări, informație nerelevantă Consiliului.

Se cuvine a fi notat încă de la început că, după cum rezultă din primul punct al solicitării sale de clarificări, în viziunea contestatoarei, ... are în derulare pentru același obiect de investiție contractul nr. 425559/2022, încheiat cu asocierea ...SRL - ...SRL, viziune de natură să facă plauzibilă intenția ...SRL de a bloca prin orice mijloc, inclusiv al contestației, concretizarea actualei proceduri de atribuire, pentru a își putea continua derularea contractului nr. Desigur, art. 12 C. proc. civ. rămâne aplicabil, în sensul că instrumentul procesual al contestației trebuie utilizat cu bună-credință, potrivit scopului său legal, nu pentru a bloca investițiile publice sau pentru a vătăma drepturile și interesele altora:

Art. 12. - (1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți.

(2) Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate. Ea va putea fi obligată, potrivit legii, și la plata unei amenzi judiciare.

(3) De asemenea, partea care nu își îndeplinește cu bună-credință obligațiile procesuale răspunde potrivit alin. (2).

Codul de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în privința litigiilor supuse Legii nr. 101/2016 (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. Interesul de a exercita acțiunea în justiție/ contestația trebuie să existe atât la momentul introducerii acesteia, cât și la momentul pronunțării soluției (Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 4 iulie 2017, European Dynamics Luxembourg și alții/Agence, T-392/15, EU:T:2017:462). În raport cu obiectul acțiunii, el trebuie să existe la momentul introducerii acesteia, sub sancțiunea inadmisibilității (Hotărârea din 7 iunie 2007, Wunenburger/Comisia, C-362/05 P, EU:C:2007:322, punctul 42), și să continue să existe până la momentul pronunțării hotărârii judecătorești, sub sancțiunea nepronunțării asupra fondului (Hotărârea din 19 decembrie 2019, XG/Comisia, T-504/18, EU:T:2019:883, punctul 31, și Ordonanța din 23 mai 2019, Fujifilm Recording Media/EUIPO – iTernity (d:ternity), T-609/18, EU:T:2019:366, punctul 25). Statelor membre nu li se cere să facă procedurile de contestare accesibile oricărei persoane care *dorește să obțină atribuirea unui contract de achiziții publice*, ci sunt libere să solicite ca persoana în cauză să fi fost vătămată sau să riște să fie vătămată de încălcarea pe care o invocă (Hotărârea din 19 iunie 2003, Hackermüller, C-249/01 EU:C:2003:359).

Potrivit tradiției jurisprudențiale europene, pentru ca o persoană să solicite anularea unui act, acesta trebuie să o lezeze în drepturile sau interesele sale legitime, context în care persoana să aibă, pe durata judecării acțiunii, un interes născut și actual, suficient de important pentru a obține anularea actului, interes ce presupune ca acțiunea să fie susceptibilă, prin rezultatul ei, să îi confere un avantaj (în acest sens, de pildă, din practica instanței de la Luxemburg, Ordonanța din 17 decembrie 2019, Rogesa/Comisia, C-568/18 P, EU:C:2019:1092, punctul 25, Hotărârea din 4 septembrie 2018, ClientEarth/Comisia, C-57/16 P, EU:C:2018:660, punctul 43, Hotărârea din 23 noiembrie 2017, Bionorica și Diapharm/Comisia, C-596/15 P și C-597/15 P, EU:C:2017:886, punctele 84 și 85, Hotărârea din 9 noiembrie 2017, HX/Consiliul, C-423/16 P, EU:C:2017:848, punctul 30, Hotărârea din 23 decembrie 2015, Parlamentul/Consiliul, C-595/14, EU:C:2015:847, punctul 17, Hotărârea din 17 septembrie 2015, Mory și alții/Comisia, C-33/14 P,

EU:C:2015:609, punctul 55, Hotărârea din 28 mai 2013, Abdulrahim/Consiliul și Comisia, C-239/12 P, EU:C:2013:331, punctul 61, Hotărârea din 7 iunie 2007, Wunenburger/Comisia, C-362/05 P, EU:C:2007:322, punctul 42, Hotărârea din 29 noiembrie 2006, Agne-Dapper și alții/Comisia și alții, T-35/05, T-61/05, T-107/05, T-108/05 și T-139/05, EU:T:2006:365, punctul 35, și Hotărârea din 19 octombrie 1995, Rendo și alții/Comisia, C-19/93 P, EU:C:1995:339, punctul 13). Acuzația privind încălcarea propriilor drepturi sau interese legitime nu constituie un scop în sine, ci trebuie să aibă ca finalitate obținerea unui avantaj real în favoarea reclamantului. În caz contrar, nu există un interes suficient pentru a exercita acțiunea (Hotărârea din 22 iunie 2016, DK Recycling und Roheisen/Comisia, C-540/14 P, EU:C:2016:469, punctul 42, și Hotărârea din 14 septembrie 2010, Akzo Nobel Chemicals și Akcros Chemicals/Comisia, C-550/07 P, EU:C:2010:512, punctul 23). Așadar, interesul de a exercita acțiunea impune ca reclamantul să obțină un anumit beneficiu personal în cazul admiterii ei, beneficiu care, se subînțelege, trebuie să fie real și legal, nu fictiv și abuziv.

Lipsa interesului de a exercita acțiunea face parte dintre cauzele de inadmisibilitate de ordine publică, pe care instanța trebuie să le verifice din oficiu (Hotărârea din 13 septembrie 2011, Dredging International și Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, EU:T:2011:461).

Interesul reprezintă folosul practic, material sau moral, pe care îl urmărește cel ce investește instanța de judecată cu o cerere (acțiune sau cale de atac), acesta trebuind să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, în sensul că partea s-ar expune la un prejudiciu numai dacă nu ar recurge în acel moment la acțiune (Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1.851 din 25 martie 2021 și decizia nr. 2.654 din 22 aprilie 2021).

Consiliul trebuie să aprecieze interesul reclamantei de a exercita o acțiune în lumina circumstanțelor specifice speței, ținând seama, în special, de consecințele nelegalității pretinse și de natura prejudiciului pretins suferit. În speța de față, întrebarea care se naște este ce interes trebuie să protejeze Consiliul:

- interesul ca ...SRL să obțină anularea procedurii de atribuire (întrucât altceva nu poate obține dacă i-ar fi admisă contestația, dat fiind că a formulat contestația după momentul depunerii ofertelor) și astfel să vatăme nu doar ..., ci și pe ea înseși și pe ceilalți ofertanți (care pierd orice șansă de a obține contractul), precum și pe beneficiarii finali ai lucrării de consolidare a salii de sport a colegiului; sau

- interesul ca ofertantului ...SRL să îi fie atribuit contractul, prin continuarea procedurii de atribuire la care participă cu ofertă?

Între cele două, forul jurisdicțional decide că primează interesul legal constând în atribuirea contractului, singurul care i-ar putea conferi ...SRL un beneficiu real. De altminteri, contestatoarea însăși recunoaște *expres*, în răspunsul nr. 2665/ 26.02.2024, pag. 3, lit. a) și d), că

interesul său este de a își adjudeca și derula contractul (contract ce rămâne comutativ, în forma ofertei acceptată de autoritate, dincolo de opinia contestatoarei), respectiv că dorește să își adjudece pentru sine contractul.

Argumentele că interesul ...SRL ar fi doar:

a. De a primi „o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire” în sensul art. 154 alin. 1 din Legea 98/2016 coroborat cu art. 20 alin. 2 și 3 din HG 395/2016;

b. De a i se „răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare” în sensul art. 160 alin. 1, 2 și 3 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 153 alin. 1, 2 și 3 din Legea 98/2016;

c. De a depune o ofertă pentru încheierea unui contract comutativ, în sensul art. 1173 alin. 1 Cod Civil, nu pentru un contract aleatoriu, în sensul art. 1173 alin. 1 Cod Civil, în condițiile în care, întreaga legislație în domeniul achizițiilor publice, nu doar cea citată în contestație, descrie contractul de achiziție publică ca un contract comutativ, în care întinderea drepturilor, obligațiilor și, corelativ, a riscurilor pe care și le asumă ambii co-contractanți sunt definite clar, complet și precis prin documentația de atribuire și răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire publicate de achizitor în SEAP anterior datei limită de depunere a ofertelor.

sunt lipsite de orice finalitate practică pentru autoarea lor și, prin urmare, nu pot fi validate de către Consiliu. După data ofertării, ...SRL *nu mai poate primi niciun fel de informare sau răspuns și nici depune o altă ofertă*. Singura finalitate posibilă constă în anularea procedurii de atribuire, vătămătoare chiar și pentru ...SRL, care a ales, totuși, să participe cu ofertă. Scopul evident și licit al participării cu ofertă este obținerea contractului supus licitării, nu anularea acesteia, definiția legală a ofertei fiind de „act juridic prin care *operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică*”.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239), raționament valabil și în speța curentă – participând cu ofertă la competiție, ...SRL a acceptat regulile de participare publicate de autoritatea contractantă. Implicit,

reiese că răspunsurile nr. 12 și 14, precitate, nu au împiedicat-o cu nimic pe ...SRL să își elaboreze și să depună oferta.

Art. 160 al Legii nr. 98/2016 prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare privind documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune completarea ori eliminarea specificațiilor documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a revizui documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are nicio obligație legală de a modifica/completa documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările. Opțiunea eliminării sau completării informațiilor furnizate operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări prevederilor documentației. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări.

Punctual, cercetarea Consiliului relevă că răspunsul dat de autoritate la întrebarea nr. 12 (*„Clauza contractuală ramane neschimbata.”*) nu operează modificarea sau completarea conținutului documentației de atribuire. În contextul în care clauza contractuală prevede executarea fără costuri suplimentare, iar, pe de altă parte, autoritatea nu este societate de consultantă, răspunsul apare a fi clar și complet, deci care respectă prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016. Nemulțumirea reclamantei pornește de la redactarea modelului de contract, însă orice deficiențe ale acestuia, pentru a fi acoperite, presupuneau atacarea documentației de atribuire, nu a răspunsului de clarificare, care se încadrează în limitele legii și ale celor conturate de actuala documentație.

Și răspunsul la întrebarea nr. 14 este pertinent și concludent, autoritatea evidențiind că: *„Instalațiile sanitare aferente grupurilor sanitare și a dușurilor care se mențin, sunt situate la parterul clădirii sălii de sport.”* Este evident că eventualele instalații de la etaj nu au cum să fie menținute, din moment ce pereții exteriori vor fi demolați. Se presupune că viitorii antreprenori participanți la competiție sunt profesioniști ai domeniului. Nu trebuie scăpat din vedere că ...SRL cunoaște situația concretă din teren, din moment ce clamează că are „un contract în derulare pentru realizarea prezentului obiectiv de investiție, respectiv, Contractul de proiectare și execuție de lucrări nr. 425559/2022 având ca obiect „Proiectare si executie lucrari la obiectivul ”Consolidare sala de sport din incinta ..., ..., ...”. Dacă, într-adevăr, are un asemenea contract de consolidare a sălii de sport, nu își găsește

rostul întrebarea nr. 14. Totodată, se cuvine a fi punctat că, potrivit autorității, proiectarea lucrărilor a fost realizată chiar de asocierea contestatoarei, însemnând o dată în plus că are cunoștință de situația concretă din teren.

În afară de ...SRL, nimeni nu a reclamat că răspunsurile date de autoritate la cele două întrebări ar afecta în vreun fel întocmirea ofertelor.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea celor două răspunsuri furnizate de autoritate și pentru anularea întregii proceduri de atribuire. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul urmează a respinge, ca lipsită de interes contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., cu excepția capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei, care va fi respins ca rămas fără obiect, soluționarea având loc prin prezenta decizie.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

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

Respinge contestația ...SRL nr. ...", în contradictoriu cu ..., după cum urmează:

- ca lipsite de interes, capetele de cerere de obligare a autorității să modifice/completeze răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ..., să publice în SEAP modificarea/ completarea și să decaleze data-limită de depunere a ofertelor, precum și cel de anulare a procedurii de atribuire;

- ca rămas fără obiect, capătul de cerere de suspendare a procedurii de atribuire.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține douăsprezece pagini.