



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: 05.09.2022

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 18.08.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 41235/19.08.2022 și, respectiv, sub nr. 41785/23.08.2022, ... cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/1082/2020, având CIF RO ..., reprezentată legal de ... – administrator și convențional prin ..., cu sediul procesual ales la avocat în ..., a contestat raportul procedurii nr. 13368/10.08.2022, emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Înlocuire pompă submersibilă apă uzată DRV2-87”, cod CPV 42122400-4 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 13368/10.08.2022, prin care societatea ... a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire;

- anularea tuturor actelor entității contractante subsecvente raportului procedurii nr. 13368/10.08.2022, precum, dar fără a se limita la, adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;

Și pe cale de consecință:

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei ..., conform considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată cu consecința respingerii acesteia, ca neconformă;

- obligarea entității contractante la anularea procedurii de atribuire.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată convențional prin ... - ..., având sediul de corespondență

ales la avocat în ..._a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), „cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante”, fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. 42279/25.08.2022, (semnată electronic de reprezentatul convențional av. ... care a prezentat și împuternicire avocațială), prin care a solicitat următoarele:

În principal:

- respingerea contestației depusă de ..., ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă;

În subsidiar:

- respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

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

În susținerea contestației, ... arată că, ulterior publicării anunțului de participare, a transmis către entitatea contractantă o solicitare de clarificare, prin care: (1) a solicitat prelungirea termenului de livrare la 240 de zile; (2) să se precizeze care este materialul dorit pentru inelul de cuplare în tub și (3) să se precizeze cum va fi deviată apa uzată pe parcursul lucrărilor de curățare și montaj a căminului și cine se va ocupa de autorizațiile necesare.

Contestatoarea susține că în acest fel, și-a manifestat interesul cu privire la procedura de atribuire desfășurată de

În aceeași ordine de idei, ... precizează că la data de 15.07.2022, având în vedere solicitarea sa de clarificări, entitatea contractantă a transmis operatorilor interesați răspunsul la clarificările sale. Termenul limită pentru depunerea ofertelor era data de 19.07.2022, ora 15:00. Cu respectarea termenului limită, ... a depus propunere tehnică și propunerea financiară pentru această procedură de atribuire. Astfel, societatea ... a fost singurul operator economic care a depus o ofertă în vederea atribuirii contractului.

Ori, având în vedere că, potrivit comisiei de evaluare, oferta depusă de societatea ... a fost în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, atât din perspectiva tehnică, cât și din cea financiară, respectiv au fost depuse toate documentele suport, în data de 10.08.2022 societatea ... a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, prin raportul procedurii nr. 13368/10.08.2022.

Totodată, ... susține că la data de 11.08.2022, entitatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii, conținând rezultatul procedurii de atribuire.

Cu privire la interesul societății sale în formularea contestației și, implicit, anularea procedurii de atribuire, ... învederează următoarele:

În eventualitatea admiterii contestației și declarării ofertei ... ca neconformă, întrucât a fost singurul operator economic care a participat la procedura de atribuire, se impune anularea procedurii și efectuarea unei noi proceduri de atribuire cu același obiect. Astfel, ... consideră că

interesul său este justificat prin intenția de a participa la o nouă procedură de atribuire cu același obiect.

Contestatoarea invocă și redă art. 2 alin. (1) din Legea 101/2016 precizând următoarele:

Prima observație cu privire la calitatea procesuală activă în a formula o contestație, este că legiuitorul nu condiționează în niciun fel posibilitatea formulării unei contestații de calitatea de ofertant/participant la procedura de atribuire. Singura condiție ce trebuie analizată este în ce măsură contestatoarea are un interes legitim în formularea contestației. Din această perspectivă sunt relevante considerentele CJUE cu privire la interesul de a formula o contestație. În cauza C-131/16, Archus și Gama, CJUE a reținut după cum urmează:

„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)."

Ca atare, așa cum rezultă din considerentele CJUE, interesul poate fi justificat și prin anularea procedurii de atribuire și deschiderea unei noi proceduri de atribuire, unde ar putea participa și contestatoarea. Cu alte cuvinte, interesul poate fi și unul indirect, reprezentat de intenția de a

obține contractul ca efect al anulării licitației și organizării unei noi licitații.

Mai mult, ... învederează că acest principiu a fost statuat de CJUE și în cauza Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448):

„33. Or, în cazul unei astfel de constatări, acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri și pentru motive de aceeași natură. Astfel, într-o asemenea situație, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității, pentru autoritatea contractantă, de a efectua selecția unei oferte legale”.

De asemenea, ... menționează că, CJUE a reiterat această concluzie și în cauza C-689/13, PFE SpA:

„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”.

În cele ce urmează, contestatoarea precizează că și în practica instanțelor naționale, s-a reținut că interesul poate fi justificat prin excluderea singurului ofertant în vederea organizării unei noi licitații.

În acest sens, ... invocă următoarele:

- Decizia nr. 2358/2021 din 24.09.2021 a Curții de Apel Craiova:

„Așadar, atâta timp cât există o acțiune a (...) COMPANY SRL împotriva deciziei de declarare câștigătoare a ofertei concurente, considerată în opinia sa inacceptabilă și neconformă, aceasta are interesul de a o contesta, demersul său având drept scop o eventuală anulare a procedurii de atribuire, în condițiile în care singura ofertă rămasă în competiție este oferta câștigătoare, și posibilitatea ca la o eventuală reluare a acesteia să depună o nouă ofertă; Văzând, așadar, considerentele de mai sus, fiind posibilă situația de excludere și a ofertei câștigătoare ca inacceptabilă sau neconformă, cu consecința anulării întregii proceduri de către autoritatea contractantă, caracterul obligatoriu al hotărârilor CJUE în dreptul român, consacrat prin disp. art. 148 alin. (2) și (4) din Constituție, Consiliul reține, astfel, că, din această perspectivă, nu se poate admite excepția «lipsei de interes» în privința contestației formulată de (...) COMPANY SRL.”

- Decizia nr. 647/2021, Curtea de Apel Alba Iulia:

„Chiar dacă oferta contestatorului ar fi fost respinsă în mod corect, societatea contestatoare are interesul a ataca singura ofertă admisibilă, respectiv pe cea declarată câștigătoare, în condițiile în care eventuala respingere a ofertei desemnată câștigătoare ar conduce la anularea procedurii de atribuire și organizarea alteia noi. În acest sens, este

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."

Ori, conform art. 225 din Legea 99/2016, entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire în cazul în care dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă.

Astfel, ... susține că, în cazul în care contestația sa se dovedește a fi temeinică, întrucât oferta câștigătoare este singura ofertă depusă, se impune anularea procedurii de atribuire.

Prin urmare, având în vedere că Legea 101/2016 nu condiționează formularea contestației de calitatea de ofertant, ci de interesul legitim urmărit, iar conform jurisprudenței CJUE și a instanțelor naționale, interesul poate fi justificat prin respingerea ofertei desemnată câștigătoare ca inacceptabilă, anularea procedurii de atribuire și organizarea unei noi licitații, ... apreciază că societatea sa are interesul și calitatea procesuală activă pentru formularea contestației.

În continuare, contestatoarea subliniază faptul că propunerea tehnică depusă de ... se impunea a fi respinsă ca neconformă întrucât nu respectă cerințele tehnice prevăzute în caietul de sarcini (randament, eficiență energetică).

În acest context, se arată că ... este distribuitor al producătorului Grundfos și nu există niciun produs Grundfos care să respecte cerințele tehnice impuse de entitatea contractantă prin Caietul de sarcini.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 23.180 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat ... transmiterea contestației în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în cuprinsul acesteia, precum și dovada comunicării contestației către entitatea contractantă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 22.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 41703/23.08.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208338544/1, în sumă de 23.180 RON, eliberată la data de 22.08.2022 de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 41849/23.08.2022, contestatoarea a confirmat primirea adresei nr. 41654/2045/C5/22.08.2022.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 23.08.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 42029/24.08.2022 și, respectiv, sub nr. 42616/26.08.2022, ... a înaintat un set de documente, printre care se regăsește și dovada înaintării contestației către entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 14047/23.08.2022, transmisă, inițial, prin fax și, ulterior, în original, prin curierat rapid, înregistrată la CNSC sub nr. 41881/23.08.2022 și, respectiv sub nr. 42288/25.08.2022, ... a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de

Entitatea contractantă arată că în data de 19.07.2022, la momentul deschiderii ofertelor, societatea ... nu se regăsea printre firmele care au depus o ofertă concretă/serioasă, așa cum este prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea 99/2016.

Prin urmare, ... consideră că societatea ... nu are calitate procesuală activă raportat la prevederile legale invocate, respectiv art. 2 alin. (1) din Legea 101/2016, deoarece nu se încadrează la prevederile art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 99/2016 și anume, nu are calitatea de ofertant.

În cele ce urmează, entitatea contractantă subliniază că art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 definește foarte clar calitatea de persoană care se consideră vătămată și menționează faptul că trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții:

„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”.

... apreciază că, interesul contestatoarei trebuia manifestat în concret și în mod serios printr-un „act juridic/ofertă” pentru a putea susține în continuare în mod temeinic și legal faptul că este o „persoană care se consideră vătămată”. Admiterea unei astfel de contestații formulate de orice operator economic ce nu a avut calitatea de ofertant în cadrul unei proceduri de achiziție publică ar crea un precedent în formularea de contestații de către toți operatorii economici (ce nu au depus o ofertă) în urma vizualizării raportului final al unei proceduri în care este menționat prețul din propunerea financiară în baza căruia s-a câștigat contractul.

Ori, ... nu menționează de ce nu și-a manifestat interesul prin depunerea în concret a unei oferte conform prevederilor legale până la

data de 19.07.2022, dar apreciază că are un interes în a formula o contestație în urma vizualizării raportului procedurii în care este menționat, desigur, prețul din propunerea financiară a ..., în baza căruia a fost desemnat câștigător.

Prin urmare ... apreciază că, ... încearcă să își justifice interesul în vederea anularii procedurii, pentru a participa în calitate de ofertant la nouă procedură cu o propunere financiară sub prețul oferat de

În aceeași ordine de idei, entitatea contractantă subliniază că ... nu precizează care este prejudiciul suferit sau pe care riscă să îl sufere ca urmare a actelor

Astfel, entitatea contractantă opinează că societatea ... nu deține calitatea de ofertant sau de persoană vătămată conform prevederilor legale în materie pentru a fi sustenabilă temeinicia și legalitatea contestației depuse, prin urmare solicită respingerea acesteia.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, s-a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), „cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. 42279/25.08.2022, formulată de ... (ofertantul desemnat câștigător în procedură), prin reprezentant convențional ... - ..., semnată electronic de avocat, prin care a solicitat următoarele:

În principal:

- respingerea contestației depusă de ..., ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă;

În subsidiar:

- respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

Cu privire la admisibilitatea cererii sale de intervenție, ... invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, subliniind calitatea sa de ofertant câștigător.

... susține că societatea ... este o persoană lipsită de calitate procesual activă.

În susținerea afirmației sale, intervenienta invocă și redă prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, subliniind că nu orice persoană poate formula o contestație în temeiul prevederilor Legii nr. 101/2016, ci numai persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante. În ceea ce privește persoana vătămată, legea arată, la art. 3 alin. f) care sunt criteriile care trebuie îndeplinite de un operator economic care să se încadreze în această calitate (criteriile de îndeplinire a calității procesual active).

În acest sens, ... reproduce dispozițiile art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016: „f) *persoană care se consideră vătămată 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”

Prin urmare, intervenienta subliniază că sunt două condiții care trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, respectiv interesul și prejudiciul, ori, în speță, niciuna din aceste condiții nu este îndeplinită de contestatoarea

Astfel, contestatoarea nu poate susține că are sau a avut un interes în legătură cu procedura de atribuire, în condițiile în care aceasta nu a participat la procedură, nu a depus o ofertă și prin urmare rezultatul procedurii nu o afectează în niciun fel.

De asemenea, ... învederează că în conformitate cu prevederile art. 33 Cod de Proc. Civ. interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. În speță, nu există un interes născut și actual câtă vreme contestatoarea nu este afectată, în mod direct, de rezultatul procedurii, în condițiile în care nu a participat la aceasta.

În ceea ce privește prejudiciul, intervenienta susține că nici această condiție nu este îndeplinită. Câtă vreme contestatoarea nu a participat la procedura de achiziție publică, rezultatul procedurii nu o afectează în niciun fel, nu îi produce și nu îi poate produce niciun fel de prejudiciu.

În aceeași ordine de idei, ... susține că în cazul în care ar fi fost participantă la procedură s-ar fi putut invoca lipsa prejudiciului prin aceea că nu a câștigat procedura și nu a încheiat contractul de achiziție publică (ceea ce i-ar fi putut aduce un beneficiu), însă în lipsa acestei participări orice prejudiciu este exclus. Astfel, chiar dacă legea nu condiționează calitatea procesuală activă în a formula o contestație de calitatea de ofertant/participant la procedură, această calitate procesuală activă este condiționată de existența cumulativă a interesului și a prejudiciului, condiții cumulative care în speță nu se regăsesc.

Ori, având în vedere faptul că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative imperative impuse de Legea nr. 101/2016 referitoare la persoana care se considera vătămată într-un drept al său și care poate formula o contestație împotriva unui act al autorității contractante într-o procedură de achiziție publică, ... nu are calitate procesuală activă în formularea contestației ce face obiectul prezentului dosar.

În subsidiar, ... arată că în situația în care CNSC va considera că argumentele expuse mai sus reprezintă în fapt argumente ale excepției lipsei de interes, este de acord cu admiterea excepției lipsei de interes, pentru aceeași motivare.

În ceea ce privește argumentarea și practica invocată de ... în contestația sa, intervenienta precizează faptul că însăși exemplele de practică judiciară propuse de aceasta analizează perspectiva interesului legitim prin raportare la alți ofertanți la procedură și nu prin raportare la contestația formulată de o persoană care nu a participat la procedura.

Astfel, ... învederează următoarele: :

- exemplul CJUE în cauza Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) - se referă la o cale de atac formulată de ofertanți;

- exemplul CJUE cauza C-689/13, PFE SpA: - se referă la o cale de atac formulată de un ofertant;
- Decizia nr. 2358/2021 din 24.09.2021 a Curții de Apel Craiova - se referă la o contestație formulată de un ofertant;
- Decizia nr. 647/2021 a Curții de Apel Alba Iulia - se referă la o contestație formulată de un ofertant (a cărei ofertă a fost respinsă).

Pentru toate aceste motive ... solicită admiterea excepția lipsei calității procesual active și respingerea contestației ..., ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesual activă.

În continuare, intervenienta face susțineri pe fondul contestației.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 43142/30.08.2022, ... a solicitat acces la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 14414/31.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 43299/31.08.2022, entitatea contractantă a înaintat dovada transmiterii punctului său de vedere către

Prin adresele nr. ..., nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat ..., ... și ... susțineri finale referitoare la excepția lipsei calității procesuale active a ..., invocată de entitatea contractantă în conținutul punctului său de vedere.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 43575/01.09.2022, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 43600/01.09.2022, ... susține că, contestația ... este formulată de o persoană lipsită de calitate procesual activă, reluând susținerile sale în acest sens menționate în cadrul cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 14525/01.09.2022, transmisă, inițial, prin fax și ulterior, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. 43615/01.09.2022 și, respectiv sub nr. 43625/01.09.2022, ... arată că societatea contestatoare ..., nu se regăsește printre firmele care au depus o ofertă concretă/serioasă în data de 19.07.2022 la momentul deschiderii ofertelor din SEAP.

Reluând argumentele prezentate în cadrul punctului de vedere, entitatea contractantă menționează că raportul procedurii nr. 13368/10.08.2022 ce este contestat și a cărei anulare se cere, nu este un act al entității contractante, de natură să producă efecte juridice vătămătoare față de societatea ..., atâta timp cât nu există rapoarte juridice care să dea naștere presupuselor vătămări. În aceeași ordine de idei, ... susține că nu poate fi acuzată de faptul că nu i-a soluționat o cerere în termenul legal, având în vedere că i-a răspuns solicitărilor de clarificări în termen, înainte de data deschiderii ofertelor din SEAP. Astfel, având în vedere cele expuse mai sus, entitatea contractantă opinează că, societatea ... nu deține calitatea de ofertant sau de persoană vătămată conform prevederilor Legii nr. 99/2016, respectiv Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 33 și 36 din Codul de Procedură Civilă pentru a fi sustenabilă temeinicia și legalitatea contestației depuse, prin urmare solicită respingerea contestației

raportat la prevederile art. 40 Cod de procedură civilă potrivit cărora „(...) în cazul lipsei calității procesuale sau a interesului, instanța va respinge cererea ori apărarea formulată ca fiind făcută de o persoană sau împotriva unei persoane fără calitate ori ca lipsită de interes, după caz”.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 43760/02.09.2022, contestatoarea ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 43877/02.09.2022, entitatea contractantă a înaintat solicitarea de clarificare formulată de ... cu privire la documentația de atribuire.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 02.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 43900/02.09.2022, ... susține că societatea sa nu trebuie să dețină/să fi deținut calitatea de ofertant pentru a avea calitatea procesuală activă. Acest aspect rezultă cu claritate din prevederile legale citate tocmai de entitatea contractantă, și anume: art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 99/2016, art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea precizează că din analiza coroborată a textelor legale mai sus citate rezultă cu claritate că nu există o echivalență între (1) ofertant și (2) persoana care se consideră vătămată. Această teză este întărită de prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Astfel, ... conchide că cei doi termeni „coexistă” (ofertant - persoană care se consideră vătămată), însă în niciun caz nu se suprapun.

În alte cuvinte, intenția legiuitorului nu a fost aceea de a restrânge sfera persoanelor care pot fi vătămate printr-un act al autorității doar la ofertanții din respectiva procedură.

De asemenea, ... menționează că, în realitate, aceste texte legale vin să susțină teza sa și anume că un act al autorității contractante poate fi atacat de orice persoană, cu condiția să fie îndeplinite cele două condiții de la art. 3 alin. (1) lit. f). Ori, ambele condiții sunt îndeplinite:

(a) Cu privire la interes

(1) ... are un interes legitim să conteste actele entității contractante, în condițiile în care și-a manifestat intenția cu privire la procedura de achiziții/contractul sectorial, dovada interesului său fiind solicitarea de clarificări transmisă entității contractantă.

(2) Faptul că ... nu a depus o ofertă ulterior primirii răspunsului nu semnifică faptul că nu a avut un interes în procedura de atribuire. Dimpotrivă, atâta timp cât ... și-a manifestat interesul în obținerea contractului, o eventuală admitere a contestației sale ar avea ca și rezultat anularea procedurii și, implicit, ar naște posibilitatea obținerii în mod indirect a contractului de către societatea sa. Această teză este confirmată de jurisprudența CJUE și națională invocată în cuprinsul contestației.

(3) Totodată, contestatoarea opinează că respingerea excepției nu ar crea un precedent în sensul că orice operator economic ar putea contesta raportul final al unei proceduri, deoarece nu aceasta este ipoteza în prezenta speță. ... subliniază că nu este un operator economic

oarecare, ci este un operator care și-a manifestat interesul în participarea la procedură/în obținerea contractului.

(4) Mai mult decât atât, contestatoarea opinează că rațiunea legiuitorului este foarte clară și corectă. Acesta a dorit să evite situația atribuirii, în mod nelegal a unor contracte de achiziții/sectoriale/etc., conferind calitate procesuală activă și persoanelor care (1) nu îndeplineau cerințele din documentația de atribuire în vederea depunerii unei oferte admisibile, dar care (2) și-au manifestat interesul în obținerea contractului și (3) urmăresc respingerea ofertelor declarate, în mod vădit nelegal ca fiind câștigătoare.

În plus, contestatoarea reiterează că intenția legiuitorului a fost aceea de a da posibilitatea oricărei persoane care și-a manifestat, în mod oficial intenția de a obține contractul, să conteste rezultatul procedurii/actul nelegal al entității contractante.

(5) Nu în ultimul rând, chiar dacă practica judiciară invocată de ... se raportează la contestații formulate de ofertanții care urmăreau respingerea ofertei declarate câștigătoare cu consecința anulării procedurii, ceea ce este important în soluționarea excepției este raționamentul instanțelor, raționament care, pentru identitate de rațiune, trebuie aplicat și în prezentul dosar. ... susține că atâta timp cât și-a manifestat interesul în obținerea contractului și contestația pe care a formulat-o ar avea ca și finalitate anularea procedurii, este lipsit de orice echivoc că societatea are interes în formularea contestației în condițiile în care s-ar naște posibilitatea de a obține contractul într-o viitoare procedură.

(b) Cu privire la prejudiciu, ... arată următoarele:

(1) Și această condiție impusă de legiuitor la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este îndeplinită.

(2) Este de ordinul evidenței că ... este prejudiciată prin atribuirea contractului unui operator economic a cărei ofertă era neconformă/inacceptabilă, prejudiciul constând tocmai în pierderea posibilității de a obține contractul sectorial față de care și-a manifestat interesul să îl obțină.

(3) ... susține că în analiza acestei condiții, trebuie să se pornească, din nou, de la raționamentul practicii CJUE și naționale citată în contestație.

(4) Contestatoarea învederează că atâta timp cât se reține că această condiție este îndeplinită și în cazul unui ofertant exclus din procedură, dar care urmărește anularea procedurii cu scopul final, de a obține, în mod indirect, contractul într-o viitoare procedură organizată de entitatea contractantă, același raționament ar trebui aplicat și situației din prezenta speță. În plus, ... reiterează faptul că nu este un operator economic străin de procedură. Astfel, contestatoarea arată că și-a manifestat, în mod expres și oficial, interesul în obținerea contractului, astfel că atribuirea contractului societății ... în baza unei oferte neconforme/inacceptabile o prejudiciază, în mod evident.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Înlocuire pompă submersibilă apă uzată DRV2-87”, cod CPV 42122400-4 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../27.06.2022, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor, la data de 19.07.2022, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 1.159.000 lei.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 12.127/20.07.2022 al ședinței de vizualizare a ofertelor, la prezenta procedură de atribuire s-au înscris doi operatori economici (... și ...), fiind depusă ofertă doar de către societatea

Prin Raportul procedurii nr. 13368/10.08.2022, membrii Comisiei de evaluare au declarat câștigătoare oferta depusă de

Prin adresa nr. 13434/11.08.2022, entitatea contractantă a comunicat ofertantului câștigător ... rezultatul procedurii de atribuire.

După publicarea în SEAP, la data de 11.08.2022, a raportului procedurii, societatea ... – operator înscris la procedură dar care nu a depus ofertă - a sesizat Consiliul cu contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 13368/10.08.2022, prin care societatea ... a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire;
- anularea tuturor actelor entității contractante subsecvente raportului procedurii nr. 13368/10.08.2022, precum, dar fără a se limita la, adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;

Și pe cale de consecință:

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei ..., conform considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată cu consecința respingerii acesteia, ca neconformă;

- obligarea entității contractante la anularea procedurii de atribuire.

... a făcut dovada constituirii cauțiunii conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr. 208338544/1 din data de 22.08.2022 eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria în valoare de 23.180 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... - ofertantul desemnat câștigător - a transmis Consiliului, entității contractante și contestatoarei, prin același mijloc de comunicare electronică (e-mail), la data de 24.08.2022, „cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante”, fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. 42279/25.08.2022, (semnată electronic

de reprezentatul convențional av. ..., care a prezentat și împuternicire avocațială), prin care a solicitat următoarele:

În principal:

- respingerea contestației depusă de ..., ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă;

În subsidiar:

- respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

Consiliul constată că această cerere de intervenție a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) *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*”], în condițiile în care, Consiliul a fost sesizat la data de 18.08.2022, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 29.08.2022 (în condițiile în care ziua de 28.08.2022 a fost zi nelucrătoare – duminică), rezultând că această cerere de intervenție transmisă Consiliului, entității contractante și contestatoarei la data de 24.08.2022 a fost formulată în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția entității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată de ... și menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, formulată de

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere, privind lipsa de interes a societății ... în formularea prezentei contestații, întemeiată pe considerentul că această societate nu a depus ofertă în prezenta procedurii de atribuire.

Asigurându-se că în speță a fost respectat principiul contradictorialității stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în vederea soluționării excepției invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere, Consiliul a solicitat părților transmiterea unor susțineri finale referitoare la excepția lipsei calității procesuale active a ..., părțile conformându-se, astfel încât Consiliul s-a edificat cu privire la acest aspect.

În soluționarea excepției invocată de entitatea contractantă, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

Contestatoarea ..., în calitate de operator economic interesat, s-a înscris la prezenta procedură de atribuire și a solicitat entității contractante clarificări cu privire la documentația de atribuire, iar aceasta din urmă a formulat un răspuns publicat în SEAP. Răspunsul consolidat la clarificări nr. 11900/15.07.2022 a fost publicat în SEAP la data de 15.07.2022, ora 08:32.

Conform dispozițiilor art. 172 alin. (1) și (3) din Legea nr. 99/2016 orice **operator economic interesat** are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare, iar entitatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.

Deși ... nu a înțeles ca, în cadrul termenului legal, să conteste, fie documentația de atribuire, fie răspunsul la clarificări, **a luat decizia de a nu depune ofertă în prezenta procedură de atribuire.**

Raportat la excepția invocată, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi 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) din același act normativ, conform căruia „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește **cumulativ** următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(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”*.

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.

Deși, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare 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**.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație **nu** este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, pentru următoarele considerente:

- prezenta contestație vizează rezultatul unei proceduri de atribuire (consemnat în Raportul procedurii nr. 13368/10.08.2022 publicat în SEAP) la care contestatoarea nu a depus ofertă. În Declarația de participare la procedură publicată în SEAP de către entitatea contractantă la data de 20.07.2022, ora 11:46, figurează un singur ofertant -

- Împotriva Raportului procedurii de atribuire pot depune contestație doar ofertanții. Pentru a ajunge la această concluzie, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale incidente:

În conformitate cu art. 3 alin. (1) lit. ff), hh) și ii) din Legea nr. 99/2016, **„oferta”** este *„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”,* **„ofertant”** este *„orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire”,* iar **„operatorul economic”** este *„orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri de astfel de persoane, inclusiv orice asocieri temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, și care este/sunt stabilită/stabilite în:*

- (i) un stat membru al Uniunii Europene;

(ii) un stat membru al Spațiului Economic European (SEE);

(iii) țări terțe care au ratificat Acordul privind Achizițiile Publice al Organizației Mondiale a Comerțului (AAP), în măsura în care contractul sectorial atribuit intră sub incidența anexelor 3, 4 și 5, 6 și 7 la Apendicele I al Uniunii Europene la acordul respectiv;

(iv) țări terțe care se află în proces de aderare la Uniunea Europeană;

(v) țări terțe care nu intră sub incidența pct. (iii), dar care sunt semnatare ale altor acorduri internaționale prin care Uniunea Europeană este obligată să acorde accesul liber la piața în domeniul achizițiilor publice”.

În prezenta cauză, ... este un operator economic ce a manifestat interes pentru prezenta procedură de atribuire, dar care, din motive proprii, a decis să nu depună ofertă. Înscrierea acestuia în procedură nu echivalează cu dobândirea calității de ofertant ci demonstrează doar, că, **la un anumit moment, a fost interesat de procedura de atribuire.**

În condițiile în care ... nu a întocmit, până la data limită de depunere a ofertelor, propunerea financiară, propunerea tehnică și restul documentelor solicitate prin documentația de atribuire și nu le-a transmis entității contractante, nu se poate aprecia că are interes în contestarea raportului procedurii la o procedură de atribuire la care nu a depus ofertă, interesul său, manifestat prin înscrierea la procedură și formularea unei solicitări de clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, încetând la momentul împlinirii termenului limită pentru depunerea ofertei.

Conform dispozițiilor art. 227 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă, în cadrul unor termene stipulate în mod expres, are obligația de a întocmi raportul procedurii. De asemenea, în temeiul prevederilor art. 228 din același act normativ, entitatea contractantă are obligația de a informa „**fiecare** candidat/**ofertant** cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective”.

În acest context, Consiliul reține că potrivit dispozițiilor 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, în termen de:

a) **10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de

concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, **potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii**;

b) **7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, **potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii**”.

Or, în speță, în condițiile în care entitatea contractantă nu i-a comunicat contestatoarei, **în condițiile Legii nr. 99/2016, art. 228**, rezultatul prezentei proceduri de atribuire deoarece ... **nu are calitatea de ofertant**, această societate nu poate contesta Raportul procedurii în baza căruia entitatea contractantă comunică **ofertanților** rezultatul procedurii de atribuire.

Prin urmare, Consiliul apreciază că actul atacat ce privește exclusiv ofertanții, nu poate să-i producă societății ... vreo vătămare deoarece acest act nu o privește, iar publicarea acestuia în SEAP, pentru respectarea principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (d) din Legea nr. 99/2016, nu îi conferă contestatoarei, care **nu** are calitatea de ofertant în prezenta procedură de atribuire, dreptul de a-l contesta.

Operatorii economici interesați nu pot contesta oricum și oricând actele dintr-o procedură de atribuire, ci doar în termenele stabilite în Legea nr. 101/2016. Condiția interesului este comună tuturor acțiunilor în justiție, acesta fiind stabilit în raport cu actul atacat.

Lipsa interesului contestatoarei nu se putea pune în discuție în cazul în care aceasta ataca documentația de atribuire și/sau răspunsul la clarificări sau în cazul în care aceasta ar fi criticat atât respingerea ofertei sale, cât și oferta contracandidată (desemnată câștigătoare) pentru motive ce reies din raportul procedurii.

În opinia Consiliului, societatea contestatoare nu are interes, nici în ceea ce privește anularea procedurii, nefiind aplicabile considerentele stabilite de CJUE în cauzele invocate de contestatoare, respectiv C-131/16 Archus și Gama, C-100/12 Fastweb, C-689/13 PFE SpA, în toate aceste cauze făcându-se referire la interesul **ofertanților** de a contesta oferta câștigătoare, urmărind anularea contractului, prin urmare aceste cauze fac referire la **dreptul ofertantului de a formula o cale de atac**, calitatea de ofertant fiind a celui care a depus ofertă, situație în care contestatoarea nu se regăsește. De asemenea, nici practica națională invocată de ... nu are relevanță deoarece vizează tot ofertanții și nu operatorii economici interesați.

Conform art. 33 din Codul de procedură civilă, interesul trebuie să fie actual, context în care un interes eventual nu se poate lua în considerare, iar solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la anularea procedurii de atribuire conduce la un interes eventual și nu imediat.

Consiliul apreciază că în această etapă a procedurii de atribuire, respectiv după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, sunt aplicabile prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care definesc interesul persoanei în legătură cu o procedură astfel *„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”*.

Astfel, deoarece contestatoarea nu a depus ofertă, aceasta nu are interes să conteste rezultatul procedurii deoarece nu poate obține prezentul contract iar în această etapă a procedurii de atribuire nu a fost

prejudiciată și nici nu riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă

încălcare. Consiliul apreciază că prin nedeținerea unei oferte, contestatoarea nu putea fi exclusă definitiv din această procedură de atribuire, pentru a putea deveni incidente dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, Consiliul apreciază că ... nu are interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În prezenta cauză, ... nu a formulat prin contestația înaintă Consiliului la data de 19.08.2022, o cerere de acces la dosarul constituit la CNSC, o astfel de solicitare fiind formulată abia la data de 30.08.2022.

Față de soluționarea pe excepție a prezentei contestații, pentru respectarea principiului celerității stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și a dispozițiilor art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora CNSC soluționează contestația în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de acces la dosarul cauzei, eventualele concluzii scrise formulate ca urmare a studierii dosarului nefiind relevate în condițiile soluționării cauzei pe excepție.

De altfel, nimic nu împiedică contestatoarea să solicite la entitatea contractantă acces la dosarul achiziției, în baza Legii nr. 544/2001, relevante în acest sens fiind dispozițiile art. 231 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„Accesul persoanelor la dosarul achiziției sectoriale potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 70 alin. (4), ca fiind confidențiale, potrivit legii”.*

În consecință, față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de entitatea contractantă și va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție accesorie formulată de ..., nefiind analizate susținerile acesteia pe fondul cauzei.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de entitatea contractantă și respinge ca lipsită de interes contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

