

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul în str.... nr....., apart..., sectorul....., CUI..., număr de înregistrare în..., reprezentată legal de doamna... și convențional de „.....”... de Avocați, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în... nr....., etaj..., sectorul....., privind procedura simplificată pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare materiale pentru curățenie, lotul 11, cod CPV principal..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de participare nr..., organizată de... de Psihiatrie și..., cu sediul în str.... nr....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii nr... în partea ce privește declararea ofertei... pentru lotul 11 admisibilă și clasată pe locul II, precum și obligarea autorității la reevaluarea respectivei oferte.

**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... reclamă decizia autorității contractante... de Psihiatrie și... de declarare a ofertei... pentru lotul 11 admisibilă și clasată pe locul II, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că oferta... trebuia respinsă ca neconformă, context în care se impune reevaluarea ei. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[SCN1.../00...8]... _lot 11_SCN1....pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul *documentelor asociate anunțului de participare nr.....*. *Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la*

dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr..., Consiliul a solicitat contestatoarei și autorității achizitoare un punct de vedere asupra excepția lipsei de interes procesual al contestatoarei, în contextul în care oferta acesteia figurează desemnată câștigătoare.

Ca răspuns la solicitare, contestația a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr..., în care își justifică interesul formulării contestației împotriva admiterii ofertei... prin nevoia de preservare a poziției de câștigătoare a contestatoarei, întrucât există riscul atacării acestei poziții de către....

La rândul ei, autoritatea a răspuns în sensul incidenței excepției lipsei de interes, arătând că oferta societății contestatoare a fost clasată pe locul I, iar criticile formulate nu vizează aspecte care să îi influențeze situația juridică, lipsind folosul practic ce ar putea fi obținut prin admiterea contestației.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr..., publicat în... de... - SEAP la..., autoritatea contractantă... de Psihiatrie și... a inițiat o procedură simplificată online în vederea procurării de diverse materiale pentru curățenie, grupate în 11 loturi și estimate valoric la..., fără TVA.

La procedură, la lotul 11, s-au prezentat... și..., ale căror oferte au fost desemnate câștigătoare (... cu oferta clasată pe locul I în clasament, și..., cu oferta clasată pe locul II în clasament), potrivit raportului procedurii nr.... Împotriva admiterii și desemnării câștigătoare a ofertei... (de pe locul II)... a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de..., a fost constituită prin recipisa de consemnare nr..., emisă de....., la data de..., în marja art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Se cuvine a fi evidențiat *in limine litis* că societatea... nu a formulat contestație împotriva clasării pe primul loc și desemnării câștigătoare a ofertei..., aceasta din urmă definitivându-și, astfel, statutul de ofertă câștigătoare clasată pe primul loc. Autoritatea urmează a semna acordul-cadru cu..., aflată pe prima poziție, și cu..., aflată pe poziția secundă. Contractele subsecvente se vor semna cu societatea câștigătoare... și, doar în subsidiar, cu....

Fișa de date prevede, între altele: *„Solicitarea autorității contractante adresată operatorului economic pentru furnizare produse se materializează prin încheierea unui contract subsecvent acordului-cadru.*

In conditiile in care operatorul economic aflat pe locul 1 nu are capacitatea de a raspunde solicitarii autoritatii contractante solicitarea va fi adresata urmatoarelor clasati in ordine ierarhica."

Similar, în caietul de sarcini este menționat:

- b) în cazul în care ofertantul clasat pe prima poziție NU onorează comanda transmisă în baza contractului subsecvent, comunică Autorității Contractante această situație la momentul comenzii, fie la expirarea unui termen maxim de 48 ore de la termenul acordat pentru onorarea comenzii; autoritatea contractantă își rezervă dreptul să solicite încheierea unui contract subsecvent cu operatorul economic clasat pe locul a doilea (II).

Așadar, contractele subsecvente vor fi semnate cu..., a cărei ofertă câștigătoare a fost clasată pe primul loc, iar doar dacă... nu are capacitatea de a răspunde comenzii autorității contractante, contractul subsecvent se va încheia cu....

Consiliul ia act de această constatare importantă în economia litigiului, care aduce în discuție interesul... în contestarea evaluării ofertei..., care nu va putea obține comenzi de la autoritate decât în subsidiar, dacă respectivele comenzi nu pot fi onorate de.... Cu alte cuvinte, se naște întrebarea, dacă... nu poate onora comenzile, care este vătămarea și interesul acesteia vizavi de onorarea lor de către altcineva, cum este societatea concurentă?

Problema interesului contestatoarei în demersul său se impune a fi analizată cu precădere, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la art.... alin. (1) C. proc. civ., dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea lui.

Legea nr. 101/2016, la art. 2 alin. (1), dispune că orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor acelei legi.

Codul de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în privința litigiilor supuse Legii nr.... (art. 68 din această lege), stabilește imperativ, la art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33, că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, interes care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

... de Justiție a... din... iunie..., cauza C-249/01, EU: C:...: 359, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și... mbH für den... (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul

precizat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În speța de față, contestația împotriva evaluării ofertei... este lipsită de interes, întrucât potențiala semnare a contractelor subsecvente de către..., doar în subsidiar, respectiv în cazul în care ele nu pot fi onorate de..., nu o vatămă cu nimic pe aceasta din urmă. Eliminarea din competiție a ofertei... nu i-ar aduce niciun folos contestatoarei, care rămâne în continuare câștigătoare aflată pe locul I și prima beneficiară a viitoarelor contracte subsecvente.

Interesul de a exercita acțiunea lipsește atunci când, chiar admitând că motivele ar fi întemeiate, anularea actului atacat pe baza acestor motive nu ar fi de natură să îi dea reclamantului câștig de cauză (... de Justiție a... din 15 martie..., Marcato/Comisia, cauza 37/72, pct. 2-8). Interesul de a exercita acțiunea decurge din consecințele pe care anularea actului atacat le-ar putea avea asupra situației juridice a reclamantului (... din 24 iunie..... și.../Comisia, 53/85, pct. 21, și... din 25 martie..., Gencor/Comisia, T-102/96, pct. 40). Acest interes, care trebuie să fie născut și actual, nu există decât dacă acțiunea este susceptibilă, prin rezultatul său, să aducă un beneficiu părții care a formulat-o (... din 4 iulie..., easyJet/Comisia, T-177/04, pct. 40), ceea ce nu se poate spune în cazul contestației aflate pe rolul Consiliului.

După cum s-a reținut mai sus, admiterea și clasarea ofertei... pe locul II, poziție inferioară celei ocupate de oferta..., nu o afectează cu nimic pe aceasta din urmă. Pe de altă parte, situația actuală a..., de câștigătoare poziționată pe locul I, nu a fost tăgăduită de....

Față de cele evocate și în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și al art. 40 alin. (1) C. proc. civ., întrucât excepția lipsei de interes se vădește a fi fondată, Consiliul urmează a decide respingerea, ca lipsită de interes, a contestației „preventive” depuse de... nr..., în contradictoriu cu... de Psihiatrie și.... Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art.... alin. (1) C. proc. civ., operând excepția lipsei de interes în formularea contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului *contestației*.

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

Respinge, ca lipsită de interes, contestația... nr..., în contradictoriu cu... de Psihiatrie și....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

... practicaua deciziei,
consilier...

... în exemplare, conține pagini.