

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ..

Prin contestația nr. 265/31.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .., depusă de SRL, cu sediul în, ..., având CUI și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată prin Istrate .., administrator, privind procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru, cu un sigur operator, având ca obiect Bastoane telescopice, cod CPV 35800000-2 Echipament individual și de sprijin (Rev.2), organizată de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- suspendarea procedurii până la soluționarea definitivă a contestației;
- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație, respectiv anularea rezultatului procedurii cu nr. 270234/25.08.2023;
- accesul la dosarul procedurii constituit la Consiliu.

Prin Încheierea nr. .., a fost respinsă, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de SRL.

**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 SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, respectiv declararea câștigătoare a ofertei depuse ..

În acest sens, contestatoarea susține că nu au fost respectate cerințele cuprinse în Specificația Tehnică nr. 263868/06.03.2023, la punctul 3, în care se prevăd o serie de condiții necesar a fi îndeplinite, respectiv, condiții care țin atât de partea constructivă, funcțională, cât și de rezistență.

În concret, contestatoarea precizează că, deși specificația tehnică prevede clar necesitatea ca produsele ce fac obiectul licitației, respectiv

bastoane telescopice destinate a fi utilizate în îndeplinirea misiunilor specifice de către structurile operative din cadrul Poliției Române, trebuie să îndeplinească o serie de condiții, autoritatea contractanta nu a solicitat ca participanții la licitație să depună mostre ale produselor, singurul ofertant căruia i-a fost solicitată depunerea mostrei fiind ...

De asemenea, se precizează că cerințele constructive ale bastonului, respectiv: duraluminiu, cap ceramic pentru spargerea geamurilor și buton de acționare pe mâner pentru deblocarea segmentelor, sunt elemente ce conduc la o creștere exponențială a prețului, astfel că prețul de 95 lei/bucata este un preț nerealistic pentru un produs care ar îndeplini criteriile arătate în specificația tehnică.

Astfel, în opinia contestatoarei, executarea contractului este de natură să producă pagube iminente bugetului Poliției Române, iar produsul declarat câștigător să nu poată fi folosit, prin prisma neîncadrării acestuia în cerințele tehnice specificate.

Petenta susține că ofertantul câștigător nu avea posibilitatea de a face dovada îndeplinirii cerințelor de performanță și funcționalitate a produsului, iar autoritatea contractantă nu a solicitat raport de încercare eliberat de organisme de evaluare a conformității care să ateste îndeplinirea criteriilor stabilite prin specificațiile tehnice.

Raportându-se la produsul comercializat de .., așa cum apare acesta descris pe pagina oficială a operatorului și comercializat către utilizatorii finali la prețul de 265 lei/buc, se poate observa că acesta nu îndeplinește cerințele tehnice cuprinse în specificația tehnică, iar din punct de vedere al prețului care este neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, reprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, acesta poate fi considerat inacceptabil.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, petenta solicită accesul la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 270616/05.09.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 48675/06.09.2023, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că, potrivit Procesului-verbal nr. 267.819 din 13.06.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, ofertele depuse de: ...au fost declarate conforme, acestea corespunzând din punct de vedere tehnic cu cerințele solicitate la pct. 3 - CERINȚE TEHNICE IMPUSE din specificația tehnică nr. 263.868 din 06.03.2023.

Referitor la afirmațiile făcute în cuprinsul contestației, cu privire la neîndeplinirea cerințelor prevăzute în Specificația tehnică la pct. 3.12 „Bastonul în poziția extins trebuie să nu suporte modificări la căderi multiple pe beton de la înălțimea de 2 metri,” și pct. 3.4 “Rezistența la încovoiere: min. 5.000 N”, autoritatea contractantă precizează că

ofertantul .. a depus Raportul de testare nr. .. din 27.08.2021 emis de Laboratorul de testare ..., din care rezultă că produsul ofertat respectă întru totul cerințele tehnice impuse și solicitate prin Specificația tehnică nr. 263.868 din 06.03.2023.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă clasamentul ofertelor admisibile, consemnat în Procesul-verbal nr. 269.861/10.08.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.

De asemenea, autoritatea arată că, în urma verificării și evaluării propunerilor financiare depuse de ofertanții participanți, comisia de evaluare a constatat că prețurile ofertate de operatorii economici: ... sunt aparent neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, respectiv prețurile ofertate reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată de 869.700,00 lei fără T. V. A, drept pentru care, comisia de evaluare a solicitat acestor operatori economici să transmită detalii și precizări referitoare la fundamentarea economică a formării prețului ofertat, astfel încât clarificările transmise să îndeplinească prevederile art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea 98/2016.

În urma analizării documentelor transmise de operatorii economici, comisia de evaluare a stabilit că informațiile cuprinse în acestea sunt concludente cu privire la justificarea prețului ofertat.

În ceea ce privește răspunsul formulat cu privire la justificarea prețului ofertat, înregistrat la .. sub nr. 268.068 în data de 19.06.2023, achizitoarea menționează că .. a arătat explicit care este prețul de achiziție al produselor, precum și prețul ofertat. .. SRL a justificat prețul din Formularul HI transparent, prin punerea la dispoziție a ofertei de preț a producătorul produsului ofertat: ., asigurând autoritatea că, nu va fi în niciun moment, pe perioada derulării contractului, în imposibilitatea de a furniza produsele ofertate, având în vedere capacitatea de producție precum și stocurile existente la producător. Comisia de evaluare a stabilit că informațiile cuprinse în acestea sunt concludente cu privire la justificarea prețului ofertat.

Totodată, având în vedere prețul extrem de scăzut ofertat de .. SRL, organizatoarea procedurii subliniază faptul că, deși au fost transmise clarificările cu privire la justificarea prețului ofertat, precum și faptul că, în urma aplicării criteriului de atribuire, ocupă primul loc în clasament, i s-a solicitat acestui ofertant și depunerea unei mostre a produsului ofertat, inclusiv, pentru a verifica dacă produsul corespunde într-adevăr cu cerințele solicitate prin Specificația tehnică, deoarece autoritatea a considerat necesară această activitate, cu toate că, în documentația de atribuire nu a fost solicitată depunerea vreunei mostre.

În termenul precizat, operatorul economic .. SRL a transmis mostra solicitată, autoritatea constatând că aceasta este conformă și corespunde din punct de vedere tehnic cu cerințele solicitate la pct. 3 - CERINȚE TEHNICE IMPUSE din specificația tehnică nr. 263.868 din 06.03.2023.

În urma aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, .. SRL a ocupat primul loc în clasament.

Prin adresa nr. 277/11.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 49621/12.09.2023, contestatoarea a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului constituit la Consiliu.

Prin adresele nr. ., Consiliul a pus în discuție, în conformitate cu prevederile prevederilor art. 2 alin. (1), ale art. 3 alin. (1) lit. f) și art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de interes în formularea contestației, având în vedere că oferta contestatoarei este clasată pe locul șase în clasament, iar criticile din cuprinsul contestației vizează doar oferta desemnată câștigătoare.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 270995/14.09.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 50416/15.09.2023, reiterând, în parte, cele precizate în punctul de vedere nr. 270616/05.09.2023.

De asemenea, autoritatea arată că, potrivit procesului-verbal nr. 269861/10.08.2023, .. SRL ocupă primul loc în clasament, iar contestatoarea ocupă locul opt, urmare a prețului ofertat, iar conform raportului procedurii de atribuire nr. 270234/25.08.2023, oferta depusă de .. a fost desemnată câștigătoare procedurii.

Totodată, achizitoarea consideră că operatorul economic SRL nu a suferit niciun prejudiciu ca o consecință a faptului că oferta câștigătoare a fost desemnată cea depusă de către ... SRL, având oferta admisibilă și prețul cel mai scăzut, urmând să i se atribue acordul-cadru având ca obiect furnizarea de „bastoane telescopice”.

Prin adresa nr. 287/15.09.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 50631/18.09.2023, contestatoarea consideră neîntemeiată excepția lipsei de interes în formularea contestației, solicitând respingerea acesteia.

În acest sens, având calitatea de ofertant la procedura în cauză, petenta arată că interesul, în speța de față, constă atât în dreptul structurilor de ordine publică de a fi dotate cu produse de calitate care să corespundă cerințelor tehnice impuse și care să se circumscrie principiilor promovate de art. 2 din OUG 114/2011, respectiv: promovarea concurenței dintre operatorii economici; garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică; asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.

Ori, societatea contestatoare susține că, în cazul de față, niciunul dintre aceste principii nu au fost respectate de către autoritatea contractantă care a avut cel puțin o atitudine pasivă, manifestând o „înțelegere” exagerată față de operatorul economic câștigător al procedurii, cu toate că, așa s-a arătat atât în contestație cât și în

concluziile depuse ulterior studierii dosarului, acesta nu îndeplinește nici cerințele de performanță și nici criteriile financiare.

Mai mult decât atât, contestatoarea precizează că, a demonstrat că rapoartele de testare prezentate nu pot luate în considerare, așa cum nici fundamentarea propunerii economice, astfel că se constată că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, „persoana care se consideră vătămată”, în sensul Legii nr. 101/2016, este:

„orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedura 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.”

Ca atare, întrucât societatea sa este parte a procedurii de atribuire față de prevederile alin. (3) al art. 3 din Legea nr. 101/2016, se prezumă interesul societății sale în legătură cu procedura în cauză. Or, din moment ce se prezumă interesul, în mod implicit, aceasta justifică interesul și în formularea contestației care face obiectul dosarului în cauză, întrucât această contestație este formulată tocmai în legătura cu procedura de atribuire la care este parte.

Câtă vreme a solicitat anularea actelor autorității contractante emise în cadrul procedurii de atribuire în discuție, în mod implicit, invocă și faptul că a suferit un prejudiciu ca urmare a actelor autorității contractante pe care a înțeles să le conteste.

Așa fiind, reiese că societatea sa se încadrează și în noțiunea de persoană care se consideră vătămată.

În acest context, față de prevederile art. 2, art. 8 și art. 29 din Lege, reiese că poate formula contestație în fața CNSC, și, mai departe, plângere în fața instanței.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru, cu un sigur operator, având ca obiect Bastoane telescopice, cod CPV 35800000-2 Echipament individual și de sprijin (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .., data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 24.05.2023, ora 15.00; valoarea estimată a acordului-cadru fiind 869.700,00 lei, fără TVA, și valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent de 210.000,00 fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 24.05.2023, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv declararea câștigătoare a ofertei depuse .. SRL, ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .., eliberată de CEC Bank-Sucursala Piața Alba Iulia, la data de 01.09.2023.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția invocată de Consiliu din oficiu, privind lipsa de interes a contestatoarei în formularea contestației.

În virtutea rolului activ, Consiliul prin adresele nr. .. a pus în discuția părților, din oficiu, excepția lipsei de interes a contestatoarei, având în vedere că oferta contestatoarei este clasată pe locul șase în clasament, iar criticile din cuprinsul contestației vizează doar oferta desemnată câștigătoare.

Astfel, Consiliul are în vedere faptul că, în urma verificării aspectelor contestate de SRL prin cererea formulată, se constată că oferta depusă de acesta s-a clasat pe locul 6 în clasamentul ofertelor admisibile iar, prin contestația formulată, aceasta aduce critici ce vizează, în mod exclusiv, oferta desemnată câștigătoare, depusă de către .. SRL, clasată pe locul 1, iar nu și celelalte patru oferte, clasate pe locurile 2, 3, 4 și 5, în urma aplicării criteriului de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul va proceda, la verificarea *interesului legitim* al contestatoarei în formularea acestor critici, ținând seama, totodată, de excepția lipsei de interes invocată de Consiliu.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

- art. 2: (1) „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- art. 3 alin. (1) 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”;

Din economia dispozițiilor legale redate, reiese faptul că legiuitorul 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. 101/2016 (a se vedea 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, respectiv: „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: /.../ d) justifică un interes” și dispozițiile art. 33 din Cod procedură civilă, care prevăd că: *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. /.../”*.

În acest sens, Consiliul reține în soluționare faptul că deși, potrivit *Raportului procedurii nr. 270234/25.08.2023*, atașat contestației, publicat de achizitoare în SEAP la 25.08.2023, contestatoarea a luat la cunoștință de faptul că oferta sa a fost clasată pe locul 6 în clasamentul ofertelor admisibile, aceasta a adus critici, în mod exclusiv, cu privire la oferta desemnată câștigătoare.

Se reține, de asemenea că, în cauză se va încheia un acord-cadru cu un singur operator economic, potrivit mențiunii de la pct. VI.1.3. din fișa de date, respectiv

IV.1.3 Informații privind un acord-cadru sau un sistem dinamic de achiziții:

Ofertele trebuie depuse pentru: Acord-cadru

Acord cu un singur operator: Acord cu un singur operator.

Astfel, chiar și într-o eventuală reevaluare a ofertei desemnată câștigătoare, ... SRL nu ar avea un folos practic al unui astfel de demers, oferta sa neputând fi declarată câștigătoare, în condițiile în care, aceasta a fost clasată pe locul 6.

Împrejurarea relatată de contestatoare, precum că participarea în calitate de operator economic-ofertant îi conferă în mod implicit interesul în formularea contestației, nu este judicioasă în cauză, atâta vreme cât, așa cum a fost anterior redat, interesul contestatoarei SRL față de rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă, nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative ale interesului, și anume ca acesta să fie personal, nedemonstrându-și astfel interesul personal în legătură cu respectiva procedură de atribuire, criticile sale vizând exclusiv oferta câștigătoare, iar nu și ofertele clasate pe locurile 2-5. Așadar nu sunt aduse critici vizavi de ofertele aflate înaintea ofertantului contestator în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Prin urmare, în contextul de fapt și de drept expus anterior, se constată că SRL nu a demonstrat calitatea de persoană vătămată raportat la actul atacat, respectiv raportul procedurii, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

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 Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (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 precitat permite statelor membre să îngreueze 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 Decizia sa civilă nr. 2309 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a arătat că [ordonanța privind achizițiile publice] nu instituie posibilitatea introducerii unor acțiuni pentru analize și dezbateri pur teoretice, fără consecințe practice asupra persoanei pretins vătămate, sau susținerea exclusiv a vătămării unui interes public (contencios obiectiv). Decizia civilă nr. 6243 din 26 iulie 2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și deciziile nr. 2800/R-CONT din 10 decembrie 2012 și nr. 2076/R-CONT din 7 iunie 2013 ale Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sunt în aceeași direcție.

În speța de față, contestația formulată de SRL este lipsită de interes în ceea ce privește oferta câștigătoare, aparținând ..SRL, câtă vreme s-a reținut lipsa formulării criticilor vizavi de ofertantele de pe locurile 2-5 din clasamentul întocmit de autoritatea contractantă.

Admiterea contestației față de câștigătoare nu ar conduce la îndepărtarea din competiție a ofertei clasată pe locul al doilea, care ar lua locul de ofertă câștigătoare, nicidecum a contestatoarei. Cu alte cuvinte, demersul SRL vine să îi creeze un folos practic ofertantei clasate în prezent pe locul 2, care nu a fost criticată în concret, context în care nu poate fi exclusă de la procedura de atribuire aflată în analiză, prin efectul admiterii contestației aflate pe rol.

Față de cele evocate întrucât excepția lipsei de interes se vădește a fi întemeiată, Consiliul urmează a decide respingerea ca lipsită de interes a contestației formulate de SRL.

În această direcție este și precedentul devenit practică statornică a instanțelor de judecată. Spre pildă, în decizia civilă nr. 3033 din 10 septembrie 2012, Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut:

"Pe fondul plângerii, Curtea va examina, în cele ce urmează, critica petentei referitoare la soluția Consiliului de respingere a excepției lipsei de interes a contestatoarei.

Se impune precizarea că petenta invocă, în esență, în susținerea lipsei de interes, împrejurarea că, prin contestația formulată, contestatoarea-intimată, situată pe locul al treilea

în clasamentul ofertanților, critică doar oferta câștigătoare, **nu și oferta de pe locul al doilea**. Analizând această critică, Curtea apreciază că este întemeiată.

Potrivit art. 255 alin. (1) din ordonanță, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile ordonanței. Prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) 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 respectiva procedura de atribuire.

Din interpretarea textului legal citat și astfel cum s-a statuat în jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată, o condiție de exercitare a dreptului la contestație este calitatea de persoană vătămată, aceasta presupunând existența unui interes legitim, precum și a unui prejudiciu produs sau cu privire la care există riscul să se producă. **Curtea constată că, în raport de poziția intimă în clasamentul ofertanților – locul al treilea –, dar și de criticile formulate prin intermediul contestației, critici ce vizează exclusiv oferta situată pe locul întâi aparținând petentei, intimata-contestatoare nu justifică un interes legitim născut și actual.**

[...] chiar și în ipoteza în care s-ar admite contestația și s-ar aprecia că oferta situată pe locul întâi nu ar îndeplini criteriile de calificare impuse de autoritatea contractantă, **intimata-contestatoare nu ar obține niciun folos practic, dat fiind că soluția ar avea drept consecință câștigarea procedurii [licitației] de către ofertantul situat pe locul al doilea, a cărui ofertă nu a fost criticată, și nu de către intimata-contestatoare, situată pe locul al treilea.**

Curtea apreciază că nu poate fi reținută motivarea Consiliului, în sensul că există un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, dat de faptul că, dacă oferta petentei este respinsă, măsura ar determina reevaluarea ofertelor și creșterea șanselor contestatorului de a avansa în clasament, putând ajunge chiar pe prima poziție, mai ales în cazul în care actualul ofertant de pe locul secund s-ar retrage.

În primul rând, condiționarea existenței unui interes al contestatorului de eventualitatea retragerii ofertantului de pe locul al doilea nu poate reprezenta un argument valabil în respingerea excepției, întrucât, în această ipoteză, nu se poate vorbi despre un interes născut și actual, ci despre un interes eventual, care nu poate fi luat în considerare, fiind evident că nu se îndeplinește cerința actualității, iar retragerea viitoare a unui ofertant, deși este o situație posibilă, nu este certă.

În al doilea rând, nu este întemeiată nici susținerea, din considerentele deciziei atacate, în sensul că un ofertant la procedură are interes în a formula contestație indiferent de locul pe care se clasează, în condițiile în care, în urma soluționării contestației, se ajunge la respingerea ofertanților situați pe locurile superioare. Acest argument al Consiliului ar fi valabil, de principiu, în situația în care criticile formulate prin contestația admisă ar viza toate ofertele situate pe locurile superioare în clasament, astfel încât acestea ar putea fi respinse sau ar privi aspecte generale referitoare la modalitatea de evaluare, în ansamblu, determinând, astfel, o reevaluare a tuturor ofertelor.

În concret, în cazul de față, dat fiind că oferta situată pe locul al doilea nu a fost criticată, chiar și în ipoteza reevaluării ofertelor, ca urmare a admiterii contestației, această reevaluare se realizează numai în limitele criticilor considerate întemeiate și care vizează exclusiv oferta de pe primul loc.

[...]

Prin urmare, Curtea constată că intimata-contestatoare nu îndeplinește condițiile cumulative pentru a avea calitatea de persoană vătămată în accepțiunea dispozițiilor art. 255 alin. (1) din ordonanță, întrucât, situându-se pe locul trei în clasament și criticând numai oferta de pe locul întâi, nu ar putea fi declarată câștigătoare, neputându-se dovedi existența interesului său legitim născut și actual și nici un eventual prejudiciu cauzat de actul autorității contractante.

Din aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 285 alin. (1) din ordonanță, **Curtea** va admite plângerea formulată de petentă, în calitate de ofertant câștigător, va modifica

decizia Consiliului, în sensul că **va admite excepția lipsei de interes a contestatoarei, și va respinge contestația formulată de aceasta ca lipsită de interes.**"

În același sens sunt numeroase alte hotărâri pronunțate de instanțele de judecată în materia achizițiilor publice:

- deciziile civile nr. 10087 din 23 octombrie 2013, nr. 10787 din 11 noiembrie 2013 și nr. 420 din 23 martie 2016 (în măsura în care criticile ce vizau oferta de pe locul I erau neîntemeiate, analizarea ofertei de pe locul II era lipsită de interes, întrucât nu ar fi putut produce niciun folos practic, anularea procedurii sau a raportului procedurii neputând fi dispusă), Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1116 din 6 februarie 2014 (contestația formulată de ofertanta de pe locul trei, prin care se critică doar oferta de pe locul întâi, este lipsită de interes) și nr. 5760 din 8 decembrie 2014 (contestația formulată de ofertanta de pe locul trei, prin care se critică doar oferta de pe locul întâi, este lipsită de interes), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 434/CA/2016-R din 26 februarie 2016 (chiar dacă ofertele situate pe primele două locuri nu ar îndeplini cerințele impuse, se vor califica prioritar ofertele situate pe locurile trei și patru, nu oferta contestatoarei, aflată pe locul cinci), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Similar, conform instanțelor de la Luxemburg, acțiunea în anulare nu este admisibilă decât în măsura în care reclamantul are un interes să obțină anularea actului atacat, ceea ce presupune ca anularea să poată avea consecințe juridice, respectiv să îi aducă un beneficiu (a se vedea, cu titlu de exemplu, Hotărârea din 26 ianuarie 2022, Leonardo/Frontex, T-849/19, EU:T:2022:28, Hotărârea din 5 septembrie 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, Ordonanța din 20 mai 2019, Phrenos și alții/Comisia, T-715/18, EU:T:2019:370, Ordonanța din 30 aprilie 2007, EnBW Energie Baden Württemberg/Comisia, T-387/04, EU:T:2007:117, Hotărârea din 12 februarie 2004, Grossmann Air Service, C-230/02, EU:C:2004:93, și Hotărârea din 25 iulie 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consiliul, C-50/00 P, EU:C:2002:462).

Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepția lipsei de interes în formularea contestației *"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."*

Față de cele de mai sus, constatând că nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a unei contestații, respectiv interesul legitim în formularea acesteia, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 26 alin. (6), Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către SRL, invocată de către Consiliu.

Pe cale de consecință, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor respinge contestația formulată de către SRL, în contradictoriu cu, ca lipsită de interes, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite excepția invocată de Consiliu din oficiu și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 11 pagini.