

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Prin contestația nr. 431/27.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., depusă de ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...- ...SRL, cu sediul social în sa.., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CUI ., reprezentată legal de administrator .. privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect . de ..., cu sediul în .., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

a) suspendarea procedurii de soluționare a contestației, întrucât aceasta depinde în tot sau în parte de existența unui drept care face obiectul unei alte judecăți, în baza prevederilor art. 25 alin. (1) lit. a), din Legea nr. 101/2016, respectiv societatea sa a formulat plângere împotriva deciziei CNSC nr. ...din 29.07.2024 la Curtea de Apel ..., formând în prezent dosarul nr. ..., în curs de soluționare;

b) anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 10810/20.08.2024 și a raportului procedurii nr. 10784/20.08.2024 și a tuturor și oricărui acte care au stat la baza emiterii acestora (incluzând, dar fără a se limita la și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor și oricărui acte subsecvente și/sau conexe, cu constatarea nelegalității și netemeinicii reevaluării ofertei asocierii ...- ...SRL;

c) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria ... SRL - ...SRL - ...SA, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;

d) obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității în ceea ce privește rezultatul procedurii;

e) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile, atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii, iar în cazul în care nicio ofertă nu este admisibilă, anularea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. 4446/09.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. ., depusă de ...SA, în calitate de membru al asocierii ... SRL - ...SRL - ...SA, cu sediul în municipiul ., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ., având CUI R., reprezentată legal prin administrator ing. . și conventional prin .., cu sediul în .., adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind aceeași procedură simplificată, intervenienta a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară;
- pe cale de excepție, respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii în formă, cuantumul și în termenul prevăzute de lege și nedepunerea dovezii în acest sens și, pe cale de consecință, respingerea contestației în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- admiterea excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a semnatarului contestației și, pe cale de consecință, constatarea nulității contestației;
- admiterea excepției tardivității criticilor menționate la Secțiunea IV din contestația formulată de ...cu privire la oferta sa și, pe cale de consecință, respingerea acestora ca tardive;
- admiterea excepției inadmisibilității criticilor menționate la Secțiunea IV din contestația formulată de ...și, pe cale de consecință, respingerea acestora ca inadmisibile;
- pe fondul cauzei, în măsura în care Consiliul va trece peste excepțiile invocate, solicită admiterea cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nefondată;

De asemenea, solicită consemnarea faptului că își rezervă dreptul de a solicita cheltuielile de soluționare a contestației pe cale separată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Prin Încheierea nr. ...din data de 05.09.2024, s-a dispus suspendarea soluționării contestației formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., până la rămânerea definitivă a hotărârii care urma a fi pronunțată de către Curtea de Apel ..., Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr.

Prin Încheierea nr. ...din data de 26.09.2024, s-a repus pe rol dosarul nr. ...și s-a dispus continuarea soluționării contestației nr. 431/27.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 54561/27.08.2024.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care ofertantul ...critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 10810/20.08.2024 și raportul procedurii nr. 10784/20.08.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea arată că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7910/07.06.2024, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind declarată câștigătoare cu prețul de 11.859.769,72 lei, fără TVA, și 100 puncte.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, asocierea ... a formulat împotriva rezultatului procedurii contestația nr. 4387/14.06.2024, soluționată de Consiliu prin Decizia nr. ...din 29.07.2024, prin care s-a dispus: „admiterea contestației, formulată de Asocieria ..., în contradictoriu cu ., anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 7905/07.06.2024 (și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare care au stat la baza elaborării raportului) în secțiunea aferentă evaluării ofertelor depuse de Asocieria SC ...& . si Asocieria ., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă . la reluarea procedurii de achiziție publică prin reevaluarea ofertelor Asocierii SC ...& SC . SRL si Asocierii ..., sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse”.

Societatea sa a formulat cerere de intervenție în fața Consiliului, cerere care a fost admisă în principiu, însă respinsă ca neîntemeiată în urma admiterii contestației. Nemulțumită de Decizia CNSC nr. ...din 29.07.2024, a atacat-o la Curtea de Apel ..., formând obiectul Dosarului nr.

Autoritatea contractantă, ca urmare a reevaluării ofertelor, a emis Raportul procedurii nr. 10784/20.08.2024, comunicând rezultatul procedurii prin adresa nr. 10810/20.08.2024, prin care a informat-o că oferta Asocierii ... este noua câștigătoare a procedurii de atribuire.

Întrucât prin actele emise de autoritatea contractantă la data de 20.08.2024 se consideră persoană vătămată, contestatoarea consideră că are interes în a contesta rezultatul procedurii, în sensul în care a pierdut dreptul câștigat inițial, cel de câștigător al procedurii, iar după reevaluarea ofertei sale a constatat netemeinicia și nelegalitatea reevaluării acesteia, precum și faptul că noul câștigător al procedurii, respectiv asocierea ..., are o ofertă inadmisibilă.

Totodată, contestatoarea arată că inițial prin actele autorității contractante (Raportul procedurii nr. 7905/07.06.2024 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 7910/07.06.2024), oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, astfel ca, în acel moment al desfășurării procedurii nu a avut un interes legitim sau să reclame vreun drept pretins, neavând calitatea de persoană vătămată de un act al autorității contractante, în sensul de a contesta rezultatul procedurii, conform prevederilor art. 8 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

Cu alte cuvinte, societatea sa nu avea niciun interes legitim, personal, actual și practic de a contesta o ofertă clasată pe un loc inferior, însă, având în vedere noua evaluare în urma căreia doar oferta asocierii ... a fost declarată admisibilă și conformă, societatea sa are

interesul legitim de a urmări înlăturarea acestei oferte, anularea procedurii și reorganizarea acesteia.

În susținerea celor precizate, petenta invocă decizia CJUE pronunțată în Cauza C-314/09 și în Cauza C-689/13.

În continuare, contestatoarea critică reevaluarea ofertei sale, considerând-o netemeinică și nelegală, precum și oferta asocierii ... SRL - ...SRL - ...SA, apreciind că aceasta trebuia respinsă, ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin cererea de intervenție nr. 4446/09.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 57229/10.09.2024, ...SA a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară;
- pe cale de excepție, respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii în formă, cuantumul și în termenul prevăzute de lege și nedepunerea dovezii în acest sens și, pe cale de consecință, respingerea contestației în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- admiterea excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a semnatarului contestației și, pe cale de consecință, constatarea nulității contestației;
- admiterea excepției tardivității criticilor menționate la Secțiunea IV din contestația formulată de ...cu privire la oferta sa și, pe cale de consecință, respingerea acestora ca tardive;
- admiterea excepției inadmisibilității criticilor menționate la Secțiunea IV din contestația formulată de ...și, pe cale de consecință, respingerea acestora ca inadmisibile;
- pe fondul cauzei, în măsura în care Consiliul va trece peste excepțiile invocate, solicită admiterea cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nefondată;

De asemenea, solicită consemnarea faptului că își rezervă dreptul de a solicita cheltuielile de soluționare a contestației pe cale separată.

Intervenienta solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, considerând că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016.

- Cu privire la neconstituirea și nedepunerea cauțiunii potrivit prevederilor legale, autoarea intervenției susține că ...nu a atașat contestației dovada constituirii cauțiunii, iar neanexarea cauțiunii la contestație face imposibilă verificarea conformității acesteia.

Astfel, în măsura în care cauțiunea nu a fost depusă la dosar în cuantumul și cu respectarea tuturor condițiilor de constituire prevăzute la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

- În ceea ce privește excepția lipsei dovezii calității de reprezentant, intervenienta precizează că, din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, nu reiese că a fost depusă în fața Consiliului dovada

calității de reprezentant a semnatarului contestației. Acest document nu apare nominalizat nici printre înscrisurile enumerate la pag. 18 din contestație. Or, potrivit art. 10 lit. h) din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină semnătura reprezentantului persoanei juridice, iar conform art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 151 alin. (3) și (4) din Codul de procedură civilă, reprezentantul legal va alătura o copie legalizată de pe înscrisul doveditor al calității sale, iar reprezentanții persoanelor juridice de drept privat vor depune în copie un extras din registrul public în care este menționată împuternicirea lor.

- Referitor la excepția tardivității criticilor referitoare la oferta asocierii ..., intervenienta consideră că aceste critici sunt tardive prin raportare la data publicării raportului procedurii nr. 7905/07.06.2024, prin care a fost consemnată admisibilitatea ofertei asocierii

Astfel, intervenienta menționează că, însăși ...face referire la evaluarea ofertelor încheiată cu ocazia emiterii Raportului procedurii nr. 7905/07.06.2024, indicând faptul că oferta asocierii ... s-a clasat pe locul 3 în clasamentul ofertelor admisibile, iar aspectele invocate de ...cu privire la inadmisibilitatea ofertei asocierii ... au făcut obiectul evaluării privind admisibilitatea propunerii tehnice, precum și a întregii oferte finalizate prin raportul procedurii nr. 7905/07.06.2024. Așadar, cerințele au fost considerate îndeplinite de autoritatea contractantă cel mai târziu la data de 07.06.2024 (data emiterii acestui raport). Astfel cum rezultă din Decizia Consiliului, raportul procedurii nr. 7905/07.06.2024 nu a fost anulat în ceea ce privește admisibilitatea ofertei ..., admisibilitatea ofertei sale consolidându-și caracterul definitiv.

Or, în contextul în care:

- în raportul procedurii nr. 7905/07.06.2024, apare consemnat caracterul admisibil al ofertei ... din toate perspectivele;

- autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii nr. 7905/07.06.2024 în SEAP la data de 07.06.2024, iar ...a luat la cunoștință despre caracterul admisibil al ofertei Asocierii ... încă de la acest moment;

- ...a formulat cererea de intervenție nr. 408/26.06.2024 în prima etapă de contestare a procedurii, prin care a înțeles să formuleze apărări doar în privința propriei oferte;

- ...nu a criticat oferta asocierii ... prin promovarea în mod corespunzător a unei contestații în termenul legal de 7 zile calculat de la data la care a luat cunoștință de admisibilitatea ofertei ...,

în opinia intervenientei, criticile ce vizează oferta ... sunt evident tardive, față de nerespectarea termenului imperativ de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

- Condiția interesului este o cerință distinctă de cea a respectării termenului legal de formulare a unei contestații.

În primul rând, în ceea ce privește argumentul ...în sensul în care nu ar fi avut un interes să conteste o ofertă clasată pe un loc inferior, intervenienta consideră că nu poate fi reținut, față de cele statuate de CJUE (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) în cauza C-532/20 ..

La momentul formulării primei contestații de către societatea sa, ...putea anticipa că în ipoteza admiterii contestației, asocierea ... avea șanse mari să fie declarată câștigătoare, ceea ce s-a și întâmplat. În susținerea celor precizate, invocă Decizia nr. RJ g86d29972/2023 din 23-mar-2023, Curtea de Apel Suceava.

Prin urmare, interesul ...de a contesta oferta asocierii ... s-a născut la momentul primului demers de contestare a Raportului procedurii nr. 7905/07.06.2024, și nu în urma noii evaluări în urma căreia doar oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă și conformă.

În al doilea rând, intervenienta susține că nici solicitarea de anulare a procedurii de atribuire nu anihilează tardivitatea criticilor formulate cu privire la oferta sa.

Astfel, menționează că interesul, condiție de admisibilitate a acțiunii civile reprezintă folosul practic pe care titularul cererii l-ar putea obține în cazul admiterii acesteia și trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, atât la momentul formulării cererii, cât și la momentul susținerii sale, astfel cum rezultă din art. 33 din Codul de procedura civilă. Verificarea interesului se efectuează anterior soluționării cererii, drept o condiție premisă.

Calitatea ...de persoană vătămată, cel puțin sub forma preventivă astfel cum este prevăzută atât de art. 3 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cât și de art. 33 teza a II-a din Codul de procedură civilă, a existat și în cadrul primei etape de contestare.

...cunoștea clasamentul ofertelor încă din etapa anterioară de contestare, precum și faptul că declararea drept admisibilă a ofertei ... îi este sau, cel puțin, riscă să îi fie, vătămătoare, formulând și cerere de intervenție în prima etapă de contestare.

Per a contrario, ...avea la îndemână demersuri procesuale prin care să conteste admisibilitatea ofertei ... față de motivele invocate la acest moment: intervenția principală și/sau contestația. În concluzie, nimic nu a oprit ...să acționeze în termenul legal față de data la care a luat cunoștință de admisibilitatea ofertei

Mai mult decât atât, chiar în ipoteza anulării procedurii de atribuire, există o serie de circumstanțe incerte care la acest moment imprimă interesului invocat de ...un simplu caracter eventual:

- nu există garanția că autoritatea contractantă va reorganiza procedura de atribuire a contractului;

- nu există garanția că ...va participa cu oferta în cadrul unei eventuale proceduri de atribuire viitoare și nici că oferta sa va fi declarată câștigătoare într-o astfel de procedură.

Simpla posibilitate de a participa la o procedură viitoare, pe care ...poate doar să o afirme în prezent, nu constituie un interes legitim, născut și actual, personal și direct, putând fi vorba cel mult de un interes ipotetic, eventual, care însă nu justifică formularea contestației. Singurul folos practic care ar putea justifica cu adevărat promovarea unei contestații împotriva rezultatului procedurii consta în desemnarea ofertei Asocierii ...drept câștigătoare și semnarea contractului de achiziție publică, măsura care la acest moment nu mai este posibilă, oferta sa fiind respinsă, iar oferta asocierii ... fiind admisibilă.

În al treilea rând, intervenienta consideră că nici jurisprudența europeană citată în contestație nu este aplicabilă, întrucât nici cauza C-314/09 (are în vedere daunele interese ce pot fi solicitate de la o autoritate contractată aflată în culpă) și nici cauza C-689/13 (cu privire la căile de atac principale și incidente) nu includ considerentele citate la pag. 4 din contestație.

- Intervenienta arată că respingerea criticilor din contestație referitoare la oferta asocierii ..., ca tardive, este în linie cu jurisprudența europeană și națională

Tardivitatea criticilor ...cu privire la oferta ... derivă din considerentele obligatorii din Cauza C-532/20, fiind larg aplicate de instanțele naționale. Considerentele CJUE sunt pe deplin aplicabile în cazul prezentei spețe, întrucât ...ar fi trebuit să verifice încă de la primul rezultat al procedurii de atribuire (i.e. Raportul procedurii nr. 7905/07.06.2024) admisibilitatea ofertei ..., și nu doar la data formulării contestației care face obiectul prezentului dosar.

În linie cu jurisprudența europeană, soluția admiterii excepției tardivității criticilor formulate în situații similare a fost reținută în jurisprudența recentă a curților de apel și a Consiliului (inclusiv a completului nr. 9), din care amintește, cu titlu de exemplu: Decizia C.N.S.C. nr. 1234/C9/1195/2023 din 30-mai-2023, Decizia Curții de Apel București nr. RJ 4e...deg3/2023 din 27-feb-2023, Decizia nr. RJ g86d29972/2023 din 23-mar-2023 a Curții de Apel Suceava, Decizia Curții de Apel București nr. 1442 din 22.06.2021.

În concluzie, intervenienta solicită admiterea excepției tardivității contestației sub aspectul criticilor formulate cu privire la oferta asocierii

- În ceea ce privește excepția inadmisibilității criticilor referitoare la oferta asocierii ..., autoarea intervenției consideră că solicitările ...din contestație nu pot fi primite de Consiliu, întrucât aplicarea acestora ar depăși limitele reevaluării stabilite de Consiliu prin Decizia nr. ., fiind astfel măsuri care ar contraveni legii.

Astfel, prin decizia C.N.S.C. nr. ., Consiliul a dispus strict reevaluarea punctuală a ofertei depusă de asocierea ...și asocierea ., nefiind dispuse măsuri cu privire la oferta asocierii În etapa de reevaluare a ofertelor, astfel cum rezultă din Procesul-verbal nr. 8 reevaluare în urma deciziei CNSC (nr. 10458/109.08.2024), autoritatea contractantă a reevaluat exclusiv oferta asocierii .. Autoritatea contractantă a verificat deja, cu ocazia primei evaluări a ofertelor, modalitatea în care asocierea ... îndeplinește cerințele din documentația de atribuire (inclusiv cele la care face referire ...prin contestație), sens în care aceasta nu mai poate reveni în niciun caz asupra acestor verificări, astfel cum solicită ...prin contestație. Consemnările din Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 6133/25.04.2024 (pag. 9) și Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 6959/20.05.2024 (pag. 6, 15-17) sunt clare:

- asocierea ... deține capacitatea de exercitare a activității profesionale de a îndeplini în mod legal lucrările care fac parte din obiectul contractului;
- Asocierea ... a planificat corect și realist modul de realizare a contractului;
- procedurile tehnice de execuție prezentate de Asocierea ... descriu toate lucrările privind realizarea acestui obiectiv.

În susținerea celor precizate, intervenienta invocă Decizia Curții de Casație și Justiție nr. 66/2018, obligatorie prin publicarea în Monitorul Oficial nr. 970/16.11.2018, decizia C.N.S.C. nr. 1998/C9/2191/2024 din 17.07.2024, Decizia C.N.S.C. nr. 1520/C7/1190/2024 din 04.06.2024, Decizie nr. RJ 4e...deg3/2023 din 27-feb-2023, Curtea de Apel București.

Pe fondul cauzei, intervenienta consideră netemeinice criticile contestatoarei, pentru motivele pe care le dezvoltă în continuare.

Prin adresa nr. 4447/09.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 58038/12.09.2024, intervenienta a solicitat accesul la documentele ce compun dosarul nr. ..

Prin adresa nr. 462/24.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 60617/24.09.2024, contestatoarea a răspuns la excepțiile invocate prin cererea de intervenție.

Cu privire la neconstituirea cauțiunii, contestatoarea solicită respingerea excepției invocate în cererea de intervenție, întrucât în data de 29.08.2024 a depus la dosarul cauzei recipisa de consemnare a cauțiunii.

În ceea ce privește lipsa dovezii calității de reprezentant a semnatarului contestației, contestatoarea solicită respingerea excepției invocate în cererea de intervenție. În acest sens, arată că, în cadrul ofertei, a depus acordul de asociere semnat în data de 15.04.2024, împreună cu împuternicirile reprezentanților legali ai membrilor asocierii

și celorlalți participanți la procedură. Din actele aflate în dosar rezultă că ...are calitatea de lider al asocierii ...- ...SRL, iar reprezentantul împuternicit al membrilor asocierii este dl .., inclusiv pentru depunerea de contestației în prezenta procedura, așa cum reiese din împuternicirile depuse odată cu oferta.

Referitor la tardivitatea și inadmisibilitatea criticilor aduse ofertei asocierii ... (...SA), contestatoarea solicită respingerea acestora, deoarece de abia prin actele emise de autoritatea contractată la data de 20.08.2024 (conform art. 8 alin (1) din Legea 101/2016) se consideră persoană vătămată, societatea sa are interes în a contesta rezultatul procedurii, întrucât noul câștigător al procedurii, respectiv asocierea ... (...SA) are o ofertă inadmisibilă.

Contestatoarea arată că, inițial, prin actele autorității contractante (Raportul procedurii nr. 7905/07.06.2024 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 7910/07.06.2024), oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, astfel că, în acel moment al desfășurării procedurii nu a avut un interes legitim sau să reclame vreun drept pretins, neavând calitatea de persoana vătămată de un act al autorității contractante, în sensul de a contesta rezultatul procedurii, conform prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, autoarea contestației precizează că nu avea niciun interes legitim, personal, actual și practic de a contesta inițial o ofertă clasată pe un loc inferior, însă, având în vedere noua reevaluare în urma căreia doar oferta asocierii ... (...SA) a fost declarată admisibilă și conformă, are interesul legitim de a urmări înlăturarea acestei oferte cu consecința anulării procedurii și reorganizării acesteia.

În acest sens, învederează Consiliului faptul că prin decizia pronunțată în Cauza C-314/09, Stadt Graz, prin care CJUE a clarificat că un ofertant are dreptul de a contesta orice decizie a unei autorități contractante care ar putea să îi afecteze interesul legitim de a obține contractul, chiar dacă nu a contestat o decizie anterioară care putea fi supusă contestației, Curtea a subliniat că dreptul la o cale de atac efectivă este un principiu fundamental al dreptului Uniunii Europene, reflectat în Directiva 89/665/CEE, care garantează că toate deciziile luate de autoritățile contractante pot fi contestate în mod eficient, cu respectarea principiului accesului la justiție.

Totodată, prin decizia pronunțată în Cauza C-689/13, Puligienica Facility Esco SpA (PFE) împotriva Airgest SpA, CJUE a recunoscut dreptul unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă de a contesta alte oferte, chiar dacă motivul pentru care contestația este formulată este dorința de a obține anularea procedurii și organizarea unei noi proceduri.

Față de cele precizate anterior și ținând cont de aspectele de fapt și de drept expuse prin contestație, contestatoarea solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 4486/03.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 63336/04.10.2024, intervenienta a formulat note scrise, solicitând:

- admiterea excepției lipsei de interes a ...și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de acesta ca lipsită de interes;
- admiterea excepției lipsei calității procesuale active a ...și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de acesta ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă;
- pe fondul cauzei, respingerea ca nefondate și netemeinice a susținerilor ...din contestație.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, autoarea contestației menționează că, la acest moment, ...nu mai are niciun interes în susținerea contestației.

Interesul este o condiție obligatorie a formulării unei acțiuni civile, reprezintă folosul practic urmărit de cel care a pus în mișcare acțiunea civilă și trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, atât la momentul formulării cererii, cât și la momentul susținerii sale, astfel cum rezultă din art. 33 din Codul de procedură civilă. Totodată, interesul trebuie să fie personal, în sensul că folosul practic trebuie să îl vizeze pe cel care recurge la forma procedurală, iar nu pe altcineva.

Invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, decizia C.N.S.C. nr. . prin care Consiliul a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii . și constatarea inadmisibilității acesteia, comunicarea rezultatului procedurii nr. 10808/20.08.2024 și raportul procedurii nr. 10784/20.08.2024, prin care oferta asocierii ...a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a), art. 123 alin. (1) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit celor dispuse de Consiliu, Decizia nr. .../2024 pronunțată de Curtea de Apel ... la data de 19.09.2024 prin care instanța de judecată a respins plângerea formulată de ...împotriva Deciziei C.N.S.C. și a menținut astfel Decizia Consiliului, intervenienta învederează faptul că Asocieria ...este un ofertant respins definitiv din cadrul procedurii de atribuire.

Atâta vreme cât:

- prin criticile formulate prin contestație, ...nu se mai află în situația de a i se înlătura o vătămare, întrucât oferta acestuia nu mai poate fi desemnată în mod legal câștigătoare, fiind exclusă în mod definitiv din cadrul procedurii de atribuire;

- odată ce instanța de judecată a respins plângerea și Decizia C.N.S.C. a devenit definitivă și obligatorie, măsura respingerii ofertei Asocierii ...nu mai poate fi invalidată (fiind emisă în temeiul unei decizii obligatorii și definitive), asocierea ...este un operator economic tert de procedură, oferta sa fiind respinsă, în mod definitiv, din cadrul procedurii de atribuire, iar demersul contestării procedurii de atribuire nu îi poate aduce contestatorului vreun avantaj.

În cazul de față, intervenienta precizează că singurul folos practic pe care titularul contestației îl poate urmări ar fi încheierea contractului de achiziție publică, nefiind relevante nici măcar susținerile contestatoarei cu privire la inadmisibilitatea ofertei Față de faptul că oferta asocierii ...nu mai poate fi desemnată în mod legal câștigătoare, admiterea/respingerea ofertei asocierii ... nici nu îi profită și nici nu îi aduce vreo vătămare. În orice caz, astfel cum a arătat prin cererea de intervenție, acestea sunt (i) tardive și (ii) inadmisibile. Respingerea unor astfel de critici aduse ofertei câștigătoare ca tardive a fost dispusă recent, într-o situație similară, de completul nr. 9 din cadrul C.N.S.C. (prin Decizia nr. ..).

Prin urmare, în soluționarea contestației, Consiliul va trebui să verifice prealabil dacă mai există posibilitatea ca autoritatea contractantă să atribuie contractul de achiziție publică către asocierea ...și să constate că asocierea ...a pierdut vocația la atribuirea contractului de achiziție publică prin excluderea în mod definitiv a ofertei sale din procedură.

Intervenienta arată că respingerea contestațiilor ca lipsite de interes în situații similare a fost confirmată în mod constant de C.N.S.C., invocând în acest sens: Decizia nr. 1410/C6/1226/2022 din 07.07.2022 și Decizia nr. 351/C2/223/2022 din 16.02.2022.

De asemenea, precizează că interesul constând în anularea procedurii în vederea reluării acesteia și participării la viitoarea procedură nu constituie un interes legitim, născut și actual, personal și direct.

Interesul, condiție de admisibilitate a acțiunii civile reprezintă folosul practic pe care titularul cererii l-ar putea obține în cazul admiterii acesteia. Verificarea interesului se efectuează anterior soluționării cererii, drept o condiție premisă.

Or, pretinsul interes constând în anularea procedurii în vederea reluării acesteia și participării contestatoarei la o eventuală viitoare procedură nu îndeplinește condițiile prevăzute la art. 33 din Codul de procedura civilă.

Astfel, chiar în ipoteza anulării procedurii de atribuire, există o serie de circumstanțe incerte care la acest moment imprimă pretinsului interes al asocierii ...un simplu caracter eventual:

- nu există garanția că autoritatea contractantă va reorganiza procedura de atribuire a contractului de achiziție publică;
- nu există garanția că asocierea ...va participa cu ofertă în cadrul unei eventuale proceduri de atribuire viitoare și nici că oferta sa va fi declarată câștigătoare într-o astfel de procedură.

Simpla posibilitate de a participa la o procedură viitoare ca urmare a anulării prezentei proceduri de atribuire nu constituie un interes legitim, născut și actual, personal și direct, putând fi vorba cel mult de un interes ipotetic, eventual, care însă nu justifică formularea

contestației. Un interes eventual, la fel ca un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active, intervenienta arată că, potrivit art. 36 din Codul de procedura civilă, calitatea procesuală activă rezultă din existența unei identități între reclamant și cel care este titularul dreptului dedus judecății ori se poate prevala de interesul ce poate fi realizat pe calea justiției.

În speță, titularul dreptului dedus judecății este „persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante”, astfel cum rezultă din art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Noțiunea de persoană vătămată este definită de legiuitor la art. 3 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 3 alin. (3) al din Legea nr. 101/2016.

Asocierea ...nu îndeplinește niciuna dintre condițiile prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 pentru persoana care se consideră vătămată, respectiv:

- nu are un interes în legătură cu procedura de atribuire - contestatoarea a fost exclusă definitiv din procedură, astfel cum prevede art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cum a detaliat în cadrul secțiunii anterioare; aceasta a pierdut dreptul de a mai încheia contractul de achiziție publică cu autoritatea contractantă, astfel încât nu mai poate obține pentru sine acest contract;

- nu suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante - având în vedere că instanța de judecată a considerat ca fiind legală și temeinică Decizia C.N.S.C. referitoare la inadmisibilitatea ofertei Asocierii PMV, acesta a fost respins în mod definitiv din procedură, sens în care și-a pierdut definitiv vocația de a mai obține atribuirea contractului de achiziție publică.

Relevantă în acest sens este și jurisprudența anterioară a instanțelor de judecată, din care amintește, cu titlu exemplificativ, Decizia Curții de Apel Craiova nr. 1507/15.04.2015 (aplicabilă pentru identitate de rațiune și sub imperiul actualei legislații a achizițiilor publice).

Prin urmare, în considerarea tuturor acestor aspecte, intervenienta consideră că se impune respingerea contestației ca fiind formulată de către o persoană lipsită de calitate procesuală activă.

În situația în care Consiliu va trece peste excepțiile invocate și va proceda la analiza susținerilor ...din contestație, intervenienta menționează că toate argumentele sale au fost prezentate pe larg în cadrul cererii de intervenție nr. 4446/09.09.2024, pe care și le menține în totalitate. Pentru toate considerentele expuse, solicită admiterii cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației.

Prin adresa nr. 475/08.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 64144/08.10.2024, contestatoarea a răspuns excepțiilor invocate de intervenientă prin notele scrise nr. 4486/03.10.2024

În ceea ce privește excepțiile lipsei de interes și lipsei calității procesuale active, contestatoarea menționează că raționamentul intervenientului se bazează pe o premisă comună, în sensul că ...nu s-ar mai încadra în definiția persoanei vătămate prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, interpretând însă neîntemeiat aceste prevederi legale și făcând abstracție de jurisprudența CJUE aplicată în mod constant de instanța administrativ-jurisdicțională și de instanțele de judecată.

Deși este adevărat că soluția de respingere a ofertei sale a rămas definitivă în urma respingerii plângerii, contestatoarea precizează că CJUE și CNSC au recunoscut în mod permanent interesul operatorilor economici în ceea ce privește solicitarea de anulare a unei proceduri la care ar avea intenția să participe în viitor - tocmai la acest scenariu se referă teza a II-a a art. 3 alin. (1) lit. f pct. (i) din Legea nr. 101/2016, "are sau a avut un interes".

Societatea sa are calitatea de persoană vătămată în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, interesul legitim constând atât în aplicarea ofertei sale a unui tratament egal prin raportare la oferta ..., cât și în anularea procedurii de atribuire, cu consecința reluării acesteia și dobândirii unei noi șanse la încheierea contractului de achiziție publică.

Orice soluție contrară ar nesocoti flagrant și principiul efectivității remediilor, enunțat la art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea, la nivel național a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor.

Contestatoarea menționează că a invocat prin notele scrise anterioare Cauza C-689/13, Puligienica Facility Esco SpA (PFE) împotriva Airgest SpA, în care CJUE a recunoscut dreptul unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă de a contesta alte oferte, chiar dacă motivul pentru care contestația este formulată este dorința de a obține anularea procedurii și organizarea unei noi proceduri.

De asemenea, arată că în același sens s-a pronunțat CJUE și în Cauza C-131/16 Archus și Gama, reținându-se existența interesului legitim în promovarea unei căi de atac în materia achizițiilor publice, în condițiile în care în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul.

Similar, autoarea contestației arată că, în Cauza C-230/02 Grossman (para. 42), CJUE a reținut că noțiunea de interes din Directiva de remedii nu poate fi interpretată într-o manieră care să limiteze efectivitatea prevederilor acestei directive. În Cauza Santex C-327/00 (para. 65), Curtea subliniază de asemenea necesitatea asigurării respectării principiului efectivității remediilor de către instanța națională,

prin aplicarea dreptului național astfel încât să permită unui ofertant prejudiciat printr-o decizie a unei autorități contractante adoptate cu încălcarea dreptului comunitar, să își mențină posibilitatea de a invoca respectiva încălcare prin promovarea unei căi de atac împotriva deciziei respectivei autorități

În aplicarea jurisprudenței comunitare obligatorii, CNSC a reținut în mod constant existența interesului operatorilor economici de a urmări anularea și reorganizarea procedurii, invocând cu titlu de exemplu decizia publicată în BO2021_2772.

Față de aspectele argumentate anterior și ținând cont de aspectele de fapt și de drept expuse prin contestație, contestatoarea solicită respingerea excepțiilor invocate și admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 4489/10.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 64904/10.10.2024, intervenienta a solicitat respingerea ca nefondate și netemeinice a susținerilor ...din răspunsul nr. 475/08.10.2024 și, pe cale de consecință:

- admiterea excepției lipsei de interes a ...și respingerea contestației formulate de acesta ca lipsită de interes;
- admiterea excepției lipsei calității procesuale active a ...și respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

Intervenienta precizează că asocierea ...nu deține calitatea de persoană vătămată în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute cumulativ: (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 prevede clar 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 și o excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instantă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Chiar contestatoarea recunoaște prin Răspuns că *„soluția de respingere a ofertei subscrisei a rămas definitivă”*, fiind evident că ...nu mai are niciun interes în susținerea contestației.

Așadar, asocierea ...este un operator economic terț de procedură, oferta sa fiind respinsă în mod definitiv din cadrul procedurii de atribuire, iar demersul contestării procedurii de atribuire nu îi poate aduce contestatoarei vreun avantaj.

De asemenea, intervenienta menționează că, în cazul de față, singurul folos practic pe care titulara contestației îl poate urmări ar fi încheierea contractului de achiziție publică.

Interesul constând în anularea procedurii invocat de ...în vederea reluării acesteia și participării la viitoarea procedură nu constituie un interes legitim, născut și actual, personal și direct, întrucât există o serie de circumstanțe incerte care la acest moment imprimă pretinsului interes al asocierii ...un simplu caracter eventual:

- nu există garanția că autoritatea contractantă va reorganiza procedura de atribuire a contractului de achiziție publică; astfel cum s-a precizat în fișa de date, proiectul este finanțat prin Programul . și nu există certitudinea că în viitorul la care face referire ...vor exista fonduri disponibile alocate pentru o nouă procedură de atribuire;

- dacă prin absurd s-ar anula prezenta procedură și s-ar relua în viitor, nu există garanția că asocierea ...va participa cu ofertă în cadrul unei eventuale proceduri de atribuire viitoare; cu atât mai puțin, ...nu poate demonstra că oferta sa va fi declarată câștigătoare într-o astfel de procedură.

De altfel, ...are doar o intenție de a participa la o eventuală viitoare procedură, astfel cum precizează chiar contestatoarea prin Răspuns.

Un interes eventual, precum intenția ...de a participa la o eventuală procedură de atribuire viitoare, la fel ca un interes care a trecut, nu poate fi luat în considerare.

De asemenea, intervenienta consideră că nici jurisprudența CJUE invocată prin Răspuns nu poate fi interpretată în sensul promovat de PMV, contestatoarea distorsionând sensul acestei jurisprudențe.

Totodată, intervenienta precizează că a arătat deja că admiterea/respingerea ofertei asocierii ... nici nu îi profită și nici nu îi aduce vreo vătămare . Astfel cum a arătat prin cererea de intervenție, criticile sale cu privire la oferta asocierii ... sunt (i) tardive și (ii) inadmisibile. Respingerea unor astfel de critici aduse ofertei câștigătoare ca tardive a fost dispusă recent, într-o situație similară, de completul nr. 9 din cadrul C.N.S.C. (prin Decizia nr. .. În continuare, invocă decizia CJUE în cauza C-131/16, precum și deciziile CNSC nr. .

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect .cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), ., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 14.229.070,33 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 17.04.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 10810/20.08.2024 și *Raportul procedurii nr.*

10784/20.08.2024, ...a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210520048/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 29.08.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...- ...SRL nr. 431/27.08.2024 î, înregistrată la Consiliu sub nr. 54561/27.08.2024, ...SA, în calitate de membru al asocierii ... SRL - ...SRL - ...SA a formulat *Cererea de intervenție voluntară nr. 4446/09.09.2024*, transmisă prin mail la 09.09.2024 și înregistrată la Consiliu sub nr. 57229/10.09.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ...SA, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform *Raportului procedurii nr. 10784/20.08.2024*, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ...SA și o califică drept accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ...SRL, la data de 30.08.2024, Consiliul constată că cererea de intervenție nr. 4446/09.09.2024, transmisă prin mail la 09.09.2024 și înregistrată la Consiliu sub nr. 57229/10.09.2024 este formulată în termenul legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție ...SA, împreună cu contestația formulată de ...SRL.

Preliminar soluționării aspectelor reclamate de autoarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va proceda la analiza cu prioritate a excepției *inadmisibilității formulării contestației*, pentru *neconstituirea cauțiunii în forma, cuantumul și termenul prevăzute de lege și nedepunerea dovezii în acest sens în termenul legal*, invocată de asocieria intervenientă asocierii ... SRL - ...SRL - ...SA.

Autoarea intervenției invocă *excepția inadmisibilității contestației*, motivat de faptul că asocieria contestatoare nu a atașat contestației

dovada constituirii cauțiunii. Astfel, apreciază că neanexarea cauțiunii la contestația depusă, face imposibilă verificarea conformității acesteia la momentul formulării cererii de intervenție.

Mai departe autoarea intervenției a adăugat că potrivit informațiilor publicate în portalul C.N.S.C., cauțiunea a fost depusă de ...la data de 02.09.2024:

55601 2024-09-02 . ASOCIEREA ...& .SRL

Concluzia la care ajunge intervenienta este aceea că, în măsura în care cauțiunea nu a fost depusă la dosar în cuantumul și cu respectarea tuturor condițiilor de constituire prevăzute la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, se impune respingerea contestației ca inadmisibilă.

Din examinarea actelor existente la dosarul cauzei, se rețin următoarele:

- asocierea ...- ...SRL a sesizat Consiliul în data de **27.08.2024**, conform actelor de procedura aflate la dosarul cauzei, - potrivit art. 61¹ din Legea 101/2016: „Persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune”;

- astfel, termenul legal în care asocierea avea obligația constituirii cauțiunii și de a depune actele doveditoare de constituire a cauțiunii, se împlinește la data de **02.09.2024**;

- potrivit înscrisurilor depuse la dosarul cauzei recipisa de consemnare a cauțiunii a fost emisă în data de **29.08.2024** și comunicată Consiliului tot în data de 29.08.2024 prin email, ulterior prin poștă cu confirmare de primire (Recipisa cauțiune și dovada comunicare).

Astfel se constată că autoarea contestației a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 29.08.2024.

În raport de cele mai sus reținute se constată caracterul nefondat al excepției invocate.

Referitor la *excepția lipsei dovezii calității de reprezentant* invocată de autoarea intervenției, Consiliul reține că aceasta se bazează pe faptul că din înscrisurile depuse la dosarul cauzei nu reiese că a fost depusă în fața Consiliului *dovada calității de reprezentant a semnatarului contestației*, acest document nu apare nominalizat nici printre înscrisurile enumerate la pag. 18 din contestație.

Argumentele aduse de asocierea intervenientă în favoarea excepției invocate se bazează pe următoarele dispoziții legale:

- art. 10 lit. h) din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină semnătura reprezentantului persoanei juridice;

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 151 alin. (3) și (4) din Codul de procedura civilă, reprezentantul legal va alătura o copie legalizată de pe înscrisul doveditor al calității sale, iar reprezentanții

persoanelor juridice de drept privat vor depune în copie un extras din registrul public în care este menționată împuternicirea lor.

Concluzia la care ajunge contestatoare este aceea că, în măsura în care aceste dovezi nu au fost depuse în termenul legal de formulare a contestației, nu se poate considera că documentul procedural a fost valabil întocmit până la împlinirea termenului limită, iar sancțiunea pentru neîndeplinirea acestei obligații este anularea cererii, potrivit art. 82 alin. (1) teza a doua din Codul de procedură civilă.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține *Acordul de asociere încheiat la 15.04.2024*, depus de asocierea ...- ...SRL, însoțit de împuternicirile reprezentanților legali ai membrilor asocierii.

Din actele aflate la dosarul cauzei rezulta faptul ca ...are calitatea de lider al asocierii ...- ...SRL, iar reprezentantul împuternicit al membrilor asocierii este domnul ., în îndeplinirea mandatului acestuia fiind stipulată depunerea de contestații în numele membrilor asocierii în prezenta procedura, aspect care rezultă în mod expres din împuternicirile membrilor asocierii, depuse odată cu oferta.

În raport de cele mai sus reținute fiind depusă dovada calității de reprezentant, se constată caracterul nefondat al excepției invocate.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 2091 aferent contestației nr. 4387/14.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37706/17.06.2024, formulată de către ...SA, în calitate de membru al asocierii ... SRL - ...SRL - ...SA, care a fost soluționată de Consiliu prin *Decizia nr. ...din 29.07.2024* prin care a admis contestația formulată, respectiv:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ...SA, în calitate de membru al asocierii ... SRL - ...SRL - ...SA, în contradictoriu cu .

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 7905/07.06.2024 (și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare care au stat la baza elaborării raportului) în secțiunea aferentă evaluării ofertelor depuse de asocierea ...- ...SRL și asocierea ., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă .) la reluarea procedurii de achiziție publică prin reevaluarea ofertelor asocierii ...- ...SRL și asocierii ., sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Obligă . să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice .

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ...SRL, în calitate de lider la asocierii ...- ...SRL, și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.”

Ulterior pronunțării *Deciziei nr. ...din 29.07.2024*, ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...& . SRL, a formulat plângere împotriva deciziei pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor la Curtea de Apel ..., Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin Decizia Curții de Apel ... a fost respinsă plângerea formulată de către ...SRL, prin *Hotărârea nr. ... din data de 19.09.2024* instanța de judecată dispunând următoarele: **„Respinge plângerea, ca nefondată.** Definitivă. Pronunțată în condițiile art. 402 teza a II-a Cod de procedură civilă, azi, 19.09.2024”

Înainte de a proceda la soluționarea criticilor, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

În conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de proc. civ alin. (1) – „Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”; alin. (2) - „Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”;

- art. 29 – „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”;

- art. 32 alin. (1) - Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice”;

- art. 35. alin. (2) - „Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă.”

Coroborând normele juridice anterior enunțate, rezultă că, în ceea ce privește *„obiectul cererii contestației deduse soluționării”*, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv *Decizia nr. ... din data de 19.09.2024 pronunțată de Curtea de Apel ...*, deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este definitivă; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Este important de punctat faptul că prin *Decizia nr. ...din 29.07.2024 emisă de Consiliu*, și validată de Curtea de Apel ... prin *Hotărârea civilă nr. ... din data de 19.09.2024*, s-au reținut următoarele:

În raport de aspectele mai sus reținute, Consiliul determină că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri, impunându-se reluarea procesului de evaluare a **asocierii ofertante ...- ...SRL fiindu-i incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016** potrivit cărora „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, **oferta este**

considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini” întrucât nu sunt respectate cerințele documentației de atribuire referitoare la funcția de Responsabil controlul calității (CQ) și funcția de Responsabil cu protecția mediului, coroborate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

(...)

Totodată, Consiliul constată temeinicia și susținerilor contestatoarei vizavi de neconcludența răspunsului furnizat, **răspunsului furnizat de asocierea ofertantă ...- ...SRL fiindu-i incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016** potrivit cărora:

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, **oferta sa va fi considerată inacceptabilă.**

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- prin *Decizia nr. ...din 29.07.2024*, Consiliul a admis contestația promovată de către ...SA, în calitate de membru al asocierii ... SRL - ...SRL - ...SA, a anulat în parte, *Raportul procedurii nr. 7905/07.06.2024* (și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare care au stat la baza elaborării raportului) în secțiunea aferentă evaluării ofertei depusă de asocierea ...- ...SRL precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii. A obligat ..să procedeze la reevaluarea ofertei asocierii ...- ...SRL cu luarea în considerare a celor precizate în motivarea deciziei amintite;

- în acest context, autoritatea contractantă a fost obligată să reanalizeze asocierea ofertanta ...- ...SRL cu respectarea considerentelor dispuse de Consiliu prin decizia anterior pronunțată, respectiv:

[Trecând la soluționarea cauzei, se are în vedere că **unul din aspectele reclamate** de asocierea contestatoare ... SRL - ...SRL - ...SA vizează propunerea tehnică și se referă la pretinsa neîndeplinire de către asocierea . - ...SRL a cerinței privind *Personalul propus pentru funcția de Responsabil controlul calității (CQ) și Responsabil cu protecția mediului nu deține calificarea și competențele necesare pentru exercitarea funcțiilor pentru care a fost propus.*

(...)

Astfel, în opinia Consiliului, nominalizarea doamnei . pentru ambele poziții *Responsabil cu controlul tehnic de calitate (CQ) și Responsabil protecția mediului* nu este judicioasă, nefiind stabilite pozițiile în vederea nominalizării personalului propus (variantă care ar fi putut eventual permite nominalizarea aceleași persoane pentru mai multe poziții), ci așa cum a fost redat s-a solicitat **structura echipei propuse pentru managementul contractului**, respectiv **Personalul de specialitate propus de Contractant pentru realizarea obiectului contractului** ceea ce conduce la concluzia că este importantă componența echipei de proiect în cuprinsul căreia intră, pe de o parte **Responsabil cu controlul calitatii (CQ)**, și, pe de altă parte, **Responsabil protecția mediului**.

Așadar, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, înainte să decidă îndeplinirea cerinței vizavi de *Personalul propus pentru funcția de Responsabil controlul calității (CQ) și Responsabil cu protecția mediului* trebuia să analizeze aspectul mai sus identificat vizavi de nominalizarea doamnei ..pentru funcțiile de *Responsabil cu controlul tehnic de calitate (CQ) și Responsabil protecția mediului*, prin raportare la modalitatea de elaborare a cerinței privind structura echipei propuse pentru managementul contractului, respectiv (Manager proiect cu studii superioare în domeniul construcțiilor, Șef șantier cu studii în domeniul CFDP, Responsabil tehnic cu execuția autorizat în domeniu „2.1. Construcții rutiere și drumuri”, **Responsabil cu**

controlul calitatii (CQ), inginer topometrist autorizat ANCPI categoria B, responsabil SSM, **responsabil protectia mediului**, personal muncitor calificat).

În concluzie, având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul determină că evaluarea realizată de achizitoare, prin membrii comisiei de evaluare, a înregistrat abateri de la cadrul legal, impunându-se reevaluarea ofertei depusă de asocierea ...- ...SRL cu luarea în considerare a celor anterior precizate.

Un alt motiv reclamat de asocierea contestatoare ... SRL - ...SRL - ...SA vizează propunerea tehnică și se referă la faptul că asocierea ...- ...SRL nu a dovedit asigurarea accesului la toate echipamentele solicitate prin documentația de atribuire și a răspuns neconcludent solicitării de clarificări.

(...)

În concluzie având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul determină că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri, impunându-se reluarea procesului de evaluare, asocierii ofertante ...- ...SRL fiindu-i incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora „*În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*” întrucât nu sunt respectate cerințele documentației de atribuire referitoare la îndeplinirea de către asocierea reclamată a obligației de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la echipamentul solicitat de la pct. **g) Mașina pentru prepararea și turnarea de covoare subțiri cu emulsii bituminoase**, coroborate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora: „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*”.

Totodată, Consiliul constată temeinicia și susținerilor contestatoarei vizavi de neconcludența răspunsului furnizat, răspunsului furnizat de asocierea ofertantă ...- ...SRL fiindu-i incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora:

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul **nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.**

Un alt motiv reclamat de asocierea contestatoare ... SRL - ...SRL - ...SA vizează propunerea tehnică și se referă la faptul că graficul prezentat de asocierea ...- ...SRL nu este corelat cu tehnologia de execuție pentru realizarea zidului de sprijin și fundației adâncite de parapet, astfel cum a fost aceasta prezentată în răspunsul la solicitările de clarificări.

(...)

În concluzie având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul determină că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri, impunându-se reluarea procesului de evaluare, asocierii ofertante ...- ...SRL fiindu-i incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora „*În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*” întrucât nu sunt respectate cerințele documentației de atribuire referitoare la Ofertantii vor prezenta obligatoriu un Grafic în care vor aprecia o data de început a execuției lucrărilor și o data de sfârșit a execuției lucrărilor, incluzând aspecte privind: activitățile principale și secundare, **succesiunea și duratele activităților (...)**, coroborate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora: „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*”.

Totodată, Consiliul constată temeinicia și a susținerilor contestatoarei vizavi de neconcludența răspunsului furnizat de asocierea ofertantă ...- ...SRL fiindu-i incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora:

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul **nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.];**

- autoritatea contractantă a reevaluat oferta asocierii ...- ...SRL astfel cum rezultă din *Procesul-verbal nr. 8 de reevaluare în urma*

Deciziei CNSC - Proces-verbal nr. 10458/09.08.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare ținând seama de considerentele reținute de Consiliu în Decizia nr. ...din 29.07.2024 și a declarat oferta asocierii neconforma și inacceptabilă (potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și art 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016) fiind respinsă;

- potrivit Raportul procedurii nr. 10784/20.08.2024 oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de asocierea ... SRL - ...SRL - ...SA.

Așa cum a fost anterior reținut, nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 10810/20.08.2024 și Raportul procedurii nr. 10784/20.08.2024, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...- ...SRL ...SRL, a depus contestația în analiză.

Prin Încheierea nr. ...din data de 05.09.2024, s-a dispus suspendarea soluționării contestației formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., până la rămânerea definitivă a hotărârii care urma a fi pronunțată de către Curtea de Apel ..., Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr.

Prin Încheierea nr. ...din data de 26.09.2024, s-a repus pe rol dosarul nr. ...și s-a dispus continuarea soluționării contestației nr. 431/27.08.2024, înregistrată la Consiliul cu nr. 54561/27.08.2024.

Se reține că asocierea ...- ...SRL ...la data de 19.08.2024 a formulat plângere împotriva deciziei pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor la Curtea de Apel ..., Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

*Prin Decizia Curții de Apel ... a fost respinsă plângerea formulată de către ...SRL, prin Hotărârea nr. ... din data de 19.09.2024 instanța de judecată dispunând următoarele: **"Respinge plângerea, ca nefondată.** Definitivă. Pronunțată în condițiile art. 402 teza a II-a Cod de procedură civilă, azi, 19.09.2024" reținând următoarele:*

[Analizând susținerile formulate, Curtea reține următoarele:

Curtea observă că prin decizia atacată în cauza de față a fost soluționată contestația formulată de ...S.A., în calitate de membru al asocierii ... S.R.L.- ...S.R.L.-...S.A. împotriva rezultatului procedurii derulat de autoritatea contractantă având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru Modernizare infrastructură rutieră În .., Județul ...".

Consiliul a considerat contestația ca fiind întemeiată, în raport de criticile referitoare la neîndeplinirea condițiilor impuse prin documentația de atribuire privind personalul contractual și accesul la tehnologia și echipamentul pentru execuția lucrărilor de remediere a defectelor de suprafață ale căii de rulare precum și cele în sensul că graficul Gannt nu este corelat cu tehnologia de execuție pentru realizarea zidului de sprijin și fundației adâncite de parapet.

În ce privește cerințele considerate a fi neîndeplinite de către Consiliu referitoare la personalul contractual și accesul la tehnologia și echipamentul pentru execuția lucrărilor de remediere a defectelor de suprafață ale căii de rulare, Curtea consideră că acestea reprezintă criterii de capacitate referitoare la capacitatea tehnică și profesională în sensul dispozițiilor art. 172 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit acestor dispoziții legale, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;*

b) situația economică și financiară;
c) capacitatea tehnică și profesională, în cuprinsul alienatului al doilea al aceluiași articol stipulându-se explicit că autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la alin. (1).

Aceste criterii de capacitate reprezintă criterii de calificare, potrivit dispozițiilor art. 163 din același act normativ, neîndeplinirea acestora conducând la respingerea ofertei ca neconformă.

Având în vedere importanța criteriilor de calificare, legiuitorul a impus în cuprinsul dispozițiilor art. 30 alin. 4 din H.G. nr. 395/2016 includerea acestora în anunțul de participare/simplificat/de concurs, neîndeplinirea acestei obligații de către autoritatea contractantă conducând la considerarea criteriilor de calificare impuse ca fiind nescrise,

Astfel, potrivit art. 30 alin. 6 din H.G. nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Or, din analiza anunțului de participare simplificat nr. ./25.01.2024 reiese că autoritatea contractantă nu a inserat criterii de calificare referitoare la personalul contractual ori la resursele tehnice (echipamentul pentru execuția lucrărilor de remediere a defectelor de suprafață ale căii de rulare).

În aceste condiții, Curtea constată fundamentată critica petentei referitoare la faptul că în cuprinsul deciziei supuse analizei de față, Consiliul a făcut aplicarea unor criterii de calificare considerate nescrise cu privire la capacitatea tehnică și profesională a asocierii asocierii ...S.R.L.-...S.R.L.. Trebuie reținut în această privință că invocarea unor clauze nescrise nu este condiționată în vreun fel de contestarea documentației de atribuire sau a actelor de solicitare de clarificări comunicate de autoritatea contractantă, nicio dispoziție din legislația achizițiilor publice nesustținând o astfel de teză.

Constată așadar Curtea că oferta asocierii ...S.R.L.-...S.R.L. nu poate fi declarată inacceptabilă în baza unor criterii de calificare nescrise referitoare la personalul contractual ori la resursele tehnice (echipamentul pentru execuția lucrărilor de remediere a defectelor de suprafață ale căii de rulare).

În ce privește însă concluzia Consiliului în sensul că graficul Gannt nu este corelat cu tehnologia de execuție pentru realizarea zidului de sprijin și fundației adâncite de parapet, Curtea o constată ca fiind parțial întemeiată.

Astfel, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat executarea zidului de sprijin și a fundației adâncite de parapet conform detaliilor de execuție cuprinse în DALI, prin utilizarea profilelor transversale tip 24 respectiv 16.

În cuprinsul plângerii, petenta a justificat nelegalitatea Deciziei Consiliului însușindu-și și punctul de vedere al unui expert tehnic în specialitatea construcții.

În ce privește fundația adâncită cu parapet, Curtea constată ca fiind întemeiate susținerile petentei în sensul că Graficul Gannt este corelat cu tehnologia de execuție prezentată în cuprinsul propunerii tehnice a ofertei.

Din analiza propunerii tehnice a ofertei petentei reiese că fundația adâncită, ce reprezintă o structură de sprijin, începe să fie executată în luna a 2-a și se termină în luna a 3-a, fiind constituită din două elemente: fundația, care se încorporează în corpul drumului și elevația, care este încorporată doar parțial. În ce privește stratul de pământ stabilizat mecanic (primul strat al structurii rutiere a drumului), acesta este prevăzut a se executa în lunile a 2-a și a 3-a a proiectului.

Structura rutieră a drumului, constituită din straturi succesive de pământ stabilizat mecanic cu adaos de balast, balast, piatră spartă, strat de legătură din mixtură asfaltică și în fine stratul de uzură de mixtură asfaltică se execută peste fundație, se sprijină lateral de elevație, implicând în mod evident edificarea în prealabil a acesteia.

Suprapunerea perioadelor în care este prevăzută edificarea fundației adâncite și așternerea stratului de pământ stabilizat mecanic cu adaos de balast este posibilă în concret în condițiile în care în luna a 2-a se va realiza fundația iar în prima parte a lunii a 3-a va fi executată și elevația, urmând ca la finalul celei de a 3-a luni, după uscarea betonului să fie executat stratul de pământ stabilizat mecanic.

În ce privește însă zidul de sprijin, în cadrul propunerii tehnice, acesta este prevăzut a se executa în lunile a 3-a și a 4-a, fiind de asemenea constituit din fundație și elevație,

mențiunile de mai sus cu privire la încastrarea totală respectiv parțială în corpul drumului ale fundației și elevației fiind aplicabile și la această structură de consolidare a drumului.

Conform aceluiași grafic, stratul de pământ stabilizat mecanic este prevăzut a se executa în lunile a 2-a și a 3-a. Curtea observă că petenta a prevăzut execuția simultană a stratului de pământ stabilizat mecanic cu cea a zidului de sprijin doar în luna a 3-a, în timp ce pentru zidul de sprijin a propus ca execuția să se deruleze și în luna a 4-a.

Așa cum s-a arătat anterior, edificarea lucrărilor contractate conform profilelor transversale tip 16 și 24, ale căror desene tehnice se află în DALI presupune realizarea zidului de sprijin și a fundației adâncite în integralitate, respectiv a ambelor componente ale acestora (fundație și elevație), anterior așternerii primului strat a structurii rutiere a drumului, respectiv stratul de pământ stabilizat mecanic cu adaos de balast.

Or, în cazul zidului de sprijin, conform graficului Gannt întocmit de către petentă, executarea stratului de pământ stabilizat mecanic este prevăzută anterior finalizării zidului de sprijin, în condițiile în care în chiar cuprinsul plângerii petenta a învederat că „elevația se încastrează parțial în corpul drumului”.

Curtea nu poate primi susținerile din cuprinsul plângerii în sensul că în luna a 3-a să fie edificată fundația zidului de sprijin, ulterior, către finalul lunii să fie așternut stratul de pământ stabilizat mecanic cu adaos de balast și abia în luna a 4-a să fie finalizată elevația. Așa cum s-a arătat, edificarea structurii rutiere a drumului, din a cărei alcătuire face parte stratul de pământ stabilizat mecanic cu adaos de balast, implică executarea în prealabil a elevației pe care se sprijină.

Petenta nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice metode tehnologice diferite de edificare a celor două porțiuni de drum în care structura de sprijin este sub forma zidului de sprijin respectiv a fundației adâncite și nici nu a justificat în plângerea de ce ar proceda diferit în cele două cazuri.

În acest sens, în cazul fundației adâncite a arătat că „tehnologic, mai întâi, în luna a 2-a se va realiza fundația zidului (fundația adâncită de parapet) iar în prima parte a lunii a 3-a se va realiza elevația. După uscarea betonului, în a doua parte a lunii a 3-a se va realiza stratul de formă de pământ stabilizat mecanic cu adaos de balast”.

Constată așadar Curtea ca fiind fundamentată concluzia Consiliului în sensul că stratul de pământ stabilizat mecanic nu poate fi edificat decât peste zidul de sprijin, evaluarea realizată de către autoritatea contractantă înregistrând abateri, oferta petentei înregistrând abateri în sensul dispozițiilor art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 (oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) întrucât nu sunt respectate cerințele documentației de atribuire referitoare la prezentarea graficului de execuție în care se va aprecia data de început și data de sfârșit a execuției lucrărilor, incluzând aspecte privind activitățile principale și secundare, succesiunea și duratele activităților.

Va respinge prin urmare plângerea ca nefondată.

PENTRU ACESTE MOTIVE, ÎN NUMELE LEGII D E C I D E

Respinge plângerea formulată de către petenta ...S.R.L. - lider al Asocierii ...S.R.L. & ...S.R.L. cu sediul în comuna .”, județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ., împotriva deciziei nr. ...din data de 29.07.2024, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimata-autoritate contractantă Unitatea Administrativ-teritorială Târgu Ocna cu sediul în Târgu Ocna, str. Trandafirilor, nr. 1, județul ... și cu intimata-contestatoare ...S.A. - membru al Asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.A. cu sediul în Onești, str. Saligny Anghel, nr. 6, județul ... și cu sediul procesual ales la .din București, str. Alexandru Depărățeanu, nr. 10, sector 1, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ., ca nefondată. Definitivă.

Pronunțată în condițiile art. 402 teza a II-a Cod de procedură civilă, azi, 19.09.2024.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate și netemeinicie a reevaluării ofertei asocierii ...- ...SRL și aspecte legate de faptul că oferta asocierii declarate câștigătoare ... SRL - ...SRL - ...SA trebuia respinsă ca neconformă în baza art. 137 alin (3) lit. "a" din H.G.

395/2016, respectiv oferta (propunerea tehnica) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei vizavi de faptul că Prin adresa de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 10810/20.08.2024, autoritatea contractanta invoca 12 motive de respingere a ofertei subscrisei, dar în conținutul acesteia prezintă în mod concret motivele de respingere doar pentru 3 dintre acestea, copiind de fapt motivarea din decizia nr. ...din 29.07.2024, se observă din cele mai sus redată, că **decizia de respingere a ofertei asocierii ...- ...SRL a fost menținută de Curtea de Apel ...**, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, pentru unul dintre motivele reținute de Consiliu în *Decizia nr. ...din 29.07.2024* și care se regăsește printre motivele de respingere comunicate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 10810/20.08.2024.

Conform art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă (1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. (2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și **considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.**

Chiar dacă nu suntem în prezența triplei identități de părți, obiect și cauză, obiectul din prezenta cauză fiind noua comunicare din data de 20.08.2024, prin considerente fiind tranșată chestiunea litigioasă nu se pot repune în discuție motivele de respingere a ofertei.

După cum se poate observa din motivarea Curții mai sus redată, **în mod clar, s-a stabilit că oferta asocierii ...- ...SRL trebuia respinsă.**

În considerarea celor antementionate sunt și precizările asocierii contestatoare potrivit căroră: Așadar, în ceea ce privește oferta Asocierii PMV, rugăm Consiliul să constate că, numai după soluționarea Plângerii formulate de subscrisa în dosarul format la Curtea de Apel Bacău cu nr. ..., **se poate aprecia dacă respingerea ofertei subscrisei este temeinică și legală (prin respingerea Plângerii de către Curtea de Apel Bacău)** sau se impune anularea tuturor actelor emise până în prezent și rămânerea ca temeinice și legale actele emise inițial de către autoritatea contractantă, respectiv Raportul procedurii nr. 7905/07.06.2024 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 7910/07.06.2024 (prin admiterea Plângerii de către Curtea de Apel Bacău).

Se reține faptul că asocierea intervenientă prin intermediul *Notelor scrise nr. 4486/03.10.2024* invocă admiterea excepției lipsei de interes a ...- ...SRL și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de acesta ca lipsită de interes și admiterea excepției lipsei calității procesuale active a ...- ...SRL, și pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de acesta ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă, motivat de împrejurarea că la acest moment, ...S.R.L. nu mai are niciun interes în susținerea contestației.

În soluționarea excepției lipsei de interes a formulării contestației de către asocieria ...- ...SRL, trebuie avută în vedere, prioritar, situația ofertei asocierii contestatoarei, la momentul formulării contestației.

În virtutea rolului active, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes și excepția lipsei calității procesuale active a ...- ...SRL, solicitând prin intermediul adreselor nr. .. punctul de vedere cu privire la excepțiile invocate de autoarea intervenției.

Prin adresa nr. 475/08.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 64144/08.10.2024, contestatoarea a răspuns excepțiilor invocate de intervenientă prin notele scrise nr. 4486/03.10.2024

Examinând contestația prin prisma interesului, Consiliul apreciază că ...nu mai prezintă un interes direct în revizuirea măsurii de respingere a ofertei sale din competiție, întrucât prin *Decizia Consiliului nr. ...din 29.07.2024*, rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. .../19.09.2024 a Curții de Apel ..., s-a stabilit caracterul neconform și inacceptabil a ofertei depusă de asocieria ...- ...SRL.

Având în vedere că soluția de excludere a ofertei depusă de asocieria ...- ...SRL **este definitivă**, Consiliul constată incidența față de ...a următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (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) lit. f) „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) „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**”.

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia „Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă, care dispun că: „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...) d) justifică un interes” și dispozițiile art. 33 din Codul de procedură civilă, care prevăd că: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...).”

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

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

În materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, art. 2 din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, recunoaște dreptul oricărei persoane care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim de a solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară.

Noțiunea de „*persoană vătămată*” este definită în art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 ca fiind orice operator economic care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că asocierea ...- ...SRL nu are un interes în promovarea criticilor formulate, întrucât prin decizia CNSC nr. ...din 29.07.2024, rămasă definitivă prin

Hotărârea civilă nr. .../19.09.2024 a Curții de Apel ..., oferta depusă de asocierea ...- ...SRL a fost **exclusă definitiv din procedură**.

Astfel, Consiliul constată faptul că prin menținerea caracterului neconform și inacceptabil definitiv al ofertei asocierii ...- ...SRL acesta nu mai are nici calitatea de operator economic implicat, sub acest aspect fiind incidente prevederile art. 3 alin. (1) lit. (f), pct. i) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroro persoana care se consideră vătămată este „orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire”, coroborate cu cele de la alin. (3) conform căroro „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”.

Raportat la prevederile legale citate, Consiliul determină că este fără dubiu faptul că asocierea ...- ...SRL nu mai este implicată în procedură, în condițiile clare instituite de legislația în materia achizițiilor publice, care stabilesc că o excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, situație reflectată în procedura în discuție, în care neconformitatea ofertei depusă de către asocierea ...- ...SRL este definitivă prin pronunțarea de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a Deciziei nr. ...din 29.07.2024, rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. .../19.09.2024 a Curții de Apel

În considerarea celor antemenționate sunt relevante precizările autoarei intervenției, potrivit căroro:

Asocierea ...este un ofertant respins definitiv din cadrul procedurii de atribuire.

Atâta vreme cât:

- prin criticile formulate prin Contestație, ...nu se mai află în situația de a i se înlătura o vătămare, întrucât oferta acestuia nu mai poate fi desemnată în mod legal câștigătoare, fiind exclusă în mod definitiv din cadrul procedurii de atribuire;
- odată ce instanța de judecată a respins plângerea și Decizia C.N.S.C. nr. 1 a devenit definitivă și obligatorie, măsura respingerii ofertei Asocierii ...nu mai poate fi invalidată (fiind emisă în temeiul unei decizii obligatorii și definitive),

Asocierea ...este un operator economic tert de procedură oferta sa fiind respinsă în mod definitiv din cadrul procedurii de atribuire, iar demersul contestării procedurii de atribuire nu îi poate aduce contestatorului vreun avantaj.

În cazul de față, singurul folos practic pe care titularul Contestației îl poate urmări ar fi încheierea contractului de achiziție publică, nefiind relevante nici măcar susținerile contestatoarei cu privire la inadmisibilitatea ofertei subscrisei. Față de faptul că oferta Asocierii ...nu mai poate fi desemnată în mod legal câștigătoare, admiterea/respingerea ofertei Asocierii ... nici nu îi profită și nici nu îi aduce vreo vătămare. În orice caz, astfel cum am arătat prin Cererea de intervenție, acestea sunt (i) tardive și (ii) inadmisibile. Respingerea unor astfel de critici aduse ofertei câștigătoare ca tardive a fost dispusă recent, într-o situație similară, de completul nr. 9 din cadrul C.N.S.C. (prin Decizia nr. 2710/C9/2937/25.09.2024).

Câtă vreme decizia de respingere a ofertei sale este definitivă, este evident că societatea contestatoare nu are nici calitatea și nici interesul în a contesta desfășurarea ei, organismul administrativ-judiciar sau instanțele de judecată nefiind chemate să se pronunțe cu privire la

chestiuni teoretice, ci să rezolve un conflict deja născut, în care interesul contestatorului derivă din prejudiciul real și concret la care s-ar expune dacă nu ar promova demersul judiciar. Un ofertant a cărui ofertă a fost exclusă definitiv din procedură nu poate justifica un interes actual în exercitarea unei contestații de pe urma căreia nu are niciun folos practic și, ca atare, nu mai poate avea calitatea de persoană vătămată în sensul dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, acțiunea sa având caracter inadmisibil.

În urma demersului achizitoarei reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menționat atât timp cât oferta sa a rămas în continuare neconformă, fiind respinsă.

În condițiile în care nu a fost modificat caracterul inadmisibil și pe cale de consecință necâștigător al ofertei sale prin demersurile autorității contractante, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante.

Nici prin argumentarea probatorie a contestației și nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea contestației, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui *prejudiciu personal* decurgând din demersul achizitoarei.

În această direcție este și precedentul devenit practică statornică a instanțelor de judecată.

Sunt relevant de redat în speța analizată, cu titlu jurisprudențial deciziile invocate de autoarea intervenției, respectiv:

- Decizia nr. 1410/C6/1226/2022 din 07-iul-2022:

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că observațiile asupra ofertei declarate câștigătoare nu sunt justificate de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

În procedura actuală s-a verificat dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să prejudicieze contestatoarea, iar dacă oferta acesteia a fost respinsă, orice cereri ale reclamantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisfac un interes al contestatoarei, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și ..pronunțată într-un caz asemănător.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al acesteia și să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în a cere descalificarea altei oferte. Contestatoarea nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau declarare câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În condițiile în care, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte."

- Decizia nr. 351/C2/223/2022 din 16-feb-2022:

Soluția pronunțată vizavi de oferta contestatorului în ciclul procesual anterior este definitivă, astfel că nu mai poate forma obiectul vreunei căi de atac, ofertantul fiind, așadar, exclus definitiv din procedură, în raport cu dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, caz în care nu i se mai poate recunoaște un interes în atacarea deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului.

Caracterul definitiv al excluderii este dat, în speța de față, de faptul că această decizie a autorității contractante a avut la bază o decizie a organismului de control și a instanței de judecată, care se bucură de autoritate de lucru judecat și care, pe cale de consecință, nu mai poate forma obiectul vreunei căi de atac.

Astfel fiind, nu prezintă vreo relevanță în speță comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, criticată de contestator, deoarece nu îi conferă acestuia calitatea de persoană vătămată în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și nici eventuale demersuri de clarificare efectuate de autoritatea contractantă ulterior ultimei decizii a CNSC, care, evident, dacă au fost întreprinse, excedează celor la care aceasta a fost obligată.

Dispozițiile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016 stabilesc obligația CNSC de a indica în decizia pronunțată limitele reevaluării, identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

Or, respectând aceste limite, obligația autorității contractante de a reevalua oferta contestatorului nu putea nicidecum fi tradusă în sensul de a adopta oricare comportament, ci doar a aceluia la care s-a făcut trimitere expres, anume cel care rezulta din motivarea deciziei. A stabilit Consiliul prin ultima sa decizie că reevaluarea ofertei contestatorului se va face cu luarea în considerare a celor stabilite în motivarea deciziei.

Chiar dacă contestatorul dorește inclusiv anularea procedurii, după cum subliniază explicit, acest deziderat nu îi conferă calitatea de persoană vătămată, câtă vreme nu îndeplinește cerințele art. 3 din Legea nr. 101/2016.

Concluzionând, odată ce condiția specială de exercitare a dreptului la acțiune prevăzut la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv aceea de a nu fi fost exclus definitiv din procedură, nu este îndeplinită de contestator, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, SRL nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite excepția lipsei de interes a SRL în formularea contestației, și va respinge contestația, ca fiind depusă de o persoană lipsită de interes.

Sunt de amintit și următoarele decizii pronunțate de Consiliu:

- *Decizia nr. 2163/C7/2464 pronunțată de Consiliu la 23.11.2020, în cadrul căreia s-au reținut următoarele:*

Argumentul decisiv pe care se bazează autoarea contestației în favoarea faptului că demersul inițiat nu este unul lipsit de interes, se bazează pe următoarele aspecte:

" - *consecințele nerespectării autorității de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 1698/C9/1754 din data de 21.09.2020 de către achizitor sunt dezastruoase asupra bugetului de stat (s.n. prețul exagerat al SC . SRL), siguranței circuitului civil (s.n. o decizie definitivă cu autoritate de lucru judecat a CNSC este ignorată complet și expres de către achizitor la reevaluare) și îngrădirii dreptului nostru la o cale efectivă de atac împotriva actelor ilegale ale autorității contractante (s.n. prin invocarea din oficiu a excepției lipsei de interes de către CNSC) deoarece:*

a. *Pe de o parte ofertantul SC . SRL, dacă se reține excepția lipsei de interes invocată din oficiu de către CNSC câștigă un contract cu încălcarea flagrantă a autorității de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. . din data de 21.09.2020;*

b. *Pe de altă parte ofertantului S.C. . SRL i se refuză o cale efectivă de atac împotriva actelor ilegale ale achizitorului, deși, aceste acte au fost emise cu încălcarea flagrantă a autorității de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. . din data de 21.09.2020."*

Consiliul reține în soluționare și argumentele achizitoarei, potrivit cărora:

"Nu pot fi reținute nici susținerile contestatoarei cu privire la un interes care „să nu fie născut încă, ci doar potențial, în sensul organizării unei viitoare noi proceduri de atribuire cu același obiect, în care S.C. WIRTGEN ROMÂNIA SRL să aibă o nouă șansă de a depune o ofertă admisibilă și de a-și adjudeca contractului", atâta vreme cât în cadrul prezentei proceduri, contestatoarea a ales a depune o ofertă fără respectarea tuturor specificațiilor tehnice impuse,

cu toate că toate contestațiile formulate cu privire la acestea au fost respinse, asumându-și astfel riscul ca oferta să fie respinsă. Așadar, prejudiciul/paguba pe care contestatoarea susține că a suferit-o prin producția nevândută și profitul nerealizat aferent acesteia, neavând o șansă reală la adjudecarea contractului, se datorează exclusiv contestatoarei S.C. WIRTGEN ROMÂNIA SRL.”

Din economia celor mai sus reținute Consiliul constată că practic, contestatoarea argumentează necesitatea respingerii excepției lipsei de interes în promovarea contestației, pe considerentul că a avut un interes în cadrul procedurii de atribuire, chiar dacă în prezent nu mai are, oferta sa fiind respinsă definitiv.

Imprejurarea că, oferta depusă de S.C. . S.R.L. este respinsă, operând autoritatea de lucru judecat vizavi de respingerea ofertei sale, potrivit Deciziei CNSC nr. 1698/C9/1754 din data de 21.09.2020, rămasă definitivă prin neatacare, conduce la incidența dispozițiilor art. 3 alin. (3) lit. f) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră: *”În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. **O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.**”*

Potrivit art. 431 alin. (2) Cod procedură civilă *”Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”*

Doctrina și jurisprudența s-au exprimat în sensul că nu este necesară tripla identitate de părți, obiect și cauză pentru a fi invocat lucrul judecat, câtă vreme se aduce în discuție o chestiune litigioasă soluționată anterior.

Aplicând aceste dispoziții legale la speța analizată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, fără a mai exista posibilitatea ca aceasta să poată intra în cursa pentru câștigarea contractului.

Raționamentul conturat de autoarea contestației, potrivit căruia *”interesul contestatoarei în susținerea contestației ce face obiectul prezentului dosar este unul dublu:*

1) Public - asigurarea respectării siguranței circuitului civil prin apărarea efectelor autorității de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. . din data de 21.09.2020 și

2) Privat - apărarea șanselor noastre la atribuirea contractului în cazul reluării procedurii de atribuire cu respectarea efectelor autorității de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. . din data de 21.09.2020 (s.n. de facto, prin decizia CNSC s-a dispus anularea indirectă a procedurii de atribuire în condițiile în care s-a constatat că niciun ofertant nu este admisibil și nici nu poate fi transformat în admisibil prin reevaluarea dispusă de către CNSC, decizia devenind definitivă prin neatacare și obligatorie cu autoritate de lucru judecat, inclusiv pentru achizitor, nu doar pentru contestatoare) și a prevederilor legale” nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că potrivit doctrinei juridice, calea de atac a contestației nu este deschisă oricărei persoane, ci doar acelor care fac dovada că au calitatea de persoană vătămată, în sensul art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul determină că neexistând posibilitatea legală a înlăturării caracterului inacceptabil și neconform al ofertei contestatoarei, aceasta nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare, cu consecința anulării procedurii de atribuire (motivată de lipsa vreunei oferte admisibile, în temeiul art. 212 alin. 1 lit. a din Legea 98/2016).

Prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, *nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la procedura de atribuire.* Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mișcare acțiunea și el trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii și normelor sociale; născut și actual atunci când există în momentul în care se exercită acțiunea și pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal și direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală și nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparțină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct și personal, admitându-se unanimitate că prin declanșarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese și nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

Abordarea contestatoarei în vederea determinării interesului privat, pe considerentul declanșării demersului jurisdicțional pentru apărarea șanselor noastre la atribuirea contractului în cazul reluării procedurii de atribuire nu poate fi primită de Consiliu atâta vreme cât potrivit dispozițiilor art. 33 din Codul procedură civilă: „*Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...)*” interesul trebuie să fie născut și actual, și nu potențial, în sensul organizării unei viitoare noi proceduri de atribuire cu același obiect, în care “S.C. .. SRL să aibă o nouă șansă de a depune o ofertă admisibilă și de a-și adjudeca contractului”.

În considerarea celor antemenționate sunt juste precizările achizitoarei potrivit cărora: “(...)în cadrul prezentei proceduri, contestatoarea a ales a depune o ofertă fără respectarea tuturor specificațiilor tehnice impuse, cu toate că toate contestațiile formulate cu privire la acestea au fost respinse, asumându-și astfel riscul ca oferta să fie respinsă. Așadar, prejudiciul/paguba pe care contestatoarea susține că a suferit-o prin producția nevândută și profitul nerealizat aferent acesteia, neavând o șansă reală la adjudecarea contractului, se datorează exclusiv contestatoarei S.C. . SRL.”

În această direcție este și precedentul devenit practică statornică a instanțelor de judecată.

Sunt relevante în speța analizată următoarele decizii pronunțate de instanțe, respectiv:

- Sentința civilă nr. 132/CA din 19 august 2015 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, respectiv următoarele considerente: „*Criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt lipsite de interes, în condițiile în care oferta petentei este inacceptabilă. Anularea procedurii de atribuire și posibilitatea reluării ei nu probează interesul contestatoarei*”;

- Sentința civilă nr. 232/CA din 24 noiembrie 2016 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a Civilă, de Contencios administrativ și Fiscal: „*Cum oferta pârâtei este neconformă, aceasta nu riscă să suporte un prejudiciu actual ca urmare a desemnării unei alte oferte câștigătoare, întrucât respingerea acesteia nu ar determina atribuirea contractului către pârâtă*”;

- Deciziile nr. 315 din 26 ianuarie 2015 și nr. 577 din 5 februarie 2015 ale Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal: „*Criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt apreciate ca lipsite de interes, în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare*”.

Luând în considerare ansamblul tuturor considerentelor mai sus expuse, Consiliul determină că neexistând posibilitatea legală a înlăturării caracterului inacceptabil și neconform al ofertei contestatoarei, aceasta nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare. Are în vedere atunci când stabilește astfel, dispozițiile art. 33 teza I din Codul de procedură civilă, în conformitate cu care „*interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual*”, prin urmare acestea sunt cerințele de valabilitate pe care trebuie să le îndeplinească condiția de exercitare a acțiunii civile.

Cu titlu jurisprudențial, Consiliul are în vedere considerentele hotărârii CJUE în .., potrivit cărora:

(...)

Din economia celor mai sus redate, Consiliul determină că, în soluționarea excepției lipsei de interes a contestației în analiză, față de solicitările autoarei contestației în referire la oferta desemnată câștigătoare, trebuie avută în vedere, *prioritar*, situația ofertei contestatoarei.

Așadar trebuie avut în vedere că, nefiind atacată cu plângere decizia Consiliului prin care s-a stabilit corectitudinea respingerii ca inacceptabilă și neconformă a ofertei S.C. WIRTGEN ROMÂNIA S.R.L., a rămas definitivă, așadar, decizia de respingere a ofertei contestatoarei, la momentul formulării acțiunii (06.11.2020), era definitivă, Consiliul pronunțându-se la data de 21.09.2020.

În consecință, ofertantul fiind exclus definitiv din procedură, se constată că este incidentă situația din cauza C-355/15, respectiv *articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus*

dintr- o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr- o decizie

■

rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac

împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului.

La momentul formulării contestației în cauză, interesul acesteia nu mai subzistă, oferta sa fiind respinsă printr-o decizie a autorității contractante rămasă definitivă, prin confirmarea ei de către Consiliu.

- Decizia nr. 207/C2/69 pronunțată de Consiliu la 28.01.2022, în cadrul căreia s-au reținut următoarele:

În continuare, în considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei de interes. SRL în formularea contestației, invocată din oficiu, precum și de societatea intervenientă. SRL, constatând următoarele:

Prin raportul procedurii nr. A₃-11.273/05.11.2020, comisia de evaluare a respins oferta SRL, pentru lotul nr. 1, ca neconformă, Consiliul, prin **Decizia nr. ...** determinând că, în mod legal, oferta societății a fost respinsă pentru motivele analizate. Decizia amintită a fost menținută de Curtea de Apel București, instanța pronunțând **Hotărârea nr. ...**

Așadar, decizia Consiliului, prin care s-au statuat, printre altele, că oferta depusă de SRL este una neconformă, a rămas definitivă prin respingerea, de către Curtea de Apel București, a plângerii formulate de acest operator economic împotriva ei. Astfel, la data formulării prezentei contestații, oferta depusă de contestatoare este respinsă, în mod definitiv, ca neconformă, în considerarea dispozițiilor art. 35 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 [Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă], contrar alegațiilor contestatoarei privind introducerea la Înalta Curte de Casație și Justiție a unei cereri de revizuire a ultimei decizii a Curții de Apel București.

În acest context, în care legalitatea deciziei de respingere a ofertei SRL nu mai poate fi pusă în discuție, analizând interesul contestatoarei de a solicita:

1. anularea tuturor actelor autorității contractante adoptate în executarea deciziei CNSC nr. ... inclusiv a Raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii către Asocieria BTR nr. R-3117 din 14.06.2021, necomunicate Armaprocure în termen legal și emise cu încălcarea principiilor transparenței și integrității procesului de achiziție publică, tratamentului egal și nediscriminării operatorilor economici și obligarea autorității contractante la reemiterea acestor acte;

2. obligarea autorității contractante la comunicarea rezultatului reevaluării ofertelor în urma reevaluării dispuse de CNSC prin decizia CNSC nr. ... și rezultatului procedurii adoptate în executarea către Armaprocure și repunerea părților în termenele procedurale și în situația anterioară;

4. anularea procedurii de atribuire, procedura fiind afectată de abateri grave de la prevederile legislative care nu mai pot fi remediate, în temeiul prevederilor art. 16 alin. (2) lit. c) din Legea 101/2016, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, la numirea unei comisii de evaluare imparțiale și echidistante, reevaluarea ofertei sale pentru lotul 1, respingerea, fără solicitarea de noi clarificări și completări a ofertei. și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale, Consiliul reține următoarele dispoziții legale:

- art.2 alin. (1) din Legea nr.101/2016, potrivit căruia:

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) lit. f) și alin. (3) din același act normativ, conform cărora:

(1) 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.

(3) 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.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riste să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici Legea nr.101/2016 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte

pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Cum decizia de respingere a ofertei sale este una definitivă, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în prezenta cauză. Este lipsit de relevanță că ARMAPROCURĂ SRL a avut anterior un interes în cadrul procedurii, în calitatea sa de ofertant, câtă vreme soluția de respingere a propriei oferte este una definitivă.

Aplicând considerente doctrinare expuse mai sus, la speța analizată, se observă, așadar, că solicitările contestatoarei mai sus evocate nu sunt justificate de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Consiliul are în vedere că și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr.101/2016, care circumstanțiază condiția interesului în promovarea căilor de atac referitoare la procedura de achiziție publică, reprezintă transpunerea în legislația națională a legislației uniunii, respectiv a Directivei 89/665/CEE și a Directivei 92/13/CEE, astfel că interpretarea normei naționale trebuie să țină seama de hotărârile pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, aceasta având rolul de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor Uniunii, în acord cu dispozițiile art.271 din Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, principiul supremației legislației Uniunii fiind reglementat expres de art.148 din Constituția României.

Jurisprudența constată a CJUE recunoaște calitatea de persoană vătămată **doar** ofertantului care nu a fost exclus definitiv din procedură.

În cauza C-131/16, Archus și Gama, instanța de la Luxemburg a reținut următoarele:

(...)

Or, tocmai această ipoteză se regăsește și în speța de față, și anume operatorul economic . SRL, a cărui ofertă a fost stabilită neconformă, printr-o decizie a Consiliului, menținută de instanța de control, reclamă actele procedurii întocmite ulterior acestei decizii (nr. .), solicitând anularea acestora, anularea procedurii și în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Însă, soluția pronunțată vizavi de oferta petentei este definitivă, astfel că nu mai poate forma obiectul unei căi de atac, ofertantul fiind, așadar, exclus definitiv din procedură, caz în care nu i se mai poate recunoaște un interes acestuia în atacarea deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului.

Caracterul definitiv al excluderii este dat de faptul că această hotărâre a avut la bază o decizie a organismului de control, cu putere de lucru judecat, și, pe cale de consecință, nu mai poate forma obiectul unei noi analize a legalității ei.

Calea de atac, la care face referire teza finală a art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu trebuie să fie exercitată în mod formal, ci este necesar ca ea să fie în măsură să permită analizarea, pe fond, a aspectelor reclamate.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, . SRL nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii, motiv pentru care va admite excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea capetelor de cerere principale 1, 2 și 4 și a capătului de cerere subsidiar.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată, cu titlu de exemplu fiind următoarele decizii pronunțate de instanțe, respectiv:

- Decizia civilă nr. 652 din data de 16 martie 2022 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios, Administrativ și Fiscal:

Prin urmare, în prezenta speță, instanța reține ca prin Decizia nr. 2469/ 02.12.2021 pronunțată în dosarul nr. ., de către Curtea de Apel București Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, a fost menținută în mod definitiv măsura excluderii societății petente . SRL din procedura de achiziție publică, având ca obiect atribuirea contractului privind Asigurarea pazei obiectivelor, bunurilor și valorilor la .(Lot 1-8) declanșată prin Anunțul de participare nr., soluție care a fost luată de către autoritatea contractantă . la 26.08.2021. atunci când a considerat inacceptabilă oferta acestei societăți pentru loturile 1-8, în baza art 134 alin. 5 raportat la art. 137 alin. (3) lit d) din HG nr. 395/2016, pe motivul ca răspunsurile furnizate la solicitările de clarificări au fost găsite ca fiind neconcludente și neconforme.

Prin urmare, la data de 21.01.2022, atunci cand a inregistrat la Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor contestatia nr. 3666, impotriva rezultatelor procedurii de atribuire a acestui contract de achiziție publica, comunicate de către autoritatea contractanta prin adresele din 13.01.2022 . SRL nu mai justifica un interes în legătură cu aceasta procedura de atribuire, cat timp a fost exclusa din procedura de achiziție publica la 26.08.2021, iar aceasta masura a fost considerata legala prin Decizia nr. 2469/ 02.12.2021, pronuntata în dosarul nr. 6324/2/2021, de către Curtea de Apel București Secția a VIII-a Contencios Administrativ si Fiscal, definitiva potrivit art, 35 alin 2 din Legea nr. 101/2016.

- Sentința Civilă nr. . pronunțată de Curtea de Apel Galați, Secția Contencios Administrativ și Fiscal:

Analizând contestația formulată de petenta SC . S.R.L.. Curtea constată faptul că aceasta nu este întemeiată, CNSC respingând în mod corect contestația ca fiind lipsită de interes.

Potrivit art. 3 alin. 3 din Legea nr. 101/2016: „(3) 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/o participantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac. ”

Curtea reține ca prevederile Legii nr. 101/2016 respectă întocmai prevederile Directivei nr. 665/89/CEE și ale Directivei nr. 93/12/CEE.

În ceea ce privește cerințele legale ale condiției interesului de a acționa, prin art. 33 Cod procedură civilă s-a prevăzut că acesta trebuie să fie determinat. legitim, personal, născut și actual.

Condiția determinării interesului vizează stabilirea folosului practic ce poate fi realizat de parte, în concret, în eventualitatea admiterii formei procedurale exercitate, fiind echivalentă cu cerința interesului însuși.

Interesul reprezintă folosul practic, material sau moral, pe care îl urmărește cel ce investește o instanță de judecată cu o cerere (acțiune sau cale de atac), acesta trebuind să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Prin urmare, interesul reprezintă o condiție generală ce trebuie îndeplinită în cadrul oricărui proces civil, pe tot parcursul soluționării unei cauze, în primă instanță și în căile de atac și nu doar cu prilejul promovării acțiunii sau formulării căii de atac.

Așadar în mod corect a decis Consiliul Național de Soluționare a Contestatiilor că, în condițiile în care Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestatiilor nr. ., menținută de către Curtea de Apel Galați prin Hotărârea civilă nr. 135/29.06.2023, prin care oferta SC . S.R.L. a fost constatată ca neconformă, aceasta nu mai are interes să conteste adresa nr. 112812/09.06.2023 prin care oferta sa fusese respinsă ca inacceptabilă.

Prin menținerea de către instanța de judecată, ca legală și temeinică, a Deciziei CNSC nr. ., prin care s-a constatat neconformitatea ofertei asocierii S.C. . S.R.L., această dispoziție a devenit definitivă.

Prin urmare, Curtea constată că, în această situație, petenta SC . S.R.L. nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedura de achiziție publică, oferta sa fiind respinsă definitiv, iar motivele ulterioare de respingere ca inacceptabilă a ofertei nu mai pot face obiectul vreunei căi de atac, fiind lipsite de interes.

Dacă la momentul formulării contestației la Consiliu (16.06.2023), reclamanta justifica un interes în soluționarea contestației întrucât plângerea nu era soluționată definitiv, după data de 29.06.2023 când a fost pronunțată Decizia civilă nr. 135 de către Curtea de Apel Galați în dosarul nr. ., aceasta nu mai putea justifica niciun interes în ceea ce privește respingerea ofertei sale.

Prin urmare, la data de 07.07.2023, data pronunțării Deciziei nr. ., interesul reclamantei nu mai era actual.

Faptul că reclamanta ar fi intenționat să formuleze o cale extraordinară de atac împotriva Deciziei civile nr. 135/29.06.2023 pronunțată de Curtea de Apel Galați în dosarul nr. . nu poate conduce la concluzia că interesul reclamantei mai era actual la data pronunțării Deciziei nr. ..

De asemenea, faptul că reclamanta S.C. . S.R.L. a formulat, la data de 20.07.2023. cerere de revizuire a Deciziei civile nr. 135/29.06.2023 pronunțată de Curtea de Apel Galați în dosarul nr. . nu poate conduce la concluzia că excluderea sa din procedură nu este definitivă în condițiile în care excluderea i-a fost notificată și a fost considerată legală atât de către Consiliu cât și de către instanță.

Concluzionând, Curtea consideră că soluția Consiliului de a nu analiza criticile petentei vizând nelegalitatea adresei nr. 112812/09.06.2023, ca urmare a lipsei de interes a petentei în formularea acestora este legală și temeinică.

Așa cum a susținut autoarea intervenției calitatea asocierii ...- ...SRL de ofertantă exclusă definitiv din procedura de atribuire conduce și la lipsa calității procesuale active a asocierii contestatoare.

În stabilirea acestei finalități se au în vedere dispozițiile art. 36 din Codul de procedura civilă potrivit cărora calitatea procesuală activă rezultă din existența unei identități între reclamant și cel care este titularul dreptului dedus judecății ori se poate prevala de interesul ce poate fi realizat pe calea justiției.

În speță, titularul dreptului dedus judecății este „*persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante*”, astfel cum rezultă din:

- art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

„persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim [...]”;

- 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”.

Noțiunea de *persoană vătămată* este definită de legiuitor la art. 3 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 3 alin. (3) al din Legea nr. 101/2016.

Asocierea ...nu îndeplinește niciuna dintre condițiile prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 pentru persoana care se consideră vătămată, respectiv:

- nu are un interes în legătură cu procedura de atribuire - contestatoarea a fost exclusă definitiv din procedură, astfel cum prevede art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cum am detaliat în cadrul secțiunii anterioare; aceasta a pierdut dreptul de a mai încheia contractul de achiziție publică cu autoritatea contractantă, astfel încât nu mai poate obține pentru sine acest contract;

- nu suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante - având în vedere că instanța de judecată a considerat ca fiind legală și temeinică *Decizia Consiliului nr. ...din 29.07.2024*, rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. .../19.09.2024 a Curții de Apel ..., prin care s-a stabilit caracterul neconform și inacceptabil a ofertei depusă de asocierea ...- ...SRL, acesta a fost respins în mod definitiv din procedură, sens în care și-a pierdut definitiv vocația de a mai obține atribuirea contractului de achiziție publică.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante precizările asocierii interveniente, respectiv:

Relevantă în acest sens este și jurisprudența anterioară a instanțelor de judecată, din care amintim, cu titlu exemplificativ, Decizia Curții de Apel Craiova nr. 1507/15.04.2015 (aplicabilă pentru identitate de rațiune și sub imperiul actualei legislații a achizițiilor publice), potrivit căreia:

Din analiza coroborată a prevederilor art. 255 din ordonanța, rezulta ca, pentru a avea calitate procesuala activa în promovarea unei contestate la Consiliu, este imperios necesar ca partea care formulează contestația să urmărească și să justifice propriul interes, adică folosul realizat ca urmare a promovării contestației sale. Or, în speța dedusă judecării, oferta contestatoarei a fost declarată în mod definitiv inacceptabilă, astfel ca nu ar putea obține pentru sine niciun folos, oferta să nemaiputând fi implicată în niciun fel în procedura de atribuire. [...]

In consecința, Curtea constata ca în mod corect a fost admisă excepția lipsei calitatii procesuale active în promovarea contestației.

Prin urmare, în considerarea tuturor acestor aspecte se impune respingerea Contestației ca fiind formulată de către o persoană lipsită de calitate procesuală activă.

În privința criticilor aduse ofertei desemnate câștigătoare, aparținând asocierii ... SRL - ...SRL - ...SA, Consiliul va analiza excepția lipsei de interes în criticarea ofertei câștigătoare.

Consiliul are în vedere considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, potrivit cărora:

”50. Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau

riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51. Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33,

Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea

din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion

Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților

la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53. Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54. Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55. Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56. Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, **care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv**, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57. Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui

ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a

■

unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, **decizia**

de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a

dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58. În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura

de atribuire a contractului de achiziții publice. Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit

contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59. Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată

în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei

proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.”

De asemenea, sunt relevante cele reținute în Hotărârea CJUE în cauza C-355/15, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, respectiv:

”27. Prin intermediul primei întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat, în

raport cu Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), în sensul că se

opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de

achiziții publice **printr-o decizie a autorității contractante care a rămas definitivă** și care,

prin urmare, nu este un ofertant interesat în sensul articolului 2a din această directivă să îi fie

refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatorul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecator ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.

28. În această privință, trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea

unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă

încălcare (Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 23).

29. La punctele 26 și 27 din acea hotărâre, Curtea a subliniat că Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), constituia o concretizare a cerințelor dispozițiilor

articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice,

doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă. Astfel, într-o

asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract.

30. Cu toate acestea, situația în discuție în cauza principală se distinge foarte clar de situațiile în discuție în cele două cauze în care au fost pronunțate Hotărârea din 4 iulie 2013,

Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199).

31. Pe de o parte, ofertele depuse de ofertanții interesați în cauzele în care au fost pronunțate acele două hotărâri nu făcuseră obiectul unei decizii de excludere a autorității contractante, spre deosebire de oferta depusă de grup în cauza principală.

32. Pe de altă parte, în aceste două cauze, fiecare ofertant contesta legalitatea ofertei celuilalt în cadrul uneia și al aceleiași proceduri a căii de atac referitoare la decizia de atribuire a contractului, fiecare având un interes legitim ca oferta celuilalt să fie exclusă, iar aceste contestații puteau să conducă la constatarea imposibilității autorității contractante de a selecta

o ofertă legală (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12,

EU:C:2013:448, punctul 33, și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199,

punctul 24). În schimb, în prezenta cauză principală, grupul a formulat o cale de atac mai întâi împotriva deciziei de excludere adoptate în privința sa, iar ulterior împotriva deciziei de

atribuire a contractului, această a doua procedură fiind cea în cadrul căreia a invocat neregularitatea ofertei adjudecatorului.

33. Prin urmare, principiul jurisprudențial rezultat din Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), și din Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), nu este aplicabil situației procedurale și contencioase în discuție în litigiul principal.

34. Pe de altă parte, trebuie arătat că, după cum reiese din articolul 1 alineatul (3) și din articolul 2a din Directiva 89/665, aceasta garantează exercitarea unor căi de atac efective împotriva deciziilor nelegale adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferind oricărui ofertant exclus posibilitatea de a contesta nu numai decizia de excludere, ci și, până la soluționarea acestei contestații, deciziile**

ulterioare care i-ar aduce prejudicii în ipoteza în care excluderea sa ar fi anulată.

35. În aceste condiții, articolul 1 alineatul (3) din această directivă nu poate fi interpretat în sensul că se opune ca unui ofertant cum este grupul să îi fie refuzat accesul la calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului, în cazul în care acesta trebuie să fie considerat ofertant exclus definitiv în înțelesul articolului 2a alineatul (2) al doilea paragraf din această directivă.

36. Având în vedere ansamblul acestor considerații, este necesar să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în

sensul **că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de**

atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a

autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatorul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecator ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă."

Din economia celor mai sus redate, Consiliul determină că, în soluționarea excepției lipsei de interes a contestației în analiză, față de solicitările autoarei contestației în referire la oferta desemnată câștigătoare, trebuie avută în vedere, prioritar, situația ofertei contestatoarei.

Așadar trebuie avut în vedere că, nefiind atacată cu plângere decizia Consiliului prin care s-a stabilit corectitudinea respingerii ca inacceptabilă și neconformă a ofertei S.C. . S.R.L., a rămas definitivă, așadar, decizia de respingere a ofertei contestatoarei, la momentul formulării acțiunii (06.11.2020), era definitivă, Consiliul pronunțându-se la data de 21.09.2020.

În consecință, ofertantul fiind exclus definitiv din procedură, se constată că este incidentă situația din cauza C-355/15, respectiv articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul **că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus**

dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie

rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac

împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului.

În soluționarea excepției lipsei de interes a contestației față de solicitările în referire la oferta asocierii ... SRL - ...SRL - ...SA, trebuie avută în vedere, prioritar, situația ofertei contestatoarei.

Trebuie avut în vedere că, fiind respinsă contestația ...- ...SRL vizavi de decizia de respingere a ofertei sale, prin decizia Curții de Apel, decizie care a rămas definitivă, se constată caracterul definitiv de respingere a acestei oferte.

În consecință, ofertanta fiind exclusă definitiv din procedură, suntem în prezența situației din cauza C-355/15, în sensul că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul **că nu se opune ca unui**

ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții

publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat

■

accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului.

Deși sunt atacate simultan cele două decizii, de respingere a ofertei sale și de declarare câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL - ...SRL - ...SA, având în vedere existența unei **hotărâri definitive de respingere a ofertei contestatoarei**, la momentul formulării contestației în cauză, interesul acesteia nu mai subzistă oferta sa fiind respinsă printr-o decizie rămasă definitivă.

Atâta timp cât oferta petentei a fost respinsă în mod definitiv în nicio circumstanță nu poate deveni câștigătoare a procedurii de achiziție publică. Interesul său nu este nici născut și nici actual.

Argumentul decisiv adus de autoarea contestației în favoarea interesului constă în *anularea procedurii* în vederea reluării acesteia și participării la viitoarea procedură.

Aspectele invocate de contestatoare în susținerea interesului, *constând în anularea procedurii în vederea reluării acesteia și participării la viitoarea procedură*, se bazează pe următoarele:

- *în ceea ce privește excepțiile lipsei de interes și lipsei calității procesuale active, raționamentul intervenientului se bazează pe o premisă comună, în sensul că subscrisa nu s- ar mai încadra în definiția persoanei vătămate prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016. Intervenientul interpretează însă neîntemeiat aceste prevederi legale și face abstracție de jurisprudența CJUE aplicată în mod constant de instanța administrativ- jurisdicțională și de instanțele de judecată;*

- *deși este adevărat că soluția de respingere a ofertei subscrisei a rămas definitivă în urma respingerii plângerii, CJUE și CNSC au recunoscut în mod permanent interesul operatorilor economici în ceea ce privește solicitarea de anulare a unei proceduri la care ar avea intenția să participe în viitor - tocmai*

la acest scenariu se referă teza a II-a a art. 3 alin. (1) lit. f pct. (i) din Legea nr. 101/2016, "are sau a avut un interes";

- subscrisa are calitatea de persoană vătămată în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016; interesul legitim al subscrisei constă atât în aplicarea ofertei subscrisei unui tratament egal prin raportare la oferta ..., cât și în anularea procedurii de atribuire, cu consecința reluării acesteia și dobândirii unei noi șanse la încheierea contractului de achiziție publică;

- orice soluție contrară ar nesocoti flagrant și principiul efectivității remediilor, enunțat la art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea, la nivel național a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor le sa le privind atribuirea contractelor;

- am invocat prin notele scrise anterioare Cauza C-689/13, Puligienica Facility Esco SpA (PFE) împotriva Airgest SpA, în care CJUE a recunoscut dreptul unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă de a contesta alte oferte, chiar dacă motivul pentru care contestația este formulată este dorința de a obține anularea procedurii și organizarea unei noi proceduri;

- în același sens s-a pronunțat CJUE și în Cauza C-131/16 Archus și Gama, reținându-se existența interesului legitim în promovarea unei căi de atac în materia achizițiilor publice, în condițiile în care în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul. (...)

Raționamentul conturat de contestatoare în susținerea interesului, *constând în anularea procedurii în vederea reluării acesteia și participării la viitoarea procedură* nu constituie un interes legitim, născut și actual, personal și direct, întrucât există o serie de circumstanțe incerte care la acest moment imprimă pretinsului interes al Asocierii ...un simplu caracter eventual, astfel cum a susținut și autoarea interevenției, respectiv:

- nu exista garanția că autoritatea contractantă va reorganiza procedura de atribuire a contractului de achiziție publică; astfel cum s-a precizat în Fișa de date, proiectul este finanțat prin . și nu există certitudinea că în viitorul la care face referire ...vor exista fonduri disponibile alocate pentru o nouă procedură de atribuire:

11.2.14 Informații suplimentare

Achiziționarea serviciilor de proiectare și lucrărilor de execuție este finanțată o parte prin Programul Anghel Saligny, iar pe de altă parte, prin bugetul local al Autorității Contractante. Lucrările aferente bugetului local se vor realiza în limita fondurilor disponibile și în limita aprobării creditelor bugetare cu această destinație (condiție cumulativă). Se aplică clauza suspensivă condiționată de aprobarea creditelor bugetare cu această destinație de către Consiliul Local.

Lucrările vor începe în funcție de emiterea ordinului de începere de către autoritatea contractantă și de aprobarea creditelor bugetare cu această destinație (condiție cumulativă). Modul de derulare a contractului de achiziție publică este condiționată de aprobarea creditelor bugetare cu această destinație de către Consiliul Local. Astfel, Autoritatea Contractantă va emite ordinul de începere a lucrărilor cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin alocarea creditelor bugetare cu această destinație imediat după aprobarea bugetului de venituri și cheltuieli prin Hotărâre de Consiliu Local.

- dacă prin absurd s-ar anula prezenta procedură și s-ar relua în viitor, nu există garanția că asocierea ...- ...SRL va participa cu ofertă în cadrul unei eventuale proceduri de atribuire viitoare; cu atât mai puțin, ...- ...SRL nu poate demonstra că oferta sa va fi declarată câștigătoare într-o astfel de procedură;

- de altfel, ...- ...SRL are doar o intenție de a participa la o eventuală viitoare procedură, astfel cum precizează chiar contestatoarele prin Răspunsul nr. 475/08.10.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 64144/08.10.2024, la excepția lipsei de interes invocată de intervenientă prin notele scrise nr. 4486/03.10.2024: deși este adevărat că soluția de respingere a ofertei subscrisei a rămas definitivă în urma respingerii plângerii, CJUE și CNSC au recunoscut în mod permanent interesul operatorilor economici în ceea ce privește solicitarea de anulare a unei proceduri la care ar avea intenția să participe în viitor- tocmai la acest scenariu se referă teza a II-a a art. 3 alin. (1), lit. f) din Legea nr. 101/2016, "are sau a avut un interes".

- un interes eventual precum intenția ...- ...SRL de a participa la o eventuală procedură de atribuire viitoare, la fel ca un interes care a trecut, nu poate fi luat în considerare.

În raport de cele mai sus reținute, împrejurarea că ofertanta contestatoarea are interes în anularea deciziei autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL - ...SRL - ...SA, și respingerea acesteia, situație care i-ar putea profita în cazul în care s-ar organiza o altă procedură prin participarea la noua procedură de atribuire nu poate conduce la respingerea excepției invocate, pe de o parte întrucât lipsa de interes a contestatoarei se deduce din chiar conținutul dispozițiilor legale mai sus citate, iar pe de altă parte întrucât, interesul în anularea procedurii este recunoscut unei ofertante respinse numai în situația în care acesta formulează concomitent, prin aceeași cale de atac, critici privind atât situația propriei oferte, cât și cea a contracandidaților admisibili în procedură, cu condiția ca acesta să nu fie **exclus definitiv din procedură**, potrivit jurisprudenței CJUE anterior redată.

Luând în considerare ansamblul tuturor considerentelor mai sus expuse, Consiliul determină că neexistând posibilitatea legală a înlăturării caracterului neconform și inacceptabil al ofertei autoarei contestației, aceasta nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta sa și nici a asocierii ... SRL - ...SRL - ...SA.

Consiliul are în vedere atunci când stabilește astfel, dispozițiile art. 33 teza I din Codul de procedură civilă, în conformitate cu care „*interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual*”, prin urmare acestea sunt cerințele de valabilitate pe care trebuie să le îndeplinească condiția de exercitare a acțiunii civile.

Prin urmare, interesul ...nu mai subzistă, câtă vreme decizia de respingere a ofertei sale este definitivă, prin constatarea ei de către Consiliu și ulterior validată de către instanța de judecată.

De asemenea, interesul trebuie să fie, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, în legătură cu o procedură de achiziție la care petentul a participat, ori dezideratul de a obține o eventuală anulare a procedurii nu poate fi apreciat ca fiind un interes în legătură cu procedura.

Faptul că anularea procedurii ar crea premisele declanșării unei alte proceduri nu demonstrează producerea unui prejudiciu concret contestatoarei (condiție esențială pentru a fi considerată persoană vătămată) prin desemnarea, în această procedură, a unei alte oferte câștigătoare, căci prejudiciul nu poate fi raportat la un eveniment *viitor (și eventual)*.

Abordarea CJUE privind recunoașterea existenței unui interes în anularea procedurii pentru un ofertant respins numai în situația în care acesta formulează concomitent, prin aceeași cale de atac, critici privind atât situația propriei oferte, cât și cea a contracandidaților admisibili în procedură, calitatea de persoană vătămată fiindu-i recunoscută așadar doar ofertantului **care nu a fost exclus definitiv din procedură** (în acest sens a se vedea Hotărârea CJUE din data de 21 decembrie 2016 pronunțată în cauza C-355/15 (Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich) a fost îmbrățișată și de Consiliu, în aceeași direcție fiind deciziile pronunțate, cu titlu de exemplu fiind:

- *Decizia nr. 1505/C2/1680 pronunțată de Consiliu la 05.09.2019, în cadrul căreia s-au reținut următoarele:*

În consecință, având în vedere că . SRL și-a însușit ca atare decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, decizie adoptată de autoritatea contractantă prin procesul verbal nr. nr. L-931 din 16.04.2019, care a rămas definitivă, prin necontestare, Consiliul constată că autorul contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în prezenta cauză, decizia de respingere a ofertei sale fiind una definitivă.

Un interes eventual (care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire), nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, iar solicitarea de anulare a procedurii de atribuire conduce la un interes eventual și nu imediat. În acest sens este relevantă Decizia nr.. a Curții de Apel Brașov în dosarul nr..

Totodată, Consiliul are în vedere că art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, care circumstanțiază condiția interesului în promovarea căilor de atac referitoare la procedura de achiziție publică, reprezintă transpunerea în legislația națională a legislației uniunii, respectiv a Directivei 89/665/CEE și a Directivei 92/13/CEE, astfel că interpretarea normei naționale trebuie să țină seama de hotărârile pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, aceasta având rolul de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor Uniunii, în acord cu dispozițiile art.271 din Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, principiul supremației legislației Uniunii fiind reglementat expres de art.148 din Constituția României.

Situația dedusă judecății, observă Consiliul, nu se circumscrie celei analizate prin HOTĂRÂREA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (Camera a zecea), în cauza C-100/12, 4 iulie 2013 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Italia), prin decizia din 25 ianuarie 2012, primită de Curte la 24 februarie 2012, în procedura Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria, cu participarea: Telecom Italia SpA, Path-Net SpA, unde concluziile au fost următoarele:

„Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea

procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, **dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală**".

Așadar, pentru a fi admisibilă calea de atac împotriva deciziei privind desemnarea câștigătorului, este necesar să poată fi efectuat controlul de legalitate și cu privire la admisibilitatea ofertantului care a formulat calea de atac, control care, în cauza de față, nu mai poate fi realizat.

Calea de atac nu trebuie să fie exercitată în mod formal, ci este necesar ca ea să fie în măsură să permită analizarea, pe fond, a aspectelor reclamate.

Însă, în speță, această condiție nu este îndeplinită, constatându-se că oferta contestatorului este respinsă/exclusă în mod definitiv, deoarece, la momentul depunerii contestației, decizia de respingere a ofertei sale nu mai poate face obiectul unei căi de atac, așa cum s-a reținut mai sus, regăsindu-ne așadar în ipoteza tezei finale a art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel că autorul contestației nu mai are niciun interes în susținerea criticilor referitoare la evaluarea ofertei contracandidatului său.

Pentru înlăturarea efectelor deciziei de respingere a ofertei sale, contestatorul avea deschisă calea de atac împotriva actului prin care aceasta a fost adoptată, cale de care nu a înțeles să uzeze, acceptând, astfel, că oferta sa este una inacceptabilă.

În soluționare nu pot fi reținute alegațiile contestatorului cum că articolul invocat mai sus operează doar în situația în care oferta „este exclusă urmare incidenței unui motiv de excludere prevăzut la art. 163 din Legea nr. 98/2016”.

Contrar opiniei contestatorului, termenul „exclus” din Legea nr. 98/2016, nu este echivalent celui regăsit la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, unde, în mod evident, legiuitorul a avut în vedere toate situațiile pentru care un ofertant ar putea fi exclus/respins din procedură.

Potrivit dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme (art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016), iar oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată, (art. 215 alin. 3 din Legea nr. 98/2016), în categoria ofertelor inacceptabile intrând și ofertele depuse de un ofertant „care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire...” (art. 137 alin. 2 din HG nr. 395/2016), motivele de excludere, invocate de contestator, fiind, în fapt, un criteriu de calificare și selecție (art. 163 din Legea nr. 98/2016), dar și cele depuse de un ofertant care nu a răspuns, în termenul impus, solicitărilor de clarificări primite din partea comisiei de evaluare (art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016).

De asemenea, nu se poate reține nici că, prin publicarea în SICAP a actelor întocmite de comisia de evaluare la finalul unor etape aferente evaluării ofertelor primite, ar fi fost eludate regulile stabilite pentru licitația deschisă sau că aceasta ar fi fost transformată dintr-o procedură de atribuire dintr-o singură etapă, într-una desfășurată în mai multe etape, așa cum susține contestatorul. Pe de altă parte, se constată că prin abrogarea art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a fost eliminată obligația autorității contractante de a transmite ofertanților, pe parcursul evaluării, rezultate parțiale, însă nicio altă prevedere nu interzice acestora dreptul de a aduce la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură rezultatele aferente etapelor parcurse în procesul de evaluare.

Totodată, raportat la susținerile contestatorului prezentate în finalul apărărilor sale față de excepțiile invocate în cauză, Consiliul reiterează faptul că, în speță, excepția lipsei de interes a criticilor vizând oferta desemnată câștigătoare este analizată ca o consecință a

faptului că decizia de respingere a ofertei asocierii . SRL, al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă, ca inacceptabilă, iar această decizie nu mai poate face obiectul unei căi de atac, urmare a expirării termenului în care un astfel de demers putea fi întreprins.

Pe de altă parte, în verificarea îndeplinirii cerințelor prevăzute expres la art. 33 din noul C.proc.civ, pe care interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să le îndeplinească, respectiv legitim, personal și direct, născut și actual, Consiliul reține că buna credință și interesul legitim sunt dovedite când ofertantul întocmește oferta cu respectarea documentației de atribuire, iar în ipoteza respingerii ofertei, atacă decizia luată în privința sa, toate acestea în scopul de a câștiga contractul pentru care a participat la respectiva procedură.

(...)

În aceste condiții, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, . SRL nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii.

- **Decizia nr. 1566/C7/1649 pronunțată de Consiliu la 07.07.2023 în cadrul căreia s-au reținut următoarele:**

Astfel, Consiliul constată faptul că prin menținerea caracterului neconform definitiv al ofertei ALITEC SOLUTION S.R.L., acesta nu mai are nici calitatea de operator economic implicat, sub acest aspect fiind incidente prevederile art. 3 alin. (1) lit. (f), pct. i) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia persoana care se consideră vătămată este „orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire”, coroborate cu cele de la alin. (3) conform căreia „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”.

Raportat la prevederile legale citate, Consiliul determină că este fără dubiu faptul că . S.R.L. nu mai este implicat în procedură, în condițiile clare instituite de legislația în materia achizițiilor publice, care stabilesc că o excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, situație reflectată în procedura în discuție, în care neconformitatea ofertei depusă de către . S.R.L. este definitivă prin pronunțarea de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a Deciziei nr. .., menținută de către Curtea de Apel Galați, care s-a pronunțat asupra plângerii formulate de către . S.R.L., prin Hotărârea civilă nr. 135/29.06.2023, în sensul respingerii acesteia.

În ceea ce privește jurisprudența invocată de autoarea contestației, sunt judicioase precizările aduse de asocierea intervenientă, în replică, respectiv:

Nici jurisprudența CJUE invocată prin Răspuns nu poate fi interpretată în sensul promovat de PMV, contestatorul distorsionând sensul acestei jurisprudențe:

- Cauzele C-230/02 și C-327/00 reglementează în general necesitatea asigurării respectării principiului efectivității remediilor de către instanța națională;

- Cauza C-689/13 recunoaște dreptul ofertanților de a se contesta unul pe celălalt în cadrul unui rezultat nedefinitiv, **fără a fi avută în vedere situația unei respingeri definitive ca în cazul de față**; anularea procedurii de atribuire și reluarea acesteia este precizată doar ca un efect al excluderii ofertanților din procedură:

- într-o asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul.

- Interpretarea, amintită la punctele 24 și 25 din prezenta hotărâre, care a fost dată de Curte în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) este aplicabilă într-un context precum cel din cauza principală. Astfel, pe de o parte, fiecare dintre părțile din litigiu are un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți concurenți. Pe de altă parte, așa cum a subliniat avocatul general la punctul 37 din concluzii, nu este exclus ca una dintre neregulile care justifică excluderea atât a ofertei adjudecatarului, cât și a celei a ofertantului care contestă decizia de atribuire a autorității contractante să vicieze și celelalte oferte depuse în

cadrul procedurii de cerere de ofertă, ceea ce ar putea să o pună pe aceasta din urmă în situația de a trebui să lanseze o nouă procedură. 30 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cale de atac principală introdusă de un ofertant care are vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat printr-o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisibilă în temeiul normelor procedurale naționale care prevăd examinarea cu prioritate a căii de atac incidente formulate de acest alt ofertant.

- în Cauza C-131/16, CJUE a subliniat existența interesului contestatorului de a contesta oferta concurenta, neexistând o respingere definitivă a acestuia de la procedură:

Prin intermediul celei de a treia întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 trebuie să fie interpretat în sensul că noțiunea „un anumit contract” în înțelesul acestei dispoziții se referă la o anumită procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice sau la însuși obiectul contractului care se urmărește a fi atribuit la capatul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, în ipoteza în care ar fi fost prezentate numai două oferte, iar ofertantului a cărui ofertă a fost respinsă i s-ar fi putut recunoaște un interes în obținerea respingerii ofertei celui alt ofertant și, pe cale de consecință, a inițierii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice. [...]

Intr-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului castigator, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 24). [...]

Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală - în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt -, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului castigator, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

- or, subscrisa a arătat deja că admiterea/respingerea ofertei Asocierii ... nici nu îi profită și nici nu îi aduce vreo vătămare PMV. Astfel cum am arătat prin Cererea de intervenție, criticile sale cu privire la oferta Asocierii ... sunt (i) tardive și (ii) inadmisibile. Respingerea unor astfel de critici aduse ofertei câștigătoare ca tardive a fost dispusă recent, într-o situație similară, de completul nr. 9 din cadrul C.N.S.C. (prin Decizia nr. .

- Mai mult, astfel cum rezultă din O.U.G. nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 ante-menționate au fost introduse tocmai pentru „transpunerea fidelă a prevederilor directivei europene în materie”- În ceea ce privește Legea nr. 101/2016: Transpunerea fidelă a prevederilor directivei europene în materie (Art. 3 alin. (1) lit. a), alin. (3) nou introdus din Legea nr. 101/2016).

- De exemplu, prin Hotărârea pronunțată în cauza C-355/15, CJUE a reținut că:

34. Pe de altă parte, trebuie arătat că, după cum reiese din articolul 1 alineatul (3) și din articolul 2a din Directiva 89/665, aceasta garantează exercitarea unor căi de atac efective împotriva deciziilor nelegale adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, oferind oricărui ofertant exclus posibilitatea de a contesta nu numai decizia de excludere, ci și, până la soluționarea acestei contestații, deciziile ulterioare care i-ar aduce prejudicii în ipoteza în care excluderea sa ar fi anulată.

35 În aceste condiții, articolul 1 alineatul (3) din această directivă nu poate fi interpretat în sensul că se opune ca unui ofertant cum este grupul să îi fie refuzat accesul la calea de atac

împotriva deciziei de atribuire a contractului, în cazul în care acesta trebuie să fie considerat ofertant exclus definitiv în înțelesul articolului 2a alineatul (2) al doilea paragraf din această directivă".

- Astfel, chiar în cauza C-131/16 (Archus și Gama) invocată de ., **CJUE a tratat diferența dintre situațiile în care ofertanții se contestă reciproc cand nu există o respingere definitivă a unuia din procedură și cazul când o astfel de respingere este definitivă:**

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988, punctele 13- 16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Așadar în speța analizată, așa cum a fost mai sus reținut și jurisprudența CJUE recunoaște existența unui interes în anularea procedurii pentru un ofertant respins numai în situația în care acesta formulează concomitent, prin aceeași cale de atac, critici privind atât situația propriei oferte, cât și cea a contracandidaților admisibili în procedură, calitatea de persoană vătămată fiindu-i recunoscută așadar doar ofertantului **care nu a fost exclus definitiv din procedură** (în acest sens a se vedea Hotărârea CJUE din data de 21 decembrie 2016 pronunțată în cauza C-355/15 (Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich)).

În linie cu jurisprudența europeană, și în practica anterioară a completului nr. 9 din cadrul Consiliului s-a reținut că interesul constând în anularea procedurii invocat de ...- ...SRL în vederea reluării acesteia și participării la viitoarea procedură nu constituie un interes legitim, născut și actual, personal și direct:

- **Decizie nr. 944/C9/922/2022 din 06.05.2022:**

Pentru petentă, vătămarea constă în pierderea șansei de atribuire a contractului. Or, pierderea șansei s-a produs la momentul respingerii ofertei ei. Nefiind contestată, respingerea a devenit definitivă, iar sub acest aspect Consiliul a pronunțat o soluție justă în momentul în care a admis excepția lipsei de interes.

Nu pot fi primite în soluționare argumente în sensul că interesul constă în a obține anularea procedurii de atribuire, întrucât, acceptând decizia de respingere a ofertei sale, nu mai este operator economic implicat în procedura de atribuire, excluderea sa fiind una definitivă, după cum reglementează textul de lege sus enunțat, deoarece nu mai poate face obiectul vreunei căi de atac.

De asemenea, interesul trebuie să fie, potrivit art. 3 alin. (1) Ut. f) din Legea nr. 101/2016. în legătură cu o procedură de achiziție la care petentul a participat, ori dezideratul

de a obține anularea procedurii nu poate fi apreciat ca fiind un interes în legătură cu procedura.

[...]

h consecință, ofertantul fiind exclus definitiv din procedură, suntem în prezența situației din cauza C-355/15, în sensul că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului.

Cele două decizii, de respingere a ofertei sale și de declarare câștigătoare a ofertei asocierii Salport Midia SRL - Financiar Urban SRL, nu au fost atacate simultan, astfel că, la momentul formulării contestației în cauză, interesul acesteia nu mai subzistă oferta sa fiind respinsă de autoritatea contractantă și neatacată în termenul legal.

Atâta timp cât oferta petentei a fost respinsă în mod definitiv în nicio circumstanță nu poate deveni câștigătoare a procedurii de achiziție publică. Interesul său nu este nici născut și nici actual.

- Decizie nr. 2737/C9/3186/2024 din 30.09.2024:

Prin urmare, .. SRL acceptând decizia de respingere a ofertei sale, nu mai este operator economic implicat în procedura de atribuire, excluderea sa fiind una definitivă, după cum reglementează textul de lege susenunțat, deoarece nu mai poate face obiectul vreunei căi de atac.

De asemenea, interesul trebuie să fie, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, în legătură cu o procedură de achiziție la care petentul a participat, ori dezideratul de a obține o eventuală anulare a procedurii nu poate fi apreciat ca fiind un interes în legătură cu procedura.

Faptul că anularea procedurii ar crea premisele declanșării unei alte proceduri nu demonstrează producerea unui prejudiciu concret contestatoarei (condiție esențială pentru a fi considerată persoană vătămată) prin desemnarea, în această procedură, a unei alte oferte câștigătoare, căci prejudiciul nu poate fi raportat la un eveniment *viitor (și eventual)*.

Așa cum a fost mai sus reținut și jurisprudența CJUE recunoaște existența unui interes în anularea procedurii pentru un ofertant respins numai în situația în care acesta formulează concomitent, prin aceeași cale de atac, critici privind atât situația propriei oferte, cât și cea a contracandidaților admisibili în procedură, calitatea de persoană vătămată fiindu-i recunoscută așadar doar ofertantului care nu a fost exclus definitiv din procedură (în acest sens a se vedea Hotărârea CJUE din data de 21 decembrie 2016 pronunțată în cauza C-355/15 (Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich).

În considerarea celor antementionate sunt și susținerile autorității contractante aduse în replică la cele susținute de contestatoare, potrivit cărora:

Susținem lipsa de interes a contestației pe considerentul ea ofertantul contestatar nu îndepărtează motivele pentru care oferta sa a fost respinsă ci doar aduce critici ofertei declarate câștigătoare, ceea ce duce la concluzia că și la o eventuală reluare a competiției oferta sa ar rămâne neconformă, motivele de respingere fiind întemeiate,

(...)

Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic **imediat (ceea ce în cazul de fata nu exista)** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție cere o justificare, prin impunerea condiției interesului **urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate**. Interesul, indiferent că este **moral și/sau material**, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

În raport de cele mai sus reținute, împrejurarea că ofertanta contestatoarea are interes în anularea deciziei autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei . SRL și respingerea acesteia, situație care i-ar putea profita în cazul în care s-ar organiza o altă procedură prin participarea la noua procedură de atribuire nu poate conduce la respingerea excepției invocată, pe de o parte întrucât lipsa de interes a contestatoarei . SRL se deduce din chiar conținutul dispozițiilor legale mai sus citate, iar pe de altă parte întrucât, interesul în anularea procedurii este recunoscut unei ofertante respinse numai în situația în care acesta

formulează concomitent, prin aceeași cale de atac, critici privind atât situația propriei oferte, cât și cea a contracandidaților admisibili în procedură.

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).

Luând în considerare ansamblul tuturor considerentelor mai sus expuse, Consiliul determină că neexistând posibilitatea legală a înlăturării caracterului neconform și inacceptabil al ofertei autoarei contestației, aceasta nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta sa și nici al asocierii ... SRL - ...SRL - ...SA, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare.

Față de cele de mai sus, ținând seama de probatoriul aflat la dosar, de considerentele expuse și de practica judiciară statornică, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existența interesului (procesual al) contestatoarei în cauză, Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ...- . invocată de intervenienta ... SRL - ...SRL - ...SA și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația formulată de către ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă . (CONSILIUL .) ca lipsită de interes, și nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Pe cale de consecință, pentru considerentele anterior enunțate, dat fiind că operează excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ...- ., Consiliul admite cererea de intervenție formulată de ... SRL - ...SRL - ...SA.

Fără pronunțare asupra celorlalte excepții invocate de intervenientă și asupra fondului cauzei.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, văzând regulile instituite prin art. 451 - 453 Codul de procedură civilă, Consiliul ia act că asocierea intervenientă ... SRL - ...SRL - ...SA și-a rezervat dreptul de a solicita cheltuieli de judecată pe cale separată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite excepția lipsei de interes invocată de intervenienta ...SA și respinge contestația formulată de către ...- ., în contradictoriu cu autoritatea contractantă .), ca lipsită de interes.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL - ...SRL - ...SA și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.

MEMBRU,

.

MEMBRU,

.

Redactată în 5 exemplare originale, conține 44 pagini.