CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 13/06.11.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47191/07.11.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată în Registrul Asociațiilor și Fundațiilor în baza Încheierii nr. ..., având CUI ..., împotriva procedurii de achiziție publică ce face obiectul anunțului de participare nr. ... și a răspunsului nr. 336/27.10.2017 la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea prin concesionare a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubrizare, respectiv colectarea și transportul deșeurilor municipale și a altor fluxuri de deșeuri în județul ..., precum și operarea stației de sortare și transfer ...”, se solicită anularea procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, organizarea unei noi proceduri de achiziție publică, cu respectarea principiilor promovării concurenței între operatorii economici, nediscriminării și tratamentului egal, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., cu sediul în ... reclamă decizia autorității contractante de declarare a ofertei asocierii ... drept câștigătoare.

Contestatorul arată că a depus la data de 23.10.2017, notificarea prealabilă adresată autorității contractante, prin care solicită adoptarea de

măsuri de remediere, având în vedere neregulile pe care le-a sesizat cu privire la derularea acestei proceduri de atribuire.

La data de 27.10.2017, contestatorul a primit de la autoritatea contractantă răspunsul la notificarea prealabilă, prin care în mod nemotivat i s-a răspuns că nu se vor adopta măsurile de remediere solicitate, precum și faptul că asociația contestatoare nu are dreptul de a depune notificare prealabilă și de a solicita măsuri de remediere, pe motiv că nu s-ar încadra în definiția dată persoanei vătămate, conform prevederilor Legii nr. 101/2016.

Având în vedere răspunsul primit de la autoritatea contractantă, contestatorul contestă refuzul acesteia de a da curs măsurilor de remediere solicitate și, totodată, solicită și suspendarea procedurii de atribuire, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației, pentru motivele de fapt și de drept indicate în continuare.

În continuare, contestatorul susține că autoritatea contractantă, în răspunsul său, a menționat că acesta nu se încadrează în categoria persoanelor vătămate într-un drept sau interes legitim, fără a justifica în niciun fel această afirmație, citând prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, fără a arată motivele pentru care Asociația nu s-ar încadra în categoria persoanelor vătămate.

De asemenea, având în vedere afirmația făcută de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că aceasta nu a ținut cont de faptul că în conformitate cu prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, respectiva lege se completează cu prevederile Legii nr. 134/2010 (Codul de procedură civilă) și evocă art. 37 din Codul de Procedură Civilă.

Contestatorul învederează faptul că este o asociație de drept român, ce are ca scop protecția mediului, ameliorarea calității sale, protecția sănătății publice, utilizarea prudentă și rațională a resurselor naturale, iar unui din scopurile declarate ale sale este acela de a iniția acțiuni în justiție, în scopul de a stopa sau suspenda eventuale acte emise de autorități sau activități și lucrări în contradicție cu legea sau dăunătoare mediului.

Așadar ... apreciază că se încadrează în definiția persoanelor care pot depune cereri (și deci inclusiv notificări prealabile către autoritățile contractante), în vederea apărării unui interes general, respectiv acela de a opri o procedură de achiziție publică ce este desfășurată cu nerespectarea prevederilor legale în vigoare.

Așa cum a indicat și în notificarea prealabilă, contestatorul precizează că este direct interesat de modul în care sunt cheltuiți bani publici pentru gestionarea serviciilor de colectare și transport a deșeurilor municipale, inclusiv pe raza județului ..., iar prin notificarea prealabilă a avut în vedere ocrotirea interesului general al cetățenilor din cele 111 unități administrativ-teritoriale care ar urma să beneficieze de serviciile ce fac obiectul acestei proceduri de atribuire și care, într-un final, ar și suporta costurile acestor servicii. Problema suportării costurilor aferente acestui contract este o problemă de interes public, fapt dovedit inclusiv de articolul publicat în ziarul ...sub titlul „...ul are operator de gunoi plătit cu 60 de milioane de Euro”, pe care îl anexează contestației.

În considerarea celor evocate, contestatorul apreciază că afirmația autorității contractante, cum că acesta nu are calitatea de parte vătămată, nu are niciun fel de susținere legală și este emisă strict cu scopul de a nu lua în considerare măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă depusă.

Contestatorul arată că prin notificarea prealabilă a sesizat mai multe nereguli cu privire la modul de derulare al acestei proceduri de atribuire, dar autoritatea contractantă nu a considerat necesar să răspundă aspectelor sesizate, menționând doar că motivele invocate nu sunt întemeiate și că în consecință nu va adopta măsurile de remediere solicitate, prezentând în continuare cele susținute:

Lipsa a 3 oferte eligibile pentru finalizarea procedurii de atribuire și atribuirea contractului de delegare conform prevederilor legale, precum și omisiunea autorității contractante de a anula procedura:

Cu privire la acest aspect, ... evocă informațiile publicate în cadrul anunțului de participare nr. ..., tipul de licitație ales pentru atribuirea acestui contract de delegare a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubrizare - licitația deschisă, iar conform prevederilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, privind serviciile comunitare de utilități, în versiunea în vigoare la data inițierii acestei proceduri (30.09.2015), dar și la data încetării suspendării (13.09.2016), autoritatea contractantă avea dreptul de a finaliza licitația și de atribui contractul de delegare a gestiunii, doar în cazul în care la procedura de licitație deschisă au fost depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanți îndeplinesc criteriile de eligibilitate.

Astfel, conform prevederilor legale indicate mai sus, în cazul în care, în urma publicării anunțului, nu au fost depuse cel puțin 3 oferte și criteriile de eligibilitate nu sunt îndeplinite de cel puțin 3 ofertanți, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă era obligată să anuleze procedura și să organizeze o nouă licitație, în termen de maximum 60 de zile de la data anulării acesteia. Or, la procedura ce face obiectul contestației, a participat un singur ofertant, respectiv asocierea ...

Pentru conformitate, contestatorul precizează că prevederile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 au fost modificate la data de 22.09.2016 prin O.G. nr. 58/2016, dar dispozițiile tranzitorii din acest ultim act normativ stipulau clar că procedurile inițiate pe baza prevederilor Legii nr. 51/2006 în versiunea în vigoare la data inițierii acestora, se vor definitiva tot pe baza acestor prevederi. Așadar, modificările art. 29 alin. (9) în formă în vigoare la data inițierii procedurii (30.09.2015), sunt în continuare aplicabile, iar autoritatea contractantă trebuie să țină cont de ele. Aceasta înseamnă că autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire, deoarece procedurile inițiate anterior intrării în vigoare a O.G. nr. 58/2016, trebuie definitivate conform prevederilor Legii nr. 51/2006, în forma în vigoare la data inițierii lor, adică ţinându-se de cont de prevederile art. 29 alin. (9) de la aceea dată și care impuneau anularea procedurii de atribuire.

Din răspunsul autorității contractante, contestatorul arată că aceasta a considerat că prevederile aplicabile sunt doar prevederile O.G. nr. 34/2006 și nu și prevederile Legii nr. 51/2006, deși acest act normativ este menționat în mod expres în caietul de sarcini.

Cu privire la restrângerea artificială a concurenței prin condițiile tehnice impuse de autoritatea contractantă, se susține că aceasta nu a respectat termenele minime pentru depunerea ofertelor după reluarea procedurii, restricționând astfel accesul unor potențiali ofertanți, ca urmare a modificărilor legislative privind obligativitatea licenței A.N.R.S.C.

Astfel, după reluarea procedurii de atribuire la 13.09.2016, ca urmare a modificărilor aduse Legii nr. 51/2006, prin O.G. nr. 58/2016, modificări conform cărora nu mai era obligatorie în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de utilitate publică prezentarea licenței A.N.R.S.C, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească un termen pentru depunerea ofertelor și care să respecte termenele minime prevăzute de O.G. nr. 34/2006. Or, în speță termenul pentru depunerea ofertelor după reluarea procedurii, a fost fixat la 07.10.2016, fapt care este posibil să fi determinat o restricționare reală a accesului unor operatori economici în participarea la această procedură de atribuire și, totodată, aceasta a impus cerințe minime de participare, care nu erau relevante.

Contestatorul evocă pct. III.1.3, lit. a) din fișa de date a achiziției, unde se menționează că experiența similară în prestarea de servicii similare celor ce fac obiectul procedurii, se poate dovedi prin participarea ofertantului la contracte de servicii în valoarea de minim 43.500.000 RON (adică cca 9,5 milioane euro), fără TVA pentru oricare din activitățile de salubrizare menționate la punctul II.2.1. din fișa de date a achiziției. Dar valoarea indicată mai sus este foarte mare în raport cu valoarea medie în România a serviciilor de colectare si transport deșeuri, servicii care în opinia contestatorului reprezintă de fapt obiectul principal al contractului de delegare de gestiune și, prin specificarea acestei cerințe s-a restrâns accesul la această procedură al unor operatori economici mai mici și a fost favorizat singurul ofertant care a participat la procedura de atribuire.

În acest context, Asociația consideră că se impune cu strictețe analizarea valorii estimate a contractului vis-a-vis de valoarea ofertantă de unicul participant la procedură, pentru a se verifica dacă estimarea valorii contractului s-a făcut ţinându-se cont de parametrii reali existenți pe piață pentru toate componentele serviciilor ce fac obiectul procedurii de atribuire sau s-a dorit doar indicarea unei valorii estimate foarte mari, pentru a se descuraja participarea altor operatori de pe piață.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă nu a ținut cont de recomandările Consiliului Concurenței în ce privește piața serviciilor de salubrizare, se arată că aceasta ar fi trebuit să împartă contractul de concesiune pe loturi, în vederea evitării unor situații de monopol. Or, în contextul în care în zona județului ... operează și o societatea comercială locală, controlată de autoritățile locale din zonă, respectiv ..., ar fi trebuit să se creeze condiții de participare concurențiale, prin care să se permită accesul la procedură tuturor operatorilor interesați și să se eficientizeze cheltuirea banului public.

Pe lângă cele indicate mai sus, contestatorul evocă cele indicate în „*Orientările Consiliului Concurenței privind interpretarea și aplicarea Legii concurenței pe pieţele serviciilor de salubrizare, respectiv recomandări privind îmbunătățirea mediului concurențial pe aceste pieţe*”, cu privire la

restrângerea ariilor de monopol și reducerea poziției dominante a operatorului de salubrizare prin atribuirea de contracte separate sau împărțirea pe loturi.

În continuare, ... reiterează faptul că autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, desemnând câștigătorul în persoana unicului ofertant, deși conform prevederilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, notificarea sa prealabilă suspendă dreptul acesteia de a încheia contractul și face trimitere la articolul publicat la data de 06.11.2017 în ziarul ..., din care rezultă faptul că s-a continuat procedura și s-a desemnat câștigătorul licitației.

Contestatorul consideră că acest fapt denotă o altă încălcare a prevederilor legale de către autoritatea contractantă în derularea acestei proceduri de atribuire, precum și un interes implicit pentru semnarea contractului de concesiune cu unicul ofertant la procedură, contrar prevederilor legale și recomandărilor Consiliului Concurenței, care ar fi trebui să determine anularea procedurii de atribuire.

Pentru toate motivele expuse mai sus, având în vedere stadiul procedurii de atribuire, ... consideră că se impunea ca autoritatea contractantă să dea curs prevederilor legale citate mai sus și să dispună adoptarea măsurilor de remediere solicitate, respectiv anularea procedurii și reluarea licitației într-o manieră care să permită accesul tuturor operatorilor economici interesați, în condiții concurențiale pentru eficientizarea cheltuirii banului public și solicită C.N.S.C. admiterea contestației.

În vederea soluționării cauzei, prin adresa nr. 47620/4034/C7/08.11.2017, C.N.S.C. i-a solicitat contestatorului, în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, să probeze calitatea de persoană vătămată, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) din același act normativ, precum și să completeze contestația, în temeiul art. 10 alin. (1) lit. d) și f) din legea de remedii, prin indicarea actului autorității contractante considerat nelegal, precum și a motivelor care stau la baza contestării acestuia.

Prin adresa nr. 15/10.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 48034/10.11.2017, contestatorul răspunde solicitării Consiliului, arătând următoarele:

Cu privire la încadrarea în categoria persoanelor vătămate într-un interes legitim, contestatorul arată că este o asociație de drept român, ce are ca scop protecția mediului, ameliorarea calității sale, protecția sănătății publice, utilizarea prudentă și rațională a resurselor naturale, așadar obiectul de activitate al său constă în protejarea unor interese generale. În plus, unul din scopurile declarate ale sale, este acela de a iniția acțiuni în justiție, în scopul de a stopa sau suspenda eventuale acte emise de autorități sau activități și lucrări în contradicție cu legea sau dăunătoare mediului.

În continuare, contestatorul evocă prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, care se completează cu prevederile art. 37 ale Legii nr. 134/2010 (Codul de procedură civilă) și concluzionează că se încadrează în definiția persoanelor care pot depune cereri (și deci inclusiv notificări prealabile către autoritățile contractante, respectiv contestații), în vederea apărării unui

interes general, respectiv acela de opri o procedură de achiziție publică ce este desfășurată cu nerespectarea prevederilor legale în vigoare.

Concluzionând, contestatorul citează prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și consideră că aceasta nu limitează sfera persoanelor ce pot contesta actele autorității contractante doar la persoanele ce au participat la respectiva procedură de achiziție publică, orice persoană ce se consideră vătămată de un act al unei autorități contractante având dreptul să conteste procedurile de achiziție publică și să ceară anumite măsuri de remediere dacă consideră necesar.

Cu privire la actul autorității contractante considerat nelegal, contestatorul evocă art. 3 alin. (1) din Legea 101/2016 și arată că actul autorității contractante considerat nelegal constă în omisiunea acesteia de a anula procedura de atribuire, deși avea această obligație legală, conform prevederilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, privind serviciile comunitare de utilități, în versiunea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire (30.09.2015).

Contestatorul reiterează faptul că autoritatea contractantă avea dreptul de a finaliza licitația și de atribui contractul de delegare a gestiunii, doar în cazul în care la procedură de licitație deschisă au fost depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanți îndeplinesc criteriile de eligibilitate, în caz contrar, aceasta era obligată să anuleze procedura și să organizeze o nouă licitație, în termen de maximum 50 de zile de la data anulării. La respectiva procedură de atribuire a participat un singur ofertant, respectiv asocierea ..., astfel că autoritatea contractantă avea obligația legală de a anula procedura de atribuire, dar, din articolele publicate în presă, rezultă că a continuat procedura și a desemnat câștigătorul în persoana unicului ofertant.

Pe lângă acest motiv principal de anulare al procedurii, atât în notificarea prealabilă, cât și în contestație, ... precizează că a adus și critici suplimentare, referitoare la modul în care a fost alcătuit caietul de sarcini, în vederea blocării accesului anumitor operatori economici la procedură și creări unei situații de monopol pe piață, în favoarea unicului ofertant, fapt ce este în total dezacord cu principiile ce fac referire la respectarea transparenței și concurenței în procedurile de achiziție publică și care dovedesc modul discriminatoriu în care autoritatea publică a înțeles să organizeze această procedură.

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

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

Conform anunțului de concesionare și a documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului de servicii este de 349.784.432,06 lei, fără TVA.

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

... a transmis autorităţii contractante notificarea prealabilă nr. 07/23.10.2017, aceasta răspunzând prin adresa nr. 336/27.10.2017, precizând că nu este de acord cu adoptarea de măsuri de remediere.

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei calității de persoană vătămată în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă în răspunsul nr. 336/27.10.2017 la notificarea prealabilă, se constată temeinicia acesteia.

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

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

Cercetând cu prioritate excepțiile de procedură și de fond, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, respectiv *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul va examina cu prioritate excepția lipsei calității de persoană vătămată și a interesului Asocierii contestatoare în promovarea contestației, invocată din oficiu și de către autoritatea contractantă în cuprinsul răspunsului nr. 336/27.10.2017 la notificarea prealabilă, Consiliul reține următoarele:

Excepția lipsei calității de persoană vătămată și a interesului Asociației contestatoare în promovarea contestației, invocată din oficiu și de către autoritatea contractantă în cuprinsul răspunsului nr. 336/27.10.2017 la notificarea prealabilă, vizavi de faptul că ... nu a depus ofertă în cadrul procedurii, va fi admisă din următoarele considerente:

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

i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire, și
ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură e atribuire."

Totodată, art. 2 alin. (1) din același act normativ invocat anterior, prevede că *„(1) Orice persoană care se consideră **vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim** printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui*

act sau la adoptarea de măsuri de remediere, ***recunoașterea dreptului pretins*** *sau a* ***interesului legitim,*** *pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi."*

Astfel cum rezultă din textele menționate anterior, depunerea unei contestații este condiționată de existența calității de persoană vătămată a operatorului economic care formulează contestația, calitatea aceasta fiind în strânsă legătură cu interesul personal al contestatorului, or, așa cum s-a arătat, ... nu a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire. Mai mult, aceasta nu motivează vreo vătămare în cuprinsul contestației, ci consideră că autoritatea contractantă trebuia să anuleze procedura de atribuire, având în vedere faptul că la aceasta nu au fost înscriși minim trei ofertanți.

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

„Articolul 32 Condiții de exercitare a acțiunii civile

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

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

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

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

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

În hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precizat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În analiza criticilor de mai sus, este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al Asociației, precum și determinarea calității de persoană vătămată a Asociației. Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea contestației, deoarece actul atacat, respectiv declararea ofertei depuse de către ... nu o

prejudiciază în niciun fel pe Asociația contestatoare, din moment ce a ales să nu participe la procedură.

Contestația nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credință a investiției autorității contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalității actelor întreprinse de autoritatea contractantă. Totodată, prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatorului, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la procedura de atribuire. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mișcare acțiunea și el trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii și normelor sociale; născut și actual atunci când există în momentul în care se exercită acțiunea și pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal și direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală și nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparțină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct și personal, admițând-se unanim că prin declanșarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese și nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

Consiliul constată că jurisprudența în materia achizițiilor publice este constantă, practica statornică fiind în sensul celor ante menționate. În decizia sa civilă nr. 2309 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a arătat că art. 255 alin. (2) lit. a) din ordonanță nu instituie posibilitatea introducerii unor acțiuni pentru analize și dezbateri pur teoretice, fără consecințe practice asupra persoanei pretins vătămate, sau susținerea exclusiv a vătămării unui interes public (contencios obiectiv). Decizia civilă nr. 6243 din 26 iulie 2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și deciziile nr. 2800/R-CONT din 10 decembrie 2012 și nr. 2076/R-CONT din 7 iunie 2013 ale Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sunt în aceeași direcție.

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

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

În Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puțin" oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

Fără a se pronunța asupra fondului cauzei.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 11 (unsprezece) pagini.