



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

DECIZIE

Nr. 170/C5/3320

Data: 21.01.2022

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 21.12.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 66677/22.12.2021 și, respectiv, sub nr. 67316/24.12.2021, ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator și convențional, de avocat ..., a contestat adresa nr. 5277/ 14.12.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de colectare și transport a deșeurilor menajere și selective de pe raza comunei Gornești, jud. Mureș”, cod CPV 90511000-2 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea raportului procedurii de atribuire, iar în situația în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, cererea de intervenție nr. 44/10.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 1440/ 11.01.2022 și, respectiv, sub nr. 1966/13.01.2022, prin care a solicitat respingerea, ca inadmisibilă (lipsită de interes), tardivă și nefondată, a contestației formulată de SRL.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că în cadrul procedurii au depus oferte societatea sa și operatorul economic SRL, acesta din urmă fiind declarat câștigător „ca urmare a declarării oferte sale ca fiind inacceptabilă”.

Contestatoarea a formulat critici care vizează propunerea tehnică depusă de SRL, în sensul că aceasta nu conține referiri la locul de depozitare al deșeurilor selective, susținând că, în situația în care, într-o interpretare forțată, locul de depozitare al deșeurilor selective ar fi același cu locul de depozitare al deșeurilor menajere, oferta ar trebui respinsă ca fiind neconformă și din această perspectivă. Contractul depus de către ofertantul criticat pentru demonstrarea îndeplinirii condiției de depozitare este un contract specific, destinat doar depozitării deșeurilor menajere colectate din Municipiul Târgu Mureș.

În ceea ce privește resursele materiale (vehiculele) alocate de către SRL, contestatoarea observă că două dintre vehicule sunt incluse în resursele materiale alocate altui contract.

Contestatoarea aduce critici și propunerii financiare depusă de SRL, în sensul că aceasta oferă un tarif unic, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului sau să constituie o abatere de la legislația incidentă.

Referitor la fundamentarea prețului ofertei câștigătoare, contestatoarea învederează că, pentru cheltuielile cu depozitarea, ofertantul câștigător propune un cost de 160 lei/tonă, în condițiile în care, conform contractului de depozitare anexat ofertei, costurile acestui ofertant se ridică la 168,65 lei/tonă.

O ultimă critică vizează autorizația pentru mediu prezentată de către SRL, care, în opinia contestatoarei, este expirată, data acesteia fiind 08.12.2021.

În dovedirea contestației, ...SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 67157/23.12.2021, autoritatea contractantă a transmis strategia de contractare.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 67208/24.12.2021, contestatoarea a transmis dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației.

Prin adresa nr. 67373/3320/C5/27.12.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei SRL, să depună la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 10.584 lei.

Prin adresa nr. 1219/27.12.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 67557/27.12.2021 și, respectiv, sub nr. 68073/29.12.2021, ...SRL a transmis Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207724351/1 din 23.12.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Târgu Mureș, în sumă de 10.584 lei.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, cererea de intervenție nr. 44/10.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 1440/11.01.2022 și, respectiv, sub nr. 1966/ 13.01.2022, prin care a solicitat respingerea, ca inadmisibilă (lipsită de interes), tardivă și nefondată, a contestației formulată de SRL.

Pe cale de excepție, intervenienta invocă prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și încunoștințează că oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, în timp ce oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, ca urmare a implementării dispozițiilor Consiliului cuprinse în Decizia nr. 2507/C5/2660/10.11.2021.

Intervenienta observă că SRL a formulat contestație prin care înțelege să atace, în mod singular, modul în care comisia de evaluare a evaluat oferta depusă de SRL, însă înțelege să nu atace modul în care oferta sa a fost evaluată de către comisia de evaluare și, în consecință, respinsă ca inacceptabilă. De altfel, mai precizează că autoarea contestației a înțeles să nu-și valorifice drepturile procesuale conferite de lege, în sensul că, deși prin Decizia CNSC nr. 2507/C5/2660 din 10.11.2021 a fost constatată inadmisibilitatea ofertei sale, a ales să nu atace cu plângere această decizie, acceptând, astfel, în tot considerentele și dispozițiile acesteia, ale cărei consecințe rezidă în inacceptabilitatea iremediabilă a ofertei SRL.

În raport de acest mod de formulare a contestației, intervenienta subliniază că SRL acceptă, ca legale, actele autorității contractante relative la oferta sa și apreciază, ca ilegale, exclusiv actele autorității contractante relative la evaluarea ofertei SRL.

Astfel, intervenienta apreciază că rezultatul maximal pe care contestatoarea îl poate obține prin eventuala admitere a contestației rezidă în respingerea ofertei SRL, fără însă ca acest rezultat să creeze contestatoarei vreo șansă reală, concretă, actuală la atribuirea contractului, de vreme ce actele autorității contractante relative la oferta contestatoarei, înscrisuri prin care oferta acesteia a fost respinsă, continuă a produce efectele juridice în considerarea căroră au fost emise, și anume respingerea ofertei SRL, ca inacceptabilă, inclusiv în ipoteza improbabilă în care această contestație ar fi admisă, în tot, de către Consiliu.

.... SRL consideră că, pentru a proba calitatea de persoană vătămată, prin raportare la actele atacate ale autorității contractante, contestatoarea trebuie să probeze îndeplinirea cumulativă a condițiilor statuate prin prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, respectiv, că „a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act ai autorității contractante”. Așadar, pentru a justifica existența calității de persoană vătămată, contestatoarea are obligația legală de a proba că actele atacate, prin lipsa lor de achiesare la lege, produc sau riscă să-i producă un prejudiciu. Or, în prezenta procedură, comisia de evaluare a emis două tipuri de acte: acte relative la oferta SRL și acte relative la oferta contestatoarei, acestea din urmă fiind cele care generează excluderea din procedură a contestatoarei, acte rămase neatacate. Actele relative la oferta SRL,

acte atacate prin contestație, nu au niciun impact asupra situației juridice a ofertei contestatoarei, aceasta rămânând inadmisibilă, oricare ar fi decizia Consiliului privind legalitatea actelor atacate.

Așadar, intervenienta opinează că legătura necesară dintre actele atacate și producerea unui prejudiciu este vădit „frântă” în cazul contestației, întrucât actele care produc contestației excluderea din procedură rămân neatacate, iar actele atacate sunt, indiferent dacă sunt legale sau nu, lipsite de orice impact în ceea ce privește oferta și situația juridică a contestatoarei.

Intervenienta invocă și excepția tardivității contestației și aduce la cunoștință că, urmare a finalizării activității de evaluare, autoritatea contractantă a emis anterior Raportul procedurii nr. 4074/04.10.2021, prin care s-a constatat admisibilitatea ambelor oferte, câștigătoare fiind cea depusă de SRL.

Întrucât, contestatoarea SRL nu a atacat Raportul procedurii nr. 4074/04.10.2021, iar contestația formulată de SRL viza anularea Raportului procedurii, doar în partea care privește evaluarea ofertei declarate câștigătoare, rezultă faptul că părțile raportului procedurii vizând evaluarea ofertei SRL, părți care nu au făcut obiectul cererii sale de anulare în cadrul procedurii, produc efecte juridice și continuă a produce efecte juridice începând cu data comunicării raportului procedurii, respectiv, data de 04.10.2021.

Intervenienta face trimitere și la dispozitivul deciziei CNSC nr. 2507/C5/2660/10.11.2021, rezultând astfel, că înscrisul care conține rezultatul evaluării ofertei SRL nu este raportul procedurii nr. 5277/14.12.2021, raport emis ca urmare a desfășurării activității de reevaluare dispuse de Consiliu, ci Raportul procedurii nr. 4074/04.10.2021.

Intervenienta precizează că acest Raport al procedurii, inițial emis de către autoritatea contractantă, produce efecte juridice începând cu data de 04.10.2021, dată la care au fost transmise ofertanților comunicările privind rezultatul procedurii. Întrucât, ...SRL nu a atacat acest Raport al procedurii, iar contestația SRL a vizat exclusiv anularea în parte a acestuia, coroborat cu art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care prevede că termenul de atac al actelor considerate nelegale ale autorităților contractante este de „7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”, rezultă că, începând cu data de 11.10.2021, părțile raportului procedurii privind evaluarea ofertei SRL, părți neatacate prin vreo contestație, rămân definitive și inatacabile, producând, în continuare efecte juridice.

Pe fondul cauzei, ... SRL consideră netemeinice criticile formulate de contestatoare.

Prin adresa transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 2000/13.01.2022 și, respectiv, sub nr. 2299/14.01.2022, contestatoarea SRL a formulat „Note scrise” reprezentând susțineri față de cererea de intervenție.

În ceea ce privește excepția invocată de intervenientă, privind lipsa de interes în formularea contestației, contestatoarea face trimitere la

prevederile art. 2 alin. (1) și (2) și art. 3 din Legea nr. 101/2016, art. 33 din Codul de Procedură Civilă, coroborate cu art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, din care rezultă că societatea sa are un interes legitim în promovarea prezentei contestații, susținând că în jurisprudența CJUE s-a arătat că principiul tratamentului egal obligă ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit.

Contestatoarea opinează că, în cazul în care autoritatea contractantă ar fi aplicat în mod egal criteriile de calificare stabilite prin caietul de sarcini, ar fi trebuit să respingă, ca inacceptabilă, și oferta SRL pentru motivele evidente detaliate în contestație, și din această perspectivă, apreciază că sunt întrunite condițiile impuse de lege privind interesul în promovarea unei contestații, așa cum sunt ele definite la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016. Astfel, societatea sa are calitate de persoană vătămată, respectiv, calitate de operator economic care „are sau a avut un interes” în legătură cu procedura de atribuire, iar prejudiciul este reprezentat de diferența de tratament la care a fost supusă cu privire la aplicarea criteriilor de calificare de către autoritatea contractantă cât și la prejudiciul care s-ar produce prin încheierea contractului de achiziție publică cu acest ofertant, care a prezentat o ofertă total în afara documentației de atribuire.

Contestatoarea susține și faptul că încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal justifică interesul determinat, personal și legitim al societății sale, fiind inadmisibil ca o ofertă să fie analizată din perspectiva criteriilor de calificare iar o alta să fie declarată admisibilă cu ignorarea propriilor criterii stabilite.

În opinia SRL, interesul legitim în contestarea unei proceduri este personal și subsumat interesului public în folosul căruia au fost edictate normele legale menționate în cele ce preced.

În ceea ce privește condiția ca interesul să fie născut și actual, contestatoarea apreciază că și această condiție este îndeplinită, interesul său în contestarea rezultatului procedurii născându-se la momentul comunicării rezultatului procedurii ofertei SRL ca fiind admisibilă, cu ignorarea tuturor neconformităților acestei oferte.

Se mai arată că interesul său este și unul actual întrucât, prin admiterea contestației, s-ar anula procedura contestată, restabilindu-se astfel ordinea de drept în materia achizițiilor publice, respectiv s-ar da eficiență textelor legale care reglementează aceste proceduri iar dreptul său la un tratament egal ar fi satisfăcut.

Referitor la excepția tardivității contestației, autoarea acesteia consideră că intervenienta o invocă, în mod neîntemeiat, susținând că prin raportul procedurii la care face referire intervenienta oferta sa a fost declarată câștigătoare astfel că, la acel moment nu avea interesul să conteste rezultatul procedurii.

În ceea ce privește susținerile intervenientei în legătură cu fondul contestației, ...SRL a reiterat susținerile din contestație.

Prin adresa nr. 82/13.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 2190/ 14.01.2022, intervenienta SRL a combătut susținerile contestatoarei din „Notele scrise” înregistrate la Consiliu sub nr. 2000/13.01.2022, menționând că autoarea contestației a fost informată

asupra respingerii, ca inacceptabilă, a ofertei sale, iar această excludere a rămas definitivă, întrucât, la acest moment, ca urmare, în mod exclusiv, a conduitei procesuale a contestatoarei, aceasta excludere „nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

În aceste condiții, urmare a culpei procesuale exclusive a contestatoarei, excluderea ofertei sale a rămas definitivă și este inatacabilă la acest moment, rezultând că SRL a pierdut, la data epuizării termenului de contestare a actelor autorității contractante privind oferta contestatoarei, calitatea de „persoană care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire”.

În continuare, intervenienta reiterează susținerile din cererea sa de intervenție.

Prin adresa nr. 2218/3320/C5/14.01.2022, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă despre depunerea de către SRL a cererii de intervenție, informând-o că are posibilitatea să formuleze eventuale susțineri în termen de 2 zile de la primirea corespondenței. Autoritatea contractantă, prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 2310/14.01.2022, a confirmat primirea acesteia corespondențe, pe care a înregistrat-o la sediul său sub nr. 215/14.01.2022.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de colectare și transport a deșeurilor menajere și selective de pe raza comunei Gornești, jud. Mureș”, cod CPV 90511000-2 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 15.06.2021 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 529.200,00 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus ofertă 2 operatori economici, respectiv SRL și SRL, aspect consemnat în Declarația de participare, publicată în SEAP la data de 17.06.2021. După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 4074/04.10.2021, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SRL, în timp ce oferta depusă de SRL a fost poziționată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemuțumit de acest rezultat, ofertantul SRL a depus contestația care a făcut obiectul Dosarului nr. 2660/2021, soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 2507/C/2660 din 10.11.2021, prin care CNSC a dispus următoarele:

„Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, procesul-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2699/25.06.2021 și actele subsecvente acestuia (inclusiv Raportul procedurii nr. 4074/04.10.2021 și actele subsecvente acestuia), în ceea

ce privește evaluarea ofertei depuse de ... SRL și aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă ... SRL, cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

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

Decizia CNSC nr. 2507/C5/2660/10.11.2021 a fost publicată de autoritatea contractantă în SEP, la data de 26.11.2021 și nu a fost atacată cu plângere de părțile cauzei sau de alte persoane vătămate.

Punând în executare decizia CNSC anterior menționată, membrii Comisiei de evaluare au încheiat Raportul procedurii nr. 5277/14.12.2021, prin care au respins, ca inacceptabilă, oferta depusă de SRL, declarând câștigătoare oferta depusă de SRL.

Nemulțumită de acest rezultat, ...SRL a formulat prezenta contestație, în cadrul căreia a formulat critici care vizează doar oferta declarată câștigătoare și a solicitat anularea raportului procedurii, iar în situația în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

Autoarea contestației SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207724351/1 din 23.12.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Târgu Mureș, în sumă de 10.584 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În prezenta cauză, ofertantul desemnat câștigător, ... SRL, a transmis Consiliului, autorității contractante și contestatoarei, la data de 10.01.2022, prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, cererea de intervenție nr. 44/10.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 1440/11.01.2022 și, respectiv, sub nr. 1966/13.01.2022, formulată în interesul autorității contractante prin care a solicitat respingerea, ca inadmisibilă (lipsită de interes), tardivă și nefondată, a contestației formulate de SRL.

Consiliul constată că această cerere de intervenție a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”], în condițiile în care, la data de 04.01.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de

....SRL, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 14.01.2022. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 10.01.2022, a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

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

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

Din conținutul contestației formulată de SRL rezultă că, deși oferta acesteia a fost respinsă, ca inacceptabilă, aceasta a criticat doar decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SRL, formulând, în legătură cu aceasta, critici cu privire la propunerea tehnică și prețul oferat.

În analizarea acestei excepții, Consiliul reține ca relevante considerentele Deciziei CNSC nr. 2507/C5/2660/ 10.11.2021 de la pag 10-16 și, în special, următoarele:

«(...) *Consiliul va admite critica formulată de autoarea contestației și va constata caracterul inacceptabil al ofertei, ca urmare a faptului că F & G ECO SRL a depus un nou DUAЕ, în care a menționat alte contracte decât cele indicate inițial, în susținerea îndeplinirii cerinței minime privind experiența similară.*

Cu privire la restul criticilor formulate de contestatoare, Consiliul constată că, pentru respectarea principiului celerității, stipulat la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conformitatea acestora nu va mai fi analizată, deoarece, din motivele menționate mai sus, nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei depuse de F & G ECO SRL.».

Această Decizie a fost publicată de autoritatea contractantă în SEAP, la data de 26.11.2021, iar SRL nu a atacat-o cu plângere, în cadrul termenului legal.

Verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi legale:

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

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

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

„(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. **O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac**”;

- art. 2 alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia „Se consideră că **ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac**”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea SRL trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Condiția interesului se analizează la momentul formulării cererii de chemare în judecată și acesta trebuie să se păstreze pe tot parcursul litigiului. **În speță, prin necontestarea, în cadrul termenului legal, a deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa, contestatoarea a fost exclusă în mod definitiv din prezenta procedură de atribuire, interesul societății SRL nemai subzistând, oferta sa fiind respinsă printr-o decizie a autorității contractante rămasă definitivă, prin neatacare.**

De altfel, în acest sens sunt și considerentele Deciziei nr. 2052/05.08.2018 și ale Deciziei nr. 1569/29.07.2021 ale Curții de Apel București.

Aplicând considerentele doctrinare mai sus menționate la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

În consecință, având în vedere că oferta depusă de SRL a fost respinsă ca inacceptabilă (aspect consemnat în raportul procedurii nr. 5277/14.12.2021), iar în cadrul prezentei contestații, această decizie a autorității contractante nu a fost contestată, autoarea contestației neînțelegând să conteste decât decizia de stabilire a ofertei câștigătoare, oferta contestatoarei fiind, astfel, respinsă în mod definitiv (prin expirarea termenului legal de contestare decizia de respingere a ofertei contestatoare nu mai poate face obiectul unei căi de atac), Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în formularea prezentelor contestații de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire.

Un interes eventual (care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire), nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, iar solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, formulată, în subsidiar, de contestatoare, conduce la un interes eventual și nu imediat. În acest sens este relevantă Decizia nr. 251/R/2017 a Curții de Apel Brașov în dosarul nr. 92/64/2017 și Decizia nr. 7898/2017 a Curții de Apel Craiova în dosarul nr. 1826/54/2017.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, oferta contestatoarei fiind în mod definitiv respinsă, ...SRL nu are, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Cu titlu jurisprudențial, Consiliul are în vedere considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, potrivit cărora:

„57. Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und*

Caverion Österreich (C- 355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36),

■

Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de

autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui

■

contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese

confirmată printr- o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat

înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.”

De asemenea, în speță sunt relevante cele reținute în Hotărârea CJUE în cauza C-355/15, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich:

«27. Prin intermediul primei întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat, în raport cu Hotărârea din

4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), în sensul că se

opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr- o procedură de atribuire

a unui contract de achiziții publice **printr- o decizie a autorității**

contractante care a rămas definitivă și care, prin urmare, nu este un ofertant interesat în sensul articolului 2a din această directivă să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatorul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecator ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.

28. În această privință, trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau

riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare (Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 23).

29. La punctele 26 și 27 din acea hotărâre, Curtea a subliniat că Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), constituia o concretizare a cerințelor dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă. Astfel, într-o asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract.

30. Cu toate acestea, situația în discuție în cauza principală se distinge foarte clar de situațiile în discuție în cele două cauze în care au fost pronunțate Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C- 689/13, EU:C:2016:199).

31. Pe de o parte, ofertele depuse de ofertanții interesați în cauzele în care au fost pronunțate acele două hotărâri nu făcuseră obiectul unei decizii de excludere a autorității contractante, spre deosebire de oferta depusă de grup în cauza principală.

32. Pe de altă parte, în aceste două cauze, fiecare ofertant contesta legalitatea ofertei celuilalt în cadrul uneia și al aceleiași proceduri a căii de atac referitoare la decizia de atribuire a contractului, fiecare având un interes legitim ca oferta celuilalt să fie exclusă, iar aceste contestații puteau să conducă la constatarea imposibilității autorității contractante de a selecta o ofertă legală (a se vedea în acest

sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448,

punctul 33, și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13,

EU:C:2016:199, punctul 24). În schimb, în prezenta cauză principală, grupul a formulat o cale de atac mai întâi împotriva deciziei de excludere adoptate în privința sa, iar ulterior împotriva deciziei de atribuire a contractului, această a doua procedură fiind cea în cadrul căreia a invocat neregularitatea ofertei adjudecatarului.

33. Prin urmare, principiul jurisprudențial rezultat din Hotărârea din

4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), și din Hotărârea din

5 aprilie 2016, PFE (C- 689/13, EU:C:2016:199), nu este aplicabil

situației procedurale și contencioase în discuție în litigiul principal.

34. Pe de altă parte, trebuie arătat că, după cum reiese din articolul 1 alineatul (3) și din articolul 2a din Directiva 89/665, aceasta garantează exercitarea unor căi de atac efective împotriva deciziilor nelegale adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferind oricărui ofertant exclus posibilitatea de a contesta nu numai decizia de excludere, ci și, până la**

soluționarea acestei contestații, deciziile ulterioare care i- ar

aduce prejudicii în ipoteza în care excluderea sa ar fi anulată.

35. În aceste condiții, articolul 1 alineatul (3) din această directivă nu poate fi interpretat în sensul că se opune ca unui ofertant cum este grupul să îi fie refuzat accesul la calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului, în cazul în care acesta trebuie să fie considerat ofertant exclus definitiv în înțelesul articolului 2a alineatul (2) al doilea paragraf din această directivă.

36. Având în vedere ansamblul acestor considerații, este necesar să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul **că nu se opune ca**

unui ofertant care a fost exclus dintr- o procedură de atribuire a

unui contract de achiziții publice printr- o decizie rămasă

definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatorul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecator ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.»

În consecință, ofertantului contestator, necontestând decizia de respingere a ofertei sale, fiind astfel, exclus definitiv din procedură, se constată că îi este incidentă situația din cauza C-355/15, respectiv Hotărârea Curții Europene de Justiție din 21.12.2016, în cadrul căreia s-a reținut că „Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, **trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatorul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecator ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă”.**

Astfel, Consiliul constată că, în cauză SRL nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii, motiv pentru care va admite excepția invocată de către intervenienta SRL și va respinge contestația formulată de SRL, ca lipsită de interes, fără a analiza cealaltă excepție invocată de intervenientă și fondul cauzei.

În raport de cele reținute, în temeiul 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 SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Fără pronunțare asupra fondului cauzei conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția, invocată de intervenienta SRL și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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

PREȘEDINTE

MEMBRU

MEMBRU

....

Redactat în 5 exemplare originale, conține 13 pagini.