

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., jud. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată convențional prin C.A. ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., ..., împotriva continuării procedurii, licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...” - județul ...”, cod CPV ..., de către ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

(i) anularea procedurii de atribuire având ca obiect atribuirea contractului privind ... - ...;

(ii) obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL, lider al asocierii asocieria ... SRL - ...SRL, având sediul în ..., str. ... nr. ..., jud. ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată de ...-administrator, în calitate de ofertant în cadrul procedurii, a depus cerere de intervenție, prin care susține poziția autorității contractante privind contestația formulată de ...SRL, solicitând:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, în conformitate cu art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 61 alin. (1) CPC;

2. respingerea contestației, ca lipsită de interes/introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă și care nu îndeplinește condiția existenței interesului în formularea contestației;

3. respingerea contestației formulate de ...SRL, ca netemeinică și nelegală, în ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii de atribuire și cea de obligare a autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

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 ofertantul ...SRL atacă continuarea procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, prin Anunțul de participare nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, a

anunțat organizarea procedurii de achiziție pentru atribuirea contractului având ca obiect ..., valoarea totală estimată a contractului este de ... lei fără TVA.

Arată că, la data de ..., ora ..., autoritatea contractantă a transmis Clarificarea din oficiu, potrivit căreia termenul limită pentru depunerea ofertelor va fi ..., ora ..., în loc de ..., ora ... (Anexa 2). Cu toate acestea, clarificarea a fost publicată abia la data de ..., ora ..., iar sesiunea de depunere a ofertelor s-a închis la data de ..., procedura trecând în etapa "Evaluare calificare și tehnică".

Astfel, contestatorul susține că se află în imposibilitate de a depune oferta conform art. 60 din HG nr. 395/2016, având în vedere că în SEAP nu este deschisă secțiunea corespunzătoare, cu toate că data de depunere a ofertelor a fost prelungită până la data de ..., ora ...

Contestatorul a solicitat autorității contractante, la data de ..., anularea procedurii, având în vedere că funcționalitățile SEAP nu permit întoarcerea procedurii la stadiul de depunere oferte, dar adresa a rămas fără răspuns (Anexa 3). ...SRL arată că, până la data de ..., autoritatea contractantă nu a publicat un răspuns la clarificări, conform art. 160-161 din Legea nr. 98/2016 și nici până la data prezentei, în SEAP nu a fost publicată declarația de participare.

Nelegalitatea procedurii de atribuire

Constatând că este necesară clarificarea documentației de atribuire, respectiv să furnizeze răspunsuri la clarificările adresate în conformitate cu prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a decis prelungirea datei limită de depunere a ofertelor.

Contestatorul invocă art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Față de prevederile anterior indicate, autoritatea contractantă în mod incorect a precizat în SEAP, la data de ..., că va decala depunerea ofertelor la data de ..., publicarea eratei de modificare a datei de depunere a ofertelor realizându-se la data de ...

Contestatorul consideră că, din culpa autorității contractante, care a comunicat eronat posibilitatea de decalare a depunerii ofertei, cu nerespectarea prevederilor art. 55 din HG nr. 395/2016, se află în imposibilitate de a încărca oferta, astfel fiind încălcate principiile nediscriminării, transparenței și tratamentului egal, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

...SRL susține că, în condițiile în care autoritatea contractantă a constatat că se impunea decalarea datei de depunere a ofertelor, iar aceasta nu mai este posibilă, deoarece publicarea eratei de modificare a datei de depunere a ofertelor s-a realizat la data de ..., după data stabilită pentru depunerea ofertelor - 10.11.2025, se impune măsura anulării procedurii potrivit art. 212 alin. (1) Ut. c) din Legea nr. 98/2016.

În contextul art. 212 alin. (1) lit. c) și (2) din Legea nr. 98/2016, arată că funcționalitățile SEAP nu permit întoarcerea în etapa depunerii ofertelor ulterior depășirii datei și orei limită indicate, sens în care autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere la contestația depusă de ...SRL, prin care solicită respingerea ei, pentru următoarele motive:

1. contestația este formulată de o persoană care nu demonstrează un interes în prezenta procedură,
2. formularea contestației este tardivă,
3. este netemeinică și nelegală.

Referitor la afirmațiile operatorului economic ...SRL că nu a putut depune oferta datorită comunicării greșite a decalării termenului de depunere a ofertelor, conform informațiilor din SEAP, contestatorul nici măcar nu a fost înscris la prezenta procedură, deci nu și-a manifestat intenția de a participa cu ofertă la ea; astfel că, formularea unei contestații cu privire la imposibilitatea depunerii ofertei, în lipsa înscrierii la procedură, este una nefondată, în lipsa participării la procedură, măcar în calitate de operator economic care intenționează să depună ofertă, consideră că ...SRL nu demonstrează un interes legitim așa cum acesta este definit în Legea 101/2016.

Referitor la excepția tardivității procedurii.

Operatorul economic indică faptul că nu a putut depune oferta datorită publicării unei erate, privind prelungirea perioadei de depunere a ofertelor. Această erată a fost publică anterior termenului limită de depunere a ofertelor, așa cum se arată și în contestația formulată. Or, nu se mai pot formula contestații privind documentația de atribuire, ulterior expirării termenului de depunere a ofertelor.

Operatorul economic avea posibilitatea de a formula contestație anterior împlinirii termenului limită de depunere a ofertelor, doar că acesta a ales să stea în pasivitate, formulând contestația abia la 9 zile după expirarea termenului limită de depunere a ofertelor.

Mai mult, prin contestația formulată, operatorul economic demonstrează că are cunoștință despre dispozițiile legale privind termenul în care autoritatea contract are obligația de a publica erata privind prelungirea termenului de depunere a ofertelor, deci faptul că a stat în pasivitate, este culpa lui.

Având în vedere faptul că operatorul economic, prin contestația formulată, atacă documente care fac parte din documentația de atribuire, iar contestația a fost depusă după termenul limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă consideră că aceasta este tardivă.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind netemeinică și nelegală, și arată că, potrivit dispozițiilor art. 55 alin. 1 din HG 395/2016, în cazul în care autoritatea contractantă dorește să prelungească termenul de depunere a ofertelor, are obligația de a publica o erată în acest sens. Termenul prevăzut de actul normativ este de 3 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, datorită faptului că acesta urmează a fi preluat și în JOUE. Odată generată erata, acesta nu a mai putut fi revocată, sau ștearsă.

Cu toate acestea, doi operatorii economici înscriși la procedură au depus oferte, în termenul legal, astfel că susținerea contestatorului că au fost

încălcate prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016, privitor la principiile care guvernează achizițiile publice, nu pot fi reținute.

Mai mult, din cuprinsul contestației, rezultă, clar și indubitabil, că operatorul economic cunoștea dispozițiile art. 55 din HG 395/2016, astfel că avea timpul necesar să depună toate diligentele de a depune ofertă dacă dorea acest lucru.

Autoritatea contractantă apreciază contestația ca formulată cu rea credință, contestatorul nefiind înscris la procedură, când invocă imposibilitatea depunerii ofertei. Acesta, deși cunoștea procedura de publicare a eratei, a formulat o contestație abia la 9 zile după trecerea termenului limită de depunere a ofertelor. Mai mult, deși a formulat contestația, acesta nu a solicitat suspendarea procesului de evaluare a ofertelor, fapt ce atestă lipsa lui totală de interes față de prezenta procedură.

Având în vedere cele mai sus arătate, solicită respingerea contestației pe cale de excepție, ca fiind tardivă, și formulată de o persoană care nu demonstrează un interes, iar pe fond, ca fiind netemeinică și nelegală.

Prin cererea de intervenție, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Intervenientul învederează faptul că interesul legitim este acela de a participa la o procedură în care autoritatea contractantă trebuie să respecte atât scopul Legii nr. 98/2016, cât și principiile de baza ale atribuirii contractelor de achiziție.

Față de aceste considerente, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, în conformitate cu art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. (1) CPC și admiterea pe fond a cererii de intervenție.

Pe cale de excepție, respingerea contestației ca introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă și care nu îndeplinește condiția existenței interesului în formularea contestației.

În materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, art. 2 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 National de Soluționare a Contestațiilor, recunoaște dreptul oricărei persoane care se considera vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim de a 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.

Noțiunea de „persoană vătămată” este definită în art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, 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.

Potrivit art. 32 din Codul de procedură civilă, orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: "(...) b) are calitate procesuală (...); d) justifică un interes".

Intervenientul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 33 din codul de procedură civilă, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Din dispozițiile legale invocate, rezultă că persoana care se adresează Consiliului, cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Raportat la acest aspect, este avut în vedere că, deși nici Legea nr. 101/2016 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație, ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond, iar în cazul lipsei calității procesuale, instanța va respinge cererea ori apărarea formulată ca fiind făcută de o persoană sau împotriva unei persoane fără calitate (art. 40 alin. (1) C. proc. civ.).

Organul jurisdicțional are cunoștință și de considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție din Decizia nr. 24/2017, privind examinarea sesizării formulate de Tribunalul Călărași - Secția civilă în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la o chestiune de drept, conform căroră:

"76. Art. 36 din Codul de procedură civilă - Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond.

77. Reglementarea acestei legitimatio ad causam nu aduce nimic nou față de concepția Codului de procedură civilă de la 1865 potrivit căruia calitatea procesuală presupune existența unei identități între persoana reclamantului și persoana care este titular al dreptului în raportul juridic dedus judecății (calitate procesuală activă) și, pe de altă parte existența unei identități între persoana pârâtului și cel obligat în cadrul aceluiași raport juridic (calitate procesuală pasivă).

78. Ca atare, raportul de drept procesual nu se poate lega valabil decât între subiectele dreptului ce rezultă din raportul de drept material dedus judecății, verificarea impunându-se a fi făcută nu numai în cererile prin care se tinde la realizarea dreptului, ci și în acțiunile în constatare, excepția lipsei de calitate procesuală fiind una de fond, peremptorie sau dirimantă, absolută.

În aceste condiții, lipsa de calitate procesuală activă și, în consecință, lipsa de interes a contestatorului, demonstrează lipsa calității de persoană vătămată, în speță nefiind îndeplinite condițiile impuse prin art. 32 din Codul de procedură civilă, mai sus citat.

Interesul trebuie să fie, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, în legătură cu o procedură de achiziție la care contestatorul a participat, ori dezideratul de a obține o eventuală anulare a procedurii nu poate fi apreciat ca fiind un interes în legătură cu procedura. Faptul că anularea procedurii ar crea premisele declanșării unei alte proceduri nu demonstrează producerea unui prejudiciu concret contestatorului, în această procedură, prin desemnarea a unei alte oferte câștigătoare, căci prejudiciul nu poate fi raportat la un eveniment viitor .

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța pendinte, se constată că, în fapt, contestația ce face obiectul Dosarului CNSC nr. ... din ... nu este justificată de existența unui interes care să îndeplinească condițiile expuse anterior, întrucât ...SRL nu a fost participant la procedura de atribuire, respectiv nu a avut calitatea ofertant în cadrul acesteia.

Exercițiul dreptului de a formula o contestație, precum și critici ca cele din contestația formulată de ...SRL, cere o justificare, prin impunerea condiției calității procesuale și a interesului, urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. În apărarea sa, ...SRL invocă faptul că norma specială, Legea nr. 101/2016, folosește sintagma orice operator economic, nefiind uzitate calitățile de candidat, ofertant, asociat, subcontractant sau terț susținător și astfel, nu se justifică, în accepțiunea acestuia, lipsa de interes, și prin urmare, și pe cea a calității procesuale active.

În acest context, ...SRL operator economic interesat de procedura de atribuire, nu este în măsură să justifice interesul său în formularea unei contestații, în calitate de parte. ...SRL nu se află în fața unui drept recunoscut de lege, care să-i fie vătămat printr-un act al autorității contractante, nefiind operator economic implicat în procedură astfel încât să poată pretinde vreun prejudiciu.

Pentru toate considerentele evocate, intervenientul solicită Consiliului, pe cale de excepție, respingerea contestației, ca introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă și care nu îndeplinește condiția existenței interesului în formularea contestației.

Stabilind că ...SRL nu are calitatea de parte în dosarul constituit pe rolul Consiliului, pe cale de consecință, organismul administrativ-jurisdicțional nu este ținut a da eficiență dispozițiilor art. 19 alin. (1) din legea nr. 101/2016.

Pe fond, cere respingerea contestației formulate de ...SRL, ca netemeinică și nelegală, în ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Intervenientul evidențiază faptul că procedura de atribuire face obiectul unui anunț de participare, aspect ce indică faptul că, în speță, sunt incidente și prevederile art. 142, 144, 146, 147 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar autoritatea contractantă a respectat întocmai cadrul legal și principiile de drept ce guvernează achizițiile publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...SRL a formulat punct de vedere la excepțiile invocate de intervenient și autoritatea contractantă, în care solicită:

- (i) respingerea excepției lipsei de interes ca neîntemeiată;
- (ii) respingerea excepției tardivității ca neîntemeiată;

Privind netemeinicia excepției lipsei de interes/ lipsei calității procesuale active, contestatorul invocă prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, contestatorul are calitatea de operator economic în sensul art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, având în cadrul obiectului de activitate inclusiv codurile CAEN 7111 și 7112 corespunzătoare obiectului achiziției - servicii de asistență tehnică (Anexa I).

Contestatorul reiterează criticile expuse în contestație și precizează că neoperarea în cadrul sistemului a modificărilor necesare pentru punerea în aplicare a prelungirii termenului de depunere al ofertelor și blocarea procesului de ofertare, cu toate că acesta a fost prelungit, reprezintă un act al autorității contractante vătămător, prejudiciul constând în imposibilitatea depunerii unei oferta în cadrul procedurii contestate.

Privind netemeinicia excepției tardivității, conform art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și prin raportare la valoarea procedurii, termenul pentru formularea contestației este de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Contestatorul arată că a luat cunoștință de imposibilitatea depunerii ofertei în cadrul procedurii, cu toate că, potrivit voinței autorității contractante termenul fusese prelungit, la momentul publicării în SEAP a clarificării de prelungire - ...

Cu rea-credință autoritatea contractantă pretinde că această Clarificare ar fi fost publicată „anterior” termenului limită e depunere a ofertelor, aceasta fiind adusă la cunoștința operatorilor economici la data de ..., astfel cum rezultă din extrasul SEAP.

Contestatorul consideră că în mod neîntemeiat autoritatea contractantă pretinde că „ ulterior expirării termenului de depunere a ofertelor nu se mai pot formula contestații privind documentația de atribuire” și impută o „pasivitate” în condițiile în care culpabilă de pasivitate este chiar autoritatea contractantă care transmis spre publicare clarificarea de extindere a termenului prea târziu, astfel încât funcționalitățile SEAP să nu mai permită depunerea ofertelor în intervalul stabilit, după cum chiar aceasta recunoaște.

Totodată, Legea nr. 101/2016 nu face o astfel de distincție, termenul de contestare de 10 zile începând să curgă de la data publicării Clarificării, subscrisa formulând contestația cu respectarea termenului și anterior termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor - ...

Pentru toate cele ce preced, solicită Consiliului respingerea excepției lipsei de interes/calitate procesuală activă și a excepției tardivității ca neîntemeiate.

Contestatorul a constituit cauțiunea în sumă de ... lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., la data de ...

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, situat în intravilanul orașului ..., nr. ...” - județul ...”, cod CPV ... În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „Cel mai bun raport calitate-preț”. Termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de ...

Împotriva procedurii arătate, nemulțumit fiind de neprelungirea în fapt a termenului de ofertare, ...SRL a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr. ...

Prin contestație, autorul pretinde că nu a putut oferta, iar la solicitarea adresată direct autorității contractante de a prelungi termenul limită de primire a ofertelor, nu a primit răspuns. Aceste aspecte conduc, în opinia contestatorului, la anularea procedurii de atribuire.

Împotriva cererilor contestatorului ...SRL, dar în sprijinul autorității contractante, a formulat cerere de intervenție accesorie ... SRL, operator economic implicat în procedură, prin participarea cu ofertă. Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ... SRL, aceasta fiind membru al unei asocieri care a înaintat ofertă, așa cum rezultă din documentele cauzei. Prin urmare, având interes să intervină în cauză, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că autoritatea contractantă, dar și intervenientul accesoriu, au invocat excepția lipsei de interes a contestatorului, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul o va analiza cu prioritate, constatând temeinicia ei.

În fapt, așa cum susțin părțile, la data înaintării contestației, procedura de atribuire se afla deja în etapa de analiză a ofertelor, conform cu modul de derulare a acesteia – on line.

Consiliul are în vedere și că, în fapt, ...SRL a luat cunoștință de actul de interes, din care pretinde că izvorăște dreptul său de a oferta, la ..., adică după ce termenul de ofertare a fost consumat, iar autoritatea contractantă începuse procesul de analiză a ofertelor primite la ...

Data luării la cunoștință, de către autorul contestației, a “clarificării” autorității contractante, privind decalarea termenului de ofertare, este data apariției ei în sistemul electronic – ..., în formatul public al actului respectiv, adică după trecerea termenului limită de ofertare, așa cum recunoaște și prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...

Or, solicitarea adresată autorității contractante, la ..., de a anula procedura, care nu-i mai permite să oferteze, este un pretext nejustificat, din moment ce autorul amintește că a luat cunoștință de clarificare după termenul limită, adică din formatul public al procedurii de atribuire.

Pe de altă parte, Consiliul ia act și de faptul că, prin aceeași corespondență cu autoritatea contractantă, contestatorul invocă și un motiv de ne/oportunitate a organizării procedurii, ce ar fi determinat de preexistența unui contract având același obiect, dar cu un alt operator economic – ... SRL.

Din modul de redactare a contestației, dar și a răspunsului la punctul de vedere la contestație, rezultă că autorul lor cunoaște modalitatea de desfășurare a unei proceduri în platforma SEAP, ceea ce presupune însușirea regulilor de continuitate și trasabilitate specifice procedurilor online, privind modalitatea efectivă de intervenire a modificărilor în structura anunțului de participare, adică pe calea unui anunț tip erată.

Conform prevederilor art. 55 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă ar fi putut decide prelungirea termenului de ofertare numai prin publicarea unui anunț tip erată: *În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.*

Or, până la data limită de ofertare, nu a fost transmis spre publicare un asemenea anunț tip erată, ceea ce a permis ca procedura de atribuire să continue în condițiile prestabilite prin anunțul de participare. Clarificarea postată în SEAP, după data limită de ofertare, privind intenția de a prelungi termenul de ofertare, nu obligă autoritatea contractantă la un asemenea demers, în condițiile în care, prealabil acestei postări publice, a primit și deschis ofertele înscrise în competiție. Este lipsit de relevanță care a fost momentul transmiterii clarificării către SEAP, în raport cu imposibilitatea faptică a celor interesați de procedură (înscriși sau nu) de a lua cunoștință de acest demers înainte de publicarea lui efectivă. Cu alte cuvinte, contestatorul nu putea anticipa o prelungire a termenului de întocmire a ofertelor, care să-i conserve acea șansă de ofertare, pretins a nu-i fi fost acordată.

De altfel, Consiliul ia act de faptul că, la data limită de ofertare, contestatorul nu era înscris în procedura de atribuire, deși a prezentat dovezi ale faptului că este înrolat în SEAP. În consecință, nu poate proba că, anterior lecturării clarificării emise eronat de autoritatea contractantă, avea un interes cert de participare.

Or, conform prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 („Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante (...)" , coroborate cu cele de la art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, autorul unei contestații trebuie să îndeplinească, cumulativ, condițiile de admisibilitate următoare: „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".

Din analiza dispozițiilor Codului de procedură civilă, anterior citate (art. 32 și art. 33), Consiliul reține că, pentru a putea formula o cerere, autorul acesteia trebuie să justifice un interes. Prin interes, se înțelege folosul practic, material sau moral, pe care-l urmărește cel ce pornește acțiunea sau săvârșește un act procedural. Interesul trebuie să fie legitim (în legătură cu pretenția formulată), personal și direct (folosul practic trebuie să-l vizeze pe cel care recurge la forma procedurală), născut și actual (partea s-ar expune la un prejudiciu dacă nu ar recurge în acel moment la acțiune).

Contestatorul de față nu poate proba că interesul său este unul practic, întrucât nu a intervenit în procedura de atribuire pe durata în care aceasta, datorită modului online de derulare, i-ar fi permis să primească informații directe, inclusiv privind perioada de ofertare și eventuala ei prelungire. În fapt, contestatorul invocă un interes teoretic, care ar rezulta din lecturarea acelei clarificări emise, eronat, de autoritatea contractantă, demers care nu l-a vătămat, însă.

În consecință, admitând excepția lipsei de interes a contestatorului ...SRL, invocată de autoritatea contractantă, ..., în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca atare, fără a mai face analiza altor excepții sau a fondului cauzei.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite și cererea de intervenție formulată de ... SRL, în partea privind excepția lipsei de interes a contestatorului.

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

Respinge contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., ca lipsită de interes.

Admite în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de ... SRL.
Admite excepția lipsei de interes a contestatorului, formulată de intervenient.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.