CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. .../ C.. /
Data: ...

Prin contestația nr. 995/11.06.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22050/12.06.2019, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în loc. ....., ..., județul ..... și adresă de corespondență în localitatea ....., CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, împotriva raportului procedurii nr. 7723/11.06.2019 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii nr. 7728/11.06.2019, nr. 7724/11.06.2019, nr. 7725/11.06.2019, nr. 7726/11.06.2019, emise de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază, bunuri, valori și persoane la obiectivele DIAP .....", cod CPV 79713000-5, s-a solicitat .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../20.06.2019, ..., cu sediul în ....., ..., ..., ..., județul ....., a formulat cerere de intervenție voluntară în litigiu, solicitând, în principal, admiterea excepției lipsei de interes a contestației SC ..... SRL și, în subsidiar, respingerea contestației de față, ca nefondată/neîntemeiată, cu obligarea contestatorului la plata sumei de 2000,00 ron, cu TVA, reprezentând cheltuieli de judecată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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 SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii emis de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând cele precizate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că, în cadrul procedurii au depus oferte un număr de 6 operatori economici, iar, în urma evaluării lor, au fost declarate admisibile ofertele .., cu un preț unitar de 14,19 lei și asocierea …, cu un preț unitar de 13,77 lei.

Raportat la modul de alcătuire al unui preț legal, care include doar costurile cu forța de muncă, respectiv minim de 15,19 lei și prețul ofertat de … și asocierea .., contestatorul susține că, împărțind norma legală a unui agent stabilită prin HG nr. 937/2018, de 167.333 ore/lună, rezultă un tarif orar de 15,19 lei/oră, tarif care este mai mare decât prețurile ofertate de aceștia, în condițiile în care justificarea nu conține și cheltuieli obligatorii cu echiparea și dotarea, cheltuielile indirecte și profitul.

Prin urmare, în opinia contestatorului, ofertele .. și asocierea SC .. nu sunt sustenabile și nu ar putea susține contractul de prestări servicii în condițiile impuse de entitatea contractantă, chiar și în condiția în care ofertanții în discuție și-ar fi dedus prețul prin folosirea de subvenții obținute în baza Legii nr. 76/2002, acestea nu ar putea fi luate în considerare, având în vedere că de la data depunerii ofertei și până la data desemnării câștigătorului, au trecut 11 luni.

Față de cele expuse mai sus, contestatorul apreciază că entitatea contractantă este obligată să anuleze procedura de atribuire, întrucât niciunul dintre ofertanții amintiți nu și-ar mai putea susține prețurile în condițiile noilor modificări salariale.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 8177/14.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 22766/19.06.2019, entitatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la criticile din cuprinsul contestației SC ..... SRL, prin care solicită respingerea ei, ca netemeinică.

În susținerea punctului de vedere, entitatea contractantă arată că, urmare a Hotărârii civile nr. 108 din 08.05.2019, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, prin care s-a decis respingerea plângerii formulate de contestatorul de față, comisia de evaluare a hotărât reluarea procedurii, iar, în urma analizării ofertelor, s-a constatat că acestea au depășit perioadele de valabilitate a ofertelor financiare și a garanției de participare, solicitând astfel prelungirea acestora tuturor ofertanților admiși.

Ca urmare a răspunsurilor primite, oferta depusă de … a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj obținut de 79,15 puncte, iar oferta contestatorului a fost declarată neconformă, întrucât propunerea financiară constituie o abatere gravă de la dispozițiile legilor care reglementează domeniul muncii, conform dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Pentru motivele invocate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca netemeinică.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresele nr. 22768 și 22754/1084/C2/19.06.2019, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației, prin raportare la dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

La această solicitare, contestatorul a formulat răspuns prin adresa nr. 1008/19.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 22854/19.06.2019, susținând că interesul legitim în formularea contestației rezultă din faptul că nicio ofertă depusă în cadrul procedurii de față nu poate susține derularea contractului în condițiile ofertate, având în vedere perioada lungă de timp trecută de la data depunerii ofertelor și până la desemnarea ofertantului declarat câștigător, fapt ce ar duce la anularea procedurii atribuire, justificând astfel interesul de a critica actul de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Astfel, procedura odată anulată, ar conduce în mod evident, la posibilitatea societății sale de a participa cu ofertă în cadrul uneia noi, de această dată admisibilă, în opinia contestatorului.

Apreciind că se justifică interesul promovării contestației formulate, în raport cu prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pe de o parte pentru că a avut interes legitim în legătură cu procedura de atribuire în calitate de ofertant declarat câștigător, iar pe de altă parte, pentru că finalizarea procedurii prin atribuirea contractului, ar face ca obiectul procedurii, respectiv atribuirea contractului de achiziție publică, să nu mai poată face obiectul unei alte proceduri la care ar putea participa cu șanse egale de câștig. Cu atât mai mult, cu cât actul atacat este nelegal, Consiliul admițând excepția invocată, ar valida acest act fără a-l cerceta, încălcându-se astfel principiile transparenței și tratamentului egal.

Pentru motivele invocate, contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de interes în formularea contestației.

Prin adresa nr. 8436/20.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 23145/20.06.2019, entitatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, solicitând admiterea excepției lipsei de interes a contestatorului, având în vedere dispozițiile Legii nr. 101/2016, raportat la situația ofertei acestuia, respectiv ofertă definitiv exclusă din procedură, urmare a reevaluării ei în conformitate cu decizia Consiliului nr. 407/C2/349/18.03.2019 și decizia civilă nr. 108/CA din data de 08.05.2019, pronunțată de Curtea de Apel Constanța.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../20.06.2019, …, cu sediul în ....., ..., ..., ..., județul ....., a formulat cerere de intervenție voluntară în litigiu, solicitând în principal, admiterea excepției lipsei de interes a SC ..... SRL, iar în subsidiar, respingerea contestației de față, ca nefondată/neîntemeiată, cu obligarea contestatorului la plata sumei de 2000,00 ron cu TVA, reprezentând cheltuieli de judecată.

În susținerea cererii de intervenție, … precizează că, raportat la situația de fapt și de drept în care se află oferta SC ..... SRL, respectiv ofertă respinsă ca neconformă, contestatorul de față este lipsit de interes, în considerarea prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016. În susținere, intervenientul face trimitere la jurisprudența în materie, pe care înțelege să o invoce și în prezenta cauză.

Referitor la criticile contestatorului ce vizează oferta .., intervenientul le apreciază neîntemeiate, prin raportare la clauzele contractuale și la Instrucțiunea ANAP nr. 2/2018, care permit ajustarea prețului contractului conform normei amintite, astfel că argumentele prezentate în contestație nu constituie un motiv de anulare a procedurii.

Subliniind faptul că, în opinia sa, contestatorul face aprecieri generale, fără a depune probe concludente, .. solicită admiterea cererii sale și respingerea contestației, ca nefondată, dar și lipsită de interes.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, ale Legii nr. 76/2002 și pe cele ale Legii nr. 53/2003.

Prin adresa nr. 1018/24.06.2019, înregistrată la CNCS sub nr. 23564/24.06.2019, contestatorul răspunde susținerilor din cuprinsul cererii de intervenție, prezentând argumentele sale privind respingerea excepției lipsei de interes în formularea contestației.

Față de cererea intervenientului privind acordarea cheltuielilor de judecată, contestatorul solicită Consiliului să cenzureze onorariul avocatului, în sumă de 2000 de lei, care, în opinia sa, față de valoarea și complexitatea cauzei, a faptului că nu au fost administrate alte probatorii decât înscrisurile, apare disproporționat.

Relativ la cererea de intervenţie voluntară, formulată de .., Consiliul ia act de faptul că acesta urmăreşte, în esență, menţinerea actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire.

*nr.134/2010Codul de procedură civilă*În temeiul dispoziţiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora „Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie 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 contestaţie. (…)”, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 12.06.2019, contestația depusă de SC ..... SRL, termenul limită de depunere a acestor cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 24.06.2019. Rezultă, astfel, că cererea de intervenție, transmisă de .., la data de 18.06.2019, a fost înaintată în cadrul termenului legal anterior menționat.

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire … are calitatea de ofertant câștigător, Consiliul va încuviința în principiu cererea de față, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia civilă nr.2760/28.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel București, decizia nr.4438/26.05.2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia nr.2513/31.03.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază, bunuri, valori și persoane la obiectivele DIAP .....”, cod CPV 79713000-5 prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1005071/20.06.2018, cu o valoare estimată de 2.411.323 lei, fără TVA.

La procedură au fost depuse șase oferte, între care și aceea a SC SMB SRL, care a fost clasată pe locul III, pe primele locuri situându-se ofertele asocierii SC ..... SRL - …, cu punctaje superioare, conform celor stabilite prin raportul procedurii nr. 10400/25.07.2018. Împotriva acestui rezultat, .. a învestit Consiliul, în termenul legal, cu

soluționarea contestației nr. 468/30.07.2018, care a format obiectul dosarului nr. 2484/2018. Contestația a fost soluționată prin decizia Consiliului nr. 2208/C2/2484/07.08.2018, în sensul admiterii, anulării raportului amintit și a actelor autorității ulterioare lui, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele asocierii SC ..... SRL - …, cu obligarea autorității la clarificarea și reevaluarea celor două oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor deciziei, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea a fost obligată la comunicarea către contestator și către cei doi ofertanți a rezultatului procedurii, potrivit legislației aplicabile.

....., prin comisia evaluatorie desemnată în acest scop, a procedat la punerea în executare a deciziei, drept pentru care a cerut explicații respectivilor ofertanți, le-a analizat și a întocmit un nou raport al procedurii, păstrând rezultatul comunicat anterior (locul I - oferta asocierii SC ..... SRL - /. a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. 510/31.08.2018, asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. 2531/C2/2751/20.09.2018, în sensul admiterii ei în parte, anulării raportului nr. 11580/29.08.2018 și a actelor autorității ulterioare lui, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește ofertele asocierii SC ..... SRL - …, precum și obligării autorității la reevaluarea acestor două oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor deciziei, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea a fost obligată la comunicarea către contestator și către cei doi ofertanți a rezultatului procedurii, potrivit legislației aplicabile. A fost respins, ca nefondat, capătul de cerere privind declararea de către Consiliu, ca neconforme a ofertele asocierii SC ..... SRL - ….

Autoritatea achizitoare a solicitat prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, precum și clarificări în vederea aducerii la îndeplinire a măsurilor dispuse de Consiliu, iar reevaluarea s-a finalizat prin întocmirea raportului procedurii nr. 13382/12.10.2018, prin care câștigătoare a fost declarată, din nou, oferta asocierii SC ..... SRL - .., iar pe locul secund a fost situată oferta ... Nemulțumită de acesta, … a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. 510/31.08.2018, asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. 2531/C2/2751/20.09.2018, în sensul respingerii, ca nefondată.

Împotriva acestei decizii a Consiliului, … a înaintat plângerea care a format obiectul dosarului nr. 635/36/2018, aflat pe rolul Curții de

Apel Constanța, soluționată prin sentința civilă nr. 5/2019 din 15.01.2019, astfel:

„Admite plângerea formulată în contencios administrativ și fiscal de reclamanta … (…)

Modifică Decizia nr. 2848/C2/3119/06.11.2018 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Admite contestația formulată de contestatoarea SC SMB SRL.

Anulează raportul procedurii de atribuire nr. 13382/12.10.2018 privind oferta asocierii ..... SRL – .. și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ..... la clarificare și reevaluarea ofertei financiare depusă de asocierea ..... SRL – …, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor stabilite prin prezenta hotărâre, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Respinge cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de ..... SRL ca nefondată.

Obligă autoritatea contractantă la plata către petenta … la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 2450 lei. (…)"

Ulterior, prin Nota elaborată în urma hotărârii civile nr. 5/2019 din data de 15 ianuarie 2019, înregistrată sub nr. 2336/06.02.2019, autoritatea contractantă a adoptat următoarele măsuri:

„-anulează raportul procedurii de atribuire nr. 13382/12.10.2018 privind oferta asocierii ..... SRL – … și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii;

-Reevaluează oferta financiară depusă de asocierea ..... SRL – … cu emiterea unui nou raport al procedurii."

Prin raportul procedurii nr. 3770/28.02.2019, comisia de evaluare a consemnat modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică, ofertele respinse, motivele care au stat la baza acestei decizii, ofertele admisibile, clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit, precum și desemnarea ofertei depusă de asocierea ..... SRL – …câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, .. a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. 134/01.03.2019, care a format obiectul dosarului nr. 349/2019. Contestația a fost soluționată prin decizia Consiliului nr. 407/C2/ 349/18.03.2019, în sensul admiterii, anulării raportului procedurii nr. 3770/28.02.2019, în partea dedicată evaluării ofertei asocierii SC ..... – …, precum și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente, cu obligarea autorității la reanalizarea ofertei SC ..... – .. și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Împotriva acestei decizii a Consiliului, SC ..... SRL a înaintat plângerea care a format obiectul dosarului nr. 206/36/2019, aflat pe

rolul Curții de Apel Constanța, soluționată prin Hotărârea nr. 108/2019 din data de 08.05.2019, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Ulterior primirii acestei decizii, entitatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 7723/11.06.2019, în cuprinsul căruia a consemnat modul de desfășurare a prezentei proceduri, ofertele respinse, printre care și cea a asocierii SC ..... – .., motivele care au stat la baza acestei decizii, pe cele admisibile și desemnarea ofertei depuse de SC SMB SRL, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de acest rezultat, SC ..... SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei de interes a SC ..... SRL în formularea contestației, constatând următoarele:

Prin contestația de față, SC ..... SRL solicită anularea procedurii de atribuire susținând că nicio ofertă nu mai poate susține derularea contractului de achiziție publică în condițiile ofertate, având în vedere perioada lungă de timp ce a trecut de la data depunerii ofertelor și până la desemnarea ofertantului câștigător.

În soluționare, se reține că, prin raportul procedurii nr. 7723/11.06.2019, comisia de evaluare a respins oferta depusă de asocierea SC ..... – …, în concordanță cu decizia CNSC nr. 407/C2/ 349/18.03.2019, menținută de Curtea de Apel Constanța, în considerentele căreia s-au reținut că „În contextul de fapt și de drept expus mai sus, Consiliul constată că oferta depusă de asocierea SC ..... – … se încadrează în categoria ofertelor neconforme, propunerea financiară a acesteia constituind o abatere de la legislația incidentă, în speță, legislația muncii, conform dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d), teza finală, din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.”

Așadar, în aplicarea acestei decizii, în cadrul reevaluării la care a fost obligată, autorității contractante îi revenea obligația de a respinge oferta contestatorului de față, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr.395/2016, ceea ce s-a și întâmplat, de altfel, oferta asocierii al cărei lider este contestatorul fiind respinsă, prin raportul procedurii nr. 7723/11.06.2019, ca neconformă, în baza articolului menționat.

Decizia Consiliului, prin care s-au statuat cele de mai sus, inclusiv că oferta depusă de asocierea al cărei lider este SC ..... SRL este una neconformă, a rămas definitivă prin respingerea, de către Curtea de Apel Constanța, a plângerii formulate de SC ..... SRL împotriva ei.

Astfel, la data formulării prezentei contestații, oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, era respinsă, în mod definitiv, ca neconformă, decizie asupra căreia nu se mai poate reveni.

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

- art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016, potrivit căruia:

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

- art. 3 alin.1 lit.f și alin.3 din același act normativ, conform căruia

„(1) *În sensul prezentei legi, termenii şi 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; şi

(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.

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

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

Deşi nici Legea nr.101/2016 şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior.

Nu pot fi primite în soluționare argumente în sensul că interesul constă în a obține anularea procedurii de atribuire, întrucât, după cum s-a arătat, SC ..... SRL nu mai este operator economic implicat în procedura de atribuire, excluderea sa fiind definitivă, după cum reglementează textul de lege susenunțat.

De asemenea, interesul trebuie să fie, potrivit art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, în legătură cu o procedură de achiziție la care petentul a participat, ori dezideratul de a obține anularea procedurii nu poate fi apreciat ca fiind un *interes în legătură* cu procedura.

Buna credință și interesul legitim sunt dovedite când ofertantul întocmește oferta cu respectarea documentației de atribuire, iar în ipoteza respingerii ofertei, atacă decizia luată în privința sa, toate acestea în scopul de a câștiga contractul pentru care a participat la respectiva procedură.

Ori, în cazul contestatorului, decizia de respingere a ofertei sale este definitivă, calitatea sa de terț față de prezenta procedură fiind una evidentă.

Apreciază Consiliul că interesul constând în anularea procedurii în vederea reluării acesteia și participării contestatorului și la viitoarea procedură nu constituie interes în sens de folos practic obținut, întrucât nu există nicio garanție că oferta contestatorului va fi declarată câștigătoare. Simpla participare la o viitoare procedură nu constituie un interes legitim, născut și actual, personal și direct, putând fi vorba cel mult de un interes ipotetic.

Astfel, în condiţiile în care legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului nu mai poate fi pusă în discuție, acesta nu are un interes legitim în ceea ce priveşte verificarea ofertelor admisibile.

În consecinţă, în situația în care oferta depusă de SC ..... SRL a fost respinsă definitiv acesta este terț față de procedură și nu mai poate justifica „interesul”, în sens procesual civil, pentru a învesti Consiliul cu o cerere având ca obiect critici privind ofertele rămase în competiție.

Aşa fiind, este exclusă îndeplinirea condiţiei cumulative a existenţei interesului, prevăzută la art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, şi, totodată, și celei de a doua condiții, a cauzării unui prejudiciu contestatorului ca urmare a unui act al autorităţii contractante, din moment ce SC ..... SRL nu poate obține, în actuala procedură, beneficiul atribuirii contractului.

Cum oferta contestatorului este neconformă, acesta nu riscă să suporte un prejudiciu actual ca urmare a desemnării unei alte oferte drept câștigătoare, deoarece respingerea acestei oferte nu ar determina atribuirea contractului către contestator.

Faptul că anularea procedurii ar crea premisele declanșării unei alte proceduri nu demonstrează producerea unui prejudiciu concret contestatorului prin desemnarea, în această procedură, a unei alte oferte câștigătoare, căci prejudiciul nu poate fi raportat la un eveniment viitor (și eventual), iar un interes eventual (care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire), nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerinţa actualităţii, iar solicitarea de anulare a procedurii de atribuire conduce la un interes eventual şi nu imediat. În acest sens este relevantă Decizia nr.251/R/2017 a Curții de Apel Brașov în dosarul nr.92/64/2017, precum și Decizia nr. 558/13.06.2019 a aceleiași instanțe.

În speță, se constată că oferta contestatorului este respinsă în mod definitiv, după cum s-a statuat prin decizia C.N.S.C. nr. .., a cărei legalitate a fost confirmată de Curtea de Apel Constanța, prin respingerea plângerii formulate de SC ..... SRL împotriva ei, astfel că autorul contestației nu mai are niciun interes în susținerea contestației de față.

În aceste condiții, Consiliul stabileşte că, în cauza supusă soluţionării, SC ..... SRL nu deţine calitatea de persoană vătămată în înţelesul legii, motiv pentru care, în temeiul art.26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite excepţia lipsei de interes a SC ..... SRL în formularea contestației, şi va respinge contestaţia, ca fiind depusă de o persoană lipsită de interes.

Față de soluția pronunțată, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din același act normativ, coroborate cu dispozițiile art. 61 şi următoarele din Codul de procedură civilă, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de .., va fi admisă.

În ceea ce privește solicitarea intervenientului accesoriu privind cheltuielile de judecată, Consiliul urmează a o respinge, având în vedere următoarele argumente:

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. Intervenţia este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Astfel, din analiza coroborată a dispoziţiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reţine că

pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calităţii de parte într-un proces, ci mai este necesar şi ca acea parte să câştige procesul, adică să obţină total sau în parte pretenţiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispoziţiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Or, din aceasta perspectivă, Consiliul reţine că intervenientul accesoriu, deşi devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, totuşi acesta nu invocă o pretenţie proprie în proces pentru a deveni "*parte care câştigă procesul*", ci sprijină numai apărarea uneia dintre părţi, după cum rezultă din dispoziţiile art. 61 alin. (3) Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obţine condamnarea părţii care a căzut în pretenţii la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea careia a intervenit şi care a obţinut pretenţiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. (...)*”. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatorului în raport cu intervenientul accesoriu, întrucât acesta sprijină doar apărarea uneia dintre părţi, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În acest sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.1098/01.03.2012, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.4599/CA/2013 R/18.12.2013, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, decizia civilă nr.1464/21.03.2013, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, decizia nr.861/13.09.2016, pronunțată de Curtea de Apel Suceava.

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a SC ..... SRL în formularea contestației, și, pe cale de consecință, respinge contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC SMB SRL și o admite.

Respinge cererea de plată cheltuielilor de judecată, formulată de către ….

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…….. **..** **……..**

..