CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (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 Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. FN/04.05....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal de ..... – director general și ... – director economic, și convențional de ... – avocat, formulată în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, având ca obiect încheierea unui acord cadru de servicii salubrizare și deszăpezire pe raza Sectorului 5 din Municipiul ....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și/sau art. 59, art. 114 și urm. din HG nr. 395/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii 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 SC ..... SA arată că, pentru prezenta procedură a fost stabilită organizarea unei etape finale de licitație electronică, iar la Secțiunea IV.2.2) din cadrul anunțului de participare nr. ...../ ....., nu a fost menționat ce se va întâmpla dacă, după ce s-a stabilit ofertantul câștigător, o contestație anterioară este soluționată iar Consiliul dispune reevaluarea ofertelor.

Potrivit contestatoarei, nu există nicio posibilitate tehnică sau legală, ca, ulterior stabilirii rezultatului final al etapei de licitație electronică, părțile să fie repuse în situația anterioară formulării contestației și să se reia etapa finală de licitație electronică.

Contestatoarea arată că, în prezenta procedură, există exact o astfel de situație, în care, după ce autoritatea contractantă a respins ofertele Asocierii SC ...SRL – SC ..... – SC ... SRL – SC ... și SC ..... SA și a finalizat procedura, inclusiv etapa de licitație electronică (desfășurată în perioada 07.03....., ora 14:00 – 08.03....., ora 14:00), desemnând câștigătoare a procedurii oferta depusă de SC ...SA, prin decizia nr. 694/...../595...../31.03....., Consiliul a admis contestația nr. 831/01.03....., formulată de SC ...SRL, și a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu luarea în considerare a ofertei respectivului ofertant.

În aceste condiții, date fiind cele precizat anterior, contestatoarea apreciază că punerea în executare a deciziei Consiliului este imposibilă, atât din punct de vedere tehnic cât și legal, legislația în vigoare nepermițând o revenire asupra modului de organizare a etapei finale de licitație electronică. Astfel, odată organizată etapa de licitație electronică, timpul nu poate fi întors și nici măsurile/acțiunile autorității nu mai pot fi corectate, singura soluție legală fiind anularea procedurii, în baza art. 212 din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei, reluarea etapei finale de licitație electronică ar determina, pe de o parte, încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal, iar pe de altă parte, este imposibilă din punct de vedere tehnic, ștergerea tuturor datelor aferente etapei finale de licitație electronică și introducerea unor informații noi, cu atât mai mult cu cât, în speță, sunt aplicabile dispozițiile art. 59 din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, autoritatea contractantă este deopotrivă obligată, conform art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să încheie contractul cu ofertantul declarat câștigător, iar conform art. 28 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 101/2016, să respecte decizia Consiliului, încheierea contractului fără respectarea acesteia fiind lovit de nulitate absolută. Astfel, autoritatea contractantă este în situația în care, orice decizie ar lua, ar determina o încălcare a legislației si, implicit, a principiilor transparenței și tratamentului egal.

Referitor la procedura contestată, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 27215/12.06....., înregistrat la Consiliu cu nr. 23258/12.06....., prin care a adus la cunoștință că, în vederea punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 694/...../ 505,...../31.03....., a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României revenirea la reluarea etapei de evaluare

a ofertelor tehnice ale participanților la procedură. De asemenea, precizează că, plângerile formulate de autoritatea contractantă și de SC ..... SA, împotriva deciziei Consiliului nr. 694/...../595...../31.03....., au fost respinse de către Curtea de Apel .....

Prin adresa nr. 30500/28.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 25940/28.06....., autoritatea contractantă a transmis documentele emise în cadrul procedurii, ulterior deciziei Consiliului nr. 694/...../595...../31.03.....

Prin adresele nr. 26401/...../...../30.06..... și nr. 26402/ ...../...../30.06....., în conformitate cu art. 33 din codul de procedură civilă și pentru respectarea principiului contradictorialității prevăzut de art. 15 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuția părților, excepția lipsei interesului în formularea contestației, motivat de faptul că, prin decizia CNSC nr. 694/...../595,...../31.03....., contestația formulată de SC ..... SA împotriva deciziei autorității contractante de a-i respinge oferta ca inadmisibilă, a fost respinsă ca nefondată, iar prin decizia civilă nr. 2315/23.05....., Curtea de Apel ..... a respins ca nefondată plângerea formulată de SC ..... SA împotriva deciziei Consiliului nr. 694/...../595,...../31.03.....

Răspunzând excepției invocată de Consiliu, SC ..... SA a transmis „concluziile scrise" înregistrate la Consiliu cu nr. 26797/04.07....., prin care solicită respingerea lipsei de interes, deoarece:

- interesul său în promovarea contestației există și este definit de vătămarea pe care o suferă, vătămare care există și la acest moment, cu atât mai mult cu cât se invocă nulitatea absolută a procedurii de atribuire, nulitate ce poate fi invocată de către orice, inclusiv de către Consiliu, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

- vătămarea invocată constă în faptul că procedura se derulează cu încălcarea dispozițiilor legale care sunt sancționate cu anularea procedurii de atribuire;

- interesul în contestarea procedurii rezultă din vătămarea existentă din momentul în care nu este anulată procedura, deoarece este afectat dreptul său actual de a participa la o procedură viitoare, cu atât mai mult cu cât se constată o gravă eroare ce determină încălcarea legislației din domeniul achizițiilor publice și a principiilor de drept referitoare la efectele actelor administrative care au intrat în circuitul civil și care nu mai pot fi modificate în acest moment, toate acestea determinând o încălcare a condițiilor de valabilitate a procedurii de atribuire;

- există posibilitatea legală ca un operator care nu mai este implicat într-o procedură să justifice o vătămare și, implicit, un interes, astfel cum rezultă, atât din legislația națională (art. 3 din

Legea nr. 101/2016), cât și din jurisprudența națională (deciziile CNSC sau deciziile 2005/2010, 328/2012, 1592/2014 ale Curții de Apel ....., s.a) și cea a Curții de Justiție a Uniunii Europene (interpretarea dată de Curtea de Justiție articolului 1 alin. (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1998, Hotărârea din 04.07.2013 în cauza C-100/12 sau precizările cu privire la interes din cuprinsul Hotărârii Tribunalului din 11.05.2010, în cauza T-121/08 PC-ware Information Technologies BV, reclamantă, c. Comisia Europeană, pârâtă);

- prin contestația formulată a fost invocată nulitatea absolută a procedurii, reglementată de art. 212 din Legea nr. 101/2016, astfel încât aceste aspecte pot fi invocate de orice persoană care justifică un interes, cu atât mai mult cu cât, cazurile de nulitate absolută, prevăzute la articolul menționat, nu pot fi confirmate nici expres, nici tacit, iar efectele acestora se răsfrâng asupra întregii proceduri de atribuire;

- interesul în formularea contestației este justificat iar folosul practic urmărit este tocmai dreptul său de a critica o procedură afectată de încălcarea principiilor securității actelor juridice și al legalității, precum și de a participa la o procedură viitoare sau de a obține foloase materiale în urma atribuirii contractului de achiziție publică;

- nu există nicio normă de drept care să limiteze posibilitatea sa, în calitate de operator economic care a participat la procedură și care a avut un interes legitim în obținerea acestui contract, de a solicita Consiliului să verifice temeinicia și legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și să anuleze procedura;

- interesul său în formularea contestației este determinat, legitim, personal născut și actual.

Prin aceleași „concluzii scrise”, contestatoarea a făcut și o serie de precizări cu privire la fondul cauzei, ca urmare a celor constatate cu ocazia studierii dosarului la sediul Consiliului, menținându-și solicitarea din cuprinsul contestației cu privire la anularea procedurii. În acest sens, arată următoarele:

- din analiza punctului de vedere al autorității contractante și a documentelor emise ulterior pronunțării Curții de Apel ..... față de plângerea SC ..... SA, se poate constata că, nu s-a făcut dovada că etapa finala de licitație electronică mai poate fi organizată, ținând seama atât de prevederile legale cât și de aspectele de natură tehnică;

- Agenția pentru Agenda Digitală a României nu a transmis niciun răspuns față de solicitarea autorității contractante de reluare a etapei de evaluare tehnică a participanților la procedură;

- din interpretarea art. 116 alin. (1) și art. 120 din HG nr. 395/2016, invitația de participare la etapa finală de licitație electronică reprezintă un act administrativ, asemenea anunțului de

organizare a procedurii de atribuire; acest act determină modificări, iar potrivit art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004, autoritatea contractantă nu își poate revoca cu de la sine putere un act administrativ, dacă acesta a intrat în circuitul civil;

- în situația în care invitația de participare la etapa finală de licitație electronică a fost comunicată către SC ...SA, este evident că această invitație reprezintă un act administrativ care, în temeiul art. 120 din HG nr. 395/2016, determină drepturi și obligații față de autoritatea contractantă și ofertantul menționat, acest act administrativ neputând fi anulat de către autoritatea contractantă;

- raportat la prevederile art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004, publicarea în SEAP a invitației la etapa finală de licitație electronică este un act administrativ care determină efecte juridice și obligații, momentul intrării în circuitul civil fiind data publicării în SEAP;

- publicarea invitației de participare dă naștere la drepturi și obligații pentru toți participanții la procedură, în sensul că SEAP are obligația de a comunica rezultatul procedurii, ofertantul are obligația de a respecta acest rezultat și de a nu-l modifica iar autoritatea contractantă are obligația de a nu permite modificarea acestuia ulterior comunicării către SEAP a rezultatului final al licitației electronice; or, din momentul în care s-a publicat invitația de participare la etapa finală de licitație electronică, acest act este un act administrativ care produce efecte juridice, care a intrat în circuitul civil atât prin simpla publicare în SEAP a invitației, cât și prin generarea automată a rezultatului de către SEAP, astfel încât, o nouă publicare a invitației de participare la etapa de licitație electronică ar determina situația nepermisă de lege ca etapa finală să aibă publicate două rezultate ale procedurii precum și modificarea prețului final al licitației;

- potrivit art. 122 alin. (2) din HG nr. 395/2016, odată cu rezultatul final al licitației prin generarea de către SEAP a prețului SC ...SA declarat câștigător nu mai este permis modificarea de preț;

- prin documentele depuse la dosar, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să dovedească faptul că a emis înscrisuri care se referă la reevaluarea ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ..... – SC ... SRL – SC ... dar, aceste înscrisuri se referă strict la perioada premergătoare etapei finale de licitație electronică și nu încalcă prevederile art. 122 din HG nr. 395/2016, or, ceea ce s-a criticat prin contestație este imposibilitatea legală și tehnică de inițiere a unei noi licitații electronice și a imposibilității stabilirii unui alt rezultat al procedurii și a unui alt preț decât cel stabilit inițial.

Cu privire la solicitarea Consiliului de a formula un punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes a SC ..... SA în promovarea contestației, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 31887/05.07....., înregistrat la Consiliu cu nr. 26920/05.07....., prin care precizează că procedura în cauză

nu a fost suspendată nici de autoritatea contractantă, nici de către Consiliu, astfel încât, prin dispoziția primarului sectorului 5 nr. 5610/12.06....., privind punerea în aplicare a Deciziei Consiliului nr. 694/...../595,...../ 31.03..... și întoarcerea în procedură.

În acest sens, s-a dispus întoarcerea la etapa de evaluare DUAE și evaluare tehnică a ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ..... – SC ... SRL – SC .... În ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SA, potrivit decizie Consiliului, aceasta nu mai intră în evaluare tehnică.

De asemenea, precizează că, posibilitatea tehnică și reală de întoarcere în procedură și repunerea părților în situația anterioară formulării contestației, a fost posibilă în data de 13.06....., ca urmare a unei solicitări adresată Agenției pentru Agenda Digitală a României.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, având ca obiect încheierea unui acord cadru de servicii salubrizare și deszăpezire pe raza Sectorului 5 din Municipiul ....., prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..... din .....

Împotriva deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa, depusă în prezenta procedură, decizie ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 7209/20.02....., SC ..... SA a formulat contestația nr. 7656/06.03....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7656/06.03....., solicitând anularea acestei adrese și continuarea procedurii de atribuire. Prin decizia nr. 694/...../595,..... din 31.03....., Consiliul a soluționat această contestație în sensul respingerii ei ca nefondată.

Împotriva deciziei Consiliului, SC ..... SA a formulat plângere ce a fost respinsă ca nefondată de către Curtea de Apel ..... prin decizia civilă nr. 2315 din 23.05.....

De asemenea, prin decizia nr. 694/...../595,..... din 31.03....., Consiliul a soluționat și contestația nr. 831/01.03....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7418/02.03....., formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL – SC ..... – SC ... SRL – SC ..., în sensul admiterii acesteia, anulării mențiunilor din cadrul proceselor - verbale de evaluare și actelor subsecvente cu privire la respingerea ofertei acestei contestatoare, autoritatea fiind obligată la continuarea procedurii, în termen de 15 zile, cu luarea în considerare a ofertei asocierii având ca lider pe SC ...SRL. Împotriva deciziei Consiliului a formulat plângere autoritatea contractantă,

plângere ce a fost respinsă ca nefondată de către Curtea de Apel ..... prin decizia civilă nr. 1838 din 24.04.....
În consecință, autoritatea contractantă este obligată la punerea în executare a deciziei anterioare a Consiliului în sensul reanalizării ofertei asocierii SC ...SRL – SC ..... – SC ... SRL – SC ....

Potrivit documentelor depuse la dosar de autoritatea contractanta, rezultă că:
- prin adresa nr. 27042 din 12.06....., autoritatea a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României să procedeze la reluarea etapei de evaluare a ofertelor tehnice ale participanților la procedură, în vederea punerii în executare a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 694/...../595,..... din 31.03.....; în solicitarea sa scrisă, autoritatea contractantă a precizat Agenției faptul că, în SEAP, s-a organizat etapa finală de licitație electronică cu un singur operator economic;
- în data de 13.06....., prin adresa nr. 27547, postată în SEAP, autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind oferta asocierii SC ...SRL – SC ..... – SC ... SRL – SC ...;
- asocierea a postat răspunsul său în SEAP, în data de 16.06.....
Împotriva continuării acestei proceduri de achiziție publică, susținând imposibilitatea juridică și tehnică a continuării ei, SC ..... SA a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și/sau art. 59, art. 114 și urm. din HG nr. 395/2016.
Așa cum rezultă din cele expuse mai înainte, la momentul formulării prezentei contestații, ofertanta SC ..... SA nu mai era implicată în această procedură, oferta sa fiind respinsă de către autoritatea contractantă, decizie de respingere păstrată, ulterior, prin decizia Consiliului nr. 694/...../595,..... din 31.03..... și decizia civilă a Curții de Apel ..... nr. 2315 din 23.05.....
Prin contestația supusă soluționării în prezent, SC ..... SA nu critică acte ale autorității contractante în ce privește oferta sa, ci pretinde anularea procedurii, invocând impedimente de ordin tehnic și legal în continuarea acesteia.

Pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea ar trebui să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante (art. 3 alin. 1 lit. f din Legea nr. 101/2016).

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul constată că observațiile asupra continuării procedurii nu sunt justificate de existenţa unor interese, legate de prezenta procedura,

care să îndeplinească condiţiile expuse anterior, în condiţiile în care, astfel cum s-a reţinut anterior, oferta contestatoarei a fost respinsă.

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei, în acest caz, nu va putea reintra în competiție, cu șansa de a câștiga contractul, este subînţeles că aceasta nu a suferit, nu suferă sau nu riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de continuare a acestei proceduri de atribuire, conform celor stabilite de Consiliu prin decizia anterioara.

În concluzie, Consiliul constată că atacarea actelor autorității contractante, emise după pronunțarea deciziei anterioare a Consiliului și a deciziei Curții de Apel ....., în condiţiile în care oferta contestatoarei a fost respinsă, deci fără a exista posibilitatea modificării actualei finalităţi a procedurii de atribuire în ceea ce o priveste, reprezintă o acţiune fără interes.

Astfel că, orice cereri faţă de alte măsuri ale autorităţii contractante (decât cele privind oferta sa) nu satisfac un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și Curtea de Apel Piteşti, Secţia comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008.

Cum motivele de contestare, referitoare la procedură, nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte și să-i ofere contestatoarei accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a acesteia din urmă, în a solicita cele învederate prin prezenta contestație.

Contestatoarea nu a suferit, nu suferă sau nu riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de continuare a prezentei proceduri, în condiţiile în care, oferta ei nemaiputand fi declarată admisibilă şi câştigătoare, este subînţeles că nu a suferit, nu suferă sau nu riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de continuare a procedurii.

În susţinerea celor evocate, Consiliul reţine, în soluţionare, faptul că 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 (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobilien-gesellschaft 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 obţină 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 îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziţii publice: pe de o parte, prin necesitatea existenţei unui interes al reclamantului pentru contractul

de achiziţii publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

De asemenea, relevantă în cauza este și decizia nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Piteşti, Secţia comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal: *„În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, iar această măsură a fost apreciată ca fiind legală şi întemeiată, orice contestaţie a reclamantei faţă de alte măsuri ale autorităţii contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. Reclamanta nu a adus în faţa Consiliului niciun argument privind netemeinicia soluţiei adoptată de autoritatea contractantă în privinţa sa, însă Consiliul a apreciat, cercetând din oficiu aspectul respectiv, că măsura respectivă este corectă. Nici în faţa Curţii de apel reclamanta nu a invocat netemeinicia măsurii autorităţii contractante, făcând referire doar la oferta declarată admisă. Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure participarea la procedura de atribuire ce se află în derulare, Curtea va reţine lipsa de interes a reclamantei în promovarea contestaţiei şi, respectiv, a plângerii în analiză, pe care o va respinge ca atare*."

De asemenea relevantă este și Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în care s-a stabilit că interesul vizând anularea procedurii și reluarea ei nu poate fi luat în considerare. Pentru a fi actual, interesul trebuie să privească procedura de atribuire prezentă, la care contestatoarea a depus oferta:

"Petenta susține că îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute de art. 255 din ordonanță și face apel la prevederile art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004, care definesc noțiunea de interes legitim privat ca fiind posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat. Astfel, se impune a se constata că petenta justifică un drept previzibil sau prefigurat care este de natură a fi încălcat prin actul autorității contractante care a fost contestat. Dreptul previzibil constă în posibilitatea pe care petenta o deține în a fi un potențial câștigător al procedurii de achiziție publică, în considerarea experienței și a calificărilor profesionale deținute. De asemenea, interesul petentei este personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare îi aparține în totalitate. Interesul concret în declararea ofertei celuilalt operator ca fiind neconformă o reprezintă reluarea procedurii de achiziție și să i se dea posibilitatea petentei de a participa, în asociere cu altă societate (în situația în care se consideră că aceasta nu poate participa individual), la licitație și de a câștiga această licitație pentru a realiza serviciile pentru care societatea a fost înființată. [...]

Raportând definiția interesului legitim privat la caracteristicile procedurii reglementate de ordonanță, prin prisma filtrului de specificitate stipulat în art. 255 alin. (2), Curtea reține că interesul legitim și actual presupune ca, în prezenta procedură, petenta să aibă îndreptățirea să

participe și să își valorifice un drept. Previzibilitatea acestuia se circumscrie limitelor temporale ale derulării procedurii și nu poate exista în afara ei.

Ca atare, dreptul subiectiv viitor și previzibil, prefigurat, la care face referire petenta, este dreptul de a participa la procedura de evaluare finală a ofertelor, în limitele prezentei proceduri, și nicidecum drepturi referitoare la potențiale participări în alte proceduri.

Privită în această cheie, susținerea petentei potrivit căreia declararea ofertei celuilalt operator ca fiind neconformă ar determina reluarea procedurii de achiziție și, astfel, ea ar avea posibilitatea de a participa, în asociere cu altă societate (în situația în care se consideră că aceasta nu poate participa individual), la licitație și de a câștiga această licitație nu poate fi acceptată.

Pe de o parte, pentru a putea critica o altă ofertă, este necesar ca oferta depusă de petentă să fie corespunzătoare, întrucât dreptul subiectiv la care face referire este născut doar dacă această premisă este îndeplinită, iar, pe de altă parte, o reluare a procedurii nu garantează că oferta petentei ar deveni conformă și, în niciun caz, că ar fi câștigătoare, concurența pe piața serviciilor de profil negarantând un astfel de rezultat.

Reținând că situația-premisă – existența ofertei conforme a petentei – nu este îndeplinită, în mod corect a decis Consiliul că aceasta nu justifică un interes legitim și actual în contestarea ofertei concurente.

Ca atare, excepția invocată de autoritatea contractantă prin întâmpinare este întemeiată, iar ca efect al admiterii ei se va menține soluția de neanalizare a criticilor ofertei respective, acestea fiind inutile atât în faza contestației, cât și în cea a plângerii."

Elocvente sunt și următoarele decizii, în același sens:

- decizia nr. 64 din 27 ianuarie 2016 (atât interesul legitim, cât și prejudiciul suferit de eventualul contestator trebuie analizate în legătură cu procedura de atribuire, în limitele desfășurării acesteia, ieșirea din cadrul desfășurării unei proceduri de atribuire lipsind interesul de condiția actualității acestuia, anularea unei proceduri de atribuire neputând naște un eveniment cert și posibil în legătură cu care s-ar putea invoca un interes), Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

– decizia civilă nr. 151 din 18 ianuarie 2016 (ipoteza susținută de petentă în justificarea interesului său, și anume aceea a unei eventuale anulări a întregii proceduri, variantă în care ea s-ar putea prezenta/ar putea veni cu o nouă ofertă care ar putea fi admisibilă, nu poate fi primită de instanță, nesituându-se în limitele legale care impun ca interesul să fie născut și actual, ceea ce nu este cazul în speța de față), Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– sentința civilă nr. 132/CA din 19 august 2015 (Anularea procedurii de atribuire și posibilitatea reluării ei nu probează interesul contestatoarei), Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 161 din 6 martie ..... (nu se poate reține că interesul petentei, care nu a participat cu ofertă la procedură, ar

ține de posibilitatea anulării procedurii de atribuire și necesitatea demarării alte proceduri), Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 589/CA/2016-R din 12 februarie 2016 (Interesul vizând anularea procedurii și reluarea ei nu este unul născut și actual), nr. 1088/ CA/2016-R din 23 mai 2016 (Anularea procedurii de atribuire nu poate duce la demararea unei noi proceduri pentru atribuirea aceluiași contract, la care ofertanta să depună o nouă ofertă ce ar putea fi declarată câștigătoare, întrucât interesul nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert, ci doar la actuala procedură de atribuire) și nr. 1432/CA/2016-R din 21 iunie 2016 (Anularea procedurii de atribuire și posibilitatea reluării ei nu reflectă un interes născut și actual), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 665 din 11 februarie 2015 (posibilitatea anulării procedurii de atribuire și reluării ei nu probează interesul contestatoarei), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Practica anterioară a completului care se pronunță în prezenta cauză, invocată de contestatoare, respectiv decizia nr. 1543/...../1610, 1619 din 22.06....., vizează o situație diferită de cea din prezenta speță. În cauza soluționată prin decizia amintită, contestatoarea critică atât decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, cât și pe cea de stabilire a ofertei câștigătoare, urmărind, la momentul formulării contestației, atât introducerea ofertei proprii în rândul ofertelor admisibile, cât și înlăturarea din competiție a ofertei ce fusese declarată câștigătoare de către autoritate și despre care contestatoarea a considerat că este inadmisibilă, astfel încât să își asigure o poziție cât mai avantajoasă în clasamentul ofertelor admisibile, cu șanse la câștigarea competiției.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea contestației și respinge, ca lipsită de interes, contestaţia depusă de SC ..... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes în formularea contestației.

Respinge, ca lipsită de interes, contestaţia depusă de SC ..... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Fără pronunţare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile 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,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini.