

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..... nr..., CUI..., număr de înregistrare în..., reprezentată de domnul... - director general, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare mobilier pentru proiectul „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a... și a unităților conexe, județul...”, cod CPV principal..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de participare nr..., organizată de..., cu sediul în str.... nr..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, anularea deciziei prin care oferta... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, obligarea autorității la reevaluarea ofertelor cu respectarea cerințelor obligatorii din caietul de sarcini și constatarea caracterului neconform al ofertei depuse de....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul... reclamă decizia autorității contractante... de declarare câștigătoare a ofertei..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respectiva ofertă trebuia respinsă, ca neconformă, întrucât nu demonstrează îndeplinirea cerințelor privind certificarea..., etichetarea ecologică ISO... și conformitatea cu standardele europene, propunerea tehnică nu evidențiază caracteristicile obligatorii solicitate pentru anumite produse, iar în multiple situații ofertantul câștigător doar a copiat textul din caietul de sarcini în matricea de conformitate, fără demonstrarea caracteristicilor produselor oferate și fără documente tehnice justificative. Motivarea integrală a contestației se regăsește în

fișierul „[SCN1... /...1...] Contestatie.pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., *în cadrul documentelor asociate* anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr..., autoritatea contractantă susține în apărare că oferta... respectă cerințele impuse, fiind demonstrate certificarea FSC, eticheta ecologică, standardele europene și caracteristicile tehnice solicitate, astfel că afirmațiile contestatoarei nu se susțin și nu au temei legal. Punctul de vedere se regăsește în fișierul „[SCN1... /...120] PV contestatie CNSC.pdf”, *postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate* anunțului de participare.

La..., în replică la punctul de vedere al autorității... a transmis concluziile scrise nr..., înregistrate la Consiliu cu nr..., prin care susține că documentul depus pentru etichetarea ecologică este unul generic, care nu identifică produsele certificate, că declarația unilaterală a ofertantului nu poate substitui rapoartele de încercări/testare solicitate expres și că documentele tehnice demonstrează neconformitățile semnalate prin contestație.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr..., publicat în... de... - SEAP la..., autoritatea contractantă... a inițiat o procedură simplificată online în vederea procurării de diverse piese de mobilier în cadrul proiectului „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a... și a unităților conexe, județul...”, *estimate valoric la..... Documentația de atribuire a fost postată pe portalul SEAP la..., alături de anunțul de invitare la competiție.*

La procedură s-au prezentat opt operatori economici, între care și..., a cărui ofertă a fost admisă și desemnată câștigătoare. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ofertantul de pe locul III..., a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de..., a fost constituită prin recipisa de consemnare nr..., emisă de..., Sucursala..., la data de....

Autoritatea a postat în SEAP nu doar contestația, ci și punctul de vedere, exemplu meritoriu de bună practică și de transparență, demn de urmat de toate autoritățile contractante (în acest sens, a se vedea

recomandarea Consiliului disponibilă la adresa <http://www.cnsc.ro/recomandare-transmitere-a-dosarului-achizitiei-publice/>).

Rezultatul evaluării ofertelor a fost comunicat atât prin raportul procedurii nr...., anexat în copie contestației, cât și prin adresa nr....., postată în SEAP cu următoarea precizare:

Va informam ca în urma finalizării evaluării ofertelor admisibile depuse, oferta dumneavoastră a fost declarată necastigatoare, **ocupand urmatoarea pozitie in clasament: Pozitia: 3**, Ofertant:... RO..., Pretul ofertei:..., Punctaj total:... PCT,

după cum reiese din captura de ecran ce urmează (din SEAP):

La... 7 din raport, autoritatea a consemnat următorul clasament:

Se cuvine a fi evidențiat *in limine litis* că societatea contestatoare *nu* critică și *nu* solicită anularea evaluării în privința ofertei clasate pe locul II, depusă de..., ci doar în privința admiterii și declarării câștigătoare a ofertei..... Consiliul ia act de această constatare importantă a obiectului litigiului, care îl împiedică să se pronunțe relativ la temeinicia și legalitatea admiterii și clasării pe locul II a ofertei..., obiectele material și procesual ale contestației fiind:

CONTESTAȚIE

împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr....., prin care oferta depusă de operatorul economic... a fost declarată **câștigătoare**.

Solicităm:

1. anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii;
2. anularea deciziei prin care oferta... **a fost declarată** admisibilă și câștigătoare;
3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea cerințelor obligatorii din caietul de sarcini;
4. constatarea caracterului neconform al ofertei depuse de....

Este indeniabil că, atât din raportul procedurii, anexat contestației, cât și din informațiile comunicate prin intermediul SEAP, contestatoarea avea cunoștință că oferta sa a fost clasată pe locul III, cu... puncte, după ofertele... (care a obținut 1... puncte) și... (care a obținut..., 42 puncte), însă atacă prin contestație doar rezultatul evaluării ofertei câștigătoare (...), nu și rezultatul evaluării ofertei de pe locul II (...), rezultat pe care în acceptă tacit. Acest aspect ridică în ecuația diferendului problema interesului contestatoarei în demersul său, care se impune a fi analizată cu precădere, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la art.... alin. (1) C. proc. civ., dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea lui.

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

Codul de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în privința litigiilor supuse Legii nr.... (art. 68 din această lege), stabilește imperativ, la art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33, că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, interes care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

... de Justiție a... din... iunie..., cauza C-249/01, EU: C:....: 359, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și... mbH für den... (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precitat permite statelor membre să îngreueze din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În speța de față, contestația... doar împotriva evaluării ofertei... este lipsită de interes, întrucât potențiala admitere a contestației și eliminarea din competiție a ofertei... nu i-ar aduce niciun folos contestatoarei, câștigătoare devenind actuala ofertă de pe locul II, care ar urca pe primul loc. Nefiind atacată evaluarea ofertei de pe locul II, admiterea acesteia și punctajul alocat ei au devenit definitive, respectiv nu se poate reveni asupra lor. Demersul inițiat de... prin contestația aflată pe rol nu are aptitudinea de a elimina din competiție oferta de pe locul II, a cărei evaluare nu este criticată, respectiv de a îi contura... o șansă de a obține contractul supus atribuirii.

În cele 12 de pagini ale contestației... nu formulează nicio critică în privința evaluării și punctării ofertei.... Nici contestația și nici concluziile scrise din... nu fac vreo referire la oferta..., lipsind cu desăvârșire vreun motiv de contestare a evaluării acestei oferte.

Interesul de a exercita acțiunea lipsește atunci când, chiar admitând că motivele ar fi întemeiate, anularea actului atacat pe baza acestor motive nu ar fi de natură să îi dea reclamantului câștig de cauză (... de Justiție a... din 15 martie..., Marcato/Comisia, cauza 37/72, EU: C:....: 33, pct. 2-8). Interesul de a exercita acțiunea decurge din consecințele pe care anularea actului atacat le-ar putea avea asupra situației juridice a reclamantului (... din 24 iunie..... și.../Comisia, 53/85, pct. 21, și... din 25 martie..., Gencor/Comisia, T-102/96, pct. 40). Acest interes, care trebuie să fie născut și actual, nu există decât dacă acțiunea este susceptibilă, prin rezultatul său, să aducă un beneficiu părții care a formulat-o (... din 4 iulie..., easyJet/Comisia, T-177/04, pct.

40), ceea ce nu se poate spune în cazul contestației aflate pe rolul Consiliului.

După cum s-a reținut mai sus, admiterea și clasarea ofertei... pe locul II, cu..., 42 de puncte, poziție superioară celei ocupate de oferta..., cu... de puncte, nu au fost contestate, ceea ce înseamnă că reclamanta acceptă că oferta sa se află pe locul III, după oferta....

După cum a atenționat și... de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în Decizia nr. 66 din 1 octombrie..., publicată în... al României, Partea I, nr. 970 din 16 noiembrie..., reevaluarea nu poate privi celelalte oferte, declarate ca admisibile sau inadmisibile, în privința cărora raportul de **evaluare nu a fost contestat, fiind contrară principiului** securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers. Totodată, în părțile sale necontestate, **raportul de evaluare a ofertelor este definitiv și executoriu.**

Cele 12 pagini ale contestației nu cuprind nicio critică în ceea ce privește admiterea și clasarea pe locul II a ofertei..., situație factuală consemnată în raportul procedurii și asupra căreia acesta a devenit „definitiv și executoriu”, în exprimarea instanței supreme.

Cum s-a arătat mai sus, eventuala admitere a contestației ar conduce la îndepărtarea din competiție a ofertei câștigătoare, însă aceea care ar lua locul de ofertă câștigătoare ar fi oferta..., nicidecum a contestatoarei. Cu alte cuvinte, demersul... vine să îi creeze un folos practic..., concurența sa aflată în prezent pe poziția a II-a și care nu a fost criticată, context în care nu poate fi exclusă de la licitație prin efectul admiterii contestației aflate pe rol. Față de admisibilitatea și punctarea ofertei..., raportul procedurii nr... a rămas definitiv, după cum a raționat de principiu și cu titlu obligatoriu... de Casație și Justiție, în amintita Decizie nr. 66 din 1 octombrie....

Chiar dacă ar fi dispusă de către Consiliu reevaluarea actualei oferte câștigătoare, singura criticată în speță din perspectiva evaluării, comisia evaluatorie a... nu și-ar putea extinde reevaluarea la oferta..., cum a punctat instanța supremă.

Nimic nu a împiedicat... să adreseze critici și în privința evaluării ofertei concurente de pe locul II, fiind cert că despre existența ei a avut cunoștință din raportul procedurii postat în SEAP la..., critici care să îi permită Consiliului o eventuală examinare a evaluării ei și pronunțare asupra legalității și temeiniciei. Principiul disponibilității guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților], acesta neputând efectua cercetări asupra a ceea ce nu este contestat.

Față de cele evocate și în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și al art. 40 alin. (1) C. proc. civ., întrucât excepția lipsei de

interes se vădește a fi fondată, Consiliul urmează a decide respingerea, ca lipsită de interes, a contestației... nr...., în contradictoriu cu....

În această direcție este și precedentul devenit practică statornică a instanțelor de judecată. Spre pildă, urmând direcția din legislația anterioară, menținută valabilă în prezent (*mutatis mutandis*), în decizia civilă nr. 3033 din 10 septembrie....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut:

Se impune precizarea că petenta invocă, în esență, în susținerea lipsei de interes, împrejurarea că, prin contestația formulată, contestatoarea-intimată, situată pe locul al treilea în clasamentul ofertanților, critică doar oferta câștigătoare, **nu și oferta de pe locul al doilea**. Analizând această critică, Curtea apreciază că este întemeiată.

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

- a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;
- b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

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

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

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

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

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

În concret, în cazul de față, dat fiind că oferta situată pe locul al doilea nu a fost criticată, chiar și în ipoteza reevaluării ofertelor, ca urmare a admiterii contestației, această

reevaluare se realizează numai în limitele criticilor considerate întemeiate și care vizează exclusiv oferta de pe primul loc.

[...]

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

Din aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 285 alin. (1) din ordonanță, **Curtea** va admite plângerea formulată de petentă, în calitate de ofertant câștigător, va modifica decizia Consiliului, în sensul că **va admite excepția lipsei de interes a contestatoarei, și va respinge contestația formulată de aceasta ca lipsită de interes.**

Recent, în sentința civilă nr...37 din 2 septembrie..., cod ReJust 4e43g9ee2..., Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, a punctat:

Soluționând în mod prioritar, conform art.... al.1 Cod procedură Civilă, excepția lipsei de interes a reclamantei în promovarea prezentei acțiuni, Curtea constată că această excepție de fond, peremptorie și absolută este întemeiată pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Astfel, Curtea constată cu titlu preliminar, că interesul este una dintre cerințele necesare pentru existența dreptului la acțiune. Altfel spus, interesul, alături de alte condiții predeterminate, conferă calitatea de parte. Cerința interesului răspunde unei maxime celebre - „pas d'intérêt, pas d'action” (nu există interes, nu există acțiune).

... nostru de procedură civilă nu definește această condiție de exercițiu a acțiunii, în doctrină s-a arătat că prin interes, se înțelege folosul practic imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare. Exercițiul acțiunii în justiție cere așadar, o justificare deosebită, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se nu numai evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate pentru reclamant, pur vexatorii, dar în același timp „menajarea timpului magistraților și a finanțelor statului”, astfel încât rolul instanțelor să nu fie încărcat cu astfel de pricini.

Exigența impusă părții de a justifica un interes pentru a avea dreptul să desfășoare o activitate jurisdicțională, creează în același timp un avantaj pentru judecător: el nu se pronunță asupra fondului unei cereri, câtă vreme nu se justifică un scop în promovarea ei.

Totodată, condiția interesului este necesară nu numai la momentul formulării cererii de chemare în judecată. Această cerință trebuie să fie îndeplinită ori de câte ori pe parcursul procesului, oricare dintre participanții la judecată apelează la una sau alta dintre formele procedurale care alcătuiesc conținutul acțiunii.

Caracterizându-l, interesul este material, patrimonial (atunci când se urmărește restituirea unui împrumut, plata unei datorii, revendicarea unui bun) sau moral (atunci când se urmărește un scop nepatrimonial, ca de exemplu, în cazul punerii sub interdicție, măsură de natură să îl apere atât pe cel pus sub interdicție, cât și pe terții cu care ar putea încheia diferite acte juridice).

Pentru a justifica sesizarea instanței de judecată, interesul trebuie să îndeplinească, conform art.33 Cod procedură civilă, anumite condiții:

1. să fie legitim, corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale.

Interesul este legitim atunci când se urmărește afirmarea sau realizarea unui drept subiectiv recunoscut de lege, respectiv a unui interes ocrotit de lege și potrivit scopului economic și social pentru care a fost recunoscut.

2. să fie personal și determinat, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la forma procedurală respectivă.

Cerința ca interesul să fie personal celui care acționează, reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale actului procedural;

3. să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea, pentru că rolul judecătorului este de a rezolva litigii deja născute. Un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare, decât în scopul de a preveni

încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.

În cauză, aceste condiții nu sunt îndeplinite, deoarece nu s-a făcut dovada unui interes concret/determinat, personal, născut, actual și legitim în formularea acțiunii deduse judecății, având în vedere că oferta reclamantei s-a situat pe locul patru în clasamentul ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică, iar **reclamanta nu a criticat și ofertele clasate pe locurile doi și trei, ci doar oferta desemnată câștigătoare.**

În mod evident, după cum corect susține și instituția pârâtă, chiar dacă s-ar presupune, prin absurd, că se admite acțiunea, nu oferta reclamantei va fi desemnată câștigătoare, ci oferta clasată pe locul doi, care nu a fost contestată, rezultând că reclamanta nu obține vreun folos practic nici în această ipoteză.

În acest context, Curtea observă că reclamanta nu a criticat în concret ofertele clasate pe locurile doi și trei, ci dimpotrivă cele două critici din cuprinsul acțiunii menționează în mod expres că se referă oferta desemnată câștigătoare, situație în care solicitarea cu caracter general în sensul de a obliga autoritatea contractantă pârâtă la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică nu are aptitudinea în cauză de a conduce la concluzia că reclamanta ar putea obține vreun folos practic, întrucât pretenția formulată (obiectul acțiunii) se examinează prin prisma criticilor deduse judecății (circumscrise cauzei juridice a acțiunii).

În lumina celor expuse mai sus, Curtea precizează că, în raport de situația concretă din prezenta cauză, reclamanta (a cărei ofertă s-a situat pe locul patru în clasamentul ofertelor) ar fi justificat un interes pentru a contesta în primul rând, oferta clasată pe locul trei și doar subsecvent, în măsura în care criticile formulate împotriva ofertei clasate pe locul trei ar fi fost considerate întemeiate (cel puțin una dintre ele), ar fi justificat un interes pentru a contesta oferta clasată pe locul doi și abia apoi, în măsura în care criticile formulate împotriva ofertei clasate pe locul doi ar fi fost considerate întemeiate (cel puțin una dintre ele), ar fi justificat un interes pentru a contesta oferta desemnată câștigătoare.

Aceasta deoarece, în caz contrar, se ajunge în situația absurdă/nelegală ca, prin formularea acțiunii de către reclamantă, să se creeze premisele, pe această cale, pe de o parte, a punerii în discuție doar a inadmisibilității ofertei desemnate câștigătoare (nu și a ofertelor clasate pe locurile doi și trei, care nu au fost contestate), iar, pe de altă parte, ca reclamanta să acționeze, în eventualitatea admiterii acțiunii sale, ca un veritabil reprezentant al intereselor ofertantei clasate pe locul doi (în mod exclusiv), ceea ce nu poate fi acceptat, situația aflându-se clar în afara cadrului legal, în sensul celor expuse mai sus cu privire la cerințele necesare (legale) pentru existența dreptului la acțiune.

Cu alte cuvinte, **reclamanta are un interes legitim, personal, concret, născut și actual să conteste oferta desemnată câștigătoare în sensul art.33 Cod procedură civilă doar în măsura în care contestă și dovedește inadmisibilitatea ofertelor clasate pe locurile doi și trei, în caz contrar acționând în mod nelegal ca reprezentant, în fapt, al intereselor ofertantelor clasate pe locurile doi și trei** (în raport de situația concretă din prezenta cauză; cu caracter general, exigența legală vizează, după caz, în raport și cu poziția care poate fi ocupată de persoana care contestă, ofertele clasate pe locurile doi, trei, patru, cinci etc.).

Pentru ansamblul acestor considerente, Curtea va admite excepția lipsei de interes și va respinge în consecință acțiunea.

Similar, potrivit deciziei nr. 3... din 12 iunie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 62479g748:

[...] S.R.L., prin contestația adresată CNSC, pe lângă solicitarea formală de reevaluare a ofertei sale, a contestat doar oferta câștigătoare și pe cea a ofertantului clasat pe locul al doilea, **necontestând sub nici o formă celelalte ofertă declarată admisibilă, clasată pe locul III.**

Or, în aceste condiții, ținând cont, că oferta asocierii al cărei lider este se situează pe locul IV în clasamentul ofertanților, fiind depășită de celelalte oferte [...] rezultă, cu puterea evidenței, că în ipoteza admiterii plângerii formulate și implicit a admiterii integrale a contestației, aceasta nu ar deveni câștigătoare.

Astfel, prin necontestarea ofertei declarate admisibilă, clasate pe locul III (devenită definitive prin necontestare), aplicând criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, chiar și în situația declarării ca neconforme a ofertelor asocierilor clasate pe primele două locuri, ar ajunge de pe locul IV pe locul II, având o ofertă admisibilă, dar necâștigătoare.

Contrar celor afirmate de către petentă, atribuirea contractului unui ofertant care a prezentat o ofertă neconformă nu presupune în mod automat producerea unui prejudiciu, ci petenta trebuia să facă dovada că în urma contestării raportului procedurii aceasta ar putea fi desemnată câștigătoare. Faptul că prin petitele contestației petenta-contestatoare a solicitat anularea întregii proceduri și reevaluarea ofertelor nu prezintă importanță în condițiile în care contestația conține critici efective doar cu privire la ofertele clasate pe primele două locuri, consiliul putându-se pronunța doar în limitele investirii.

În acest context, reținând că, în situația dată, contractul de achiziție publică preconizat nu ar putea fi atribuit niciodată petentei [...] S.R.L., în acord cu Consiliul Național pentru..... în sensul că aceasta nu justifică în cauză un interes actual și direct, prin prisma existenței unui folos practic urmărit, nejustificând nici condiția cauzării unui prejudiciu derivând dintr-un act al autorității contractante.

În decizia nr.... din 15 septembrie... a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust...e, a fost reținut:

În ceea ce privește contestația înregistrată în dosarul nr..., Curtea precizează că aceasta este, într-adevăr, lipsită de interes, în contextul în care, chiar și prin pronunțarea unei soluții de admitere, petenta nu ar obține nici un folos practic și actual privit prin prisma interesului de a formula o cerere, în cazul de față contestația formulată în fața Consiliului sau plângerea formulată la instanță.

Teoretic, declararea ofertei [...] S.R.L. ca neconformă, din punct de vedere al fundamentării prețului, nu este de natură să acorde petentei șansa reală de a fi desemnată ofertantă câștigătoare a procedurii inițiate de autoritatea contractantă, din moment ce, prin aplicarea criteriului de atribuire referitor la prețul cel mai scăzut din ofertele declarate admisibile, **nu ar avea ca rezultat decât materializarea vocației ofertantei clasată pe locul al doilea de a fi desemnată câștigătoare, prin raportare și la împrejurarea că această din urmă ofertă nu a fost criticată** în cadrul procedurilor puse la îndemâna părților participante la o procedură de licitație, în termenii și condițiile legale mai sus prezentate.

Chiar acceptând, prin raportare la prevederile art. 2 alin. 1 și art. 3 alin. 1 lit. f din Legea nr.101/2016, teza potrivit căreia petenta are calitatea de persoană vătămată de actul autorității contractante pe care îl contestă, în speță raportul/rezultatul procedurii de atribuire, Curtea reține, în termeni lipsiți de echivoc, că demersul acesteia nu poate avea ca rezultat final satisfacerea unui folos/interes legitim, născut și actual, după cum și Consiliul, într-o manieră justă, a apreciat, fiind de necontestat faptul că **soluția admiterii contestației ar avea ca rezultat atribuirea contractului către ofertanta clasată pe locul doi și nu către petentă care a fost situată pe locul al treilea prin raportare la criteriul de atribuire evocat.**

În consecință, ținând seama de realitatea evenimentială de necontestat reținută atât de Consiliu, cât și de instanță prin prezenta hotărâre, Curtea relevă lipsa de consistență juridică a alegațiunilor petentei referitoare la greșita soluționare de către Consiliu a excepției lipsei de interes în promovarea contestației, astfel că soluția de admiterea a excepției, în temeiul art. 26 alin. 6 din Legea nr.101/2016 și de respingerea a contestației, ca fiind lipsită de interes, apare ca fiind legală și temeinică.

În consecință, față de considerentele de fapt și de drept anterior reținute, în temeiul art.34 din Legea nr.101/2016, Curtea urmează a proceda la respingerea plângerii formulate de către petentă, ca nefondată.

Tot... Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, a notat în decizia nr.... din 31 mai..., cod ReJust...e9:

Cu privire la criticile formulate relativ la oferta desemnată câștigătoare, depusă de S.C. [...] S.R.L.. pentru lotul 1 și lotul 2, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a reținut că aceasta este lipsită de interes.

În această situație petenta, a cărei ofertă s-a clasat pe locul 3, prin plângerea formulată, trebuia să facă dovada existenței interesului său în a contesta oferta de pe locul 1 chiar dacă **nu avea niciun fel de critici relative la cea de pe locul 2.**

Potrivit art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea 101/2016, persoană care se consideră vătămată este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

- 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.

În aplicarea acestei norme petenta trebuia să dovedească modalitatea legală prin care, ca efect al sancționării operatorului economic a cărui ofertă s-a clasat pe locul 1, oferta sa ar fi devenit câștigătoare.

Or din analiza cuprinsului plângerii se observă că petenta nu a adus astfel de argumente. Dimpotrivă, a susținut aceleași argumente legate de modalitatea de stabilire a prețului oferat de către S.C. [...] S.R.L., apreciind că modalitatea de alegere a ofertei câștigătoare este discriminatorie, contrar prevederilor art. 2 alin. 2 din Legea 100/2016.

În ce privește incidența textului de lege invocat Curtea observă că procedura de achiziție a fost organizată de autoritatea contractantă potrivit prevederilor Legii nr.99/... privind achizițiile sectoriale și nu potrivit Legii nr.... privind concesiunea de lucrări și servicii.

Pe de altă parte, principiul nediscriminării nu a putut fi încălcat prin simplul fapt că în fișe de date a achiziției nu s-a făcut vreo referire sau vreo mențiune la prevederile Legii nr.... Acest aspect semnifică faptul că era permisă o ofertă care era conformă oricărei norme aflate în fondul legislativ activ, deci și Legii 76/.... Or o normă permisivă nu poate fi discriminatorie, context în care critica formulată este considerată a fi neîntemeiată.

În fine, așa cum a reținut și Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, chiar și o eventuală eliminare a ofertei desemnată câștigătoare, depusă de S.C. [...] S.R.L., **nu poate avea ca efect declararea ofertei petentei drept câștigătoare atât timp cât aceasta nu a formulat niciun fel de critici cu privire la oferta situată pe locul doilea pentru aceste loturi. Ca atare nedemonstrând actualitatea interesului personal în mod corect a fost respinsă contestația petentei, cu privire la loturile 1 și 2....**

..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr... din 12 iunie..., cod ReJust 4dd26de5:

Plângerea petentei a fost respinsă prin decizia nr. [...] /C3/..... ca fiind lipsită de interes, reținându-se că prin contestația depusă aceasta a criticat exclusiv măsura autorității contractante de a stabili oferta câștigătoare fără **a ataca și oferta clasată pe locul al doilea, reținându-se lipsa de interes a contestatoarei în demersul său.**

Se reține că modul de interpretare realizat de către Consiliu este în acord cu dispozițiile legale aplicabile în cazul în speță, în condițiile în care această petentă nu a înțeles să atace și oferta clasată pe locul al doilea, **situație în care demersul său judiciar ar fi practic lipsit de finalitate, nu ar avea nici un folos practic, în condițiile în care oferta clasată pe locul 2 a fost declarată conformă dar necâștigătoare și nu a fost atacată.**

Astfel cum a arătat și Consiliul, în cauză nu sunt îndeplinite dispozițiile art.2 și art.3 din Legea nr.101/2016, nefiind demonstrată existența interesului în legătură cu procedura de atribuire.

Similar a raționat aceeași instanță în decizia nr. 5.... din 8 decembrie..., cod ReJust...gg:

Curtea reține că în fapt **petenta nu a formulat nicio critică cu privire la oferta clasată pe locul al doilea** astfel că în mod corect a reținut Consiliul că și dacă ar fi reale criticile acesteia în ceea ce privește prețul oferat de operatorul economic, petenta nu ar avea șanse de a i se atribui contractul întrucât nu a formulat critici cu privire la oferta clasată pe locul al doilea astfel că rezultă că soluționarea pe fond a contestației sale nu ar conduce-o pe acesta în poziția de lider.

Curtea reține că deși petenta are calitatea de participant la procedură totuși **trebuia să formuleze critici cu privire la ambele oferte ce s-au clasat pe locurile 1 și 2 întrucât formularea de critici doar pentru oferta declarată câștigătoare lipsește demersul petentei de orice folos practic;** și în ipoteza reținerii ca întemeiate a unei asemenea critici acestea nu afectează oferta clasată pe locul doi și deci nu clasează petenta în situația sa ca oferta să fie declarată câștigătoare.

În ceea ce privește susținerea petentei că la data formulării contestației nu a deținut date suficiente cu privire la oferta clasată pe locul al doilea pentru a formula critici și cu privire la aceasta Curtea reține că este neîntemeiată întrucât această procedură a mai fost contestată anterior de două ori, și petenta a putut lua la cunoștință de clasamentul prețurilor oferite de

aceste societăți precum și de ofertele în cauză (chiar în cuprinsul deciziilor pronunțate de CNSC în care petenta a avut calitate de parte se fac mențiuni cu privire la clasament și la oferte).

În ceea ce privește susținerea petentei că la data depunerii primei contestații admisă de către Consiliu, situația era aceeași și totuși Consiliul nu a invocat excepția lipsei de interes și a soluționat pe fond contestația Curtea reține că este neîntemeiată întrucât **excepția lipsei de interes este o excepție de ordine publică care poate fi invocată oricând.**

Pentru aceste motive, constatând că în mod corect Consiliul a reținut că petenta nu are un interes în a promova contestația, Curtea va respinge plângerea formulată ca neîntemeiată.

..., Secția contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr.... din 31 ianuarie..., cod ReJust 576d7992, că „în mod judicios, CNCS a respins ca lipsite de interes criticile formulate de petentă pentru lotul nr...., în condițiile în care aceasta nu ar fi obținut niciun folos material și direct din contestarea ofertei declarate câștigătoare, din moment ce petenta nu a contestat și oferta clasată pe locul 2. O eventuală obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei aflată pe locul 1 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire pentru lotul 1 nu ar da posibilitatea petentei să acceadă la calitatea de ofertant desemnat câștigător, câtă vreme acest operator economic nu a contestat și oferta clasată pe locul 2 în cadrul acestui lot.”

„Oricare ar fi rezultatul analizei criticilor formulate la adresa ofertei situate pe locul I, acesta nu va procura niciun folos practic contestatoarei, neputând conduce la atingerea interesului acesteia de a deveni ofertant câștigător, în condițiile în care există o ofertă conformă clasată înaintea celei depuse de petentă. Ca atare, în mod corect Consiliul a respins, ca lipsită de interes, contestația.” -..., Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr.... din 18 iunie..., cod ReJust 84525d62.

În același sens sunt numeroase alte hotărâri pronunțate de instanțele de judecată în materia achizițiilor publice. Similar, conform instanțelor de la Luxemburg, acțiunea în anulare nu este admisibilă decât în măsura în care reclamantul are un interes să obțină anularea actului atacat, ceea ce presupune ca anularea să poată avea consecințe juridice, respectiv să îi aducă un beneficiu (a se vedea, cu titlu de exemplu, Hotărârea din 26 ianuarie..., Leonardo/Frontex, T-849/..., EU: T:...: 28, Hotărârea din 5 septembrie....., C-333/18, EU: C:...: 675, Ordonanța din 20 mai..., Phrenos și alții/Comisia, T-715/18, EU: T:...:..., Ordonanța din 30 aprilie..., EnBW... Württemberg/Comisia, T-387/04, EU: T:...: 117, Hotărârea din 12 februarie....., C-.../02, EU: C:...: 93, și Hotărârea din 25 iulie..., Unión de Pequeños Agricultores/Consiliul, C-50/... P, EU: C:...: 462).

Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art.... alin. (1) C. proc. civ., operând excepția lipsei de interes în formularea contestației, *Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației.*

În considerarea celor evocate, inclusiv a raționamentului instanței..., forul administrativ de jurisdicție determină că este lipsită de

interes contestația... nr..., în contradictoriu cu..., context în care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca atare respectiva contestație, neputând fi cercetat fondul cauzei.

Răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire, precum și punctajul factorilor de evaluare. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin... nr... statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

De bună seamă, respingerea contestației nu împiedică sesizarea altor organe de către..., dacă dispune de mijloace de probare a eventualelor acuzații. Legea remediilor prevede, între altele:

Art. 67. - (1) Exercitarea dreptului de a contesta actele autorității contractante **nu îngrădește persoana care se consideră vătămată să sesizeze ANAP** în conformitate cu legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) Măsurile care pot fi luate de ANAP ca urmare a sesizării nu pot aduce atingere autorității de lucru judecat a deciziilor Consiliului și a hotărârilor judecătorești.

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

Respinge, ca lipsită de interes, contestația... nr..., în contradictoriu cu....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

... practicaua deciziei,
consilier...

... în exemplare, conține pagini.