CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 107/29.11.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52007/06.12.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva procedurii de achiziție publică ce face obiectul anunțului de participare nr. 2719/30.09.2015 și a răspunsului nr. 378/21.11.2017 la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea prin concesionare a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubrizare, respectiv colectarea și transportul deșeurilor municipale și a altor fluxuri de deșeuri în județul ..., precum și operarea stației de sortare și transfer ...”, se solicită anularea răspunsului nr. 378/21.11.2017 la notificarea prealabilă, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă nr. 97/16.11.2017, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 ... reclamă decizia autorității contractante de declarare a ofertei asocierii ... drept câștigătoare și faptul că nu a dispus anularea procedurii de atribuire, conform prevederilor legale în vigoare.

Contestatorul arată că la data de 06.11.2017 a luat cunoștință din presă, în urma publicării în ziarul Gazeta de Sud, a articolului *„...ul are operator de Gunoi plătit cu 60 de milioane de Euro”* și de faptul că ..... a

desemnat ofertantul câștigător în cadrul procedurii de atribuire, în persoana unicului ofertant - asocierea formată din ... și implicit de faptul că autoritatea contractantă nu a dispus anularea procedurii, conform prevederile legale în vigoare ce impuneau aceasta.

Astfel, contestatorul precizează că prin notificarea prealabilă nr. 97/16.11.2017, a învederat autorității contractante faptul că neîndeplinirea obligației/omisiunea de a dispune anularea procedurii de atribuire, reprezintă un act ce îi vatămă drepturile și interesele legitime, întrucât acesta este un operator interesat să participe la licitația pe care autoritatea contractantă avea obligația să o inițieze după anularea procedurii, conform prevederilor legale aplicabile.

De asemenea, prin respectiva notificare prealabilă, contestatorul susține că a arătat, în detaliu, la punctele B și C din aceasta, motivele pentru care autoritatea contractantă avea obligația legală de a anula procedura de atribuire și de a iniția o altă licitație în termen de 60 de zile de la anularea acesteia.

Prin răspunsul nr. 378/21.11.2017, autoritatea contractantă răspunde la notificarea prealabilă a contestatorului, prin care comunică că își menține decizia de atribuire a contractului și nu va adopta măsurile de remediere solicitate, iar în justificarea acestui răspuns, a indicat următoarele aspecte (fără însă a le susține cu argumente de fapt și de drept):

- contestatorul nu ar reprezenta o persoană vătămată, în sensul prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 101/2016;
- notificarea prealabilă ar fi tardivă;
- motivele de nelegalitate ale procedurii de atribuire nu sunt întemeiate, în considerarea documentației de atribuire și dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006.

Din punctul nostru de vedere al contestatorului, aspectele invocate de autoritatea contractantă pentru a-și justifica decizia de a nu da curs măsurilor de remediere solicitate, nu sunt întemeiate în fapt și în drept, pentru motivele indicate în continuare.

Cu privire la lipsa de temei a aspectelor invocate de autoritatea contractantă pentru neadoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a fost în imposibilitate de a contracara cu argumente de fapt și de drept motivele invocate pentru adoptarea măsurilor de remediere și, în consecință, a decis să nu dea cursul solicitărilor de remediere, fără a susține însă în fapt și în drept aspectele invocate de aceasta cu privire la lipsa calității de persoană vătămată, tardivitatea notificării prealabile sau lipsa de temei a motivelor pentru care s-a solicitat anularea procedurii de atribuire ca măsură de remediere.

În consecință, ... consideră că toate aspectele invocate de autoritatea contractantă în răspunsul nr. 378/21.11.2017, nu sunt întemeiate.

În continuare, contestatorul face aprecieri asupra faptului că autoritatea contractantă a considerat în mod greșit că notificarea prealabilă depusă ar fi tardivă, evocând prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și precizând că a luat cunoștință de faptul că autoritatea contractantă nu intenționează să anuleze procedura de atribuire, la data de 06.11.2017, ca urmare a publicării articolului „...ul are operator de Gunoi,

plătit cu 60 de milioane de Euro”, iar notificarea prealabilă a fost depusă la data de 16.11.2017, în termenul de 10 zile prevăzut de legiuitor, termen ce a început să curgă pe data de 07.11.2017 conform prevederilor legale în vigoare.

Astfel, în considerarea celor indicate mai sus, contestatorul precizează că notificarea sa prealabilă nu este tardivă și că răspunsul autorității contractante nu este întemeiat sub aspectul tardivității acestui document.

Cu privire la faptul că autoritatea contractantă a considerat, în mod greșit, că ... nu ar avea calitatea de persoană vătămată conform prevederilor Legii 101/2016, aceasta precizează că este o societate română, ce operează pe piața serviciilor de salubritate, colectare și transport deșeuri, fiind interesată începând cu anul 2017 de participarea la procedurile de achiziții publice ce au ca obiect transportul și colectarea de deșeuri, respectiv prestarea serviciilor de salubrizare, obiectul principal de activitate fiind reprezentat de codul CAEN 3811 - Colectare deșeuri nepericuloase, precum și alte activități specifice serviciilor de salubritate și codul CAEN 4941 - Transporturi rutiere de mărfuri, fiind autorizată totodată pentru transportul deșeurilor nepericuloase și a participat la mai multe proceduri de atribuire, pe care le enumeră.

Contestatorul precizează că în perioada de la data publicării tabelului cu participanții la această procedură de atribuire și până la data publicării articolului mai sus menționat, a fost convins de faptul că această procedură va fi anulată de autoritatea contractantă și că avea posibilitatea de a participa la noua procedură pe care aceasta urma să o inițieze, având în vedere o serie de aspecte, pe care le enunță și, în acest context, arată că era și este interesat de participarea la licitația pe care autoritatea contractantă are obligația de a o iniția ulterior anulării procedurii de atribuire.

Rezultă așadar, că ... are calitatea de persoană vătămată, în sensul art. (3) alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, iar prin nerespectarea de către aceasta a obligației de anulare a procedurii de atribuire și de a deschide o nouă procedură de concesiune de servicii de colectare și transport deșeuri, conform prevederilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, drepturile și interesele sale sunt vătămate, aceasta fiind lipsită de posibilitatea de a participa la o procedură de achiziție publică ce are ca obiect principal colectarea și transportul de deșeuri municipale, organizată cu respectarea prevederilor legale în materie, respectiv cu respectarea principiului concurenței și transparenței.

De asemenea, contestatorul precizează că interesul său este justificat și din prisma faptului că omisiunea autorității contractante de a anula procedura de atribuire (în contextul în care această obligație legală i-a fost impusă prin prevederile art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006 tocmai pentru a se încuraja concurența între operatorii economici și a se eficientiza cheltuirea banilor publici), va determina crearea unui monopol pe piața serviciilor de salubritate din județul ..., fapt ce evident afectează concurența pe piața serviciilor de salubritate și implicit interesele sale, cât și a oricărui alt operator economic ce ar fi fost interesat de încheierea unui contract de delegare a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubrizare.

În considerarea celor indicate mai sus, contestatorul apreciază că are calitatea de parte vătămată, în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016. și că răspunsul autorității contractante nu este întemeiat sub aspectul lipsei calității de parte vătămată a acestuia.

Cu privire la faptul că autoritatea contractantă a considerat în mod greșit că motivele de nelegalitate ale procedurii de atribuire, indicate de contestator, nu sunt întemeiate, în considerarea documentației de atribuire și dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, acesta consideră că, potrivit prevederilor în vigoare, respectiv art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a anula procedura de atribuire și de a organiza o nouă licitație, în termen de maxim 60 de zile de la anularea acesteia, având în vedere că s-a înscris un unic ofertant, respectiv asocierea ..., conform tabelului cu ofertanții participanți la procedură, publicat în S.E.A.P.

Contestatorul susține că prevederile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 continuă să-și producă efecte și în prezent pentru procedurile inițiate anterior intrării în vigoare a O.G. nr. 58/2016, pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra domeniului achizițiilor publice.

În considerarea celor evocate, contestatorul consideră că toate aspectele de nelegalitate ale procedurii de atribuire invocate, sunt întemeiate și suntem în situația în care autoritatea contractantă, deși avea obligația legală de a anula procedura de atribuire, nu a făcut-o, fapt care poate fi considerat drept o omisiune sau neîndeplinire în termen legal a unei obligații legale, ce vatămă interesele sale legale.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, contestatorul evocă prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și apreciază că, în cazul de față, sunt îndeplinite ambele condiții pentru suspendarea acesteia până la soluționarea contestației.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. anularea răspunsului nr. 378/21.11.2017 la notificarea prealabilă, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă nr. 97/16.11.2017, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

În drept, contestatorul evocă prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. a), art. 6 alin. (1) lit. a), art. 8 alin. (1) lit. a), art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 și toate articolele de lege menționate în contestație și anexează o serie de documente considerate edificatoare.

Prin adresa nr. 417/08.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 52393/08.12.2017, ... solicită respingerea contestației, în principal ca fiind introdusă de o persoană fără calitate de persoană vătămată și tardivă, iar în subsidiar, pe fond, ca neîntemeiată.

În principal, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei calității de persoană vătămată a contestatorului, întrucât acesta nu are nicio calitate în această procedură de atribuire și nu justifică niciun interes legitim care să îi fi fost încălcat de către aceasta, astfel încât, contestația nu poate fi considerată decât că face parte din categoria unor acte rău voitoare, tendențioase, cu scopul de a afecta încheierea contractului prin mijloace

aparent legale, prin invocarea unei aparențe de drept, scopul în sine fiind unul ilicit.

Astfel, așa cum a menționat și în răspunsul nr. 378/21.11.2017 la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) și art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, apreciind că ... nu reprezintă o persoană vătămată în sensul acestor prevederi legale, în condițiile în care nu și-a arătat interesul sub nicio formă față de această procedură de licitație pe parcursul derulării sale, respectiv nu a formulat nicio solicitare de clarificări, nu a contestat procedural în niciun fel cerințele din documentația de atribuire și, cel mai important aspect, nu a depus ofertă.

Din punctul de vedere al autorității contractante, notificarea prealabilă nu este formulată nici în termenul legal, în condițiile în care ultimul act procedural este comunicarea rezultatului la data de 03.10.2017, iar notificarea a fost formulată în data de 16.11.2017, cu mult peste termenul legal de 10 zile impus de legiuitor, un articol din ziar (invocat de contestator ca moment al luării la cunoștință) neîncadrându-se sub nicio formă în categoria actelor procedurale ale unei achiziții publice. Aceasta, în contextul în care contestatorul nici nu indică care sunt actele, acțiunile sau inacțiunile autorității contractante detaliate în art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 pe care aceasta le-ar fi întreprins și prin care i s-ar fi afectat drepturile ori interesele legitime.

În subsidiar, pe fond, referitor la acuzația privind nerespectarea prevederilor legale privind desfășurarea procedurii de atribuire - obligația autorității contractante de a anula procedura ca urmare a prevederilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 privind serviciile comunitare de utilități publice, ... apreciază aceste afirmații și argumentații ca fiind neîntemeiate, prezentând și analizând numai anumite prevederi legale, în condițiile în care cadrul legal aplicabil cu privire la procedura de atribuire în cauză, este mult mai complex, încercând astfel intenționat să inducă in eroare.

Astfel, autoritatea contractantă arată că procedura de atribuire a contractului urmează prevederile privind licitația deschisă, reglementată prin O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii și care nu prevede obligativitatea depunerii unui anumit număr de oferte pentru a se putea atribui contractul, aspect întărit și de:

- sentința nr. 76/2016 a Curții de Apel Craiova pronunțată în această procedură de atribuire, care, analizând și coroborând toate actele normative incidente (Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2006 și O.U.G. nr. 34/2006), a decis că *„procedura de atribuire a contractului în cauză este licitația publică deschisă reglementată de O.U.G. nr. 34/2006*”, procedură care *„trebuie privită ca un tot unitar, ceea ce conduce la concluzia că aplicarea acesteia trebuie făcută în totalitate*” și

- adresa nr. 404403/29.02.2016 transmisă către Ministerul Fondurilor Europene de Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice (ANRSC), care aduce la cunoștință că pentru atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de salubrizare, se aplică procedura de delegare prevăzută de O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere cele menționate mai sus, autoritatea contractantă susține că nu era ținută de prevederile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii, însă neaplicabile procedurii de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de salubrizare și, prin urmare, contractului în speță.

În plus, ca practică judiciară, în sprijinul argumentației sale, autoritatea contractantă invocă și decizia C.N.S.C. nr. ... pronunțată într-o speță similară, prin care s-a stabilit că autoritatea contractantă în cauză a anulat procedura în mod greșit, aplicând prevederile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările ulterioare. De asemenea, C.N.S.C. reține că Legea nr. 51/2006 este normă generală, iar Legea nr. 101/2006 este normă specială în domeniul delegării serviciului de salubrizare, acesta stabilind că procedura de atribuire a contractelor de delegare a serviciului de salubrizare este cea prevăzută de O.U.G. nr. 34/2006.

Față de cele expuse mai sus, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ..., în principal ca fiind introdusă de o persoană fără calitate de persoană vătămată și tardivă, iar în subsidiar, pe fond, ca neîntemeiată.

În vederea soluționării cauzei, prin adresa nr. 52265/4446/C7/07.12.2017, C.N.S.C. i-a solicitat contestatorului, în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, să probeze calitatea de persoană vătămată, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) din același act normativ, precum și să completeze contestația, în temeiul art. 10 alin. (1) lit. d) și f) din legea de remedii, prin indicarea actului autorității contractante considerat nelegal, precum și a motivelor care stau la baza contestării acestuia.

Prin adresa nr. 119/11.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 52656/11.12.2017, contestatorul răspunde solicitării Consiliului, arătând următoarele:

Cu privire la solicitarea C.N.S.C de a-și proba calitatea de persoană vătămată, contestatorul evocă faptul că acest aspect a fost deja menționat în contestație, reiterând prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și art. 33 din Noul Cod de Procedură, precum și condiția existenței interesului și a prejudiciului, considerând că are calitatea de persoană vătămată.

Contestatorul precizează că cele indicate de autoritatea contractantă că atâta timp cât acesta nu a depus ofertă, înseamnă că nu este interesat de această procedură de atribuire, nu pot fi reținute în cauză și arată că, în cazul în care s-ar susține ca întemeiate cele indicate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, ar rezulta că doar societățile care depun o ofertă în cadrul unei proceduri de achiziție publică ar avea dreptul să depună o contestație în fața Consiliului, ori această teză nu poate fi reținută, întrucât ar însemna că societățile care nu pot depune ofertă datorită unor condiții restrictive în cadrul documentației de atribuire, nu ar avea dreptul să depună contestație. În sensul respingerii unei astfel de teze s-a pronunțat deja Consiliul prin soluționarea excepției privind lipsa de interes în cadrul contestației înregistrată sub nr. 25380/26.06.2017, pe care o anexează și din care citează.

În ce privește actul autorității contractante pe care contestatorul îl contestă, acesta reiterează prevederile art. 29 alin. (9) din Legea nr.

51/2006 și apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a anula procedura de atribuire și de a organiza o nouă licitație în termen de maxim 60 de zile de la anularea acesteia, având în vedere că s-a înscris un unic ofertant.

Din punctul său de vedere, contestatorul precizează că cea mai corectă încadrare a deciziei autorității contractante de a nu anula procedura de atribuire, este aceea de „*omisiune de a efectua un anumit act sau o anumită operațiune în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire*”, față de care a luat cunoștință la data de 06.11.2017, prin publicarea articolului „...ul are operator de Gunoi, plătit cu 60 de milioane de Euro”, articol din care rezultă în mod clar intenția ..... de a continua procedura și a proceda la semnarea contractului de atribuire cu unicul ofertant înscris în cadrul acestei proceduri de atribuire.

În continuare, contestatorul susține că nu contestă nici rezultatul procedurii și nici articolul de presă mai sus indicat, ci strict actul nelegal al autorității contractante, constând în omisiunea acesteia de a anula procedura de atribuire, deși avea o obligație legală în acest sens.

Astfel, de omisiunea autorității contractante de a anula procedura de atribuire, contestatorul precizează că nu putea lua act decât din articolul de presă mai sus menționat, din care rezultă în mod clar că aceasta nu are nicio intenție de a se supune prevederilor legale ce îi impun anularea respectivă.

Prin urmare, contestatorul consideră că excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, nu poate fi reținută în cauză, întrucât notificarea sa prealabilă a fost depusă la data de 16.11.2017 (adică în 10 zile de la data la care a luat cunoștință de omisiunea autorității contractante, prin publicarea în data de 06.11.2017 a articolului mai sus menționat), iar contestația împotriva răspunsului autorității contractante (primit la data de 21.11.2017), a fost depusă la data de 29.11.2017.

În consecință, ... solicită anularea răspunsului nr. 378/21.11.2017 și adoptarea măsurii de remediere solicitate, respectiv anularea procedurii de atribuire.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situaţie de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesionare având ca obiect „Delegarea prin concesionare a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubrizare, respectiv colectarea și transportul deșeurilor municipale și a altor fluxuri de deșeuri în județul ..., precum și operarea stației de sortare și transfer ...”, prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de concesionare nr. ....

Conform anunțului de concesionare și a documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului de servicii este de ... lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în cadrul contestației, un singur operator economic a depus ofertă, fiind declarat și câștigătorul procedurii de atribuire.

... a transmis autorităţii contractante notificarea prealabilă nr. 97/16.11.2017, aceasta răspunzând prin adresa nr. 378/21.11.2017, precizând că nu este de acord cu adoptarea de măsuri de remediere.

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei calității de persoană vătămată în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă în răspunsul nr. 378/21.11.2017 la notificarea prealabilă, se constată temeinicia acesteia.

Consiliul constată că ... este nemulțumită de conținutul anunțului de concesionare nr. ..., publicat în SEAP de către ..., prin care s-a atribuit contractul de servicii antemenționat asocierii ..., în condițiile în care ... nu a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Preliminar oricărei discuții asupra fondului contestației, Consiliul este ținut să analizeze existența calității de persoană vătămată a ... și a interesului acesteia în demersul său, în condițiile în care, astfel cum s-a specificat anterior, nu a depus ofertă în cadrul procedurii.

Cercetând cu prioritate excepțiile de procedură și de fond, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, respectiv *„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 examina cu prioritate excepția lipsei calității de persoană vătămată și a interesului ... în promovarea contestației, invocată din oficiu și de către autoritatea contractantă în cuprinsul răspunsului nr. 378/21.11.2017 la notificarea prealabilă, Consiliul reține următoarele:

Excepția lipsei calității de persoană vătămată și a interesului ... în promovarea contestației, invocată din oficiu și de către autoritatea contractantă în cuprinsul răspunsului nr. 378/21.11.2017 la notificarea prealabilă, vizavi de faptul că ... nu a depus ofertă în cadrul procedurii, va fi admisă din următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, prin „persoană care se consideră vătămată" se înțelege „orice operator economic care îndeplinește în mod 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 e atribuire.

Totodată, art. 2 alin. (1) din același act normativ invocat anterior, prevede că *„(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.*"

Astfel cum rezultă din textele menționate anterior, depunerea unei contestații este condiționată de existența calității de persoană vătămată a operatorului economic care formulează contestația, calitatea aceasta fiind în strânsă legătură cu interesul personal al contestatorului, or, așa cum s-a arătat, ... nu a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire. Mai mult, aceasta nu motivează vreo vătămare în cuprinsul contestației, ci consideră

că autoritatea contractantă trebuia să anuleze procedura de atribuire, având în vedere prevederile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006.

Similar, Codul de procedură civilă stabilește, la art. 32 și 33 următoarele:

„Articolul 32 Condiții de exercitare a acțiunii civile

(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Articolul 33 ***Interesul de a acționa***

Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.”

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

În analiza criticilor de mai sus, este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al ..., precum și determinarea calității de persoană vătămată a acesteia. Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea contestației, deoarece actul atacat, respectiv declararea ofertei depuse de către ... nu îl prejudiciază în niciun fel pe contestator, din moment ce a ales să nu participe la procedură.

Contestația nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credință a investiției autorității contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalității actelor întreprinse de autoritatea contractantă. Totodată, prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatorului, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la procedura de atribuire. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mișcare acțiunea și el trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii și normelor

sociale; născut și actual atunci când există în momentul în care se exercită acțiunea și pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal și direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală și nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparțină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct și personal, admițându-se unanim că prin declanșarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese și nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

Consiliul constată că jurisprudența în materia achizițiilor publice este constantă, practica statornică fiind în sensul celor ante menționate. În decizia sa civilă nr. 2309 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a arătat că art. 255 alin. (2) lit. a) din ordonanță 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.

Art. 8 alin. (1) ind. 1 din Legea nr. 554/2004 își găsește pe deplin aplicabilitatea și în contenciosul achizițiilor publice, sens în care persoanele fizice sau juridice pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât și în materia contenciosului special în domeniul achizițiilor publice, reglementat de O.U.G. nr. 34/2006 și, ulterior, de Legea nr. 101/2016, este consacrată concepția contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reținute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr. 2862 din 16 august 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal).

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, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puțin” oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să

solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, 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.

Ținând seama de probatoriul aflat la dosar, de considerentele expuse și de practica judiciară statornică, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existența interesului (procesual al) contestatorului în cauză, Consiliul constată că ... nu are interes în a solicita anularea procedurii de atribuire în baza criticilor aduse anunțului de atribuire antemenționat. Este evident că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului autorității contractante pe care îl atacă.

Luând în considerare cele ce preced, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite excepția lipsei calității de persoană vătămată a ... în formularea contestației, invocată de ... și, pe cale de consecință, respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., vizând anularea procedurii de atribuire, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei calității de persoană vătămată a ... în formularea contestației, invocată de ....

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în..., ca fiind introdusă de o persoană fără calitate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

Fără a se pronunța asupra fondului cauzei.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 12 (doisprezece) pagini.