



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG ...4/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea ...37/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

...../ ... /...

Data: ...

Prin contestația/02.10.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub/02.10.2015, depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., ..., ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului J... și Cod Unic de Înregistrare ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către S..., cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect „Acord cadru furnizare materiale sanitare 16 loturi”, lot ..., lot ... și ..., cod CPV 33140000-3, având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat: ... pentru loturile ..., ... și ...; obligarea autorității contractante la reevaluarea mostrelor în conformitate cu criteriile din documentația de atribuire.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr. /13.10.2015, formulată de S.C ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J... și Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de ofertant declarat câștigător al lotului ... în cadrul procedurii, a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

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

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția, invocată de autoritatea contractantă, referitoare la garanția de bună conduită.

Admite excepția, invocată de autoritatea contractantă, referitoare la respingerea contestației ca lipsită de interes.

Admite excepția, invocată de intervenient, pentru lotul 1, referitoare la respingerea contestației, pentru lotul 1, ca lipsită de interes.

Respinge ca lipsită de interes contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu S... și pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L., pentru lotul 1.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. ...4/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L., critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de S..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect „Acord cadru furnizare materiale sanitare 16 loturi”, lot ..., lot ... și ..., cod CPV 33140000-3, având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În opinia contestatorului, oferta sa a îndeplinit cerințele din documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul arată că „*din experiența noastră*”, produsele celorlalți operatori economici nu îndeplineau criteriile prevăzute în documentația de atribuire, cum ar fi „*cerințele dimensionale referitoare la ... și ace*”.

Contestatorul precizează că, în data de 30.09.2015 a avut loc în SEAP evaluarea tehnică și financiară a ofertelor, finalizată prin transmiterea unui e-mail a notificării privind rezultatul procedurii și ofertele declarate câștigătoare pentru loturile ..., 2 și 3.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul precizează următoarele: „*din experiența noastră pe această piață, cunoscând atât ofertanții cât și produsele pe care aceștia le comercializează, considerăm că produsele oferite de celelalte societăți nu îndeplinesc, în general,*

caracteristicile din caietul de sarcini și, în special, nu îndeplinesc, în totalitate, caracteristicile dimensionale referitoare la ... și acele acestora".

Concluzionând, contestatorul arată că, o simplă reevaluare a mostrelor prin raportare la cerințele din caietul de sarcini, poate evidenția lipsa de concordanță între ceea ce se solicită prin documentația de atribuire și produsele declarate câștigătoare.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestația se întemeiază pe prevederile O.U.G. ...4/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Prin punctul de vedere/06.10.2015, înregistrat la C.N.S.C. sub/08.10.2015, S..., solicită pe cale de excepție respingerea contestației în conformitate cu art. 271¹ alin. (3) din O.U.G. ...4/2006, iar pe fond ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, menționează că acest contestator nu a depus în original dovada constituirii garanției de bună conduită în conformitate cu prevederile art. 271¹ alin. (3) din O.U.G. ...4/2006.

Cu privire la afirmația contestatorului precum că, a îndeplinit integral condițiile obligatorii stabilite prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, dar nu câștigătoare pentru loturile ... și ... conform comunicării privind rezultatul procedurii ...5141 din data de 02.10.2015 deoarece, în urma aplicării criteriului de atribuire, nu a oferit prețul cel mai scăzut, iar la lotul ... a fost declarat câștigător, poziția sa în clasament fiind locul ..., urmând a se încheia acordul cadru cu trei operatori economici.

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul contestator nu a așteptat comunicarea oficială a rezultatului procedurii, unde au fost detaliate motivele pentru care nu a fost declarat câștigător și a formulat contestație în urma notificărilor automate pe e-mail.

Autoritatea contractantă arată că, oferta contestatorului pentru lotul ... a fost de 684.000 lei fără TVA, față de oferta financiară a ofertantului clasat pe locul 1 care a fost de 514.320 lei fără TVA fiind o diferență considerabilă de preț. La lotul ..., contestatorul a avut o ofertă financiară de 88.896 lei fără TVA, față de oferta financiară a ofertantului clasat pe locul 1 care a fost de 38.616 lei fără TVA, fiind o diferență considerabilă de preț.

Referitor la afirmația contestatorului, precum că „*produsele celorlalți ofertanți din experiența noastră, nu îndeplinesc în totalitate criteriile esențiale dintre cele prevăzute în documentația de atribuire, cum ar fi cerințele dimensionale referitoare la ... și ace*”, autoritatea contractantă consideră că a fost o afirmație nesusținută de nici o altă dovadă, deși nu

avea cunoștință cum ar fi putut cunoaște oferta tehnică a celorlalți ofertanți doar bazându-se „pe experiența” în scopul de a-și urmări interesele proprii.

Autoritatea contractantă precizează că, a elaborat documentația de atribuire și caietul de sarcini cu respectarea art. 2 alin. (1) și alin. (2) din O.U.G ...4/2006, afirmând că dacă s-ar dispune reluarea evaluării mostrelor, contestatorul consideră că ar avea o șansă să câștige prima poziție în clasament la prețuri foarte mari pentru loturile ..., ... și ..., fiind astfel încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub/13.10.2015, S.C ... S.R.L, în calitate de ofertant desemnat câștigător al lotului ... a contractului de achiziție publică în cauză, a depus „Cerere de intervenție accesorie” prin care solicită, respingerea contestației ca fiind nefondată.

În urma analizării adresei depusă de S.C ... S.R.L, raportat la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. ...4/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele și din data de 14.10.2015, cererea de intervenție de mai sus.

Prin această cerere de intervenție, S.C ... S.R.L menționează că este unic importator în România a firmei Jiangsu Kangyou Medical Instrument Co.Ltd și oferta depusă a respectat cerințele din caietul de sarcini precum și normele și standardele impuse de normele sanitare naționale și europene.

S.C ... S.R.L precizează că, fiind unic importator i-a conferit avantajul de a putea oferi produsele la un preț mai scăzut decât ceilalți operatori economici, având astfel oferta financiară mai avantajoasă pentru autoritatea contractantă.

Astfel, intervenientul arată că, produsele oferite sunt avizate de către Ministerul Sănătății și sunt însoțite de certificate de sterilizare având ISO 13485:2012.

Prin adresa/12.10.2015, înregistrată la Consiliu sub/13.10.2015, S.C. ... S.R.L. a transmis un punct de vedere cu privire la adresa autorității contractante nr. /06.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. /08.10.2015, prin care reiterează solicitările din contestația inițială.

Referitor la susținerea autorității contractante, conform căreia contestația ar trebui respinsă pe cale de excepție, întrucât nu ar fi depus, în original, dovada constituirii garanției de bună conduită, S.C. ... S.R.L.

menționează că, garanția a fost constituită prin internet banking, ceea ce înseamnă că dovada plății a fost documentul printat în urma efectuării respectivei plăți prin operațiuni specifice.

Contestatorul precizează că, la data expirării termenului pentru formularea contestației, suma de bani achitată cu titlu de garanție de bună conduită a fost evidențiată în evidențele bancare ale autorității contractante, astfel că nu există justificare pentru solicitarea acesteia în sensul aplicării sancțiunii prevăzute de art. 271 alin. (2).

Cu privire la fondul cauzei, contestatorul menționează că, aprecierile autorității contractante sunt subiective și în contradicție cu principiile pe care le invocă, arătând că, în susținerile din contestație a avut în vedere doar verificarea îndeplinirii de către toate produsele ofertate a criteriilor prevăzute în documentația de atribuire, cum ar fi cerințele dimensionale referitoare la ... și ace.

De asemenea, contestatorul apreciază că, susținerile referitoare la preț ale autorității contractante nu își găsesc locul, prețul fiind important în situația în care se stabilește, în mod transparent, că toate ofertele câștigătoare îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire. De altfel, oferta financiară a avut drept obiectiv furnizarea de produse de calitate superioară, care îndeplinesc toate cerințele din caietul de sarcini, încadrându-se în același timp, în bugetul estimat de către autoritatea contractantă pentru loturile respective.

Contestatorul menționează că, datorită faptului că procedura s-a desfășurat online, nu a avut posibilitatea de a verifica mostrele depuse de către ceilalți ofertanți, cu ocazia deschiderii ofertelor, astfel că, în mod obiectiv, a fost în imposibilitatea de a aduce argumente concrete, în afară de cele pe care le avea urmare a experienței sale de peste 18 ani pe aceasta piață, experiența care i-a creat convingerea că nu au fost îndeplinite toate cerințele din documentația de atribuire de către ofertanții declarați câștigători.

Prin adresa/15.10.2015, înregistrată la Consiliu sub/15.10.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție de mai sus, în care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa/16.10.2015, înregistrată la Consiliu sub/16.10.2015, S.C. ... S.R.L. transmite punctul său de vedere cu privire la cererea de intervenție de mai sus, în care solicită respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației astfel cum a fost aceasta formulată.

Prin adresele din data de 26.10.2015, Consiliul a solicitat părților opinia cu privire la interesul în formularea prezentei contestații, având în vedere faptul că, potrivit Raportului procedurii de atribuire/30.09.2015, oferta contestatorului a fost declarată admisibilă dar

necâștigătoare pentru loturile 1 și 3, iar pentru lotul 2 a fost declarat câștigător poziția în clasament fiind locul 3, iar, în cuprinsul contestației, acesta nu formulează critici referitoare la ofertele clasate pe primele locuri, petitele existente, prin care a fost investit Consiliul, referindu-se, în mod exclusiv, la reevaluarea mostrelor prin raportare la cerințele din caietul de sarcini.

Prin adresa nr. /27.10.2015, înregistrată la Consiliu sub /27.10.2015, S.C. ... S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului menționând că: „ofertantul S.C. ... S.R.L. nu justifică în realitate un interes în formularea contestației, nefiind în realitate clasat pe primele trei locuri, astfel încât oferta acestuia nu poate schimba cu nimic clasamentul deja stabilit, financiar nefiind mai rentabilă pentru autoritatea contractantă oferta acestui competitor”.

Față de acest aspect S.C. ... S.R.L. solicită respingerea contestației ca lipsită de interes.

Prin adresa /27.10.2015, înregistrată la Consiliu sub /27.10.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la solicitările Consiliului solicitând respingerea contestației ca lipsită de interes, iar pe fond ca nefondată.

Prin adresa /27.10.2015, înregistrată la Consiliu sub /28.10.2015, S.C. ... S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului menționând că a „primit prin fax, la data de 26.10.2015 ora 17:00 adresa” și solicită acordarea unui termen de trei zile pentru formularea precizărilor conform dispozițiilor art. 270 alin. (2) din O.U.G ...4/2006.

Prin adresa nr. /29.10.2015, înregistrată la Consiliu sub /29.10.2015, S.C. ... S.R.L., a trimis „Precizări și Răspunsuri la puncte de vedere din data de 27.10.2015”, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Cu privire la solicitarea de a preciza în scris ce acte ale autorității contractante consideră nelegale, contestatorul menționează că a solicitat următoarele:

„1) Anularea rezultatului de procedură astfel cum ne-a fost comunicat, pentru lot ..., ... și ... prin e-mailurile «Desemnarea câștigătorului la lot la procedura de licitație deschisă» primite în acest sens din partea SEAP, www.e-licitatie.ro, rezultat reconfirmat de comunicarea /02.10.2015 privind atribuirea contractului dar și prin Raportul de procedură /30.09.2015;

2) Obligarea autorității contractante la reevaluarea mostrelor în conformitate cu criteriile din documentația de atribuire, cu posibilitatea participării reprezentanților tuturor ofertanților”.

Contestatorul precizează că, actul contestat este rezultatul procedurii, în sensul că a luat la cunoștință despre decizia autorității contractante de a

declara ofertele celorlalți operatori economici admisibile, câștigătoare, în primul rând în urma comunicării din SEAP, comunicarea autorității contractante sub/02.10.2015 fiind suportul scriptic al actului juridic deja existent. Faptul că actul juridic contestat exista la momentul depunerii contestației, a fost dovedit și de existența Raportului procedurii/30.09.2015.

În opinia contestatorului „vătămarea” sa provine, în primul rând, din faptul că au fost declarate admisibile oferte despre care consideră că nu a îndeplinit condițiile strict reglementate în caietul de sarcini iar în al doi-lea rând, viciile procedurii de achiziție, care au constat mai ales în faptul că nu i s-a oferit posibilitatea de a participa la ședința de deschidere a ofertelor.

Referitor la dovada datei la care a luat cunoștință de actele autorității contractante, contestatorul a depus comunicările e-mailurilor primite în acest sens din partea SEAP, precum și adresa/02.10.2015 care confirmă conținutul respectivelor e-mailuri.

Cu privire la interesul legitim, contestatorul citează dispozițiile art. 255 din O.U.G ...4/2006, doctrina juridică, precum și faptul că, în situația în care ofertele corespunzătoare ar fi fost declarate inadmisibile, neconforme, oferta sa ar fi putut fi câștigătoare pentru fiecare dintre cele trei loturi, iar în ceea ce privește lotul al doilea, ar fi putut fi clasat pe primul loc.

Cu privire la criticile formulate la ofertele clasate pe primele locuri – contestatorul arată că, acestea au existat atât în contestație cât și răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante și, implicit, în punctul de vedere exprimat cu privire la cererea de intervenție.

Referitor la punctele de vedere ale autorității contractante și a intervenientului cu privire la interesul real și actual al contestatorului în formularea contestației, S.C. ... S.R.L. invocă art. 2 din O.U.G ...4/2006, și solicită admiterea contestației astfel cum a fost aceasta formulată

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr./29.10.2015 a contestatorului și înregistrată la Consiliu sub/29.10.2015.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

S..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă”, fără fază finală licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect „Acord cadru furnizare materiale sanitare 16 loturi”, lot ..., lot ... și ..., cod CPV 33140000-3, având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de ..., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de

8.481.865,2 lei, echivalentul a 1.919.060 euro, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din O.U.G. ...4/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție a S.C. ... S.R.L., pentru lotul 1, împreună cu contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. ...4/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că referitor la contestația în cauză, autoritatea contractantă a solicitat respingerea acesteia, pe cale de excepție, după cum urmează:

- în cadrul adresei/06.10.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub/08.10.2015, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către S.C. ... S.R.L., pe cale de excepție, deoarece garanția de bună conduită nu a fost depusă și în original.

În ceea ce privește excepția invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul va lua în considerare faptul că, prin Decizia nr.5/15.01.2015, CURTEA CONSTITUȚIONALĂ a constatat că dispozițiile art. 271² alin. (1) și (2) din O.U.G. ...4/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii sunt neconstituționale.

Una dintre normele juridice anterior menționate și a cărei neconstituționalitate a fost constatată (art. 271² alin. (1) din O.U.G. ...4/2006, prevedea că „în cazul în care contestația este respinsă de către Consiliu sau de către instanța de judecată, atunci când contestatorul se adresează direct instanței, autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de bună conduită de la momentul rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată”.

Or, în condițiile în care, la acest moment, constituirea garanției de bună conduită este lipsită de caracterul său disuasiv, Consiliul apreciază că respingerea contestației pentru faptul că „(...) nu a depus și în original dovada constituirii garanției de bună conduită (...)” ar fi o măsură disproporționată, motiv pentru care va proceda la respingerea excepției respective.

Mai mult, suma de bani achitată cu titlu de garanție de bună conduită este evidențiată în documentele contabile ale autorității contractante, astfel că nu există justificare pentru solicitarea acesteia în sensul aplicării sancțiunii prevăzute de art. 271¹ alin. 2.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare că în cadrul raportului procedurii ...4880/30.09.2015, pag. 120 – 252, autoritatea contractantă a consemnat clasamentul ofertanților care au depus oferte admisibile:

LOTUL ...

Nr. crt.	Ofertant	Oferta financiara	Castigatori
1.	SC ... SRL	514.320,00	DA
2.	SC SRL	516.000,00	DA
3.	SC SRL	552.720,00	DA
4.	SCSRL	554.400,00	NU
5.	SC SRL	600.000,00	NU
6.	SC ... SRL	684.000,00	NU

LOTUL ...

Nr. crt.	Ofertant	Oferta financiara	Castigatori
1.	SCSRL	24.360,00	DA
2.	SC SRL	25.920,00	DA
3.	SC ... SRL	28.200,00	DA

LOTUL ...

Nr. crt.	Ofertant	Oferta financiara	Castigatori
1.	SC SRL	38.616,00	DA
2.	SC SRL	48.240,00	DA
3.	SCSRL	54.000,00	DA
4.	SC SRL	86.256,00	NU
5.	SC SRL	86.880,00	NU
6.	SC ... SRL	88.896,00	NU
7.	SC ... SRL	161.760,00	NU

Decizia de mai sus a fost transmisă S.C. ... S.R.L. prin intermediul SEAP (în 30 septembrie) și prin adresa ...5141/02.10.2015, pag. 72. Ulterior luării la cunoștință a conținutului mesajului din SEAP, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că, din experiența sa, pe această piață, cunoscând atât ofertanții cât și produsele pe care aceștia le comercializează, consideră că produsele oferite de societățile comerciale ale căror oferte au fost declarate câștigătoare la loturile ..., 2, și 3, nu îndeplinesc, în general, caracteristicile din caietul de sarcini și, în special, nu îndeplinesc, în totalitate, caracteristicile dimensionale referitoare la ... și acele acestora. Drept urmare, solicită reevaluarea mostrelor depuse de câștigători, prin raportare la cerințele din caietul de sarcini, fără a fi formulate critici ofertanților clasați pe locurile 4 și 5, contestatorul situându-se pe locul 6.

Față de argumentele de ordin generic, anterior prezentate, Consiliul subliniază faptul că nu se poate substitui societății contestatoare și să construiască în locul acesteia motivarea în fapt și în drept cu privire la numeroșii ofertanți clasați înaintea acestuia, la loturile respective.

De asemenea, Consiliul nu poate nici să efectueze o cercetare în integralitate a documentelor ofertanților respectivi pentru a putea stabili caracterul legal sau nelegal al deciziei autorității, câtă vreme însăși contestatoarea nu a formulat critici concrete în referire la acești ofertanți.

Asupra solicitării contestatoarei de a se verifica de către Consiliu îndeplinirea de către ofertanții câștigători a cerințelor din caietul de sarcini, ea nu poate fi primită întrucât nu este motivată. Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept în sensul art. 270 alin. (1) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului ...4/2006, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, de către concurenți. După cum s-a evocat mai sus, art. 1169 C. civ. și art. 249 C. proc. civ. impun părții (contestatoarei, în speță) să își dovedească afirmațiile, ceea ce nu s-a întâmplat. Altfel spus, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Astfel, în opinia Consiliului, criticile contestatoarei față de ofertele declarate câștigătoare, pentru loturile 1 și 3, sunt lipsite de interes prin raportare la prevederile art. 255 din O.U.G. ...4/2006, în condițiile în care contestatoarea nu a adus critici ofertanților clasai pe locurile 4 și 5.

Potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. ...4/2006 *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*.

Față de aceste aspecte coroborat cu alin. (2) din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.█

Astfel interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții astfel el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul

practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea unei procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

De asemenea Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Pentru motivele mai sus indicate, criticile cu privire la ofertanții câștigători (loturile 1 și 3), nu sunt de natură să modifice clasamentul, stabilit de comisia de evaluare, deoarece nu au fost contestați, în mod expres, și ofertanții clasati pe locurile 4 și 5, acțiune care să îi asigure accesul la atribuirea contractului, fiind evidentă lipsa de interes a contestatorului în invocarea unor critici ofertanților câștigători, care deși de natură să producă efecte juridice, nu sunt de natură a fi produs contestatorului un prejudiciu, nici în trecut, nici în prezent și nici în viitor, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau declarare câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 255 alin. (2) din ordonanță, mai sus evocat (*prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care ... a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice ...*), în condițiile în care nu a adus critici ofertanților clasati pe locurile 4 și 5.

În opinia Consiliului, analiza demersurilor autorității contractante în ceea ce privește evaluarea și desemnarea drept câștigătoare a ofertelor aparținând SC ... SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL, SCSRL, ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatorul ar fi dovedit caracterul neconform al ofertelor clasate pe locul 4 și 5. În lipsa petitelor aferente, indiferent de soluția dispusă, oferta în cauză nemodificându-și statutul și, prin urmare, acțiunea în cauză nu are cum să profite, în mod direct, contestatorului.

În opinia Consiliului, alegațiile promovate de contestator sunt lipsite de consistență, deopotrivă în fapt și în drept, iar potrivit celor consemnate în cadrul raportului procedurii, ofertele aparținând SCSRL, SC SRL, SC SRL, SCSRL, s-au clasat pe locurile 4 și 5, înaintea ofertei sale, care s-a clasat pe locul 6.

În acest sens, Consiliul reține și considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunțată de către CURTEA DE APEL CLUJ, potrivit căroră *„interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie „născut și actual”), numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.*

Or, după cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică (...) Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.”

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul jurisprudenței promovată de către CURTEA DE APEL ALBA IULIA, care în cadrul deciziei nr. 6087/03.06.2013 a statuat următoarele: *„(...) este corectă soluția prin care a fost respinsă, ca lipsită de interes contestația în condițiile în care o eventuală soluție de admitere a acțiunii nu ar fi în măsură să-i profite în vreun fel petentei (...) De asemenea, o eventuală soluție de reevaluare a ofertelor nu ar fi în măsură să profite contestatoarei, aceasta neavând șanse reale de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică (...) or, interesul fiind una din condițiile de exercitare a acțiunii civile, lipsa acestuia determină respingerea contestației ca lipsită de interes. Având în vedere soluția pronunțată, Consiliul nu mai putea analiza motivele de nelegalitate invocate de contestatoare”.*

Prin urmare, contestația depusă de către S.C. ... S.R.L. ar profita, în mod exclusiv, unui alt operator economic, fapt ce indică clar că interesul contestatorului nu este personal, legitim și actual. O eventuală decizie de reevaluare a ofertelor, din partea autorității contractante, nu ar profita contestatorului, acesta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică, în urma aplicării criteriului de atribuire aferent, situația de fapt fiind contrară și dispozițiilor art. 32 alin. (1), Cod procedură civilă, care dispune că: *„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”*, coroborat cu art. 33 Cod procedură civilă, care dispune: ***„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”***.

De asemenea, criticile contestatorului privind lotul 2, vor fi respinse tot ca lipsite de interes, deoarece:

- nici după solicitarea Consiliului, acesta nu a reușit să transmită o motivare clară, în fapt și în drept, neputând să identifice care operatori economici au prezentat produse care nu îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini;
- nu a precizat care produse, și cui aparțin acestea, nu sunt conforme cu caracteristicile dimensionale precizate în caietul de sarcini;
- nu a precizat care mostre, și cui aparțin acestea, nu respectă caracteristicile tehnice din caietul de sarcini;
- având în vedere că la acest lot este declarat câștigător, se poate interpreta că nici contestatorul nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, aspect care ar conduce implicit la înrăutățirea situației acestuia prin exercitarea căii de atac aferentă.

Or, în opinia Consiliului, aceasta dovedește exprimarea confuză a acestuia în formularea contestației, deși contestatorul trebuia să vină cu argumente pentru a-și dovedi calitatea, cu ajutorul căreia să-și consacre interesul.

Cu alte cuvinte, Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, la petitele formulate în mod expres, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei. În acest sens, atât din analiza contestației inițiale, cât și a adreselor ulterioare, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L., se rezumă la a critica modul în care autoritatea contractantă a evaluat mostrele prezentate de ofertanți, fără a formula critici concrete, fără a prezenta dovezi clare de neîndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, folosind exprimări de genul *„despre care credem că nu este îndeplinită”*.

La acest moment, Consiliul apreciază că se impune reiterarea principiului de drept conform căruia *„actori incumbit probatio”* – *„sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”*. Principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 din NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ, potrivit căroră, referitor la sarcina probei, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Or, Consiliul constată că aspectele mai sus evidențiate, vin în contradicție cu principiul anterior enunțat. Pe cale de consecință, având în vedere cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă contestația formulată de către S.C. ... S.R.L. ca fiind lipsită de interes, în același timp, apreciind că soluția dispusă se datorează, în mod exclusiv, modului deficitar în care contestatorul a înțeles să respecte dispozițiile O.U.G. ...4/2006.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. ...4/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de către

S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu S.... Pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, pentru lotul 1.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. ...4/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în exemplare originale, conține