



În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de către, cu sediul în ..., ..., cod de înregistrare, reprezentată legal prin ..., cu domiciliul procesual ales la ..., împotriva rezultatului procedurii consemnat în Raportul procedurii nr. 6284/14.01.2025 și Comunicarea nr. 6292/14.01.2025, privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări de construcții în cadrul proiectului Creșterea eficienței energetice a clădirilor rezidențiale din Mun. - zona ... - 3 loturi” – în referire la lotul 1, cod CPV 45000000-7, de către, cu sediul în, ... județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- admiterea contestației
- anularea actelor menționate mai sus ca netemeinice și nelegale
- recunoașterea dreptului pretins, respectiv faptului că poate desfășura activități de creditare pe teritoriul României fără a fi necesară autorizarea de vreo instituție din România sau înregistrarea în registrele/listele ținute de Banca Națională a României
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin evaluarea ofertei depuse de SRL și luarea în considerare a documentelor emise de contestator care atestă accesul la disponibilități financiare.

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 reclamă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele de mai sus.

Contestatorul susține că la procedura de atribuire în dezbatere, a participat societatea SA, ofertant căruia autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6292/14.01.2025, faptul că oferta acestuia, depusă pentru lotul 1, a fost respinsă ca inacceptabilă pentru că nu a îndeplinit unul dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, și anume cerința privind disponibilități financiare.

Se menționează că, potrivit cerinței din fișa de date, ofertantul trebuie să facă dovada că deține/are acces la disponibilități, resurse reale ferme/angajante negravate de datorii sau linii de credit la momentul începerii executării lucrărilor, în valoare ce minimum 1.000.000 lei necesare pentru realizarea cash flow-ului necesar și suficient realizării lucrărilor în cursul primelor 4 luni ale perioadei de execuție.

În îndeplinirea acestei cerințe, societatea SRL a depus scrisoare de disponibilitate emisă de

Ulterior analizării acestui act emis de contestator, s-a reținut că, având sediul în, nu este înscrisă în registrele BNR ca instituție financiară ce poate desfășura activitatea de creditare pe teritoriul României precum și faptul că din informațiile regăsite pe site-ul oficial al emitentului licenței nu rezultă că această companie poate desfășura activități în alte state UE, respectiv în România și nici nu figurează cu notificare de desfășurare a activității prin intermediul unei sucursale înființată în România.

În urma solicitărilor de clarificare cu privire la dreptul contestatorului de a desfășura activitatea de creditare cu respectarea dispozițiilor legale naționale și comunitare, acesta a comunicat societății Compact Conard următoarele acte pe care ofertantul le-a depus autorității contractante:

- Comunicare emisă de cu privire la activitatea desfășurată
- Cadrul legal actualizat pentru evaluarea și acceptarea scrisorilor de garanție emise în UE
- Instrucțiuni esențiale pentru autoritățile contractante, emisă de

S-a considerat că aceste acte provenind de la, persoană juridică din, nu fac dovada îndeplinirii cerinței de calificare din documentația de atribuire privind dovedirea deținerii/accesului la disponibilități bănești, resurse reale, ferme/angajante negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii executării lucrărilor, motivele fiind:

-..... nu îndeplinește cerințele prevăzute de art 54-57 raportat la art 18 alin 1 lit b) din OUG 99/22006 privind instituțiile de credit și activitatea creditului, raportat la art 2 alin 1 din OUG 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare,

-..... nu desfășoară în mod legal activități de creditare pe teritoriul României prin raportare la dispozițiile mai sus indicate,

-sunt aplicabile dispozițiile art. 1 alin. (2) și (9) din Regulamentul BNR nr. 10/1006 privind notificarea sucursalelor instituțiilor de credit și a prestării de servicii în mod direct,

-faptul că, din informațiile publice privind activitatea de pe un site, nu rezultă că această societate poate desfășura activități în cadrul altui stat membru al UE, respectiv România,

-faptul că, din verificarea registrelor publice ale BNR, nu a rezultat că are drept de creditare pe teritoriul României.

Deși i-au fost respinse ofertele depuse pentru toate cele 3 loturi, contestatorul precizează că, din rațiuni financiare, a ales să conteste doar rezultatul procedurii privind lotul 1. Din aceleași rațiuni, arată că nici ofertantul nu a înțeles să conteste rezultatul procedurii.

De asemenea, precizează că, după primirea rezultatului procedurii, societatea SA a formulat o notificare prin care a solicitat restituirea sumelor aferente primelor de garantare arătând că, deși oferta lor a fost întocmită în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, declarată admisibilă în primele 3 etape de evaluare, comisia a stabilit că actele emise de contestator nu fac dovada îndeplinirii cerinței privind dovedirea deținerii/accesului disponibilități bănești, resurse reale, ferme/angajante negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii executării lucrărilor deoarece contestatorul nu este o instituție care poate să desfășoare activități de creditare pe teritoriul României.

În opinia contestatorului, cele reținute de autoritatea contractantă în respingerea ofertei depuse de SA sunt contrare reglementărilor comunitare și naționale, apreciind că se impune anularea rezultatului procedurii, recunoașterea faptului că poate desfășura activități de creditare pe teritoriul României și luarea de măsuri de remediere. În acest sens, prezintă argumente pe larg, invocând legislația națională și europeană, precum și jurisprudența instanțelor naționale și internaționale în spețe similare.

În final, contestatorul invocă prevederile art. 3 din Legea nr. 101/2016, apreciind că are interes în formularea contestației existând necesitatea clarificării chestiunilor invocate și remedierea consecințelor care s-au produs ca urmare a actelor emise de autoritatea contractantă, în vederea reparării prejudiciul suferit ca urmare a actelor emise de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă depune Punct de vedere la contestația formulată de, împotriva Raportului procedurii nr. 6284/14.01.2025, precum și a Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 6292/14.01.2025, prin care s-a dispus respingerea ofertei SRL din procedură, solicitând Consiliului ca, pentru motivele ce vor fi expuse în cele ce urmează, să dispună:

A. Respingerea Contestației, pe cale de EXCEPȚIE, în temeiul dispozițiilor statuate în cuprinsul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca fiind inadmisibilă, cu motivarea că, nu a fost constituită cautiunea în termenul legal de 5 zile de la data sesizării Consiliului, în conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

B. Respingerea Contestației, pe cale de EXCEPȚIE, ca fiind lipsită de interes, din perspectiva prevederilor art. 2, art. 3 din Legea nr. 101/2016, cu motivarea că, ... nu a avut calitatea de participant/ofertant în procedură;

C. Respingerea Contestației ca fiind nefondată, în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016, cu consecința menținerii actelor emise de Autoritate ca fiind temeinice și legale.

A. CU PRIVIRE LA EXCEPȚIA INADMISIBILITĂȚII CONTESTAȚIEI

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să procedeze la soluționarea excepției inadmisibilității contestației pentru nerespectarea prevederilor art.

61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, respectiv pentru neconstituirea cauțiunii în termenul prevăzut de Lege.

Se solicită să se constate (sub sancțiunea respingerii Contestației) dacă potrivit art. 611 din Legea nr. 101/2016, ... a constituit cauțiunea în cuantumul și termenul prevăzut de Lege, întrucât la momentul formulării prezentului Punct de vedere (potrivit informațiilor existente pe portalul CNSC) contestatoarea nu a făcut dovada constituirii cauțiunii în termenul prevăzut de Lege.

B. EXCEPȚIA LIPSEI DE INTERES

Se reține că, în fapt, Municipiul, în vederea atribuirii contractului având ca obiect "EXECUȚIE LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII ÎN CADRUL PROIECTULUI „Creșterea eficienței energetice a clădirilor rezidențiale din municipiul, zona ... - blocurile L48/L49/ L50" LOT 1 - blocul L48, LOT 2 blocul L49, LOT 3 blocul L50, a organizat în conformitate cu Legea nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016 procedura de atribuire ce face obiectul prezentului litigiu, publicând în acest sens Anunțul de participare

Procedura de atribuire a fost împărțită pe trei loturi, iar Contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire aferent Lotului 1-blocul L48 - Obiectul prezentei proceduri îl constituie achiziția lucrărilor de construcții în cadrul proiectului „Creșterea eficienței energetice a clădirilor rezidențiale din municipiul, zona ... - blocurile L48,L49, L50" LOT 1 - blocul L48.

Astfel cum reiese din Declarația de participare (Anexa nr. 1 la prezentul Punct de vedere), în cadrul procedurii de atribuire, pentru toate cele trei loturi, au depus ofertă exclusiv următorii operatori economici:

- - Loturile 1, 2, 3
- Asocierea ... SRL (Leader), ...- Loturile 1, 2, 3

Contestația ce formează obiectul Dosarului nr. este promovată de, iar acesta nu are calitatea de participant în procedură.

Inclusiv în cuprinsul Contestației se indică în mod expres că "La această procedură de atribuire a participant societatea SRL (...)".

În consecință, se observă că nu are interes în promovarea Contestației, nefiind ofertant.

Autoritatea opinează că se impune a fi analizată incidența dispozițiilor art. 2 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, fiind necesar a se verifica justificarea unui interes legitim al Contestatoarei prin raportare la prevederile incidente (art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016) coroborat cu art. 32 alin. 1 și art. 33 Cod proc. civilă.

În susținerea celor afirmate anterior, Autoritatea invocă incidența prevederilor prevăzute de art. 2, art. 3 din Legea nr. 101/2016, art. 32, art. 33 din Codul de procedură civilă.

Se reține că, condițiile prevăzute la art. 2 alin. 1 coroborate cu art. 3 alin. 1 lit. f din Legea nr. 101/2016 conferă doar operatorului economic ce se consideră vătămat prerogativa de a formula contestație. Relevant în speță este faptul că, ... nu are calitatea de ofertant, astfel că nu poate fi considerat că este persoană vătămată de actele a căror anulare o solicită.

Față de lipsa calității de ofertant, se poate afirma că prin criticile formulate în cadrul Contestației, ... nu urmărește apărarea propriilor interese.

În materia achizițiilor publice, lipsa de interes și calitatea procesuală activă se întrepătrund și decurg una din cealaltă, astfel încât, autoritatea contractantă apreciază că lipsa de interes atrage implicit și lipsa calității procesuale active.

Aplicând prevederile legale citate mai sus la speța dedusă soluționării, Consiliul urmează să constate că nu are interes în promovarea Contestației, nefiind ofertant.

Chiar dacă a emis scrisoarea de disponibilitate prezentată de SRL în cadrul procedurii de atribuire, Autoritatea consideră că acest aspect nu îi conferă calitate de persoană vătămată câtă vreme nu este ofertant/membru al unei asocieri care a participat la procedura de atribuire.

În aceste condiții, potrivit legii, contestația este considerată că nu are un interes legat de această procedură.

Raportat la dispozițiile speciale prevăzute de art. 3 din Legea nr. 101/2016, nu se poate reține că ar avea calitatea de persoană vătămată de actele emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire.

Prin procedura de atribuire organizată de autoritatea contractantă urmează a se atribui contractul de achiziție unui singur operator economic, sub condiția ca acesta să fi avut calitatea de ofertant în procedură. Întrucât nu are calitatea de ofertant în cadrul procedurii de referință, criticile formulate în cuprinsul Contestației sunt lipsite de interes.

Totodată, Autoritatea menționează că criticile formulate de nu sunt justificate din perspectiva existenței unui interes legitim, născut și actual, în condițiile în care, acesta nu are calitate de ofertant în procedură și nu are șansa de a deveni câștigător al procedurii în ipoteza admiterii criticilor formulate.

Jurisprudențial, autoritatea contractantă invocă considerentele:

-Deciziei Civile nr. 945/2023 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios Administrativ și Fiscal la data de 12.10.2023 în Dosarul nr. 967/59/2023

-Deciziei CNSC nr. ... din data de 19.06.2024.

Lipsa interesului în promovarea Contestației este confirmată inclusiv de soluțiile pronunțate de CJUE în cauzele care analizează situația interesului în promovarea căilor de atac referitoare la procedura de achiziție publică. Cu titlu de exemplu, se arată următoarele:

-Cauza C-355/15 - Bietergemeinschaft

-Cauza C-100/12- Fastweb SpA

-Cauza C-131/16 - Archus sp. z o.o.

Concluzionând, în considerarea tuturor argumentelor dezvoltate în cuprinsul prezentului *Punct de vedere*, autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună în principal, respingerea contestației pe cale de excepție, iar în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... depune Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, precizând următoarele:

a) Excepția inadmisibilității contestației:

Contestatorul face dovada constituirii cauțiunii în termenul prevăzut de lege, prin depunerea unei copii a ordinul de plată care atestă consemnarea sumei în data de 27.01.2025.

b) Excepția lipsei de interes

Contestatorul susține că aceasta este o situație mai atipică, nu este contestația clasică formulată de participantul la procedura de atribuire, însă Legea 101/2016 nu conține nicio restricție cu privire și la alte persoane care pot promova contestație. În acest sens sunt dispozițiile pe care chiar autoritatea contractantă le indică, respectiv dispozițiile art 2, art 3 alin 1 lit f), art 4, art 8 din Legea 101/2016, care-i conferă calitate procesuală activă și stabilește ce reprezintă interesul.

În opinia petentului, aceste dispoziții permit oricărei persoane vătămate, fără a limita această categorie doar la autoritatea contractantă și ofertant /participantii la procedura de atribuire, într-un drept al său sau într-un interes legitim, printr-un act al autorității contractante.

Se menționează că nici unul din aceste texte nu limitează, nu indică că pot formula contestație doar participantul la licitație, ci indică că orice persoană care se consideră vătămată, astfel că nu poate veni contestatorul cu limitări și să indice că dacă nu este ofertant nu poate promova contestație.

Actul autorității contractante, chiar dacă este emis într-o procedură unde participă doar ea și ofertantul/ofertanții, poate vătăma indirect și alte persoane, cum s-a produs în situația de față.

Deși nu este participant la această procedură de atribuire, contestatorul apreciază că are un interes în legătură cu aceasta prin clientul său, ..., și prin actele emise de autoritatea contractantă i s-a produs o vătămare a drepturilor sale, a interesului său legitim, de a presta liber activități de creditare pe teritoriul României- deci suferă un prejudiciu care este consecința actului emis de autoritatea contractantă.

Se poate observa că singurul motiv pentru care s-a respins oferta este interpretarea autorității contractante a dispozițiilor comunitare și naționale cu privire la instituțiile financiare nebancare înregistrate într-un alt stat membru și care prestează aceste activități pe teritoriul României.

Soluția de respingere a ofertei este în opinia contestatorului rezultatul unei aplicări și interpretări eronate și parțiale a dispozițiilor comunitare (Regulament UE 575/2003, Directiva 2013/36/UE, Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene) și a legislației naționale (OUG 99/2006, Legea 98/2016).

Această motivare a soluției de respingere afectează direct pe petent, afectează activitatea societății, afectează relația cu acest client și cu alți clienți.

O astfel de interpretare greșită crează un precedent periculos pe care deja îl abordează și alte instituții (AFM și BNR, Primăria Mun Alba) , de aceea se impune o clarificare și luarea unor măsuri de remediere.

Calitatea procesuală activă și interesul sunt stabilite și prin indicarea soluțiilor pe care le poate lua Consiliul sau instanța de judecată, pentru că, potrivit art 2, art 4 din Legea 101/2016, persoana vătămată se poate adresa pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară.

Atât Consiliul cât și instanța pot analiza vătămarea produsă, legalitatea actului emis de autoritatea contractantă și poate lua următoarele măsuri.

Se arată că ceea ce petentul a solicitat vizează vătămarea adusă dreptului/interesului său legitim, de aceea a solicitat recunoașterea dreptului

pretins, respectiv faptul că acesta poate desfășura activități de creditare, pe teritoriul României fără a fi necesară autorizarea sa de către vreo instituție din România sau înregistrarea în registrele/listele ținute de Banca Națională a României, iar ca și consecință a recunoașterii acestui drept și interes legitim se impun, bineînțeles, măsuri de remediere în cadrul procedurii de atribuire.

Raportat la cele menționate, contestatorul apreciază că are calitate procesuală activă, are interes în promovarea acestei contestații, motiv pentru care solicită respingerea acestei excepții.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de ...Bank – Sucursala ..., în valoare de 61.944,62 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări de construcții în cadrul proiectului Creșterea eficienței energetice a clădirilor rezidențiale din Mun. - zona ...- blocurile L48, L49, L50 – 3 loturi”, cod CPV 45000000-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. 6284/14.01.2025, s-a consemnat, pentru lotul 1 contestat, depunerea a 2 oferte, admisibilitatea celor 2 oferte, precum și clasarea ofertei depusă de SRL pe locul I; ulterior solicitării documentelor justificative DUAЕ, oferta SRL a fost respinsă întrucât comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAЕ nu au fost demonstrate; oferta clasată pe locul 2 inițial, a devenit câștigătoarea procedurii la lotul 1.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, consemnat în Raportul procedurii nr. 6284/14.01.2025 și Comunicarea nr. 6292/14.01.2025, ... a depus contestația ce face obiectul dosarului nr. ...

Consiliul reține că, în urma verificării condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, comisia de evaluare a apreciat ca îndeplinite condițiile de participare la lotul 1 de către ofertantul SRL. Ulterior, ca urmare a evaluării propunerilor tehnice, oferta depusă de SRL pentru lotul 1 a fost declarată conformă, punctajul obținut de acesta în urma aplicării factorilor de evaluare fiind de 60 de puncte, iar ca urmare a evaluării propunerii financiare, oferta menționată a fost declarată admisibilă, obținând 40 de puncte.

În etapa de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SRL prezentarea documentelor prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate și ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ încărcat în SEAP, iar în urma verificării documentelor depuse de ofertantul menționat, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAЕ nu au fost demonstrate și a respins oferta depusă de SRL pentru lotul 1.

Motivul invocat de autoritatea contractantă în luarea acestei decizii a constat în faptul că documentele depuse de SRL în dovedirea îndeplinirii cerinței de la cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, Cerința 2, din fișa de date a achiziției, privind existența „(...) disponibilităților bănești, resurse reale, ferme/angajante negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii executării lucrărilor, în valoarea de minimum 1.000.000 lei, necesare pentru a realiza cashflow-ul necesar și suficient realizării lucrărilor în cursul primelor patru luni ale perioadei de execuție (...)”, documente care provin de la, persoană juridică nă, care nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 54-57, raportat la art. 18 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, raportat la art. 2 alin. (1) din OUG nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare. A apreciat autoritatea contractantă că, deși se declară instituție financiară nebanară, (instituție financiară în sensul Directivei nr. 36/2013) aceasta nu desfășoară în mod legal activități de creditare în alte state membre ale UE, inclusiv în România și nu figurează cu notificare la BNR privind desfășurarea activității în România.

Cu privire la rezultatul evaluării ofertelor depuse în cadrul lotului 1, lot care face obiectul acestei contestații, autoritatea contractantă a transmis ofertantului SRL adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6312/14.01.2025.

Fără să apeleze la dreptul legal de a contesta acest rezultat, ... SRL a comunicat rezultatul procedurii solicitându-i restituirea sumelor aferente primelor de garantare.

Ca urmare a primirii acestei solicitări, ... a formulat contestația de față, solicitând anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depuse de SRL. În susținerea acestei solicitări, se invocă legalitatea documentelor pe care le-a eliberat ofertantului și existența dreptului său de a desfășura activități de creditare pe teritoriul României.

Conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Prin urmare, dat fiind faptul că autoritatea contractantă, a invocat excepția inadmisibilității contestației și excepția lipsei calității procesuale active a, Consiliul urmează să le soluționeze cu prioritate pe acestea.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației pe motiv că nu a depus dovada constituirii cauțiunii în termenul prevăzut de lege, Consiliul urmează să o respingă, având în vedere că prin adresa înregistrată la CNSC în data de 28.01.2025 contestatorul a depus Ordin de plată al cauțiunii emis în data de 27.01.2025, iar ulterior a fost înregistrată la sediul CNCS, cu adresa nr. ..., recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210987729/1 emisă de ...Bank – Sucursala, în valoare de 61.944,62 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând excepția lipsei calității procesuale active Consiliul apreciază ca fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante 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) din Legea nr. 101/2016 „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 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”.

- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Din analiza acestor prevederi legale, Consiliul stabilește că, în situația de față, în care procedura de atribuire a fost finalizată (atribuită), calitatea de persoană vătămată nu poate fi deținută decât de un participant la procedură (ofertant), deoarece numai acesta s-ar fi putut afla în situația reglementată la art. 3 alin. (3) din lege, de a fi exclus definitiv de la respectiva procedură. Prin urmare, interesul în procedură și, în consecință, legitimarea procesuală activă nu aparține oricărui operator economic, astfel cum susține contestatorul, ci doar operatorului economic care a depus o ofertă și a fost exclus în mod definitiv.

În cazul de față, depunerea ofertei de către SRL a dat naștere unui raport juridic doar între acesta și autoritatea contractantă, astfel încât actele autorității contractante nu puteau avea potențial vătămător decât față de ofertant, calitatea procesuală activă aparținând acestuia.

..... nu poate fi legitimat procesual în fața Consiliului de faptul că ofertantul SRL nu a uzat de dreptul de a contesta decizia autorității contractante. Eventualele prejudicii determinate de această inacțiune ar putea fi reparate doar pe calea dreptului comun, strict în baza raportului juridic creat între aceștia, prin încheierea contractului de garantare aferent instrumentelor de garantare și în baza căruia SRL a solicitat restituirea primelor de asigurare.

Astfel cum, de altfel, recunoaște și, acesta nu a avut calitatea de ofertant în procedura de atribuire, ci doar de emitent al unor documente de care ofertantul SRL s-a folosit în demonstrarea îndeplinirii cerinței de la cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, Cerința 2, din fișa de date a achiziției, privind existența „(...) disponibilităților bănești, resurse reale, ferme/angajante negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii executării lucrărilor, în valoarea de minimum 1.000.000 lei, necesare pentru a realiza cashflow-ul necesar și suficient realizării lucrărilor în cursul primelor patru luni ale perioadei de execuție (...)”.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că nu are legitimitate procesuală în prezentul demers administrativ-jurisdicțional, motiv pentru care urmează să admită excepția lipsei calității procesuale active a, invocată de autoritatea contractantă și să respingă, în consecință, contestația acestuia.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge contestația depusă de, ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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