



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 650/C7/544

Data: 22.03.2023

Prin contestația nr. 89/06.03.2023, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11186/06.03.2023, formulată de către S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. - S.A. - S.R.L., cu sediul în comuna, având sediul ales pentru corespondență în municipiul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3891/22.02.2023 și a raportului procedurii nr. 3888/22.02.2023, documente emise de către, cu sediul în municipiul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „INV - 2/2022 Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiție aflate în administrarea, din cadrul Programului Național de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din România, pentru obiectivele de investiții: 5 loturi”, LOTUL V – „Reabilitare infrastructură principală de irigații Câmpia Covurlui, jud. Galați”, cod CPV 45232120-9 (Rev.2), se solicită următoarele:

- anularea actelor atacate și a tuturor actelor subsecvente;
- anularea procesului verbal nr. 2854/08.02.2023, în ceea ce privește constatările comisiei de evaluare privind aplicarea factorului de evaluare tehnic - gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, cu consecința aplicării corecte a punctajului ofertei depuse de societatea sa și de asocierea S.R.L.;
- constatarea de către C.N.S.C. a faptului că, în oferta sa, graficul general de realizare al investiției îndeplinește cerințele documentației de atribuire (în totalitatea sa) și trebuie să fie punctat cu maximul aferent conform metodologiei de acordare a punctajului, iar pe cale de consecință, oferta să fie declarată câștigătoare;
- constatarea de către C.N.S.C. a faptului că, în oferta depusă de asocierea desemnată câștigătoare, graficul general de realizare al investiției nu îndeplinește

cerințele documentației de atribuire, sub aspectul duratei de execuție a lucrărilor, acesta necuprinzând și intervalul de timp frigos (conform normativelor în vigoare, iar pe cale de consecință oferta asocierii S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca neconformă;

- anularea procesului-verbal nr. 3486/16.02.2023, vizând rezultatul verificării documentelor suport DUAЕ, motivat de neîndeplinirea de către asociera desemnată câștigătoare a cerinței de calificare cu privire la experiența similară solicitată prin documentația de atribuire.

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

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 S.R.L. critică faptul că, urmare a deciziei C.N.S.C. nr. 211/C7/14/27.01.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Raportul procedurii nr. 3888/22.02.2023 ca urmare a Revizuirii punctajelor aferente Factorului de evaluare 2, constatând că aceasta își menține punctajul acordat prin prezentarea unui tabel cu punctajul total acordat fiecărui ofertant, dar fără explicații asupra modului de calcul și acordării punctajului, contrar celor dispuse în mod ferm de Consiliu prin decizia emisă.

Totodată, contestatoarea observă că autoritatea contractantă declară că oferta câștigătoare este cea depusă de asociera S.R.L., cu o propunere financiară de 52.300.007,39 lei fără TVA și un punctaj de 92 de puncte, oferta S.R.L. fiind necâștigătoare, aflându-se pe locul IV cu un punctaj total de 77,89 puncte.

În continuare, contestatoarea formulează critici în ceea ce o privește pe societatea declarată câștigătoare, asociera S.R.L.

Prin adresa nr. 5437/13.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 13179/13.03.2023, autoritatea contractantă transmite *punctul de vedere* referitor la contestație, prin care invocă prevederile art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. (f) din Legea nr. 101/2016, arătând că autoarea contestației se clasează pe locul 4 în ierarhia ofertelor depuse, cu un punctaj total de 77,89 puncte și la o diferență de preț de 5.926.554.46 lei fără TVA față de oferta câștigătoare.

În acest sens, autoritatea contractantă atrage atenția asupra faptului că, indiferent de motivele invocate în contestație, chiar dacă ar fi declarată neconformă oferta depusă de asociera S.R.L., prin coroborarea cu inadmisibilitatea acordării punctajului maximal pentru oferta contestatoarei, ...S.R.L. nu ar fi declarată câștigătoare, având înaintea sa în clasament alți doi ofertanți, ale căror oferte nici măcar nu au fost contestate, aceasta aducând critici exclusiv asupra ofertei clasate pe prima poziție.

În concluzie, autoritatea contractantă invocă, în principal, excepția lipsei de interes a contestatoarei, iar în subsidiar, arată lipsa de fundamentare a motivelor ce au stat la baza contestației formulate.

....S.R.L. a formulat, prin adresa nr. 100/15.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 13725/15.03.2023, „*Răspuns la adresa CNSC nr. 13201/13.03.2023*”, referitor la excepția lipsei de interes invocată în oficiu.

Referitor la lipsa criticilor aduse ofertanților de pe locurile II și III, contestatoarea precizează că nu le poate cuprinde în conținutul contestației,

având în vedere că autoritatea contractantă nu a cuprins în Raportul procedurii nr. 3888/22.02.2023 și explicațiile acordării fiecărui punctaj în parte către toți ofertanții, fiind menționat doar faptul că, referitor la revizuirea punctajelor aferente Factorului de evaluare nr. 2, „*comisia de evaluare își menține punctajul acordat explicând fiecare punctaj în parte*”. În aceste condiții, s-a procedat la formularea contestației ce face obiectul prezentului dosar, prin care se contestă punctajul acordat către S.R.L. și se aduc critici asupra ofertei clasate pe prima poziție, prin raportare la informațiile existente în Comunicarea nr. 3891/22.02.2023 (act atacat), unde s-au detaliat doar rezultatele evaluării factorului de evaluare nr. 2 pentru oferta sa și cea a ofertantului câștigător.

De asemenea, cu privire la ofertanții clasați pe locurile II și III, contestatoarea încunoștințează că aceștia nu au înțeles să exercite nicio cale de atac împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, în acest fel definitivându-se inadmisibilitatea ofertelor acestora, aceștia fiind, actualmente, în imposibilitatea exercitării oricărei cai de atac, întocmai cum reiese și din interpretarea dispozițiilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește locul IV deținut de societatea sa, contestatoarea susține că, în situația admiterii de către CNSC a contestației formulate, independent de punctajul obținut de ceilalți ofertanți, clasamentul s-ar schimba doar în sensul plasării ofertei sale pe locul I.

Sub acest aspect, contestatoarea prezintă o simulare conformă algoritmului prezentat în documentația de atribuire, unica modificare fiind derivată din posibila admitere a prezentei contestații. Mai exact, în situația menținerii ca admisibile a tuturor ofertelor depuse în procedură, implicit și a ofertei câștigătoare și acordarea unui punctaj de 40 de puncte factorului de evaluare nr. 2 către oferta S.R.L. (cum s-a solicitat prin capătul de cerere principal al contestației depuse), ar rezulta un punctaj total de 93.89 puncte către oferta S.R.L. (punctaj oferta tehnică 40 puncte + punctaj oferta financiară 53.89 puncte), fiind astfel clasată pe locul 1 și declarată câștigătoare.

Nr. crt.	OFERTANT	Punctaj Factor de evaluare nr. 2	Punctaj Factor de evaluare nr. 1	Punctaj total	Clasament
1	Asocierea SRL - SRL	40	53.89	93.89	I
2	Asocierea SRL	32	60.00	92.00	II
3	Asocierea ...SRL	36	51.40	87.40	III
4	Asocierea ...	32	53.12	85.12	IV

În completarea celor sus prezentate, contestatoarea aduce următoarele argumente:

- interesul S.R.L. este unul legitim, caracter stabilit în considerarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 101/2016;

- conform art. 3 alin. (1) al aceluiași act normativ se demonstrează îndeplinirea cerinței vizând interesul, acesta din urmă, derivând din admiterea contestației, întocmai cum a fost formulată, fapt ce ar conduce către plasarea ofertei sale pe locul I. Deci, interesul său este totodată, născut și actual;

- se face trimitere la jurisprudența CNSC (decizia nr. 2325/C8/2546/20.10.2021);

- se face trimitere la jurisprudența CJUE (cauza C-100/12);

- se face trimitere la art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989, contestatoarea apreciind că raționamentul care rezultă din aceste prevederi se poate aplica și pentru speța de față, după cum urmează: contestatoarei S.R.L. îi este cenzurat, pe cale de excepție, dreptul de a exercita o cale de atac (unica posibilitate a ofertantului de a acționa cu respectarea legislației naționale), a cărei justă soluționare de către CNSC ar conduce chiar către împlinirea/satisfacerea interesului.

Astfel, contestatoarea consideră că se impune soluționarea fondului de către CNSC, acest fapt asigurând părțile implicate de legalitatea actelor emise în procedura de atribuire, după cum ar garanta și contestatoarei accesul efectiv la căile de atac existente în legislația națională.

Mai mult, chiar și în situația extremă în care, în timpul soluționării contestației de către CNSC, s-ar constata de către acesta că niciuna dintre oferte nu este admisibilă/conformă, interesul contestatoarei ar fi încă prezent, în considerarea posibilității de organizare a unei viitoare proceduri de atribuire, fapt ce ar reprezenta o nouă șansă a acestuia la atribuirea contractului.(pct. 13 al cauzei C-100/12).

Se mai face trimitere la jurisprudența CJUE (cauza C-131/16; cauza C-131/16; cauza C-689/13; cauza C-355/15).

Față de cele mai sus prezentate, contestatoarea solicită respingerea excepției lipsei de interes.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „INV - 2/2022 Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiție aflate în administrarea, din cadrul Programului Național de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din România, pentru obiectivele de investiții: 5 loturi”, cod CPV 45232120-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Procedura de atribuire este divizată pe 5 loturi, prezenta contestație vizând LOTUL V – „*Reabilitare infrastructură principală de irigații Câmpia Covurlui, jud. Galați*”, cu o valoare estimată de 61.122.540 lei, fără TVA.

Din anunțul de participare amintit, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 314.929.010,13 lei fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate – preț*, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 24.08.2022.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. 208951148/1 din 07.03.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Galați, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare

de 1.222.450,80 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 544/2023.

Astfel, Consiliul constată că S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 611 din Legea nr. 101/2016.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția invocată atât de autoritatea contractantă, cât și de Consiliu, privind lipsa de interes a contestatoarei în formularea contestației.

În virtutea rolului activ, Consiliul prin adresele nr. 13198/544/C7 din 13.03.2023 și nr. 13201/544/C7 din 13.03.2023 a pus în discuția părților, din oficiu, excepția lipsei de interes a contestatoarei, motivat de faptul că, prin contestația formulată nu s-au criticat ofertele poziționate în clasamentul final pe locurile II-III, conform Raportului procedurii nr. 3888/22.02.2023, ...SRL se află pe locul IV în clasamentul final, prin contestația sa criticând oferta declarată câștigătoare, clasată pe locul I.

Autoritatea contractantă răspunde prin adresa nr. 5546/14.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 13452/14.03.2023, arătând că susține inadmisibilitatea acțiunii formulată de contestatoare, prin reținerea excepției lipsei de interes.

....S.R.L. răspunde prin adresa nr. 100/15.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 13725/15.03.2023, solicitând respingerea excepției lipsei de interes invocată.

Astfel, Consiliul are în vedere faptul că, în urma verificării aspectelor contestate de S.R.L. prin cererea formulată, se constată că oferta depusă de acesta s-a clasat pe locul 4 în clasamentul ofertelor iar, prin contestația formulată, acesta aduce critici ce vizează, în mod exclusiv, oferta desemnată câștigătoare, depusă de către asocierea S.R.L., clasată pe locul 1, iar nu și celelalte două oferte, clasate pe locurile 2 – asocierea - SRL și 3 – asocierea SRL -, în urma aplicării criteriului de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul va proceda, la verificarea *interesului legitim* al contestatoarei în formularea acestor critici, ținând seama, totodată, de excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă și Consiliu.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

- 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 alin. (1) 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”;

Din economia dispozițiilor legale redate, reiese faptul că legiuitorul 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, respectiv: „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: /.../ d) justifică un interes” și dispozițiile art. 33 din Cod procedură civilă, care prevăd că: *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. /.../”*.

În acest sens, Consiliul reține în soluționare faptul că, deși autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatoarei S.R.L. faptul că oferta sa a fost clasată pe locul 4, aceasta a adus critici, în mod exclusiv, cu privire la oferta desemnată câștigătoare.

Prin urmare, interesul contestatoarei S.R.L. față de rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative ale interesului, și anume ca acesta să fie personal, nedemonstrându-și astfel interesul personal în legătură cu respectiva procedură de atribuire, criticile sale vizând exclusiv oferta câștigătoare, iar nu și ofertele clasate pe locurile 2-3, așadar oferte aflate înaintea ofertantului contestator în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire *„cel mai bun raport calitate – preț”*.

Astfel, chiar și într-o eventuală reevaluare a ofertei desemnată câștigătoare, ...S.R.L. nu ar avea un folos practic al unui astfel de demers, oferta sa neputând fi declarată câștigătoare, în condițiile în care, aceasta a fost clasată pe locul 4.

Prin urmare, în contextul de fapt și de drept expus anterior, se constată că S.R.L. nu a demonstrat calitatea de persoană vătămată raportat la actele atacate, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și raportul procedurii, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

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 [ordonanța 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 formulată de S.R.L. este lipsită de interes în ceea ce privește oferta câștigătoare, aparținând asocierii S.R.L., câtă vreme s-a reținut lipsa formulării criticilor vizavi de ofertantele de pe locurile 2 și 3 din clasamentul întocmit de autoritatea contractantă.

Admiterea contestației față de câștigătoare nu ar conduce la îndepărtarea din competiție a ofertei clasată pe locul al doilea, cea a asocierii SRL, care ar lua locul de ofertă câștigătoare, nicidecum a contestatoarei. Cu alte cuvinte, demersul S.R.L. vine să îi creeze un folos practic asocierii SRL, aceasta din urmă aflată în prezent pe poziția a II-a, care nu a fost criticată în concret, context în care nu poate fi exclusă de la procedura de atribuire aflată în analiză, prin efectul admiterii contestației aflate pe rol.

În mod similar 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**.

Împrejurarea invocată de autoarea contestației, precum că:

"Referitor la lipsa criticilor aduse ofertanților de pe locurile II și III, precizăm că nu le puteam cuprinde în conținutul contestației, având în vedere că autoritatea contractantă nu a cuprins în Raportul procedurii nr. 3.888/ 22.02.2023 și explicațiile acordării fiecărui punctaj în parte către toți ofertanții, fiind menționat doar faptul că, referitor la revizuirea punctajelor aferente Factorului de evaluare nr. 2, „comisia de evaluare își menține punctajul acordat explicând fiecare punctaj în parte”.

În aceste condiții, subscrisa a procedat la formularea Contestației nr. 89/06.03.2023 prin care se contestă punctajul acordat către SRL și se aduc critici asupra ofertei clasate pe prima poziție, prin raportare la informațiile existente în Comunicarea nr. 3.891/22.02.2023 (act atacat), unde s-au detaliat doar rezultatele evaluării factorului de evaluare nr. 2 pentru oferta SRL și cea a ofertantului castigator.”

nu conduce la validarea argumentelor prezentate de aceasta, în favoarea faptului că nu a formulat critici față de ofertantele clasate pe pozițiile 2 și 3, atâta vreme cât potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii, achizitoarea a adus la cunoștința ofertantei S.R.L. că se află pe locul 4 în clasament.

Referitor la cea de-a doua ipoteză enunțată de contestatoare, conform căreia *”în ceea ce privește locul IV deținut de subscrisa în clasamentul întocmit de autoritatea contractantă, arătăm că, în situația admiterii de către CNSC a contestației formulate (cel puțin, la nivelul primului capăt de cerere - modalitatea de acordare a*

punctajului), independent de punctajul obținut de ceilalți ofertanți, clasamentul s-ar schimba doar în sensul plasării ofertei noastre pe locul I”, Consiliul constată netemeinicia acesteia, întrucât raționamentul conturat vizează fondul contestației și este condiționat de acordarea punctajului maxim ofertei depusă de contestatoare (în ipoteza neacordării unui punctaj maxim ofertei S.R.L. aceasta nu s-ar mai clasa pe locul 1, independent de pozițiile ofertantelor clasate pe locul al doilea și al treilea), ceea ce nu se verifică în speță.

Se rețin ca fiind judicioase și argumentele aduse de autoritatea contractantă în favoarea raționamentului conturat vizavi de respingerea acțiunii formulate de contestatoare, ca lipsită de interes, respectiv:

“În sensul textelor de lege amintite, arătăm faptul că societatea SRL se clasează pe locul 4 în ierarhia ofertelor depuse, cu un punctaj total de 77,89 puncte (punctaj ofertă tehnică 24 puncte + punctaj ofertă financiară 53,89 puncte) și la o diferență de preț de 5.926.554.46 lei fără TVA față de oferta câștigătoare. În acest sens, atragem atenția asupra faptului că indiferent de motivele invocate în prezenta contestație (motive ce nu au fundament real, așa cum vor fi analizate în cele ce urmează), chiar dacă ar fi declarată neconformă oferta depusă de asocierea SRL, prin coroborarea cu inadmisibilitatea acordării punctajului maximal pentru oferta contestatoarei, asocierea reprezentată prin SRL nu ar fi declarată câștigătoare, având înaintea sa în clasament alți doi ofertanți, ale căror oferte nici măcar nu au fost contestate, aceasta aducând critici exclusiv asupra ofertei clasate pe prima poziție.

Având în vedere elementele anterior menționate, faptul că autoritatea contractantă a dus la îndeplinire Decizia CNSC cu privire la revizuirea punctajelor aferente Factorului de evaluare 2, sub aspectul precizării informațiilor detaliate analizate și a justificării pentru care s-au acordat punctajele, precum și faptul că prin Decizia CNSC nr. 211/C7/14 a fost declarată ca inadmisibilă solicitarea acordării punctajului maximal pentru oferta depusă de contestatoare, Agenția solicită, în principal, respingerea acțiunii formulate de contestatoare ca lipsită de interes.

Referitor la inadmisibilitatea acordării punctajului maximal, fundamentarea acesteia rezidă în faptul că autoritatea contractantă nu ar putea încheia un contract cu o durată de implementare ce depășește cu opt luni durata solicitată prin documentația de atribuire, fapt stipulat în cuprinsul Deciziei C.N.S.C. nr. 211/C7/14. Așa cum am arătat atât în comunicarea transmisă ofertantului în cadrul procedurii de achiziție, precum și în cadrul punctelor de vedere transmise către Consiliu, cu ocazia contestației formulate anterior în aceeași speță, contractul de execuție lucrări trebuie încheiat pe durata prevăzută în graficul de execuție, iar în cazul ofertei depuse de SRL, conform graficului de execuție al acestuia contractul s-ar încheia pe o durată de 32 de luni și nu de 24 luni cum a fost solicitat prin Caietul de Sarcini.”

Nici împrejurarea invocată de contestatoare, potrivit căreia *chiar și în situația extremă (enunțată doar cu titlu de exemplu) în care, în timpul soluționării contestației de către CNSC, s-ar constata de către acesta că niciuna dintre oferte nu este admisibilă/conformă, interesul contestatorului ar fi încă prezent, în considerarea posibilității de organizare a unei viitoare proceduri de atribuire, fapt ce ar reprezenta o nouă șansă a acestuia la atribuirea contractului (a se vedea în acest sens pct. 13 al cauzei C-100/12)*, nu este de natură la a determina existența interesului contestatoarei, atâta vreme cât nicăieri în petitul contestației nu se regăsește o astfel de cerere spre a determina o analiză prin prisma aceasta.

În acest sens jurisprudența invocată de societatea contestatoare nu va fi reținută ca fiind relevantă în soluționare.

Față de cele evocate întrucât excepția lipsei de interes se vădește a fi întemeiată, Consiliul urmează a decide respingerea ca lipsită de interes a contestației formulate de S.R.L.

În această direcție este și precedentul devenit practică statornică a instanțelor de judecată. Spre pildă, în decizia civilă nr. 3033 din 10 septembrie 2012, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut:

“Pe fondul plângerii, Curtea va examina, în cele ce urmează, critica petentei referitoare la soluția Consiliului de respingere a excepției lipsei de interes a contestatoarei.

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 intimății 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:

– deciziile nr. 396 din 28 februarie 2008, nr. 2718 din 6 octombrie 2011 (este lipsită de interes contestația ofertantei de pe locul 4, care, chiar dacă ar fi admisă, ar duce la clasarea ofertantei pe locul 2) și nr. 2403 din 2 august 2016 (sunt lipsite de interes criticile contestatorului de pe locul III referitoare la oferta câștigătoare, întrucât o eventuală decizie de respingere a ei ar profita

oferantului de pe locul II), Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;

- deciziile civile nr. 10087 din 23 octombrie 2013, nr. 10787 din 11 noiembrie 2013 și nr. 420 din 23 martie 2016 (în măsura în care criticile ce vizau oferta de pe locul I erau neîntemeiate, analizarea ofertei de pe locul II era lipsită de interes, întrucât nu ar fi putut produce niciun folos practic, anularea procedurii sau a raportului procedurii neputând fi dispusă), Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1116 din 6 februarie 2014 (contestația formulată de ofertanta de pe locul trei, prin care se critică doar oferta de pe locul întâi, este lipsită de interes) și nr. 5760 din 8 decembrie 2014 (contestația formulată de ofertanta de pe locul trei, prin care se critică doar oferta de pe locul întâi, este lipsită de interes), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 434/CA/2016-R din 26 februarie 2016 (chiar dacă ofertele situate pe primele două locuri nu ar îndeplini cerințele impuse, se vor califica prioritar ofertele situate pe locurile trei și patru, nu oferta contestatoarei, aflată pe locul cinci), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile civile nr. 1782 din 8 decembrie 2011 (este lipsită de interes contestația prin care un ofertant clasat pe un loc inferior în clasament critică oferta aflată pe primul loc, în situația în care nu a adus obiecții concrete față de restul ofertelor situate pe locuri superioare ofertei sale) și nr. 761 din 14 martie 2016 (este găsită corectă concluzia Consiliului vizând lipsa interesului prin raportare la locul III ocupat în clasament de către oferta petentei, în condițiile în care, chiar dacă ar fi exclusă din procedură oferta câștigătoare, folosul practic nu ar fi al petentei, ci al societății clasate pe locul II), Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Lipsa interesului de a exercita acțiunea constituie o cauză de inadmisibilitate de ordine publică pe care instanța o poate examina din oficiu (a se vedea și Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 28 septembrie 2004, MCI/Comisia, T-310/00, Rec., p. II-3253, pct. 45 și jurisprudența citată).

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 *"Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, [...] iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei."*

Față de cele de mai sus, constatând că nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a unei contestații, respectiv interesul legitim în

formularea acesteia, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 26 alin. (6), Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către S.R.L., invocată de către Consiliu și autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor respinge contestația formulată de către S.R.L., în contradictoriu cu, ca lipsită de interes, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a contestatoarei, formulată de către S.R.L., în contradictoriu cu

Respinge contestația formulată de către S.R.L., în contradictoriu cu, ca lipsită de interes.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

.

...

MEMBRU,

...

....

Redactată în 4 exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.