

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 60368/09.12.2022, depusă de către SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată legal de dl. ... Constantin-administrator, formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului având ca obiect „*Furnizare bandă transportoare pentru schiori*”, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicatului rezultatului procedurii de achiziție publică,
- anularea raportului procedurii de achiziție publică și a proceselor verbale sau oricărui act, elaborate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție publică,
- anularea procedurii de achiziție publică derulată prin intermediul SEAP, cu nr. ...

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 60368/09.12.2022, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică desfășurarea procedurii de atribuire.

Contestatoarea, invocă art. 2 din Legea nr. 101/2016 și precizează că interesul trebuie să fie determinat, legitim, născut și actual, condiții care sunt îndeplinite în speța de față.

Interesul contestatoarei din acest punct de vedere este unul practic și material, întrucât anularea procedurii și reluarea acesteia o îndreptățește să participe din nou la această procedură de achiziție publică reluată, existând șansa reală să fie declarată ofertă admisibilă și câștigătoare.

Astfel, prejudiciul suferit este unul real și se cuantifică în însăși valoarea contractului care s-ar încheia cu societatea prin realuarea în mod corect a procedurii de atribuire.

Pe de altă parte interesul este cât se poate de personal, întrucât prin respectarea legislației în vigoare privind legea achizițiilor, și aplicarea art. 212 din Legea nr. 98/2016 la anularea procedurii, mai departe la reluarea acestei proceduri de achiziție publică, societatea va participa cu șanse reale de a fi declarat ofertant câștigător în cauză.

Interesul are caracterul unui interes născut și actual, existând la momentul depunerii contestației și reprezintă chiar încălcarea de către autoritatea contractantă a legii privind achizițiile publice.

Concret, interesul este unul justificat și prin contestația formulată se satisface acest interes, respectiv prin admiterea contestației depuse se aduce un folos practic dar și material câtă vreme prin participarea la o nouă procedură de achiziție publică ar exista șanse reale de a fi declarat ofertant câștigător.

În ceea ce privește anularea procedurii - reprezintă o măsură extremă care intervine doar, pe de o parte în situația când, în derularea procedurii se constată încălcări ale normelor legale care lezează principiile achizițiilor publice, încălcări iremediabile. Suplimentar și din aplicarea prin analogie a prevederilor Codului de Procedură Civilă, actele îndeplinite prin neobservarea formelor legale se vor declara nule dacă prin aceasta s-a pricinuit o vătămare ce nu se poate înlătura decât prin anularea lor, astfel încât singura concluzie care se poate desprinde este aceea că anularea intervine doar în situațiile în care încălcarile săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere.

La adoptarea unei măsuri de anulare a procedurii, trebuie să se reconsidere situația faptică și de drept a speței, determinând prioritar dacă, în cauză, încălcările sunt atât de grave încât blochează continuarea procedurii, fiind excluse măsuri de remediere a lor, iar doar în ipoteza unui răspuns afirmativ, să procedeze la anularea procedurii.

Normele privind achizițiile publice permit, de obicei, anularea procedurii pentru motive importante, extreme, neprevăzute, în special în cazul în care atribuirea contractului, ca urmare a unei schimbări imprevizibile de circumstanțe, nu mai este în interesul public.

În fapt, contestatoarea a dorit să participe la prezenta procedură de achiziție publică, dar numai în condițiile în care fondurile aferente acestei proceduri de achiziție publică erau sigure, fiind aprobat în mod definitiv bugetul Orașului Predeal pentru anul 2022 și implicit pentru demararea acestei proceduri de achiziție publică.

Asociații SC ... SRL fac parte din Asociația Pro Civic Serv Predeal, asociație ce a primit un răspuns de la Instituția Prefectului Județului Brașov, cu nr.15690/10.11.2022, prin care se comunică faptul că *"Cu privire la Proiectul de Hotărâre privind rectificarea bugetului local al Orașului Predeal pe anul 2022, vă comunicăm faptul că până în prezent*

Instituția Prefectului Județului Brașov nu a recepționat din partea Secretarului General al Orașului Predeal, Hotărârile Consiliului Local adoptate în ședința din data de 20.10.2022".

Contestatoarea susține că a rămas în așteptarea unui răspuns de la Instituția Prefectului Județului Brașov, în ceea ce privește viza de legalitate a Hotărârilor Consiliului Local Predeal, însă între timp a luat la cunoștință de demararea procedurii de achiziție publică publicată pe SICAP nr. SCN ..., însă SC ... SRL era în așteptarea intrării în legalitate a procedurii aprobare a bugetului local, pentru procedura de achiziție publică fără ca aprobarea bugetului local să poarte viza de legalitate din partea Instituției Prefectului Județului Brașov, a Hotărârii de Consiliu Local privind rectificarea bugetului orașului Predeal pentru anul 2022, hotărâre aprobată în ședința extraordinară din 20.10.2022.

SC ... SRL a formulat o somație către Orașul Predeal și a solicitat anularea procedurii însă nu am primit niciun răspuns. Astfel că în prezenta procedură nu numai că nu s-au luat măsuri de remediere dar procedura de achiziție publică a și continuat prin declararea unui câștigător, ofertant cu care chiar dacă se încheie contractul acesta nu se poate onora din lipsa de fonduri legal avizate.

Mai mult, Primăria Orașului Zărnești este executată silit, fapt pentru care se impune o reorganizare a bugetului în vederea plății sumei restante obiect al executării silite, întrucât orice alte sume deruate în baza altor contracte și implicit în baza acestui contract ce urmează a fi atribuit nu se pot realiza.

Momentul când contestatoarea a luat la cunoștință că s-a deliberat, este momentul când a aflat în mod concret că nu se va lua nicio măsură din partea autorității contractante, singura cale fiind aceea de formulare a unei contestații în fața Consiliului, ca persoană vătămată astfel cum este definit la art. 2 din Legea nr. 101/2016.

În drept, toate hotărârile de Consiliul Local sunt analizate din punct de vedere al legalității, ulterior adoptării și comunicării acestora de către Instituția Prefectului Județului Brașov, conform dispozițiilor art. 197 alin. 1 din Codul administrativ, în vederea verificării legalității actelor administrative conform art. 200 și art. 255 din Codul administrativ.

Numai după finalizarea acestei proceduri, respectiv după primirea vizei de legalitate Hotărârile Consiliului Local își produc efectele, în cazul de față se aprobă în mod definitiv bugetul Orașului Predeal pentru anul 2022.

În atare situație, fără a se finaliza procedura imperativă instituită de lege, Orașul Predeal în calitate de autoritate contractantă și-a permis în mod abuziv de a demara o procedură de achiziție publică fără a se sprijini după finalizarea procedurii și încheierii unui contract de achiziție publică pe un buget aprobat care îi permite să realizeze plăți în virtutea aceluși contract de achiziție atribuit ofertantului câștigător.

De asemenea, contestatoarele atrage atenția și asupra modului în care s-a realizat Nota de fundamentare în vederea determinării valorii estimate a procedurii de achiziție publică, câtă vreme în cadrul primăriei nu există un Serviciul de Specialitate care să desfășoare o activitate de transport terestru de călători (CAEN 4939) în acest sens.

Nu s-a respectat art. 21 din Legea nr. 500/2002 privind Rolul ordonatorilor principali de credite, coroborat cu prevederile OG nr. 119/1999 privind controlul intern și controlul financiar preventiv, care nu fac posibilă continuarea acestei proceduri de achiziție datorită încălcării prevederilor privind economicitatea, eficacitatea și eficiența utilizării resurselor financiare.

Conform art. 4 și art. 61 din Legea nr. 500/2002, privind finanțele publice:

- *Legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar.*

- *Sumele aprobate, la partea de cheltuieli, sub forma creditelor de angajament și creditelor bugetare, în cadrul cărora se angajează, se ordonancează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite.*

- *Angajarea cheltuielilor din bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) se face numai în limita creditelor de angajament și în scopurile pentru care au fost aprobate.*

Potrivit art. 71 din același act normativ, nerespectarea prevederii conform căreia angajarea cheltuielilor din bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoarea de la 3 luni la doi ani sau cu amenda.

Astfel spus, angajarea cheltuielilor de către ordonatorul de credite fără să existe o procedură finalizată din punct de vedere al legalității pentru aprobarea creditului bugetar, este interzisă și constituie infracțiune la disciplina financiară.

Totodată Normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice precum și organizarea, evidenta și raportarea angajamentelor bugetare și legale aprobate prin Ordinul finanțelor publice nr. 1792/2002 dispun:

"Este interzis ordonatorilor de credite aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezervate și fondurile publice necesare plății acestora în exercițiul bugetar,.... Angajarea cheltuielilor trebuie să se facă întotdeauna în limita disponibilului de credite bugetare".

În contextul în care potrivit dispozițiilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și celorlalte reglementări financiare nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar aprobat în mod definitiv, ordonatorii de credite răspund inclusiv penal de angajarea, lichidarea și ordonarea cheltuielilor bugetare repartizate de care dispun.

Concluzionând, față de toată situația expusă, autoritatea contractantă nu poate încheia contractual de achiziție publică aferent procedurii de achiziție demarată, întrucât acele cheltuieli în virtutea cărora s-a demarat procedura de achiziție publică nu poartă viza de legalitate a Instituției Prefectului Județului Brașov, astfel încât cu rea credință prejudiciează atât contestatoarea, ofertantul participant cât și alți ofertanți ce ar fi putut participa la licitația publică dar nu s-au prezentat cunoscând acest aspect ilegal, încălcându-se astfel principiile ce guvernează întreaga procedură de achiziție publică astfel cum sunt ele definite la art 2 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 19347/13.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 61055/13.12.2022, ... formulează punct de vedere, prin care invocă excepția calității procesuale active a SC SRL și lipsa de interes a acestuia și pe cale de consecință respingerea contestației și menținerea actelor întocmite în cadrul procedurii de atribuire.

Cu privire la susținerea excepției lipsei calității procesuale active a contestatarului SC ... SRL, se arată următoarele:

Relativ la noțiunea de calitate procesuală, aceasta se determină în concret, la speță, în raport de litigiul dedus judecății. Altfel spus, numai o anumită persoană poate fi reclamant(ă), respectiv pârât(ă), în cadrul raportului juridic litigios.

Condiția calității procesuale prezintă o importanță considerabilă deoarece raportul de drept procesual nu se poate stabili decât între persoanele care își dispută dreptul în litigiu.

Potrivit art. 32 din Codul de procedură civilă *"Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: (...) b) are calitate procesuală (...); d) justifică un interes"*.

De asemenea, dispozițiile art. 36 din Codul de procedură civilă prevăd *"Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond."*

SC ... SRL nu deține și nu a deținut nicio calitate, dintre cele prevăzute de OUG nr. 114/2011, respectiv nu este și nu a fost candidat (sau asociat în cadrul unei candidaturi), ofertant (sau asociat în cadrul unei oferte), subcontractant sau terț susținător (financiar/tehnic) în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Astfel, având în vedere speța dedusă judecății, unde contestația este introdusă de o persoană fără calitate procesuală, devin incidente dispozițiile art. 40 alin. (1) din Codul de Procedura Civilă, conform cărora *"în cazul lipsei calității procesuale sau a interesului, instanța va respinge cererea ori apărarea formulată ca fiind făcută de o persoană sau împotriva unei persoane fără calitate ori ca lipsită de interes, după caz."*

Conform considerentelor reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia nr. 24/2017 privind examinarea sesizării formulate de

Tribunalul Călărași - Secția civilă în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la o chestiune de drept, conform cărora:

76. Art. 36 din Codul de procedură civilă - Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond.

77. Reglementarea acestei legitimatio ad causam nu aduce nimic nou față de concepția Codului de procedură civilă de la 1865 potrivit căruia calitatea procesuală presupune existența unei identități între persoana reclamantului și persoana care este titular al dreptului în raportul juridic dedus judecății (calitate procesuală activă) și, pe de altă parte, existența unei identități între persoana pârâtului și cel obligat în cadrul aceluiași raport juridic (calitate procesuală pasivă).

78. Ca atare, raportul de drept procesual nu se poate lega valabil decât între subiectele dreptului ce rezultă din raportul de drept material dedus judecății, verificarea impunându-se a fi făcută nu numai în cererile prin care se tinde la realizarea dreptului, ci și în acțiunile în constatare, excepția lipsei de calitate procesuală fiind una de fond, peremptorie sau dirimantă, absolută.

79. Concepția a fost reconfirmată atât în doctrină, cât și în jurisprudența actuală de după 15 februarie 2013, intrarea în vigoare a Codului de procedură civilă. (A se vedea: Viorel Mihai Ciobanu/Marian Nicolae, coordonatori, ș.a. Noul Cod de procedură civilă, comentat și adnotat, voi. I, pag. 129-135, Editura Universul Juridic, București, 2013).

În situația inițierii unui demers pe cale administrativ-jurisdicțională, calitatea procesuală activă revine persoanei care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante iar potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, "persoană care se consideră vătămată este - 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."

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, "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".

Contestatarul SC ... SRL, nu a fost candidat (sau asociat în cadrul unei candidaturi), ofertant (sau asociat în cadrul unei oferte),

subcontractant sau terț susținător (financiar/tehnic) în cadrul procedurii de atribuire în cauză, aspect ce rezultă în mod evident din cadrul SEAP și din documentele dosarului achiziției.

În aceste condiții, lipsa de calitate procesuală activă și, în consecință, lipsa de interes a contestatoarei, demonstrează lipsa calității de persoană vătămată, în speță nefiind îndeplinite condițiile impuse prin art. 32 din Codul de procedură civilă, antecitat.

Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și critici ca cele din prezenta, cere o justificare, prin impunerea condiției calității procesuale și a interesului, urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Contestatorul în mod eronat interpretează dispozițiile legale prevăzute de art. 2 alin. (1) din Legea nr.101/2016 înțelegând că orice operator economic, chiar și unul străin de procedura de atribuire, poate iniția un demers pe cale administrativ-jurisdicțională, însă, astfel cum mai sus s-a arătat, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura (iar 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) și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al respectivei achizitoare.

Cu privire la justificarea interesului, contestatarul precizează că interesul său este determinat, legitim, născut și actual intrucat *"(...) este unul practic și material, întrucât anularea procedurii și reluarea acesteia, ne îndreptățește să participăm din nou la această procedură de achiziție publică reluată, existând șansa reală să fim declarați oferta admisibilă și câștigătoare"*.

Motivarea contestatarului nu este în măsură să justifice interesul său în formularea unei căi de atac în procedura administrativ-jurisdicțională, în calitate de parte. Contestatarul S.C. ... S.R.L. nu se află în fața unui drept recunoscut de lege, care să-i fie vătămat printr-un act al autorității contractante, nefiind operator economic implicat în procedură astfel încât să poată pretinde vreun prejudiciu fie el de ordin moral sau material.

Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice 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. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

În speța dedusă judecății, contestatarul justifică interesul său prin faptul că în situația anulării procedurii de atribuire, acesta are

posibilitatea de a participa în calitate de ofertant/candidat, în cazul eventualei reluări a procedurii.

O autoritate contractantă nu poate fi sancționată cu anularea procedurii de atribuire, urmare a unei contestații depuse de către un operator economic care a fost indolent cu privire la prezentarea unei oferte în termenul limită stabilit, sau de către un operator economic ce nu a avut calitate în cadrul procedurii, dar care a luat la cunoștință despre procedura de atribuire pe parcursul derulării procesului de evaluare.

Scopul urmărit de un astfel de operator economic prin introducerea unei contestații într-o astfel de situație este în mod vădit de a determina întârzieri în semnarea contractului de achiziție publică și în mod evident de a amana pe cât de mult posibil livrarea echipamentului ce formează obiectul viitorului contract de achiziție publică.

Totodată, formularea *"... ne îndreptățește să participăm din nou..."* uzitată de către contestator este una eronată, contestatarul neavând vreo calitate în cadrul procedurii de atribuire contestate.

Prin adresa nr. ..., Consiliul solicită SC ... SRL punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, având în vedere criticile privind eventualele măsuri de remediere referitoare la fondurile aferente acestei proceduri de atribuire publicată în SICAP în data de 02.11.2022, raportat la momentul formulării contestației (etapa ulterioară depunerii ofertelor, respectiv etapa finalizării procedurii și comunicarea rezultatului acesteia), precum și excepția lipsei de interes în promovarea contestației, având în vedere lipsa calității de ofertant (nu a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire).

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 62261/19.12.2022, SC ... SRL formulează note de ședință prin care răspunde excepțiilor invocate de către Consiliu.

1. Față de excepția lipsei de interes, contestatoarea susține că a înțeles să formuleze contestație în conformitate cu Legea nr. 101/2016.

Astfel, orice operator economic nemulțumit de actele autorității este îndreptățit de a formula o contestație în fața CNSC fiind o tehnică legală de luptă a operatorului cu autoritatea pentru a fi repuși în drepturi prin tranșarea unui diferend juridic.

Așadar contestația reprezintă mijlocul procedural prin care partea interesată solicită CNSC -ului desființarea măsurilor vătămătoare luate de autoritate. Realizarea contestării este o prerogativă legală, obiectivă, impersonală, permanentă și virtuală de a deschide, întreține și finaliza un proces, prerogativă ce aparține titularului unui drept subiectiv sau a unui interes legitim care se materializează tocmai prin formularea sesizării în fața Consiliului.

Așadar contestația este actul procedural prin care persoana care se consideră vătămată își formulează pretenții față de autoritatea

contractantă solicitând concursul Consiliului pentru satisfacerea acestor pretenții.

Contestatorii sunt persoane fizice sau juridice de drept public sau privat care se consideră vătămate de actele autorității contractante în cadrul sau în legătură cu o procedură de atribuire și care formulează contestații la organul abilitat.

Aceste persoane care intenționează să participe la procedură, participă, ori care au participat la procedură sau care doar au un interes în legătură cu o anumită procedură de achiziție publică și care susțin că există încălcări ale legislațiilor achizițiilor publice de către autoritatea publică au un rol similar reclamantului din procedura judiciară comună.

Sesizarea Consiliului pentru pronunțarea unei Decizii în soluționarea unei contestații este un drept al oricărei persoane vătămate într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante.

Mai mult această legătură ce se realizează doar între ofertant și persoana vătămată restrânge nepermis sfera subiectelor procesuale active.

Prin persoană vătămată în conceptul legiuitorului astfel cum a fost exprimat în cuprinsul art. 2 din Legea nr. 101/2016 se înțelege orice "persoană", care îndeplinește condițiile, și nu numai de ofertant participant la procedură.

Și art. 8 din Legea nr. 554/2004 care își găsește aplicabilitatea și în domeniul achizițiilor publice prevede că persoanele fizice și juridice pot formula cereri prin care invocă apărarea unui interes legitim în măsura în care vătămarea interesului decurge din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat. Dreptul de acces a persoanei vătămate în a formula contestație rezultă din însăși o încălcare a dispozițiilor legale de către autoritatea contractantă dar și faptul că persoană vizată susține de o manieră convingătoare că are un interes și că există posibilitatea de a fi lezată.

Concluzionând prin prisma prevederilor legale avute în vedere de Legea nr. 101/2016 dar și ținând cont de cele relatate este limpede că legea nu stabilește legitimarea procesuală activă a contestatoarei în funcție de calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii, astfel încât are legitimare procesuală persoana vătămată care are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedură, a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante de natură să producă efecte juridice.

În practica sa, Curtea Europeană de Justiție a subliniat în mod constant că principiul protecției jurisdicționale efective constituie un principiu general al dreptului Uniunii:

- Hot nr. 13.03.2017, Unibet, C-432/05, PCT 37
- Hot din 06.05.2010, cauzele conexe C-145/08 și C -149/08

- Hot pronunțată de Tribunalul Uniunii Europene din 19.03.2010, cauza T-50/05, Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Comisiei Europene.

În acest sens, contestatoarea arată faptul că are banda transportatoare pe singura bandă omologată pe pârtia Clabucet Predeal pentru amplasarea de instalații de transport schiori.

În acest sens:

- a fost întocmit proces verbal de punere în posesie din data de 13.01.2017 emis de Orașul Predeal a singurei suprafețe de teren unde ar putea fi amplasată o bandă de acest gen. Acel teren de 500 mp a fost predat societății, obiect al închirierii în urma desfășurării licitației cu strigare din data de 28.11.2016.

SC ... SRL are emis în acest sens Certificat de omologare nr 60/10.01.2006 destinat unei instalații de transport schiori pentru pârtia Clabucet Predeal.

În acest sens este imposibilă instalarea unei alte instalații transportatoare pe locația care este predată către SC ... SRL, în prezent aceasta fiind administratorul respectivului teren având CF 103176.

Pe de altă parte contestatoarea învederează că are și un contract încheiat pe 5 ani în vederea funcționării pe pârtia Clabucet Predeal prin folosirea instalației transportatoare schiori și totodată există un litigiu cu privire la obligația de a face în contradictoriu cu Cosiliului Local al Orașului Predeal și Orașul Predeal tocmai în legătură cu activitatea desfășurată în baza acestui contract întrucât deși obligația plății a fost realizată, aceasta nu s-a putut folosi pe întreaga perioadă contractuală de acea bandă, litigiu ce face obiectul dosarului nr. 4930/62/2021 în fața Tribunalului Brașov.

Toate demersurile de legalitate a acțiunilor realizate atât de Consiliul Local al Orașului Predeal cât și de Primăria Orașului Predeal au fost demarate atât de SC ... SRL cât și de Asociația ...L întrucât asociații din societatea ... SRL sunt și fondatorii Asociației ...

Interesul trebuie să fie determinat, legitim, născut și actual, condiții care sunt îndeplinite în speța de față întrucât:

Interesul SC ... SRL din acest punct de vedere este unul practic și material, întrucât anularea procedurii se impune în condițiile în care SC ... SRL are o bandă transportatoare schiori, fix în locul unde se dorește amplasarea unei noi benzi obiect al procedurii de achiziție publică, fapt total ilegal și care ar perturba grav activitatea societății.

Pe de altă parte prin anularea și reluarea acesteia, contestatoarea poate participa la această procedură de achiziție publică reluată, existând șansa reală de a fi declarată ofertă admisibilă și câștigătoare, fiind astfel o societate comercială interesată de achiziționarea unei benzi câtă vreme activitatea societății este în acest sens.

Astfel, prejudiciul suferit de societate este unul real și se cuantifică atât în însăși valoarea contractului care s-ar încheia cu SC ... SRL prin realuarea în mod corect a procedurii de atribuire dar și prin imposibilitatea de a-și desfășura activitatea pe pârția Clabucet Predeal, dacă această bandă ar fi instalată în mod abuziv pe terenul predat deja către societate conform procesului verbal pe care îl anexează prezentei.

Pe de altă parte, interesul este cât se poate de personal, întrucât prin respectarea legislației în vigoare privind legea achizițiilor și aplicarea art. 212 din Legea nr. 98/2016 la anularea procedurii și mai departe la reluarea acestei proceduri de achiziție publică, societatea va participa cu șanse reale de a fi declarat ofertant câștigător în cauză.

Interesul SC ... SRL are caracterul unui interes născut și actual, existând la momentul depunerii contestației și reprezintă chiar încălcarea de către autoritatea contractantă a legii privind achizițiile publice.

Mai mult, nelegalitatea procedurii de achiziție publică merge mai departe și conform Sesizării realizată și înregistrată la Primaria Orașului Predeal sub nr. 1928/12.12.2022, există și fapte nelegale realizate de consilierul personal al cabinetului primarului Orașului Predeal - Mihai Predeleanu.

Raportul de specialitate ce face parte integrantă din procedura de achiziție publică nr. ..., a fost întocmit de consilierul personal al cabinetului primarului Orașului Predeal - ..., cu toate că UAT Predeal nu are Serviciul de Specialitate pentru desfășurarea activității de transport schiori pe banda transportoare. Nelegalitatea merge mai departe când studiind un Certificat ONRC NR. 1187113/07.12.2022 consilierul personal care a semnat Raportul de specialitate are în fapt un interes propriu în desfășurarea și finalizarea procedurii întrucât dl Mihai Predeleanu este unic asociat al firmei ROBIKEMANIA în care își desfășoară activitatea cu propria școală de schi, activitate deținătoare de venit pentru asociatul unic și beneficiarul final.

În acest sens, societatea consilierului ...A, a avut relații comerciale cu societatea ...SRL în vederea folosirii instalației transportatoare, întrucât SC ... SRL este singura de pe Pârția Clabucet Predeal care deține certificat omologat în acest sens, și are contract de ocupare a terenului pe pârție pentru desfășurarea acestei activități, dovada fiind factura nr. 08/22.02.2022.

De aici rezultă interesul personal al consilierului să demareze și să finalizeze cât mai urgent posibil această procedură de achiziție publică, care inițiază întâi un raport de necesitate pentru cumpărarea unei benzi transportoare promovând interesele sale economice fără măcar să existe un beneficiu real pentru autoritatea contractantă care nu are în organizare un Serviciu specializat să se ocupe de realizarea de activități sportive.

Pentru toate aceste considerente contestatoarea solicită să se aplice prevederile art. 26 alin.(7) din Legea nr. 101/2016 astfel încât în

cazul în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere atunci Consiliul poate dispune anularea procedurii de atribuire.

Față de excepția de tardivitate a contestației, SC ... SRL solicită respingerea acesteia având în vedere următoarele:

Constestația a fost formulată în conformitate cu art. 2 din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea a rămas în așteptarea unui răspuns de la Instituția Prefectului Județului Brașov, în ceea ce privește viza de legalitate a Hotărârilor Consiliului Local Predeal, însă între timp a luat la cunoștință cu stupoare de demararea procedurii de achiziție publică publicată pe SICAP nr. ..., organizată de autoritatea contractantă Orașul Predeal, licitație la care ar fi dorit să participe în calitate de operator economic interesat, însă era în așteptarea intrării în legalitate a procedurii legale de aprobare a bugetului local și nu a crezut că într-un mod cu totul ilegal se poate demara o procedură de achiziție publică fără ca aprobarea bugetului local să poarte viza de legalitate din partea Instituției Prefectului Județului Brașov, a Hotărârii de Consiliu Local privind rectificarea bugetului orașului Predeal pentru anul 2022, hotărâre aprobată în ședința Extraordinară din 20.10.2022.

Prejudiciul, vătămarea ... SRL constă în însăși deliberarea și mai apoi finalizarea procedurii, întrucât prin deliberare în cadrul acestei proceduri:

- se răspunde în fapt la solicitarea de anulare a procedurii, solicitare formulată și înregistrată la Primăria Predeal pe parcursul demarării procedurii de achiziție publică, deci este acel răspuns al autorității la solicitarea contestatoarei,

- și tot prin deliberare în cadrul procedurii se vatămă dreptul subiectiv al societății SC ... SRL respectiv concretizarea faptului că va mai exista o altă bandă transportatoare care va exista abuziv pe terenul aflat pe pârția Clabucet pentru care există contract încheiat cu Primaria Predeal și pentru care societatea și-a îndeplinit obligația plății folosinței acestui teren.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 62464/20.12.2022, SC ... SRL formulează *precizare la contestație*, prin care solicită să se facă aplicabile prevederile art. 26 alin.(4) din Legea 101/2016.

Având în vedere că unul dintre petitele contestației este acela al anularii procedurii de achiziție publică privind ilegalitățile realizate de autoritatea contractantă, contestatoarea solicită extinderea analizei actelor ilegale ale autorității contractante și analizarea suplimentară și a următoarele critici pertinente și justificat precizate, după cum urmează:

1. conform Sesizării realizată de SC ... SRL și înregistrată la Primăria Orașului Predeal sub nr. ... primarului Orașului Predeal - ...

2. Raportul de specialitate ce face parte integrantă a prezentei proceduri de achiziție publică nr. SCN ..., a fost întocmit de consilierul personal al cabinetului primarului Orașului Predeal - ..., cu toate că UAT

Predeal nu are Serviciul de Specialitate pentru desfășurarea activității de transport schiori pe banda transportatoare. Acest Raport de specialitate este elaborat sub antetul SERVICIULUI DEZVOLTARE - TURISM - UTILITATI PUBLICE, dar este conceput și asumat de către consilierul personal la cabinetului primarului Orașului Predeal - dl. ..., care nu este funcționar public în cadrul serviciului sus menționat deci fără drept de a-și asuma și elabora documente sub titulatura acestui serviciu. Consilierul personal este doar un angajat contractual în relația directă cu primarul Orașului Predeal, fapt pentru care în baza actelor întocmite și însușite de acesta nu se poate demara o procedură de achiziție publică, actele fiind total ilegale.

3. Nelegalitatea merge mai departe când studiind un Certificat ONRC NR. 1187113/07.12.2022 consilierul personal care a semnat Raportul de specialitate are în fapt un interes propriu în desfășurarea și finalizarea procedurii întrucât dl Mihai Predeleanu este unic asociat al firmei ... în care își desfășoară activitatea cu propria școală de schi, activitate deținătoare de venit pentru asociatul unic și beneficiarul final.

4. În acest sens, societatea consilierului ..., a avut relații comerciale cu ... S.R.L în vederea folosirii instalației transportatoare, întrucât SC ... SRL este singura de pe Pârția Clăbucet Predeal care deține certificat omologat în acest sens, și are contract de ocupare a terenului pe pârție pentru desfășurarea acestei activități, dovada fiind factura nr. 08/22.02.2022, pe care a anexat-o răspunsului formulat la excepțiile invocate

5. De aici rezultă interesul personal al consilierului să demareze și să finalizeze cât mai urgent posibil această procedură de achiziție publică, care inițiază întâi un raport de necesitate pentru cumpărarea unei benzi transportatoare promovând interesele sale economice fără măcar să existe un beneficiu real pentru autoritatea contractantă care nu are în organizare un Serviciu specializat să se ocupe de realizarea de activități sportive.

6. Pe de altă parte, contestatoarea are banda transportatoare pe singura bandă omologată pe pârția Clăbucet Predeal pentru amplasarea de instalații de transport schiori.

În acest sens este imposibilă instalarea unei alte instalații transportatoare pe locația care este predată către SC ... SRL, în prezent aceasta fiind administratorul respectivului teren având CF 103176.

7. Pe de altă parte contestatoarea are un contract încheiat pe 5 ani în vederea funcționării pe pârția Clăbucet Predeal prin folosirea instalației transportatoare schiori și totodată există un litigiu cu privire la obligația de a face în contradictoriu cu Cosiliului Local al Orașului Predeal si Orașul Predeal tocmai în legătură cu activitatea desfășurată în baza acestui contract întrucât deși obligația plății a fost realizată, SC ... SRL nu s-a putut folosi pe întreaga perioadă contractuală de aceea bandă,

litigiu ce face obiectul dosarului nr. 4930/62/2021 în fața Tribunalului Brașov.

8. Mai mult, autoritatea contractantă și-a permis să-și atribuire prin cadrul unei proceduri de achiziție directă închirierea unei instalații transportatoare asemănătoare cu cea din prezenta procedură, COD DA32198965 din 15.12.2022, dată la care procedura de achiziție era în faza de contestare, de la societatea ... S.R.L, data atribuire 15.12.2022.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus cautiunea în valoare de 6654 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208650581/1/12.12.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Predeal

Cautiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului având ca obiect „*FURNIZARE bandă transportoare pentru schiori*”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 332.700 lei .

Ca urmare a publicării documentației de atribuire, a organizării și desfășurării procedurii, după data depunerii ofertelor și după finalizarea evaluării, a depus contestație împotriva comunicării rezultatului procedurii, solicitând anularea acestuia și a întregii proceduri, SC ... SRL, operator care nu a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire.

Având în vedere că societatea contestatoare atacă rezultatul procedurii, iar aceasta, după cum recunoaște, nu a depus propunere tehnică, financiară și DUAЕ, deci nu are calitatea de ofertant, Consiliul i-a pus în discuție excepția lipsei de interes, nefiind vătămată de raportul procedurii.

Contestatoarea își justifică interesul, arătând că deși nu a depus ofertă tehnică, critică raportul procedurii și întreaga procedură, aceasta fiind derulată cu încălcarea gravă a legislației achizițiilor. În acest sens, contestatoarea arată faptul că deține banda transportatoare pe singura bandă omologată pe pârția Clabucet Predeal, pentru amplasarea de instalații de transport schiori, fiind întocmit proces verbal de punere în posesie din data de 13.01.2017 emis de Orașul Predeal a singurei suprafețe de teren de 500 mp unde ar putea fi amplasată o bandă de acest gen. Acel teren a fost predat societății, în urma desfășurării licitației cu strigare din data de 28.11.2016, că SC ... SRL are emis în acest sens Certificat de omologare nr 60/10.01.2006 destinat unei instalații de transport schiori pentru pârția Clabucet Predeal, fiind imposibilă instalarea

unei alte instalații transportatoare pe locația care este predată către SC ...SRL, în prezent aceasta fiind administratorul respectivului teren.

Astfel cum rezultă din argumentele invocate pentru respingerea excepției, justificarea interesului contestatoarei de a contesta raportul procedurii și comunicările, acte a căror anulare o solicită expres, se bazează pe elemente extrinseci procedurii, criticând însăși organizarea procedurii, și nu un act anume. Lămuririle aduse în urma solicitării Consiliului contrazic, în fapt, propria contestație, în care arată că dorește să participe la o nouă procedură, dar numai în condițiile în care fondurile aferente acestei proceduri sunt sigure, pentru ca ulterior, în adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 62261/19.12.20222 să arate că eventuala atribuire către un alt operator ar conduce la montarea abuzivă a instalației pe terenul său. Astfel, din susținerile contestatoarei rezultă că aceasta dorește să participe la o așa-numită procedură în care doar el poate deveni câștigător, deducându-se din susținerile sale că desemnarea altui câștigător conduce la montarea abuzivă a instalației.

Consiliul reține că elementele invocate de contestatoare în susținerea excepției nu țin de legalitatea procedurii, ci de oportunitatea sa, aspecte cu privire la care Consiliul nu are competența să se pronunțe. În acest sens, Consiliul reține relevanța prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, care stabilește următoarele: „Cu respectarea principiului disponibilității, **Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat**”, ori contestatoarea nu invocă vreun element de nelegalitate al actelor atacate, respectiv raportul procedurii și comunicările privind rezultatul, ci invocă doar neverificarea legalității hotărârilor consiliului local de către prefect.

Consiliul reține că un astfel de argument nu este valid, din moment ce procedurile de atribuire se demarează cu respectarea prevederilor 1-3 din HG nr. 395/2016, prefectul nefiind implicat în această activitate.

Consiliul mai reține că societatea contestatoare putea formula, cel mult, contestație după publicarea anunțului simplificat, în care să critice, eventual, documentația de atribuire, și nu împotriva actelor ce stabilesc rezultatul procedurii.

Calea de atac împotriva rezultatului procedurii este destinată exclusiv operatorilor implicați în procedură, și nu tuturor persoanelor care ar avea vreun interes în legătură cu procedura de atribuire, așa cum susține contestatoarea.

Consiliul are în vedere următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

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** (...) 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 lit. 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”.

Prin urmare, actul atacat trebuie să îi producă vătămarea contestatoarei, și nu alte acte din procedură.

Prevederile legale citate mai sus transpun prevederile art. 1 alin. (3) și art. 2^a alin. (2) paragraful 2 din Directiva 89/665/CEE din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează caile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată, respectiv:

-art. 1 alin. (3)- Statele membre asigură accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

-art. 2^a alin. (2) paragraful 2 - Se consideră că **oferanții 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”.

Prin urmare, și în baza directivei, împotriva raportului procedurii pot depune contestație doar ofertanții. Deci, în măsura în care contestatoarea recunoaște că nu a încărcat oferta tehnică în SEAP, aceasta nu are calitatea de ofertantă și nefiind ofertant, nu poate contesta raportul procedurii, acesta vizându-i exclusiv pe ofertanți.

În ceea ce privește neregularitățile pentru care contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire, respectiv faptul că deține în închiriere terenul pe care trebuie montată instalația, Consiliul reține că eventualele litigii privind tulburări ale folosinței sale rezultate din contractul de închiriere sunt de competența instanței civile, nefiind elemente care să conducă la anularea unei proceduri de atribuire.

În ceea ce privește nelegalitatea procedurii pe motivul inexistenței fondurilor deoarece nu s-ar fi finalizat procedura de aprobare a bugetului, Consiliul reține că nu există o astfel de condiționare în legislația achizițiilor. Pe de altă parte, chiar contestatoarea arată că au fost alocate fonduri, dar a formulat o somație către orașul Predeal prin care solicită

anularea hotărârii respective. Prin urmare, contestatoarea invocă lipsa fondurilor provocată de ea însăși, ceea ce arată reaua credință a acesteia.

Pe de altă parte, o astfel de critică putea fi invocată doar printr-o contestație la documentația de atribuire, și nu la rezultatul procedurii.

Consiliul reține că legislația achizițiilor cuprinde dispoziții exprese și imperative referitoare la respectarea termenelor de exercitare a căilor de atac, acestea fiind prevăzute la art. 8 din Legea nr. 101/2016, respectiv 10 zile și 7 zile de la data luării la cunoștință despre actul atacat. În cazul de față, chiar dacă societatea contestatoare invocă raportul procedurii ca act vătămător, nu din raportul procedurii a luat cunoștință de prevederile documentației de atribuire pe care le consideră nelegale, respectiv inexistența fondurilor, ci după cum chiar ea recunoaște, a avut cunoștință de demararea procedurii încă de la publicarea anunțului simplificat nr. Emiterea raportului procedurii nu are rolul de a o repune pe contestatoare în termenul de atac în legătură cu toate actele emise în procedură, ci doar cu aspectele care o vatămă direct, cuprinse în respectivul act, ori nici în contestație și nici în răspunsul către Consiliu nu sunt invocate elemente de nelegalitate ale acestui act.

În acest sens, Consiliul reține, pentru identitate de rațiune, relevanța considerentelor exprimate de Curtea Constituțională în DECIZIA nr. 190 din 18 martie 2021, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 21 alin. (3) și ale art. 30 alin. (2) 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, conform căroră „31. Accesul la justiție nu este un drept absolut, **putând fi limitat prin anumite condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție**. Stabilirea unor condiționări pentru introducerea acțiunilor în justiție nu constituie, în sine, o încălcare a accesului liber la justiție, el presupunând accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția, fiind de competența exclusivă a legiuitorului să instituie regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, soluție ce rezultă din dispozițiile art. 126 alin. (2) din Constituție (Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994). Aceste condiționări nu pot fi însă acceptate dacă afectează dreptul fundamental în chiar substanța sa. Prin urmare, **limitările aduse dreptului fundamental sunt admisibile doar în măsura în care vizează un scop legitim și există un raport de proporționalitate între mijloacele folosite de legiuitor și scopul urmărit de acesta** (Decizia Curții Constituționale nr. 176 din 24 martie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 356 din 27 aprilie 2005), legiuitorul fiind ținut să aducă anumite limitări orientându-se după principiul est modus in

rebus, respectiv să fie preocupat ca exigențele instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu pună sub semnul întrebării însăși existența dreptului (Decizia Curții Constituționale nr. 39 din 29 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 217 din 12 martie 2004, și Decizia Curții Constituționale nr. 40 din 29 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 229 din 16 martie 2004).

32. Or, aplicând considerentele de principiu în privința stabilirii anumitor condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție, nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit interdicția formulării unor noi motive de contestare și/sau a formulării unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum și a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor autorității contractante în afară de cele cuprinse în contestația adresată Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

33. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice”.

Consiliul reține că aceeași rațiune, a obligativității atacării actelor vătămătoare la un anumit termen de la emiterea lor, este precizată și în DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI 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 achiziții publice, directiva vorbind de căi de atac eficiente și utile. Astfel, operatorii economici interesați nu pot contesta oricum și oricând actele dintr-o procedură de atribuire, ci doar în termenele stabilite în legislația națională.

Condiția interesului este comună tuturor acțiunilor în instanță, acesta fiind stabilit nu numai în raport cu actul declarat a fi atacat, ci și cu conținutul criticilor concrete formulate. Astfel, în măsura în care contestatoarea ataca în termen documentația de atribuire și răspunsul la clarificări, cu siguranță, nu se pune problema interesului de a contesta. În condițiile în care contestatoarea ar fi criticat respingerea ofertei sale și declararea câștigătoare a ofertei contracandidatei sale, pe motive ce reies din raportul procedurii, și nu din alte acte ale procedurii, nu s-ar fi pus problema interesului. În speță, nu se poate considera că societatea contestatoare ar avea un interes, nici chiar în ceea ce privește anularea procedurii, nefiind aplicabile considerentele jurisprudențiale stabilite de CJUE în cauza C-131/16 Archus sp. z o.o. și Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., dar nici cele din cauza C-100/12 Fastweb, C-689/13 PFE, C-355/15 Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich etc, în toate aceste cauze vorbindu-se de interesul OFERTANȚILOR de a contesta oferta

câștigătoare, urmărind anularea procedurii. Ori, în cazul de speță, contestatoarea, nedepunând ofertă, nu are calitatea de ofertant pentru a putea contesta rezultatul procedurii.

În acest sens, exemplificativ, Consiliul reține considerentele din cauza C-131/16: *„Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **ofertanții au un interes legitim** care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului [s.n.] (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).*

Astfel, pe de o parte, excluderea **unui ofertant** poate conduce la **obținerea de către un alt ofertant** a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, **în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților** și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **fiecare dintre ofertanți** ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27)“.

Se observă așadar, că în cauza citată, la fel ca și în restul cauzelor, se vorbește de **dreptul ofertantului de a formula o cale de atac**, calitatea de ofertant fiind a aceluia care a depus ofertă, situație care nu se regăsește în cauza de față.

Nici Consiliul și nici instanțele de judecată nu analizează oricând actele procedurii, ci analizează actele atacate în termenul legal, prin prisma conținutului lor. Faptul că raportul procedurii preia informația referitoare la valoarea estimată, de pildă, nu înseamnă că operatorii economici pot contesta alegerea procedurii sau a criteriului de atribuire după comunicarea rezultatului acesteia. Termenul de atac se calculează de la data la care operatorii au luat cunoștință de informația pe care o consideră nelegală, nefiind repuși în termen la fiecare reluare a informației respective.

Consiliul nu neagă posibilitatea ca într-adevăr, să existe anumite aspecte de nelegalitate sau ca documentația să încalce prevederile legale,

dar dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc următoarele: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), **iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei**”.

Prin urmare, aspectele necriticate în termenul legal nu mai pot fi analizate de Consiliu, regulă luată în calcul și de Curtea Constituțională a României în decizia citată mai sus.

Calea de atac a contestației nu este deschisă tuturor persoanelor fizice sau juridice, interesate de procedură, așa cum eronat susține contestatoarea. Legislația operează cu noțiuni clare, documentația de atribuire putând fi contestată de operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, contestația, în această situație, vizând înlăturarea din documentație a prevederilor nelegale sau restrictive, iar rezultatul procedurii poate fi contestat doar de operatorii economici implicați în procedură, care pot contesta eliminarea propriei oferte, oferta câștigătoare sau poziția lor în clasament. În cazul de față, contestatoarea nu se regăsește în niciuna din aceste situații.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele deciziei nr. 1301/2022 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr. 914/54/2022:

„Rezultă din prevederile de mai sus (n.n. - art. 2 și 3 din Legea nr. 101/2016 și art. 1 alin. (3) și art. 2^a alin. (2) paragraful 2 din Directiva 89/665/CEE citate mai sus), astfel cum în mod corect a reținut CNSC, că un ofertant exclus definitiv (n.n. – *mutatis mutandis*, și un operator care nu a depus ofertă) dintr-o procedură de atribuire nu mai justifică un interes pentru susținerea unei contestații.

După cum se poate observa din redarea prevederilor de mai sus, normele procedurale române nu derogă în niciun fel de la prevederile Directivei nr. 89/665/CEE astfel că sunt neîntemeiate susținerile petentei întemeiate pe neconcordanța normelor române cu cele europene.

Petenta susține că interesul său constă în anularea procedurii sau a contractului, care ar putea fi urmată de posibilitatea obținerii de despăgubiri sau posibilitatea obținerii contractului în urma derulării unei noi proceduri de atribuire.

Susținerea petentei este neîntemeiată întrucât omite un element esențial, și anume faptul că oferta sa a fost respinsă în mod definitiv ca fiind neconformă ceea ce exclude orice posibilitate de a obține despăgubiri sau încheierea contractului.

Prin interes, în sensul legislației procesual civile, se înțelege folosul practic urmărit de către cel care a pus în mișcare o acțiune civilă și poate fi un interes material (în speță, participarea la procedură și câștigarea licitației pentru lotul 5) sau moral. Interesul trebuie verificat în persoana reclamantului/contestatoarei. În situația promovării unei cereri de chemare în judecată (contestații) și în persoana pârâtului, în situația formulării unei cereri reconvenționale.

Din formularea articolului 33 Codul de procedură civilă, se desprind condițiile interesului, respectiv (i) interesul trebuie să fie determinat; (ii)

interesul trebuie să fie legitim; (iii) interesul trebuie să fie personal; (iv) interesul trebuie să fie născut și actual.

Cu privire la cerința ca interesul să fie determinat, în doctrină și practica judecătorească s-a afirmat că trebuie să existe un avantaj, un folos practic efectiv. Interesul trebuie să fie legitim, adică în concordanță cu legea, așadar, în mod evident, scopurile ilegite sau ilegale urmărite de o parte echivalează cu o lipsă de interes. Interesul personal presupune că acțiunea nu poate fi promovată decât de titularul dreptului subiectiv material invocat, personal, prin reprezentant legal sau prin mandatar. Interesul personal există nu doar atunci când acțiunea este exercitată de către titular, ci și atunci când acțiunea este promovată de alte persoane sau organe cărora legea le acordă legitimare procesuală deoarece folosul se produce asupra titularului. Interesul trebuie să fie născut și actual, adică să existe la data la care se exercită acțiunea civilă.

Pe cale de consecință, petenta nu poate fi considerată că a participat în cadrul procedurii, astfel încât nu sunt îndeplinite condițiile interesului în promovarea contestației.

În concluzie, CNSC a considerat în mod legal că SC B... SRL nu poate fi considerat participant în procedura de achiziții și admitând excepția lipsei de interes a respins contestația formulată ca lipsită de interes, motiv pentru care autoritatea solicită respingerea plângerii ca nefondată.

Prin caietul de sarcini a fost prevăzută obligația prestatorului de a respecta în prestarea serviciilor prevederile OG nr. 27/2011.

Caietul de sarcini nu a fost contestat, încât subsidiar analizei interesului, petenta nu poate invoca apărări în legătură cu procedura de atribuire și cu faptul că entitatea contractantă a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea Asocierii..., prin solicitarea ca autobuzele să fie autorizate cu locuri în picioare, în contextul în care se cunoștea faptul că aceasta nu deținea astfel de autobuze.

Curtea reține și că jurisprudența CJUE este clară în sensul interpretării dată de CNSC, situația din speța de față fiind similară cu situația din cauza C-355/15 *Bietergemeinschaft Technische Gebaudebetreuung GesmbH und Caverion Österreich*.

Astfel, ca și în cauza de față, în cauza C-355/15 era vorba despre o contestație formulată împotriva deciziei de atribuire a contractului către celălalt ofertant, contestație formulată de un ofertant a cărui ofertă a fost respinsă în mod definitiv.

Soluția CJUE a fost 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".

Față de toate cele arătate mai sus, Curtea va respinge plângerea formulată de petenta SC B..., ca nefondată".

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...L.

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

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 21 (douăzeci și una) pagini.