

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 C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de către ..., cu sediu în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin av. ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet de Avocat „...” din ..., împotriva Procesului verbal nr. 8479/19.04.2022, a Raportului procedurii nr. 10153/17.02.2022 și a Comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 10163/17.05.2022, comunicate, pe e-mail, la data de 17.05.2022, emise de către ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect <<Elaborare Expertiză Tehnică (inclusiv studii de teren) și Documentație de Avizare a Lucrărilor de Intervenție (D.A.L.I.) pentru obiectivul de investiții: Reabilitare și re tehnologizare „BARAJ STĂVILAR MOBIL KM 4 + 337”>>, cod CPV 71319000-7 Servicii de expertiză (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. .../ ..., s-au solicitat următoarele:

- *admiterea contestației;*
- *constatarea netemeinicii și a nelegalității actelor contestate, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii și anularea acestora;*
- *obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale tehnice și a ofertei tehnice a ... SRL, de la etapa admisibilității și conformității acesteia și stabilirea ofertei câștigătoare, cu respectarea tuturor prevederilor legale în materia achizițiilor publice;*
- *în temeiul art. 19 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, accesul ... la documentele dosarului constituit la Consiliu.*

Prin adresa nr. 131/03.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., denumită „Cerere de intervenție voluntară accesorie”, ... SRL, cu sediu în municipiul ..., înmatriculată la ORC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... - Director General, a solicitat următoarele:

„I. Să ne permiteți accesul la dosarul achiziției publice ce va fi depus de entitatea contractantă, potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016;

II. Să analizați cu prioritate așa-zisele argumente/motive de netemeinicie a deciziei autorității contractante de respingere a ofertei ..., deoarece este lipsita de interes analiza argumentelor de contestare cu privire la oferta subscrisei în condițiile în care contestația față de rezultatul propriei oferte a ... va fi respinsă;

III. Să admiteți cererea de intervenție și, pe cale de consecință:

- Să respingeți contestația formulată de ... ca lipsită de obiect și lipsită de interes ca urmare a respingerii contestației în ceea ce privește decizia autorității contractante față de oferta ...;

- Să respingeți contestația ca nefondată/neîntemeiată întrucât rezultatul procedurii de atribuire este unul corect și legal și, în consecință

- Menținerea, ca temeinice și legale, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, precum și continuarea procedurii prin încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... critică Procesul verbal nr. 8479/19.04.2022, Raportul procedurii nr. 10153/17.02.2022 și Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 10163/17.05.2022, comunicate, pe e-mail, la data de 17.05.2022, emise de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect <<Elaborare Expertiză Tehnică (inclusiv studii de teren) și Documentație de Avizare a Lucrărilor de Intervenție (D.A.L.I.) pentru obiectivul de investiții: Reabilitare și re tehnologizare "BARAJ STĂVILAR MOBIL KM 4 + 337">>, cod CPV 71319000-7 Servicii de expertiză (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. .../ ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii arătând că, în data de 23.02.2022, entitatea contractantă a publicat, în SICAP, Raportul procedurii nr. 4245/23.02.2022, prin care a desemnat ca și câștigătoare oferta sa, oferta ... SRL fiind clasată pe locul II, după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”. ... SRL a formulat contestație, iar prin Decizia nr. .../.../ .../..., Consiliul a admis contestația și a obligat entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, cu reanalizarea ofertei

Prin adresa nr. 7910/12.04.2022, entitatea contractantă i-a solicitat să prezinte documentele privind certificările/atestările personalului de strictă specialitate în domeniile menționate în caietul de sarcini care să

realizeze activitățile care fac obiectul contractului de achiziție publică, valabile la data depunerii ofertei. Ca răspuns la această solicitare, arată contestatoarea, prin adresa nr. 49/14.04.2022, a transmis documentele solicitate, valabile la data depunerii ofertei. Ulterior, prin Raportul procedurii nr. 10153, comisia de evaluare a declarat propunerea sa ca inacceptabilă, întrucât în DUAE a declarat că va presta singură activitățile contractului, iar prin răspunsul furnizat ulterior a modificat oferta, declarând terți pentru prestarea activităților care fac obiectul viitorului contract. În vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertantului clasat pe locul 2.

Față de cele de mai sus, afirmă contestatoarea, contrar celor reținute prin Raportul procedurii nr. 10153, nu a declarat că va presta singură activitățile ce fac obiectul contractului:

> În Declarația ofertantului pentru procedura de achiziție sectorială (Formular nr. 4), la pct. 11 a declarat următoarele: *„Noi, împreună cu subcontractanții propuși și a căror resurse au fost utilizate în procesul de calificare, înțelegem că trebuie să punem la dispoziție, în cazul în care entitatea contractantă solicită aceasta, în etapa de evaluare a ofertelor depuse, fie după aplicarea criteriului de atribuire, pentru demonstrarea declarațiilor noastre din DUAE”;*

> În Oferta de propunere financiară (Formular nr. 12) a declarat la pct. 2: *„Noi împreună cu subcontractanții și terții susținători nu ne aflăm în nicio situație de conflict de interes, așa cum este descris de Legea nr. 99/2016 și ne angajăm să anunțăm imediat entitatea contractantă despre apariția unei astfel de situații”;*

> În Propunerea tehnică a precizat următoarele:

„Vom pune la dispoziție entității contractante o echipă de personal care are competențele și experiența necesare îndeplinirii corespunzătoare a tuturor sarcinilor solicitate în tema de proiectare; (...).”

Pe cale de consecință, contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 49/14.04.2022, nu a modificat conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, astfel încât propunerea sa nu trebuia declarată ca fiind inacceptabilă, potrivit art. 140 alin. 5 din HG nr. 394/2016.

În continuare, societatea contestatoare prezintă argumentele sale în combaterea deciziei entității contractante.

Referitor la capătul de cerere privind reevaluarea de către entitatea contractantă a ofertei tehnice a ... SRL, autoarea contestației prezintă criticile sale în susținerea acestei solicitări.

În concluzie, contestatoarea apreciază că oferta ... SRL este neconformă, potrivit art. 228 alin. 5 din Legea nr. 99/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică putând fi realizate numai de către un personal de strictă specialitate, atestat în anumite domenii.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 alin. 1 și urm. din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 10881/27.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27163/27.05.2022, ... a transmis punctul de vedere asupra contestației formulată de ... solicitând respingerea acesteia ca nefondată din următoarele considerente:

Prin Decizia C.N.S.C. nr .../.../.../..., înregistrată în cadrul ... cu nr. 7670/07.04.2022 s-a admis contestația formulată de ... SRL, cu obligarea ... de a continua procedura de atribuire în cauză cu reanalizarea ofertei

În termen de 15 zile de la comunicare, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei ... prin luarea în considerare a motivării C.N.S.C. și a anulat Raportul procedurii nr. 4245/23.02.2022 precum și toate actele subsecvente acestuia prin întoarcerea la propunerea tehnică.

În urma reevaluării, conform Raport procedură nr. 10153/17.02.2022, oferta depusă de către ... SRL a fost declarată câștigătoare, iar ulterior, în urma comunicării rezultatului procedurii nr. 10163/17.05.2022 către ..., acesta a depus contestația nr. 62/24.05.2022, înregistrată la ... cu nr. 10700/24.05.2022.

Prin adresa nr. 7910/12.04.2022, transmisă în SEAP către ..., comisia de evaluare a solicitat ca acest ofertant să prezinte documentele privind certificările/atestările personalului de strictă specialitate în domeniile menționate în caietul de sarcini care să realizeze activitățile care fac obiectul contractului de achiziție publică, valabile la data depunerii ofertei.

În continuare, entitatea contractantă prezintă explicațiile privind modul de desfășurare al procedurii de atribuire, după emiterea Deciziei CNSC nr. .../.../.../....

De asemenea, în ceea ce privește capătul de cerere al contestatoarei privind reevaluarea ofertei tehnice a ... SRL, ... expune argumentele sale în susținerea deciziei luate, afirmând că ofertantul ... SRL îndeplinește toate cerințele privind personalul tehnic de specialitate conform cerințelor din fișa de date a achiziției și conform TEMEI DE PROIECTARE și caiet de sarcini nr. 24213/14 din 02.12.2021, iar prin documentele prezentate în cadrul procedurii, inclusiv prin răspunsurile la solicitările de clarificări a făcut dovada că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului de achiziție publică sectorială și a luat în calcul la formularea ofertei toate costurile necesare realizării acestora.

În concluzie, ... solicită respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice, acestea fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 27924/02.06.2022.

Prin adresa nr. 131/03.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., denumită „*Cerere de intervenție voluntară accesorie*”, ... SRL, cu sediu în municipiul ..., înmatriculată la ORC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... - Director General, a solicitat cele precizate în preambul, invocând, printre altele, excepția lipsei de interes a contestatoarei

De asemenea, în conținutul cererii sale de intervenție, ... SRL expune argumentele sale care combat criticile societății contestatoare.

Totodată, întrucât, prin Decizia CNSC nr. .../.../.../... oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, intervenienta solicită respingerea contestației ca lipsită de obiect și lipsită de interes, întrucât ... nu poate justifica un interes în formularea unei contestații împotriva unui raport din cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică care nu face decât să constate și să pună în aplicare decizia Consiliului.

În drept, se invocă prevederile art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. 3 și art. 63 Cod procedura civilă, precum și celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul cererii de intervenție.

Urmare a solicitării exprese din cadrul contestației și din adresele nr. 65/30.05.2022 și nr. 68/03.06.2022, înregistrate la CNSC cu nr. .../..., nr. .../... și nr. .../..., prin adresa nr./.../.../..., Consiliul i-a transmis ... invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. .../..., completată prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. .../..., ... a transmis Concluzii scrise precizând că nu a avut acces la propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertantului ... SRL, acestea fiind declarate clasificate în integralitatea lor. Față de acest aspect, menționează că, față de legislația aplicabilă, așa cum a fost menționată în Formularele nr. 11 și 13, ofertantul ... SRL nu a indicat, motivat, care dintre informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară pot fi considerate ca fiind confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, pot fi considerate secrete tehnice și/sau comerciale.

În continuare, contestatoarea combate argumentele intervenientei, sens în care reia și detaliază criticile din cadrul contestației.

Dovada de comunicare a acestor documente către intervenientă și către entitatea contractantă a fost atașată.

Urmare a solicitării exprese din cadrul cererii de intervenție, prin adresa nr. .../.../.../..., Consiliul i-a transmis ... SRL invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C.

Ulterior, prin adresa nr. 143/14.06.2022, înregistrată la CNSC cu nr. .../..., ... SRL a transmis Concluzii scrise reluând cele menționate în cuprinsul cererii de intervenție.

Dovada de comunicare a acestui document către contestatoare și către entitatea contractantă a fost atașată.

Prin adresele nr. .../.../... și nr. .../.../... din ..., în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin raportare la aspectele reținute în decizia C.N.S.C. nr. .../.../.../ ..., Consiliul a solicitat entității contractante și contestatoarei punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, astfel cum a fost invocată în cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 131/03.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., formulată de către ... SRL.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 12945/24.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., entitatea contractantă ... a comunicat următoarele:

1. În ceea ce privește excepția lipsei de interes formulată de ... SRL, raportat la situația de fapt și de drept, apreciază că, în realitate, este excepția inadmisibilității contestației

Autoarea contestației critică decizia C.N.S.C. nr. .../.../.../... printr-o acțiune care nu este de competența Consiliului și după rămânerea definitivă a acesteia, iar contestația este inadmisibilă, precizează entitatea contractantă.

2. Formularea unei cereri de intervenție voluntară este supusă acelorași condiții ca cele prevăzute în cazul contestației formulate pe cale administrativ- juridicțională, respectiv trebuie înștiințate celelalte părți, condiție ce a fost îndeplinită.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă arată că își menține argumentele din punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, iar în concluzie, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 31988/27.06.2022, entitatea contractantă a transmis la dosarul cauzei dovada comunicării punctului de vedere anterior prezentat și către intervenientă.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., contestatoarea a formulat concluzii scrise prin care a aratat:

1. În speță, în opinia sa, nu se poate vorbi de „*autoritate de lucru judecat/putere de lucru judecat*”, întrucât, pe de o parte, aceste incidente procedurale se aplică exclusiv hotărârilor judecătorești, iar pe de altă parte, decizia C.N.S.C. nr. „.../... *face vorbire doar de reanalizarea ofertei depuse de ..., raportat la anumite considerente, nedeclarând-o, de plano, inadmisibilă sau inacceptabilă*”, astfel că, în raport de toate actele aflate la dosarul cauzei, prin soluționarea prezentei contestații, Consiliul urmează să se pronunțe dacă oferta prezentată de societatea sa îndeplinește condițiile legale.

2. Referindu-se la excepția lipsei de interes invocată de ... SRL prin cererea de intervenție accesorie, solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată, sens în care prezintă următoarele considerente:

- excepția a fost invocată exclusiv în ipoteza în care contestația societății sale față de rezultatul propriei oferte ar fi respinsă. Apreciază că este întemeiată contestația, întrucât oferta societății sale nu trebuia

să fie declarată inacceptabilă, pe „falsul considerent” că ar fi modificat conținutul propunerii tehnice/financiare;

- chiar și în situația în care C.N.S.C. ar dispune respingerea contestației sale față de rezultatul ce vizează propria ofertă, această soluție nu ar atrage lipsa de interes a cererii prin care a solicitat reanalizarea ofertei propuse de ... SRL, sens în care invocă interesul public pentru respectarea tuturor dispozițiilor legale în procedura de atribuire. Astfel, dacă o parte interesată reclamă nerespectarea anumitor prevederi/proceduri, C.N.S.C. este obligat să verifice toate aspectele semnalate, pentru a elimina orice nereguli/suspiciuni din procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică, consideră autoarea contestației.

Apreciază că, ... SRL a încercat respingerea contestației societății sale „în baza unor incidente procedurale, care să nu mai lase loc de control” de către C.N.S.C. a modalității de atribuire a contractului de achiziție publică.

În concluzie, ... solicită următoarele:

- admiterea contestației;
- constatarea netemeinicii și nelegalității actelor contestate, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii de atribuire, respectiv anularea acestora;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor tehnice ale societății sale și ... SRL de la „*etapa admisibilității și conformității*” acestora, respectiv stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea tuturor prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

- în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la dosarul constituit în cadrul Consiliului.

Prin adresa nr. .../.../.../..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 8.800 lei.

Prin adresa nr. 63/25.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... a depus, în original, recipisa de consemnare nr. ... din data de ..., emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 8.800,00 lei.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată *în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect <<Elaborare Expertiză Tehnică (inclusiv studii de teren) și Documentație de Avizare a Lucrărilor de Intervenție (D.A.L.I.) pentru obiectivul de investiții: „Reabilitare și retehnologizare - BARAJ STĂVILAR MOBIL KM 4 + 337”>>*, cod CPV 71319000-7 Servicii de expertiză (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului simplificat nr. .../....

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de mai sus a fost menționată valoarea totală estimată, fără T.V.A. de 440.000,00 lei, iar la pct. II.2.5)

din cadrul aceluiași document că a fost ales criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Prin Decizia nr. .../.../.../..., Consiliul a dispus următoarele:

„Respinge excepția tardivității invocată de către entitatea contractantă față de contestația în cauză.

Admite contestația formulată de ... SRL, cu sediu în municipiul ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în localitatea ..., și anulează raportul procedurii nr. 4245/23.02.2022, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reanalizarea ofertei aparținând, prin luarea în considerare a motivării anterioare, conform dispozițiilor legale în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016”.

Conform mențiunilor din Raportului procedurii nr. 10153/17.05.2022, pct. 2.4.6, pag. 506 – 507, după aplicarea, de către entitatea contractantă, a criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut", a rezultat următorul clasament: locul I - ... SRL – 392.000,00 lei, fără T.V.A.; locul II - ... SRL – 411.500,00 lei, fără T.V.A. Oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 140 alin. 5 și art. 143 alin. 2 lit. b) din HG nr. 394/2016, precum și art. 228 alin. 4 din Legea nr. 99/2016.

Decizia de mai sus a fost transmisă către ... prin adresa nr. .../..., pag. 516, emisă de către entitatea contractantă. Urmare luării la cunoștință a conținutului aferent, ... a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând cele redată în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția lipsei de interes, invocată de către ... SRL, în ceea ce privește contestația în cauză.

Referitor la acest aspect, Consiliul se va raporta la Decizia anterioară a CNSC nr. .../.../.../..., în conținutul căreia se regăsesc următoarele precizări:

(...) Or, potrivit dovezilor existente la dosarul cauzei, precum și raportat la susținerile entității contractante, ofertantul declarat câștigător nu a completat DUAЕ-ul cu eventuali subcontractanți care trebuiau să îndeplinească condițiile de la art. 202 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, conform căroră: (...)

În concordanță cu aspectele mai sus evocate, **Consiliul constată că, în mod eronat, entitatea contractantă a stabilit că ofertantul ... a respectat cerințele conținute de cap. III.1.1.b)** Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din fișa de date a achiziției, respectiv: „operatorul economic (...) are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului de achiziție sectorială”, întrucât, în acest caz, **sunt incidente prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016:** “(2) În condițiile art. 228 **alin. (4)** din Lege, **oferta este considerată inacceptabilă** în următoarele situații: (...); b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că decizia de mai sus nu a fost atacată cu plângere, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: „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”, astfel că este evident caracterul definitiv al acesteia.

Prin urmare, neuzând de norma legală invocată, se prezumă că societatea contestatoare a acceptat cele dispuse de către Consiliul în Decizia nr. .../.../.../..., respectiv faptul că s-a stabilit că sunt incidente prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, care impun respingerea ofertei ... ca inacceptabilă, entitatea contractantă fiind obligată să reevalueze oferta în cauză „prin luarea în considerare a motivării anterioare”.

Or, în condițiile în care în decizia de mai sus, care, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „este obligatorie pentru părțile cauzei”, entitatea contractantă era obligată să se conformeze acesteia, adică să respingă oferta ... ca inacceptabilă în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, fără să mai întreprindă alte demersuri.

În soluționarea excepției, Consiliul are în vedere 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) 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”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o entitatea 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 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, deoarece, anterior, prin Decizia CNSC nr. .../.../.../..., s-a stabilit, fără putință de tăgadă, caracterul inacceptabil al ofertei

Prin urmare, în condițiile în care respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei societății contestatoare a rămas definitivă, decizie acceptată, nu se poate face vorbire de un interes al acesteia din urmă de a câștiga competiția, conform prevederilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit 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.”

Față de cele expuse, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia chiar dacă „CNSC ar dispune respingerea contestației noastre (...) această soluție nu ar atrage lipsa de interes a petitorului de cerere prin care solicităm reanalizarea ofertei propuse

de ...”, întrucât criticile referitoare la oferta ... SRL nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei, deja stabilit prin Decizia CNSC nr. .../.../.../...(acceptată de părți), astfel că, la acest moment, nu mai poate fi asigurat accesul ofertei contestatoarei la încheierea contractului, oferta contestatoarei nemaiputând fi declarată câștigătoare.

În concluzie, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în a cere descalificarea altei oferte, aceasta din urmă nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau declararea câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea celor evocate, Consiliul reține, în soluționare, faptul că în hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de ... (Austria), în procedura ... împotriva ... și ..., 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 precitat permite statelor membre să îngreuească 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.

De asemenea, în numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *... contestatoarea nu mai*

are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiții nu mai putea obține nici un folos practic, în cazul admiterii contestației ... astfel motivele contestației referitoare la neconformitatea ofertei ... nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei ... și, pe cale de consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes (...).

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător 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.

De asemenea, în Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, a stabilit că este lipsită de interes contestarea ofertei concurente, câtă vreme oferta contestatoarei este inadmisibilă. Interesul vizând anularea procedurii și reluarea ei nu poate fi luat în considerare. Pentru a fi actual, interesul trebuie să privească procedura de atribuire prezentă, la care contestatoarea a depus oferta: „Cu privire la justificarea interesului petentei în contestarea ofertei celui alt concurent, Curtea reține că în analiza acestuia trebuie pornit de la concluzia deja enunțată: oferta sa este neconformă și inacceptabilă.

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

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

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

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

Referitor la capătul de cerere al contestatoarei de consultare a dosarului cauzei, din adresa înregistrată la CNSC cu nr. .../..., document care reprezintă concluziile scrise la solicitarea Consiliului nr. .../.../.../ ...,

asupra excepției lipsei de interes, invocată de către intervenienta ... SRL, Consiliul nu îl va admite, întrucât, pe de o parte, contestatoarea a studiat dosarul cauzei în data de 08.06.2022, iar, pe altă parte, documentele, comunicate ulterior la același, au fost cunoscute de către ..., conform dovezilor existente.

În consecință, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de către intervenienta ... SRL și va respinge ca, lipsită de interes, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă

Fără pronunțare asupra altor excepții și a 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 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție înaintată de către ... SRL, cu sediu în municipiul

Admite excepția lipsei de interes, invocată de către intervenientă, și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de ..., cu sediu în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet de Avocat „...” din ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în localitatea

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție înaintată de către societatea ... SRL.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...
...

Membru,

...
...

Membru,

...
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ...(...) pagini.