

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 135/22.08.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, astfel cum acesta a fost stabilit prin raportul procedurii nr. 11366/10.08.2022, document emis de către JUDEȚUL ..., cu sediul în municipiul ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *«Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări la obiectivul: „Reabilitare/Modernizare ..., județul ...”»*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), (anunț de participare ...), s-a solicitat Consiliului să dispună:

„1. Admiterea contestației.

2. Anularea Raportul procedurii de atribuire nr. 11366/10.08.2022 în părțile privind analiza și evaluarea ofertei Asocierii ... S.R.L. & ... S.R.L. & ... S.R.L. și rezultatul final al procedurii de atribuire.

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ... S.R.L. & ... S.R.L. & ... S.R.L., cu respectarea:

- CONSIDERENTELOR Deciziei CNSC nr. ... din 01.07.2022;*
- principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică în strict acord cu scopul organizării procedurii de atribuire;*
- cerințelor și regulilor documentației de atribuire;*
- a normelor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.*

4. Obligarea autorității contractante la stabilirea rezultatului procedurii în mod corect, temeinic și legal, precum și la transmiterea comunicărilor reglementate de art. 215 alin. (1) coroborat cu art. 216 alin. (V) din Legea nr. 98/2016”.

Prin cererea de intervenție nr. 1884/01.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL, cu sediul în municipiul ...,

județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., s-au solicitat Consiliului:

„1. *Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție așa cum aceasta a fost formulată.*

2. *Respingerea contestației formulată de către ASOCIEREA ... SRL & ... SRL & ... SRL ca inadmisibilă în principal, precum și ca nefondată, în subsidiar, neexistând nici un motiv de a se dispune reevaluarea ofertelor sau de anulare a procedurii de atribuire.*

3. *Menținerea, ca temeinice și legale, a actelor administrative ale autorității contractante care conțin decizia de desemnarea a ofertei noastre ca fiind câștigătoare și de respingere a ofertei contestatoarei”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația 135/22.08.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, astfel cum acesta a fost stabilit prin raportul procedurii nr. 11366/10.08.2022, document emis de către JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect «*Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări la obiectivul: „Reabilitare/Modernizare ..., județul ...”*», solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prezentând pe scurt procedura în cauză, asocierea contestatoare arată că, prin adresa nr. 7643/19.05.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a înștiințat-o despre respingerea ofertei sale pe motiv că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, și-a modificat oferta tehnică depusă inițial.

De asemenea, subliniază că, pentru același motiv, a fost respinsă și oferta ... SA, ce a depus la C.N.S.C. contestația soluționată în favoarea sa prin Decizia nr. ... din 01.07.2022, Consiliul reținând că răspunsul prin care aceasta a transmis graficul ajustat cu reducerea unor activități fictive a reprezentat corectarea unui viciu de formă (dat fiind că termenul de fix 600 de zile era însușit ca atare prin Acordul contractual semnat, depus în ofertă).

Petenta arată că, așa cum reiese din raportul procedurii 11366/10.08.2022, autoritatea contractantă a acceptat corectarea viciului de formă în cazul ... SA, dar a păstrat decizia de respingere a ofertei sale, menționând că, în urma reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a omis intenționat să îi transmită adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, încălcând astfel dispozițiile art. 215 din Legea 98/2016 (prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din 01.07.2022 adresele de comunicare a rezultatului procedurii fiind anulate).

Din cuprinsul raportului procedurii sus menționat, rezultă că, prin depășirea limitelor și dispozițiilor hotărârii Consiliului, comisia de evaluare a extins reevaluarea și asupra altor aspecte ale ofertei ... SA, în scopul îndreptării unor erori de evaluare a acesteia, însă nu și asupra celorlalte oferte, pe care, în opinia sa, în mod nelegal le-a declarat ca neconforme/inacceptabile.

II. Justificându-și interesul în formularea contestației, inserează captură de ecran din SEAP, ce relevă publicările din cadrul anunțului de participare ..., și prezintă, punctual, următoarele:

1. la data de 19.05.2022, i-a fost comunicată adresa nr. 7641, conținând decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale pe motiv că *„prin răspunsul la clarificări, ofertantul și-a modificat oferta tehnică depusă inițial, pentru a îndeplini cerința din fișa de date”*, argumentat prin faptul că *„prin răspunsul la clarificări, ofertantul scurtează durata de execuție a contractului de la 604 zile, declarate inițial în oferta tehnică, la 597 de zile”*;

2. la data de 30.05.2022 a fost publicată în SEAP contestația unui operator economic a cărui ofertă era respinsă pentru motiv identic;

3. la data de 30.06.2022, după 42 de zile de la data adresei de comunicare a rezultatului procedurii, prin adresa nr. 9603, autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare cu 90 de zile, respectiv până la data de 04.10.2022, solicitare la care s-a conformat, aspect rezultat din adresa sa nr. 102/01.07.2022;

4. la data de 06.07.2022, a fost publicată în SEAP Decizia C.N.S.C. nr. ... din 01.07.2022, prin care motivul de respingere a ofertei contestatoarei din respectiva cauză a fost invalidat, fiind considerat netemeinic se nelegal.

Autoarea contestației afirmă că pretenția organizatoarei procedurii, exprimată după aprox. 30 de zile de la expirarea termenului de exercitare a căii de atac reglementat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, de prelungire a valabilității ofertei, a fost cea care a condus la păstrarea calității asocierii pe care o reprezintă, de *„persoană care are sau a avut un interes în legătură cu procedura de atribuire”*.

În contextul prezentat, mai menționează că autoritatea contractantă nu putea abdica de la respectarea principiului tratamentului egal în ceea ce privește evaluarea ofertelor, conform dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016. În susținere, invocă jurisprudența instanțelor europene, a instanțelor naționale și a CNSC.

Din cele ce preced, conchide asocierea contestatoare, rezultă că, respingându-i oferta pentru un motiv decis, în mod definitiv, ca fiind nelegal și atribuind contractul unei ofertante a cărei propunere financiară este substanțial mai mare decât a sa, JUDEȚUL ... a deturnat rezultatul procedurii păgubind bugetul public, situație de neregularitate care va trebui constatată și sancționată de către oricare organism cu atribuții de control ulterior, inclusiv de către ANAP.

Aceasta mai face precizarea că, în temeiul dispozițiilor art. 1 și art. 2 alin. (1) lit. c) din Ordinul Președintelui ANAP nr. 121/2017, prin adresa nr. 130/15.08.2022, a solicitat și consiliere metodologică autorității naționale competente, adresă la care, până la data contestației, nu a primit răspuns, dar de îndată ce-l va primi, îl va depune la dosarul cauzei.

III. Tratând netemeinicia și nelegalitatea motivului de respingere a ofertei sale, asocierea contestatoare expune concluzia comisiei de evaluare („prin răspunsul la clarificări, ofertantul și-a modificat oferta tehnica depusă inițial, pentru a îndeplini cerința din fisa de date” prin faptul că „ofertantul scurtează durata de execuție a contractului de la 604 zile, declarate inițial în oferta tehnica, la 597 de zile”) și declară că pretenția autorității contractante de a fi prezentat, în etapa de ofertare, graficul de execuție propus pentru durata de fix 600 de zile, este abuzivă și contrară regulilor documentației de atribuire, prezentând argumentele sale în acest sens.

În concluzie, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL, solicită Consiliului să dea eficiența cuvenită asigurării scopului pentru care a fost organizată procedura de atribuire, principiului egalității de tratament și interpretărilor date acestei noțiuni de către instanțele și entitățile competente, dar și considerentelor Deciziei CNSC nr. ... din 01.07.2022, și astfel să dispună admiterea contestației, așa cum aceasta a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016, precum și jurisprudența națională și europeană în domeniu.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal de 758.467,18 lei.

Prin punctul de vedere nr. 11993/25.08.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă JUDEȚUL ... solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL, pe cale excepție, ca fiind introdusă de o persoană care nu este reprezentant legal și nu are calitatea de împuternicit al asocierii, precum și ca tardivă, iar pe fond, ca fiind nefondată. ■

Cu privire la prima excepție invocată, autoritatea contractantă arată că, prin Formularul nr. 10, cei trei membri ai asocierii au împuternicit-o pe doamna .. să angajeze răspunderea cu privire la toate actele și faptele ce decurg din participarea la procedură. Mai mult, în DUAE-ul prezentat de SC ... SRL, doamna ... este declarată reprezentant legal al

societății, iar domnul ..., care a introdus contestația, este declarat persoană de contact.

Referitor la excepția tardivității contestației, organizatoarea procedurii indică faptul că, prin Decizia nr. ... din data de 01.07.2022, C.N.S.C. a anulat raportul procedurii nr. 7576/18.05.2022 doar în partea ce privește evaluarea ofertei depusă de ... SA.

Așadar, adaugă aceasta, raportul procedurii de atribuire nr. 11366/10.08.2022 poate fi contestat doar în partea cu privire la evaluarea ofertei ... SA, întrucât doar această parte a fost reevaluată, restul raportului conținând aspecte necontestate și rămase definitive de la data la care și decizia anterior menționată a rămas definitivă.

Făcând trimitere la Decizia nr. 66/2018 a ICCJ, susține că, din aceleași considerente, comisia de evaluare nu a extins procesul de reevaluare și asupra ofertei asocierii contestatoare în urma Deciziei C.N.S.C. nr. .../2022, mai ales că nici nu s-a dispus reevaluarea celorlalte oferte prin aceasta.

Cu privire la Decizia Consiliului nr. ..., invocată de către petentă în susținerea sa, autoritatea contractantă afirmă că aceasta nu prezintă relevanță în speța de față.

Așadar, subliniază că termenul de 10 zile pentru contestarea rezultatului procedurii de către Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL curge de la data publicării în SEAP a raportului procedurii nr. 7576/18.05.2022, nu de la data publicării în SEAP a raportului procedurii nr. 11366/10.08.2022, întrucât partea cu evaluarea acesteia este definitivă de la data rămânerii definitive a Deciziei CNSC nr. .../01.07.2022.

În opinia sa, susținerile autoarei contestației potrivit cărora excluderea sa nu este definitivă și poate face obiectul unei căi de atac, deoarece i s-a solicitat prelungirea valabilității ofertei, nu pot fi primite întrucât oferta trebuie să fie valabilă până la momentul încheierii contractului, adaugă organizatoarea procedurii.

În acest sens, redând prevederile art. 124 din HG nr. 395/2016, mai menționează că perioada de valabilitate a ofertei trebuie să includă și perioada legală pentru soluționarea eventualelor contestații, iar autoritatea contractantă este obligată să solicite tuturor ofertanților prelungirea valabilității ofertelor.

Totodată, JUDEȚUL ... declară că nici afirmațiile asocierii contestatoare conform cărora autoritatea contractantă a atribuit contractul unui ofertant a cărei propunere financiară este substanțial mai mare decât cea a ofertei sale nu au bază legală. Detaliind, arată că, potrivit art. 60 alin. (2) din HG nr. 395/2016, valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP, autoritatea contractantă putând decifra propunerea financiară doar pentru ofertanții care au admisibile propunerile tehnice, iar în momentul de față, propunerea financiară a contestatoarei este criptată în SEAP.

Raportându-se la cele expuse, autoritatea contractantă reia solicitările din partea introductivă a documentului.

În drept, aceasta își întemeiază punctul de vedere pe prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și, respectiv, ale HG nr. 395/2016.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare a fost atașată.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat asocierii contestatoare emiterea unui punct de vedere cu privire la excepțiile invocate de către autoritatea contractantă prin punctul acesteia de vedere.

Ca urmare, prin punctul de vedere nr. 148/30.08.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL, prezintă argumente prin care înțelege să combată susținerile organizatoarei procedurii, solicitând respingerea excepțiilor invocate de aceasta.

Astfel, cu privire la excepția tardivității contestației, petenta arată că aceasta a fost invocată în mod neîntemeiat, sub cel puțin trei aspecte, după cum detaliază.

1. Ceea ce se contestă este faptul evident de încălcare, de către autoritatea contractantă, a principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, în mod deosebit a principiului egalității de tratament a ofertanților, referitor la care, în jurisprudența sa, CJUE s-a pronunțat (astfel cum s-a indicat și în contestație). În acest sens, reiterează că nerespectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică nu are termen de decădere, încât printr-o excepție de genul celei invocate, comportamentul autorității contractante, de manipulare a rezultatului procedurii de atribuire, să fie girat de către instituțiile cu atribuții de control asupra legalității derulării procedurilor de atribuire, cu atât mai mult, cu cât acestea sunt finanțate din fonduri ale uniunii.

2. Astfel cum a arătat și în cuprinsul contestației, Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL și-a păstrat calitatea de „*persoană care are sau a avut un interes în legătură cu procedura de atribuire*”, prin obligarea de către autoritatea contractantă la prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare după aprox. 30 de zile de la expirarea termenului de exercitare a căii de atac reglementat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

3. Chiar dacă, ipotetic, printr-o astfel de excepție, autoritatea contractantă ar evita o soluție prin care să fie dezlegat fondul cauzei, aceasta va rămâne răspunzătoare pentru dauna produsă fondurilor Uniunii și a celor naționale implicate, constituită de diferența dintre valoarea ofertei asocierii contestatoare și cea a ofertantei declarată câștigătoare. Față de acest aspect, precizează că nu va ezita să sesizeze toate organele competente să dispună măsurile legale împotriva unui

astfel de comportament, demersuri ce se vor baza, printre altele, și pe considerentele 80-83 ale Hotărârii Curții (Camera a patra) din 26 martie 2020, pronunțată în cauzele conexate C-496/18 și C-497/18, pe care le redă.

Concluzionând, autoarea contestației declară că excepția tardivității contestației este invocată netemeinic, deoarece sesizarea încălcării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică nu este grevată de termene de decădere, iar Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL are calitate de *„persoană care are un interes în legătură cu procedura de atribuire”* prin prelungirea valabilității ofertei la inițiativa autorității contractante, avansată după expirarea termenului de exercitare a căilor de atac împotriva comunicării inițiale, prin care îi fusese comunicată decizia de respingere a ofertei sale pentru un motiv identic cu cel constatat de către C.N.S.C. ca fiind nelegal și abuziv.

De asemenea, petenta solicită respingerea, ca neîntemeiată, a excepției promovării contestației de către o persoană fără calitate de reprezentant.

În susținere, precizează că, deși la data depunerii ofertelor, reprezentantul legal al liderului asocierii (SC ... SRL) era d-na ..., din data de 08.06.2022, așa cum reiese din înscrisurile atașate în probațiune, administrator al societății este dl.

Anexând punctului său de vedere și și înputernicirile emise de către membrii Asocierii SC ... SRL și SC ... SRL, date reprezentatului ..., reiterează solicitarea respingerii acestei excepții ca neîntemeiată.

Pe fond, comunică aceasta, autoritatea contractantă nu este în măsură să producă vreun argument legal în ceea ce privește încălcarea mai mult decât evidentă a principiului egalității de tratament a ofertanților, dorința acesteia fiind doar aceea de a atribui contractul unui ofertant „preferat”, păgubind fondurile Uniunii, dar și pe cele naționale conexe. Pentru acest fapt, asocieria contestatoare reia solicitarea de admitere a contestației sale, așa cum aceasta a fost formulată.

În drept, au fost invocate prevederile art. 15 din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune au fost atașate înscrisuri.

Prin adresele nr. ... și ..., în temeiul art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, al art. 33 din Cod pr. civ. și ținând cont de cele dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea contestației.

Prin cererea de intervenție nr. 1884/01.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL, solicită Consiliului:

„1. Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție așa cum aceasta a fost formulată.

2. *Respingerea contestației formulată de către ASOCIEREA ... SRL & ... SRL & ... SRL ca inadmisibilă în principal, precum și ca nefondată, în subsidiar, neexistând nici un motiv de a se dispune reevaluarea ofertelor sau de anulare a procedurii de atribuire.*

3. *Menținerea, ca temeinice și legale, a actelor administrative ale autorității contractante care conțin decizia de desemnarea a ofertei noastre ca fiind câștigătoare și de respingere a ofertei contestatoarei”.*

Arătând, în primul rând, că justifică interes legitim, personal, născut și actual în formularea cererii de intervenție, asocierea declarată câștigătoare expune o scurtă prezentare a procedurii, punctând că apreciază ca fiind legal modul în care autoritatea contractantă a acționat în procesul de evaluare a ofertelor, aceasta respectând toate principiile instituite și ocrotite de Legea nr. 98/2016.

În motivare, invocă excepția tardivității contestației, deoarece actul administrativ care i-ar fi conferit petentei calitatea de persoană ce se consideră vătămată este comunicarea rezultatului procedurii nr. 7641/19.05.2022, prin care oferta acesteia a fost respinsă.

De asemenea, prin trimitere la dispozițiile art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 din Cod pr. civ., asocierea intervenientă invocă și excepția lipsei de interes a Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL în formularea contestației. În acest sens, subliniază că procedura de atribuire s-a încheiat pentru această ofertantă în momentul rămânerii definitive prin neatacare a deciziei de declarare ca inadmisibilă a ofertei.

În plus, invocă și excepția introducerii contestației de către o persoană fără legitimitate în cadrul continuării procedurii de atribuire, prin punerea în executare a Deciziei C.N.S.C. nr. .../01.07.2022 (obligatorie pentru părți) și finalizată prin raportul procedurii de atribuire nr. 11366/10.08.2022, sens în care detaliază.

Pe de altă parte, apreciază ca fiind și inadmisibilă contestația, pentru lipsa temeiului de drept care să susțină solicitarea de extindere a efectelor deciziei C.N.S.C. și asupra ofertei Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, în sensul reevaluării acesteia alături de reevaluarea ofertei SC ... SA, în condițiile în care contestatoarea nu a avut calitatea de parte în cauza în care s-a pronunțat această decizie.

Asocierea intervenientă consideră, totodată, nefondată contestația, declarând că în mod corect a fost menținută calificarea ofertei Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL ca fiind inacceptabilă, prin raportare la adresa nr. 7641/19.05.2022 prin care i-a fost comunicat acesteia Raportul procedurii de atribuire nr. 7576/18.05.2022 (anulat de Decizia C.N.S.C. nr. .../01.07.2022 doar în partea ce privește evaluarea ofertei depusă de ... SA).

Detaliind, apreciază că, este „*tendențioasă și complet eronată*” formularea paragrafului din cadrul contestației, prin care se solicită Consiliului constatarea „*nerespectării tratamentului egal al ofertelor prin neaplicarea deciziei CNSC în mod egal pentru toți ofertanții*”.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și cele ale Legii nr. 134/2010.

Dovada comunicării cererii de intervenție către autoritatea contractantă și către asocieria contestatoare a fost atașată.

Cu adresa nr. 12267/01.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., JUDEȚUL ... a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 155/05.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL a formulat răspuns la cererea de intervenție voluntară *sui-generis* a ... SRL, prin care a solicitat următoarele:

- în raport cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și având în vedere cererea intervenientei, de *„Menținere, ca temeinice și legale, a actelor administrative ale autorității contractante (...)”*, solicită calificarea corectă a situației procesuale a autoarei cererii de intervenție, anume cea de intervenient accesoriu, cu consecința luării în considerare a limitărilor legale în drepturi a unui astfel de tip de intervenție (intervenientul accesoriu nu este subiect al raporturilor juridice litigioase de drept material);

- respingerea, ca neîntemeiată, a cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante promovată de către ... SRL, pentru următoarele motive:

- 1) petenta își menține argumentațiile referitoare la excepțiile invocate anterior de către organizatoarea procedurii, argumentații de care înțelege să se folosească și în vederea combaterii excepțiilor invocate de intervenientă;

- 2) cu privire la excepția inadmisibilității contestației pentru lipsa temeiului de drept care să susțină solicitarea de extindere a efectelor Deciziei C.N.S.C. nr. .../01.07.2022 și asupra ofertei Asocierii ... SRL & ... SRL & ... SRL, invocată de intervenientă, solicită respingerea acesteia, întrucât ofertele aflate în situații identice nu pot fi tratate în mod radical diferit. În acest sens, invocă dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, jurisprudența CJUE, precum și prevederi cuprinse în Directiva nr. 24/2014.

De asemenea, prevalându-se pe dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și pe jurisprudența ICCJ, petenta afirmă că, la solicitarea contestatoarei din cauza soluționată prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din 01.07.2022, prin care s-a cerut *„Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei (...)”*, Consiliul a dispus obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei petentei din cauză, în termen de 15 zile, conform celor precizate în motivare, organismul administrativ - jurisdicțional nefiind mandatat a extinde dispozițiile sale asupra celorlalte oferte aflate în situații identice, aceasta

fiind obligația autorității contractante dată de imperativul respectării principiul tratamentului egal care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție formulată de către ... SRL, ca fiind neîntemeiată.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă și intervenientă a fost atașată la dosarul cauzei.

Prin punctul de vedere nr. 12380/05.09.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă JUDEȚUL ... a solicitat admiterea excepției lipsei de interes pusă de Consiliu în atenția părților, în acest sens fiind prezentate următoarele motive:

Invocând dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că, în cadrul ciclului procesual anterior, ... SA a formulat contestație împotriva raportului procedurii, iar contestatoarea din prezenta cauză nu a înțeles să utilizeze acest mijloc legal, drept urmare, dispozițiile Deciziei C.N.S.C. nr. .../01.07.2022 au un caracter definitiv și executoriu cu privire la toate aspectele necontestate.

Organizatoarea procedurii subliniază faptul că, raportat la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, autoarea contestației nu justifică un interes actual, întrucât a fost exclusă definitiv de la procedura de licitație deschisă încă de la data rămânerii definitive a Deciziei C.N.S.C. nr. .../2022.

Mai arată că, din aceleași considerente, autoritatea contractantă nu i-a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii în urma reevaluării ofertei prezentată de ... SA.

Cu privire la posibilitatea formulării unei cereri, organizatoarea procedurii susține că, raportat la prevederile art. 33 CPC, prezentei contestații i se aplică prevederile legii speciale (Legea nr.101/2016). Totodată, aceasta susține că actul introductiv nu îndeplinește condiția *„de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara”*, întrucât dreptul la acțiune al contestatoarei s-a stins de la data rămânerii definitive a Deciziei C.N.S.C. nr. .../2022.

Prin adresa nr. 154/05.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea a formulat punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes pusă de Consiliu în atenția părților, prin care a solicitat respingerea acesteia, ca neîntemeiată, pentru următoarele aspecte:

(1) îi sunt cunoscute prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) și cele ale alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

(2) dispozițiile legislației naționale antementionate reprezintă transpunerea legislației europene în domeniu, legislație a cărei

interpretare este, potrivit art. 267 TFUE, de competența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care detaliază;

(3) spre deosebire de jurisprudența instanțelor naționale, care nu constituie izvor de drept, hotărârile CEJ sunt obligatorii pentru toate statele membre;

(4) Cu privire la jurisprudența CJUE referitoare la egalitatea de tratament a ofertanților, despre care afirmă că este constantă spre deosebire de jurisprudența națională, contestatoarea invocă cazuistica instanței comunitare.

(5) susține că, întrucât există o situație identică cu cea dezlegată prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din 01.07.2022, prin care s-a reținut că ajustarea pe calea răspunsului la clarificări a termenului de execuție de 20 de luni reprezenta corectarea unui viciu de formă, principiul egalității de tratament a ofertelor și ofertanților obliga autoritatea contractantă ca, la reevaluarea ofertelor, situațiile identice să nu fie tratate în mod diferit, încât aceeași ajustare de termen să fie considerată corectare a unui viciu de formă pentru o ofertă, iar pentru o altă ofertă, aflată în situație identică, să fie considerată motiv de neconformitate, indiferent dacă ofertanții aflați în situații identice au exercitat sau nu căile de atac împotriva considerentului autorității contractante;

(6) respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică se constituie într-o obligație a autorității contractante, în timp ce Consiliul este ținut, conform art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, de respectarea principiului disponibilității la stabilirea limitelor cadrului procesual, sens în care invocă jurisprudența ICCJ.

În acest sens, contestatoarea afirmă că, la solicitarea contestatoarei din cauza soluționată prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din 01.07.2022, Consiliul a dispus obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei petentei din cauză, în termen de 15 zile, conform celor precizate în motivare, organismul administrativ - jurisdicțional nefiind mandatat a extinde dispozițiile sale asupra celorlalte oferte aflate în situații identice, aceasta fiind obligația autorității contractante dată de imperativul respectării principiul tratamentului egal care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică;

(7) Contestatoarea susține că răspunsul la partea excepției „*lipsei de interes a SC ... SRL în formularea contestației, raportat la Decizia C.N.S.C. nr. ... din 01.07.2022*”, nu poate fi diferit de cel dat de interpretarea CJUE, sens în care evocă considerentele cu privire la principiul egalității de tratament al ofertanților, astfel cum acestea au fost reținute în două hotărâri ale respectivei instanțe europene;

(8) În raport cu considerentele CJUE, autoarea contestației afirmă că, spre ocrotirea principiului egalității de tratament a ofertanților, la punerea în aplicare a Deciziei C.N.S.C. nr. ... din 01.07.2022, autoritatea contractantă era obligată la restaurarea legalității procedurii prin extinderea aplicării dispoziției deciziei la toate cazurile identice din

procedură, sens în care invocă considerente reținute de ICCJ în cadrul jurisprudenței sale;

(9) cu privire la excepția lipsei sale de interes în formularea contestației, raportat la art. 33 din CPC, petenta solicită să se constate că interesul său întrunește toate condițiile prevăzute de norma legală respectivă, fiind determinat, legitim, personal, născut și actual, prin faptul că aceasta a oferat în procedura de atribuire, care, la inițiativa autorității contractante, avansată la peste 30 de zile de la expirarea termenului de executare a căilor de atac, a prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare. Astfel, conchide petenta, *„la reevaluarea ofertelor dispusă de Consiliu, în calitate de deplina ofertant, trebuia să fie tratați în mod egal cu toți ceilalți ofertanți, încât oferta noastră să nu fi fost respinsă pentru un motiv constatat de organul în drept, în mod definitiv, ca fiind abuziv și nelegal”*;

(10) referitor la excepția lipsei sale de interes în formularea contestației, raportat la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f), precum și la alin. (3) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, pe care le redă, petenta reiterează susținerile prezentate la pct. (8.3) - (10) din contestație, cu mențiunea că Asocieria din care face parte este ofertant cu ofertă validă, a cărei valabilitate a fost prelungită la inițiativa autorității contractante, care cunoștea regula instituită prin dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) explicitate prin alin. (3) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016.

Raportându-se la situația de față, contestatoarea afirmă că este necesar a se dezlega următorul aspect: *„dacă o ofertă valabil exprimată la data reevaluării ofertelor dispusă de Consiliu, poate fi respinsă pentru un motiv constatat a fi fost nelegal invocat în motivarea respingerii unei alte oferte fără încălcarea principiului egalității de tratament a ofertanților, în condițiile în care instanța europeană supremă competentă să interpreteze legislația comunitară a decis în sensul că «Principiul tratamentului egal obligă ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod»*”.

În concluzie, susține că prin încercarea de eludare a respectării principiului egalității de tratament, autoritatea contractantă este pe punctul de a păgubi, în mod nejustificat, bugetul european și pe cel național cu suma de peste 3.800.000 lei, reprezentând diferența dintre valoarea ofertei sale și cea a ofertantului declarat câștigător. Așadar, aceasta reiterează solicitarea de admitere a contestației sale așa cum aceasta a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 15 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 156/05.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea reiterează susțineri prezentate în cadrul contestației.

Prin adresa nr. 143/29.08.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., a sumei de 758.468,00 lei.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *«Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări la obiectivul: „Reabilitare/Modernizare ..., județul ...”»*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea anunțului de participare nr.

La pct. II.1.5) - *Valoarea totală estimată*, din cadrul anunțului de participare mai sus precizat, este de 37.923.359,04 lei, fără TVA.

Criteriul de atribuire prevăzut la punctul II.2.5) din același anunț a fost *„cel mai bun raport calitate-preț”*, cu următorii factori de evaluare: *„Prețul ofertei”* - pondere 90%, *„Termenul de garanție acordat lucrării”* – pondere 10%.

Într-un prim ciclu procesual, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin Decizia nr. ... din 01.07.2022, Consiliul a soluționat contestația nr. 403//28.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SA, obiect al dosarului nr. 316/2022 dispunând: *„Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție 1262/08.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL, (...)”*.

Admite, în parte, contestația nr. 403/28.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SA, (...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL ..., (...) și anulează raportul procedurii nr. 7576/18.05.202 și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertei ... SA, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei ... SA, conform celor precizate în motivare.

Respinge, ca nefondată, solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, întrucât măsurile dispuse pot fi efectuate cu respectarea principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Respinge, ca nefondate, criticile contestatoarei asupra ofertei Asocierii SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL.

Respinge solicitarea de reevaluare a ofertei SC ... SRL.

Respinge, ca nefondată, critica referitoare la existența conflictului de interese.

Pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție aparținând Asocierii SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL.

Obligatorie.”.

Conform raportului procedurii nr. 11366/10.08.2022, emis ulterior deciziei C.N.S.C. nr. .../01.07.2022, propunerea tehnică a ofertantei ... SA a fost reevaluată și declarată inacceptabilă și neconformă. Astfel clasamentul întocmit de către autoritatea contractantă a rămas același

(Locul I - Asocierea ... SRL – ... SA – ... SRL; Locul II - SC ... SRL), iar câștigătoare a procedurii de atribuire a fost declarată oferta Asocierii ... SRL – ... SA – ... SRL, în timp ce oferta depusă de Asocierea ... SRL & ... SRL & ... SRL, a rămas *inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, fiind respinsă conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.*

În urma publicării, în SEAP, a raportului procedurii nr. 11366/10.08.2022, SC ... SRL a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Din analiza contestației nr. 135/22.08.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, Consiliul reține că, în speță, aceasta critică modul în care autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire după emiterea Deciziei C.N.S.C. nr. ..., care prin neatacare, a rămas definitivă.

În continuare, Consiliul va lua în considerare că potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *"Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației".*

Subsecvent, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 1884/01.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL, a formulat cererea de intervenție voluntară, *sui-generis*, prin care solicită cele prezentate în preambul.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii nr. 11366/10.08.2022, oferta aparținând Asocierii SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că SC ... SRL în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL declarată câștigătoare a procedurii, are un interes valid în susținerea deciziei autorității contractante, concretizat în respingerea contestației formulată de către SC ... SRL și, ca efect, prezervarea primului loc, în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Pe cale de consecință, Consiliul va încuviința, în principiu, cererea de intervenție voluntară nr. 1884/01.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., aparținând SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL, urmând a o soluționa odată cu fondul cauzei.

În cuprinsul cererii sale de intervenție SC ... SRL invocă mai multe excepții, printre care și cea a excepției lipsei de interes a Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL în formularea contestației, invocând dispozițiile art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 din Cod pr. civ.

De asemenea, Consiliul reține că și autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației și a lipsei calității de împuternicit al asocierii contestatoare.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul are în vedere excepția lipsei de interes a Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL invocată de intervenient.

În acest sens, Consiliul are în vedere că, Decizia nr. ... din 01.07.2022, nu a fost atacată cu plângere, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *“Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”*, astfel că este evident caracterul definitiv al acesteia.

De asemenea, Consiliul are în vedere că potrivit raportului procedurii nr. 7576/18.05.2022, oferta asocierii contestatoare este, *“inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, (...) respinsă conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (...)”*.

Față de acel rezultat, SC R privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă.

Totodată prin Decizia CNSC nr. ... din 01.07.2022, s-a stabilit doar anularea raportului procedurii nr. 7576/18.05.2022, în partea ce privește evaluarea ofertei ... SA, și reanalizarea acesteia.

Or, în condițiile în care decizia de mai sus, care, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *“este obligatorie pentru părțile cauzei”*, autoritatea contractantă era obligată să se conformeze acesteia.

În soluționarea excepției, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale:

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

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

(...) f) *persoană care se consideră vătămată* - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

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

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

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, raportat la Decizia Consiliului mai sus menționată, respectiv la raportul procedurii nr. 11366/10.08.2022.

Prin urmare, în condițiile în care respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei asocierii contestatoare a rămas definitivă, nu se poate face vorbire de un interes al acesteia din urmă de a câștiga competiția, conform prevederilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „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.”

În sensul celor mai sus evocate, Consiliul constată că, deși Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL a avut cunoștință de respingerea ofertei sale încă de la data comunicării adresei nr. 7643 din 19.05.2022, aceasta nu a înțeles să uzeze de dreptul acordat de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 2 alin. (1) din același act normativ citat:

”art. 8 alin. (1) – Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

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

Prin urmare, la momentul depunerii prezentei contestații este evident că respingerea ofertei Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL, comunicată cu adresa nr. 7643 din 19.05.2022, este definitivă, astfel că este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în a cere, la acest moment, reevaluarea ofertei sale, aceasta din urmă nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau declararea câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea celor evocate, Consiliul reține, în soluționare, faptul că în hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobilien-gesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precitat permite statelor membre să îngreuească 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.

De asemenea, în numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

De asemenea, în Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, a stabilit că este lipsită de interes contestarea ofertei concurente, câtă vreme oferta contestatoarei este inadmisibilă. Interesul vizând anularea procedurii și reluarea ei nu poate fi luat în considerare. Pentru a fi actual, interesul trebuie să privească procedura de atribuire prezentă, la care contestatoarea a depus oferta: „Cu privire la justificarea interesului petentei în contestarea ofertei celui alt concurent, Curtea reține că în analiza acestuia trebuie pornit de la concluzia deja enunțată: oferta sa este neconformă și inacceptabilă.

(...) susținerea petentei potrivit căreia declararea ofertei celui alt operator ca fiind neconformă ar determina reluarea procedurii de achiziție și, astfel, ea ar avea posibilitatea de a participa, în asociere cu altă societate (în situația în care se consideră că aceasta nu poate participa individual), la licitație și de a câștiga această licitație nu poate fi acceptată.

Pe de o parte, pentru a putea critica o altă ofertă, este necesar ca oferta depusă de petentă să fie corespunzătoare, întrucât dreptul subiectiv la care face referire este născut doar dacă această premisă este îndeplinită, iar, pe de altă parte, o reluare a procedurii nu garantează că oferta petentei ar deveni conformă și, în niciun caz, că ar fi câștigătoare, concurența pe piața serviciilor de profil negarantând un astfel de rezultat.

Reținând că situația-premisă – existența ofertei conforme a petentei – nu este îndeplinită, în mod corect a decis Consiliul că aceasta nu justifică un interes legitim și actual în contestarea ofertei concurente.

Ca atare, excepția invocată de autoritatea contractantă prin întâmpinare este întemeiată, iar ca efect al admiterii ei se va menține soluția de neanalizare a criticilor ofertei respective, acestea fiind inutile atât în faza contestației, cât și în cea a plângerii.”

În același sens, este și Decizia nr. 374/2020 a Curții de Apel Cluj, Secția de contencios administrativ și fiscal

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul va admite excepția lipsei de interes, invocată de intervenientă, și va respinge, ca lipsită de interes contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție aparținând SC ... SRL, cu privire la excepția în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție nr. 1884/01.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., județul

Admite excepția lipsei de interes, invocată de intervenientă, și respinge, ca lipsită de interes, contestația nr. 135/22.08.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL ..., cu sediul în municipiul ..., județul

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL, cu privire la excepția în cauză.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține ... pagini.