# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro


**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...../...../.....**
**Data: .....**

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. ……, județul ……, înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului Galaţi sub nr. ....., Cod Unic de Înregistrare RO ....., reprezentant legal ..... - administrator, împotriva adresei nr. …../11.09....., emisă de ..... S.A., cu sediul în ....., ....., județul ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV 31121000-0 – ..... (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertelor, recunoașterea dreptului de a-i fi evaluată oferta, precum și reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului stabilit prin documentația de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul S.C. ..... S.R.L., critică adresa nr. …./11.09....., emisă în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de

furnizare având ca obiect „.....”, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestaţiei, contestatorul menționează că în caietul de sarcini la pct. 3 s-a indicat faptul că: *„produsele: vor avea agrement tehnic conform reglementărilor legale în vigoare și certificat de conformitate*”.

În speță, contestatorul consideră că motoarele generatoarelor ofertantului declarat câștigător, S.C……. S.R.L. nu au îndeplinit cerințele caietului de sarcini și nu dețin certificat de conformitate. De asemenea nu dețin nici Certificat de omologare U.E. de tip conform Regulamentului (UE) 2016/1628 al Parlamentului European și al Consiliului.

Contestatorul menționează și faptul că produsele ofertantului declarat câștigător nu îndeplineau cerințele legale aplicabile în materie, acestea nerespectând Normele de poluare în vigoare și prevăzute de legislația europeană.

În acest sens, contestatorul precizează că societatea declarată câștigătoare nu a respectat dispozițiile art. 8 din Regulamentul 2016/1628 întrucât nu s-a asigurat că motoarele generatoarelor au fost fabricate și omologate în conformitate cu Regulamentul invocat.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul susține că produsele ofertantului declarat câștigător nu au îndeplinit cerințele legale aplicabile în materie, și nu au deținut Certificat de omologare U.E. de tip în conformitate cu prevederile Regulamentului (UE) 2016/1628 al Parlamentului European și al Consiliului. Produsele nu dețin nici un fel de certificat de omologare și au încălcat grav prevederile legale de mediu, respectiv Legea nr. 99/2016.

De asemenea, contestatorul menționează că, S.C. …… S.R.L. nu a respectat nici prevederile legale imperative aplicabile în materie respectiv – Norma de poluare STAGE III A conform H.G. nr. 332/2007 și nici prevederile Regulamentului (UE) 2016/1628 al Parlamentului European și al Consiliului.

În cadrul clarificării nr. 1522 din data de 08.08..... la întrebarea dacă motorul diesel din componența generatorului de curent trebuie să fie omologat în UE, s-a răspuns:„conform. Caiet de sarcini, aliniat 3, cerințe obligatorii pentru produsele solicitate. Produsele vor avea agrement tehnic conform reglementărilor legale în vigoare și certificat de conformitate.”

Astfel, contestatorul subliniază faptul că niciunul dintre produsele declarate câștigătoare prin procedura de atribuire nu au îndeplinit condițiile de emisii poluante care au fost expres prevăzute de legiuitor în legislația aplicabilă și în vigoare și la care s-a făcut referire anterior, generatoarele admise în procedura de achiziție publică au fost neconforme și constituie factori poluanți admiși pe teritoriul U.E. de către autoritatea contractantă.

Concluzionând, contestatorul evidențiază faptul că produsele ofertantului declarat câștigător nu aveau certificate de conformitate, certificate de omologare U.E. de tip și nu au respectat dispozițiile legale în vigoare și nici documentația de atribuire, în care se prevedea domeniul de aplicare a acesteia și care includea conform dispozițiilor invocate și generatoarele. Astfel, autoritatea contractantă a admis produse neconforme și care nu respectau dispozițiile legale invocate, aplicabile în materie.

Față de cele anterior menționate, contestatorul precizează aplicarea incorectă a normelor imperative legale în materie, având ca efect încălcarea principiului tratamentului egal, aplicarea incorectă, în cadrul procesului de evaluare, a criteriilor de calificare stabilite prin documentația de atribuire și favorizarea în mod vizibil a ofertantului declarat câștigător, deși produsele ofertate de acesta nu au fost conforme și nu au respectat normele de mediu aplicabile în materie, rezultat care a dus la atribuirea ilegală a contractului de achiziție publică.

În drept, S.C. ..... S.R.L. îşi întemeiază contestaţia pe prevederile Legii nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016, H.G. nr. 395/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresele nr. …../.....–...../26.09..... şi nr. ……./.....-...../26.09....., Consiliul a pus în discuţie entităţii contractante şi contestatorului, excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei, având în vedere faptul că, oferta contestatorului a fost clasată pe locul 6, iar, în cuprinsul contestaţiei, acesta nu a formulat critici referitoare la ofertele clasate pe locurile 2-5, petitele existente, prin care a fost investit Consiliul, referindu-se, în mod exclusiv, la oferta desemnată câştigătoare.

Prin adresa nr. ……../28.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……../28.09....., entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea ca lipsită de interes și neîntemeiată.

În conţinutul punctului de vedere, entitatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii menţionând S.C……. S.R.L. și-a însușit cerințele tehnice din caietul de sarcini prin oferta tehnică depusă.

Entitatea contractantă menționează că ofertantul declarat câștigător a declarat pe propria răspundere că a fost de acord cu toate cerințele din caietul de sarcini prin „declarație privind acceptarea cerințelor din caietul de sarcini și clauzelor contractuale” din cuprinsul ofertei tehnice nr. ……/07.08.....

La solicitarea de clarificări din data de 07.08....., societatea …… S.R.L. a răspuns următoarele: „conform caiet de sarcini, aliniat 3, cerințe obligatorii pentru produsele solicitate: Produsele vor avea agrement tehnic conform reglementărilor legale în vigoare și certificat de conformitate.”

De asemenea, entitatea contractantă precizează că prin niciun document nu s-a cerut „Certificat de omologare UE de tip” așa cum a menționat contestatorul.

În drept, entitatea contractantă invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ……./29.09....., S.C. ..... S.R.L. menționează că, prin actul contestat, respectiv adresa nr. 1879 din 11.09..... i s-a adus la cunoștință faptul că societatea ……. S.R.L. a fost declarată câștigătoare. Nu i s-au adus la cunoștință alte detalii referitoare la participanții clasați pe locurile 2-5, necunoscând denumirea acestora și niciun detaliu referitor la ofertele lor. Prin urmare a fost în imposibilitate să conteste vreun aspect referitor la ofertele situate pe locurile intermediare.

Menționând art. 21 din Constituție, societatea contestatoare precizează că, față de ceilalți participanți nu a avut documente, nu a cunoscut denumirea, oferta, nu i s-a comunicat nici un act, iar cu privire la interesul în formularea unei contestații față de aceștia consideră că acesta nu este imediat și nu există, întrucât nu au fost declarați câștigători.

Redând prevederile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul susține că interesul său constă în atribuirea contractului ca obiectiv final al participării la o procedură de achiziție publică, iar ca urmare a soluționării contestației, procedura este posibil să nu aibă un câștigător, iar în această ipoteză să se desfășoare o nouă procedură la care să poată participa cu o nouă ofertă.

Contestatorul menționând din practica judiciară susține că are un interes legitim, actual și direct în formularea, soluționarea contestației, tinzând spre admiterea acesteia, întrucât prin dispunerea reluării procedurii și reanalizării ofertelor rămase acceptabile redobândește șansa declarării ofertei ca fiind câștigătoare.

Față de cele menționate anterior solicită respingerea excepției lipsei de interes invocată în cauză.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... S.A., în calitate de entitate contractantă, a iniţiat procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este de 1.500.000 lei, iar criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”.

Consiliul constată că autoarea contestației critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ……./11.09....., emisă de către ..... S.A., prin care s-a stabilit ca și câștigător al contractului de furnizare antemenționat, ofertantul S.C. …… S.R.L., în condițiile în care S.C. ..... S.R.L. a depus ofertă și s-a clasat pe locul 6 din 7 ofertanți.

Preliminar oricărei discuţii asupra fondului contestaţiei, Consiliul este ţinut să analizeze existenţa interesului contestatoarei în demersul său, în condiţiile în care, acesta a criticat doar oferta câștigătoare.

Cercetând excepțiile de procedură și de fond, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, respectiv *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei"*, Consiliul va examina excepţia lipsei de interes a societății contestatoare în promovarea contestației, invocată de către Consiliu.

Potrivit dispoziţiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016: *„(1) Orice persoană care se consideră* ***vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim*** *printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere,* ***recunoaşterea dreptului pretins*** *sau a* ***interesului legitim,*** *pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

*Art. (3) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:*

*(...)*

*f)persoană care se consideră vătămată – orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

***(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și***

***(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."***

Consiliul va lua în considerare că în cadrul raportului procedurii nr. ……../11.09....., autoritatea contractantă a consemnat clasamentul ofertanţilor care au depus oferte astfel:

1. S.C. ……. S.R.L.
2. S.C. …… S.R.L.
3. S.C. …….. S.R.L.
4. S.C. ……. S.R.L.
5. S.C. FELIX TELECOM S.R.L.
6. S.C. …… S.R.L.
7. S.C. …… S.R.L.

În data de 11.09..... a fost transmisă către S.C. ..... S.R.L. adresa de comunicare a rezultatului procedurii prin intermediul căreia i s-au comunicat următoarele: „prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire a contractului de

achiziție publică «Grupruri Electrogene», cod CPV 31121000-0, oferta dumneavoastră nu a fost declarată câștigătoare fiind clasată pe locul 6 în urma stabilirii ierarhiei ofertelor. Oferta desemnată cîștigătoare a fost cea depusă de S.C. …….. S.R.L., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și al cărei preț este de 850.545,00 lei fără TVA". Ulterior luării la cunoştinţă a conţinutului adresei de comunicare a rezultatului procedurii, ofertantul în cauză a formulat contestaţia dedusă soluţionării, susţinând că, ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit cerințele caietului de sarcini și nu a deținut certificat de conformitate. De asemenea nu deține nici Certificat de omologare U.E. de tip conform Regulamentului (UE) 2016/1628 al Parlamentului European și al Consiliului. Drept urmare, solicită anularea actului atacat și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertelor, recunoașterea dreptului de a-i fi evaluată oferta, precum și reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului stabilit prin documentația de atribuire.

În opinia Consiliului, criticile contestatoarei, faţă de oferta declarată câştigătoare, sunt lipsite de interes prin raportare la prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, în condiţiile în care contestatoarea nu a adus critici ofertanţilor clasaţi pe locurile 2-5.

Astfel cum rezultă din textul menţionat mai sus, depunerea unei contestaţii este condiţionată de existenţa interesului personal al contestatoarei, or, aşa cum s-a arătat, S.C. ..... S.R.L. nu a criticat ofertele clasate pe locurile 2-5. Astfel, că o eventuală respingere a ofertei declarată câștigătoare nu ar avea ca finalitate atribuirea contractului către contestator.

În mod similar, Codul de procedură civilă stabileşte, la art. 32 şi 33 următoarele:

*„Articolul 32 Condiții de exercitare a acțiunii civile*

*(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

*a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;*

*b) are calitate procesuală;*

*c) formulează o pretenție;*

***d) justifică un interes.***

*(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.*

*Articolul 33* ***Interesul de a acționa***

***Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara."***

În analiza criticilor de mai sus, este necesară identificarea existenţei interesului determinat, legitim, personal, născut şi actual al autoarei. Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea lor, deoarece actul atacat, respectiv raportul procedurii nu o prejudiciază în niciun fel pe contestatoare, din moment ce a ales din propria voință să nu critice locurile 2-5.

Câtă vreme i s-a adus la cunoștință ofertantului locul pe care se află în clasament este lipsit de relevanță faptul că nu i s-au oferit detalii referitor la participanții clasați pe locurile 2-5.

Calea de atac a contestaţiei nu este deschisă oricărei persoane, ci doar acelora care fac dovada că au calitatea de persoană vătămată, în sensul art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Contestaţia nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credinţă a investiţiei autorităţii contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalităţii actelor întreprinse de autoritatea contractantă. Totodată, prin declanşarea demersului jurisdicţional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la procedura de atribuire. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mişcare acţiunea şi el trebuie să îndeplinească următoarele cerinţe: să fie legitim, să fie născut şi actual, să fie personal şi direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii şi normelor sociale; născut şi actual atunci când există în momentul în care se exercită acţiunea şi pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal şi direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală şi nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparţină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct şi personal, admiţându-se unanim că prin declanşarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese şi nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

Consiliul constată că jurisprudența în materia achizițiilor publice este constantă, practica statornică fiind în sensul celor antemenționate.

Art. 8 alin. (1) ind. 1 din Legea nr. 554/2004 îşi găseşte pe deplin aplicabilitatea şi în contenciosul achiziţiilor publice, sens în care persoanele fizice sau juridice pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât şi în materia contenciosului special în domeniul achiziţiilor publice, reglementat de Legea nr. 101/2016, este consacrată concepţia contenciosului subiectiv, criticile referitoare la

încălcarea unor prevederi legale putând fi reţinute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr. 2862 din 16 august 2012 a Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal).

În Hotărârea Curţii de Justiţie a Comunităţilor Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) şi Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), Curtea de Justiţie a Comunităţilor Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puţin" oricărei persoane care are sau a avut un interes în obţinerea unui anumit contract public şi care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziţii publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, aşadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care doreşte să obţină un contract de achiziţie publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să rişte să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obţină un anumit contract public decât dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

Ţinând seama de probatoriul aflat la dosar, de considerentele expuse şi de practica judiciară statornică, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existenţa interesului (procesual) al contestatoarei în cauză, Consiliul constată că reclamanta nu are interes în a solicita anularea raportului procedurii, prin care s-a stabilit ofertantul câștigător câtă vreme nu au fost formulate critici împotriva ofertanților clasați pe locurile 2-5. Este evident că reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a actului autorităţii contractante pe care îl atacă.

Luând în considerare cele ce preced, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestaţia formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu ..... S.A.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca lipsită de interes contestația formulată de S.C. ..... S.R.L, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... S.A.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

| **PREȘEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **.....** | **.....** | **.....** |

Redactat în ……. exemplare, conţine …….. pagini.