



# 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.cnscc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr....**

**Data: ...**

Prin contestația, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... str. ... nr....., județul ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire .../....2013, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect "Lucrări de execuție la proiectul - Case sociale integrate pentru comunitate (str. ... nr....)", organizată de MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA ...), cu sediul în ... str. ... nr....., județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat suspendarea procedurii de atribuire anularea adresei nr..../....2013 și reluarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a ofertei sale în calitate de ofertant.

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

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

**DECIDE:**

Admite excepția lipsei calității procesuale active a ... în formularea contestației, invocată de către autoritatea contractantă, și, pe cale de consecință, respinge contestația formulată de ... cu sediul în ... str. ... nr..., județul ... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA ...), cu sediul în ... str.... nr...., județul ...

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

## **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... ... arată că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin publicarea în SEAP a „anunțului de participare” nr.... din ....2013 cu dată de deschidere a ofertelor ....2013 ora 15:00, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul arată că a participat la procedura de atribuire prin depunerea ofertei.

Ca urmare a unei analize preliminare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a transmis contestatorului comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire prin care a fost informat că oferta sa a fost exclusă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu art. 36 alin.(1) lit.b) din H.G. nr.925/2006.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a apreciat că societatea sa nu îndeplinește cerințele prevăzute în vederea admiterii la procedura de „cerere de oferte”, deoarece în anul 2012 aceasta a avut obligații contractuale cu Centrul bugetar de administrare creșe – autoritatea în subordinea Consiliului Local al Municipiului ... obligații pe care nu le-a îndeplinit corespunzător. Precizează totodată că există în prezent un dosar pe rolul instanțelor cu obiect „obligația de a face”, dosar în care autoritatea publică este reclamant, iar societatea sa are calitatea de pârâtă (anexa 3).

Față de cele motivate prin comunicarea transmisă de către autoritatea contractantă, solicitarea contestatorului este în sensul anulării rezultatului comunicat și revizuirii procedurii cu consecința includerii societății sale ca ofertant, având în vedere următoarele:

Raportat la criteriile de calificare necesare în vederea

admiterii unei oferte într-o procedură de achiziție publică, motivul de excludere a societății contestatorului din procedură invocat de către autoritatea contractantă este întrutotul neîntemeiat.

Astfel cum reiese și din extrasul Ecris, contestatorul arată că este parte într-un litigiu în contradictoriu cu Centrul bugetar de administrare creșe, litigiu ce are ca obiect „obligația de a face”, dosar care este în curs de judecată în prima instanță și nu este soluționat irevocabil.

Așadar, afirmă contestatorul, nu există o hotărâre a instanțelor judecătorești prin care să se fi stabilit definitiv și irevocabil neexecutarea, în mod culpabil de către societatea sa a unei „obligații de a face” sau/și hotărâre care să dea câștig de cauză reclamantei.

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a analizat lacunar și cu superficialitate informațiile deținute cu privire la litigiul în cauză, și nu a luat în considerare faptul că în momentul verificărilor preliminare nu există autoritate de lucru judecat cu privire la litigiul menționat, care să poată susține și motiva decizia de a excludere a ofertei sale din procedura de licitație.

Raportat la dispozițiile art. 137 din O.U.G. nr. 34/2006 criteriile de selecție a participanților la licitație trebuie să fie clare, obiective, nediscriminatorii și precizate în mod explicit în documentația de concurs. Din această perspectivă, în opinia contestatorului, motivul indicat de către autoritatea contractantă nu întrunește cerințele impuse prin lege ci mai mult prejudiciază imaginea și afectează dreptul unui participant la procedură.

Contestatorul susține că dacă se are în vedere faptul că atunci când se enumeră situațiile în care autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică a candidatului, se vorbește despre fapte sau aspecte ce privesc situația personală a ofertantului/candidatului ce au fost stabilite în mod definitiv printr-o hotărâre judecătorească.

... consideră că prin analogie, aceeași exigență în aprecierea ofertelor și ofertanților se impune și din perspectiva criteriului de selecție prevăzut la art.181 lit.c<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, în sens contrar fiind vorba despre o vădită discriminare în aplicarea tuturor criteriilor.

În temeiul prevederilor legale, contestatorul susține că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă.

De asemenea, astfel cum prevede și art. 182 din O.U.G. nr.

34/2006, autoritatea contractantă dacă a avut incertitudini în ceea ce privește situația personală a candidatului, avea dreptul și trebuia să aibă diligența de a solicita clarificări sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare, situație care din punctul de vedere al contestatorului nu se impunea în prezenta situație.

Invocând prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006 contestatorul arată că deoarece autoritatea contractantă nu a procedat conform acestora rezultă fără echivoc că nu a acționat în conformitate cu prevederile legale, ci a acționat, în opinia sa, în mod abuziv și prejudicios față de societatea sa prin excluderea de la procedura de atribuire.

Demersul urmat de către autoritatea contractantă de a exclude oferta sa din cadrul procedurii de atribuire pe motiv că există un litigiu în derulare cu achizitorul înseamnă a ignora drepturi prevăzute în Constituție și în legislația aplicabilă.

În ceea ce privește solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire contestatorul apreciază că această măsură se impune până la soluționarea contestației, în vederea protejării atât a intereselor societății sale cât și a interesului public vizat de atribuirea contractului de achiziție publică.

Prin punctul de vedere transmis, prin fax, cu adresa nr....31.05.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr..../03.06.2013, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului și excepția lipsei interesului în introducerea contestației.

În susținerea excepției autoritatea contractantă arată că ... a depus ofertă în cadrul procedurii sub nr..../26.02.2013, alături de ofertă depunând garanția de participare, valabilă până la data de 26.05.2013.

În conformitate cu prevederile art. 6 alin.(2) din H.G. nr.925/2006 anterior expirării perioadei de valabilitate a ofertelor autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților implicați în procedură prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare, solicitarea fiind transmisă sub nr..../21.05.2013, prin fax inclusiv către contestator.

La data de 22.05.2013 autoritatea contractantă a transmis comunicările rezultatului procedurii către ofertanți, la data de 27.05.2013, prin email, iar actualul contestator a transmis către autoritatea contractantă contestația supusă soluționării, deși nu a răspuns solicitării de prelungire a ofertei și a garanției de participare până la data prezentei.

Față de aceasta, la data introducerii contestației ... nu avea o

ofertă valabilă, aceasta fiind expirată de la data de 26.05.2013.

Sub acest aspect, și având în vedere prevederile art.33 alin.(3) lit.b) din H.G. nr.925/2006, ... la data înaintării contestației asupra rezultatului procedurii nu avea o ofertă valabilă depusă în cadrul procedurii, motiv pentru care nu poate fi persoană vătămată așa cum este prevăzut de art.255 a fi necesar pentru a avea calitate procesual activă în vederea înaintării unei contestații împotriva rezultatului procedurii.

Deoarece contestația vizează rezultatul procedurii, posibilitatea de a formula o contestație împotriva acestui rezultat o au doar participanții în cadrul procedurii, or la data formulării contestației, arată autoritatea contractantă, respectiv 27.05.2013 ... nu avea o ofertă validă depusă în cadrul procedurii în discuție.

Autoritatea contractantă concluzionează solicitând C.N.S.C. să admită excepția invocată și să respingă contestația formulată pe cale de excepție a lipsei calității procesuale active, raportat la inexistența unei oferte depuse valabil de către ... în cadrul procedurii de achiziție publică pentru încheierea contractului.

În susținerea excepției lipsei interesului în introducerea contestației, autoritatea contractantă arată că ofertantul contestator a depus o ofertă care la acest moment nu mai este valabilă și care mai mult, are ca valoare al 6-lea preț în cadrul ierarhiei.

Având în vedere faptul că în cadrul procedurii a fost desemnat câștigător în baza criteriului „prețul cel mai scăzut” iar oferta contestatorului este oferta cu numărul 5 ca preț cât și faptul că criticile formulate de către ... nu vizează inacceptabilitatea/neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare, în eventualitatea posibilității de a fi desemnată câștigătoare în urma reevaluării, contestatorul nu justifică, la acest moment un interes în promovarea contestației.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită C.N.S.C. să admită excepția invocată și să respingă contestația formulată pe cale de excepție a lipsei interesului ...

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată.

În susținerea solicitării autoritatea contractantă prezintă succint informații cu privire la procedura de atribuire arătând că potrivit raportului procedurii de atribuire cu privire la oferta depusă de ... s-au consemnat următoarele:

„Documente de calificare Decl. cf. Art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 – Pag. 4 – semnată de reprezentant împuternicit al SC ... SA ..., datat 25.02.2013, CERINȚA NU ESTE ÎNDEPLINITĂ – deoarece, în anul 2012... a avut obligații contractuale cu Centrul

bugetar de administrare creșe – autoritate în subordinea Consiliului Local al municipiului ... pe care nu le-a îndeplinit în mod corespunzător, există acum un dosar pe rol cu obiect „obligația de a face” în care autoritatea publică este reclamant, în condițiile art. 181 lit.c<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 modificată, ofertantul este EXCLUS DIN PROCEDURA (Actele sunt în Anexa la Procesul-verbal aferent)”.

Față de actele depuse la dosar autoritatea contractantă consideră că excluderea din procedură a SC... SA este corectă, motiv pentru care solicită respingerea pe fond a contestației.

Autoritatea contractantă susține că nu poate reține precizările contestatorului potrivit cărora trebuiau solicitate clarificări cu privire la situația personală a candidatului deoarece la dosar există dovezi concrete asupra existenței litigiului între două părți SC ... SA și Centrul bugetar creșe cum de asemenea nu vor fi reținute susținerile cu privire la necesitatea existenței unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile care să rețină neexecutarea contractului la care s-a obligat.

Raportat la dispozițiile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 comisia de evaluare a avut cunoștință despre lucrările realizate de către SC .... SA la Centrul bugetar creșe și a solicitat acte doveditoare care să susțină realizarea defectuoasă a lucrărilor achiziționate pentru acea autoritatea contractantă.

Autoritatea contractată arată că din actele primite rezultă fără echivoc că există o culpă în realizarea necorespunzătoare a contractului de lucrări la această instituție, aspecte consemnate prin notificări/procese-verbale etc.

Având în vedere că actul constatator în urma realizării unui contract face dovada calității acestora, atunci aceste documente fac dovada realizării defectuoase a lucrărilor, susține autoritatea contractantă.

Aceasta mai arată că la data excluderii din procedură nu există hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă care să constate vinovăția SC... SA și munca necorespunzătoare, însă aceasta nu înseamnă că sancțiunea prevăzută de art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 este neaplicabilă.

În sensul acestor prevederi legale autoritatea contractantă se poate apăra de executanți cu care a avut în prealabil probleme în executarea lucrărilor, acesta fiind motivul luării deciziei de excludere din procedură a SC ... SA.

Situația litigioasă existentă și confirmată și de către contestator este de natură să susțină cele deja expuse de către autoritatea contractantă prin actele întocmite în dosar.

Din actele depuse în probațiune rezultă că lucrările au fost executate necorespunzător, nu au fost efectuate reparațiile ivite în perioada de garanție a lucrărilor, toate acestea derulându-se în ultimii 2 ani așa cum prevede și textul de lege invocat mai sus.

Autoritatea contractantă precizează că fiind vorba despre un contract finanțat din fonduri europene nu-și poate asuma responsabilitatea contractării unui executant cu care a avut astfel de probleme în trecut, deoarece în cazul repetării acestor situații nefericite, se poate ajunge la pierderea întregii finanțări externe.

Față de cele de mai sus autoritatea contractantă consideră că decizia de excludere din procedură a SC... SA a fost corectă și se impune continuarea acesteia în forma stabilită de către autoritatea contractantă ca fiind legală.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de achiziție publică, acesta este lipsită de obiect, deoarece semnarea contractului de achiziții publice nu este posibilă în cazul existenței unei contestații, doar după emiterea unei decizii favorabile a CNSC în conformitate cu prevederile art. 256<sup>3</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

La dosarul cauzei contestatorul a depus răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...../06.06.2013, prin care solicită respingerea excepțiilor.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active contestatorul arată că motivul invocat cu privire la excluderea societății sale din procedura de atribuire este diferit față de apărarea invocată prin punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă, respectiv motivul invocat nu privește cadrul conflictului dedus spre verificare în cadrul prezentei contestații.

Calitatea procesuală, susține contestatorul, se determină în concret, în raport cu litigiul dedus judecății și prezintă o importanță considerabilă deoarece un raport de drept procesual nu se poate stabili decât între persoanele care își dispută dreptul în litigiu. Raportat la aceste considerente și având în vedere că în cazul de față nu există un proces civil în derulare, dreptul pus în discuție fiind supus spre analiză în cadrul unei proceduri necontencioase la acest moment, contestatorul apreciază ca fiind inadmisibilă excepția invocată de autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, dacă se impune analizarea calității și dreptului societății sale de a formula contestația ce face obiectul acestei proceduri, contestatorul arată că este întrutotul îndreptățit să uzeze de această cale de atac a contestației, deoarece societatea sa a deținut toate condițiile prealabile necesare în vederea participării la deschiderea ofertelor. În acest sens contestatorul invocă consemnările din procesul verbal de deschidere a ofertelor nr..../26.02.2013.

În ceea ce privește excepția lipsei interesului în formularea contestației ... arată că interesul reprezintă o cerință necesară pentru existența unui drept la acțiune, respectiv la formularea unei contestații. Această exigență se justifică atât timp cât sunt

îndeplinite anumite condiții, condiții care din punctul său de vedere sunt îndeplinite.

Contestatorul consideră că susținerea autorității contractante în sensul că nu există interes în formularea unei contestații împotriva rezultatului procedurii deoarece oricum societatea sa este lipsită de dreptul eventual la câștigarea contractului, este o apărare cu totul neavenită, deoarece pornește de la premisa că dacă nu există posibilitatea de a câștiga nu există nici interesul de a formula contestație și de a se apăra drepturile conferite de lege.

Din perspectiva contestatorului acest raționament este discriminatoriu și aduce grave prejudicii drepturilor conferite prin Constituție și prin lege, dar și prin cele reglementate de dreptul european.

În opinia contestatorului, există interes atâta timp cât motivul folosit pentru excluderea societății sale de la licitație poate fi reiterat oricând va dori achizitorul și la alte licitații, prejudiciind astfel societatea sa și asociații cu care eventual ar participa la procedură.

Pe fondul cauzei, contestatorul solicită respingerea susținerilor autorității contractante ca neîntemeiate și reiterează argumentele aduse în susținerea contestației.

La dosarul cauzei au fost depuse, ca probatoriu, în copie, dosarul achiziției publice și oferta depusă de ofertantul contestator.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, ... prin invitația de participare nr. .../11.02.2013, publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, pentru atribuirea contractului având ca obiect "Lucrări de execuție la proiectul - Case sociale integrate pentru comunitate (str. Iuliu Coroianu nr.5)", documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de invitația de participare. Valoarea estimată a contractului este de .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut".

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 18 oferte conform procesului-verbal nr. .../26.02.2013, printre care și cea a contestatorului din prezenta cauză.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație ... prin care critică decizia autorității contractante de excludere a ofertei sale din cadrul procedurii de atribuire în temeiul art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, solicitând suspendarea procedurii de atribuire anularea adresei nr..../22.05.2013 și reluarea acesteia cu luarea în considerare a ofertei sale în calitatea de ofertant.

Având în vedere că prin contestația depusă ... solicită suspendarea procedurii de atribuire, Consiliul, prin prisma cadrului



legal, constată că în susținerea acesteia, contestatorul nu a prezentat nicio justificare temeinică a necesității unei astfel de măsuri și nu a identificat pagubele iminente care s-ar produce în cazul continuării procedurii de atribuire în cauză, limitându-se doar la a afirma că *„În ceea ce privește solicitarea noastră de suspendare a procedurii de achiziție, apreciem că această măsură se impune până la soluționarea prezentei contestații, în vederea protejării atât a intereselor subscrisei, cât și a interesului public vizat de atribuirea contractului de achiziție publică”*.

Mai mult decât atât, având în vedere faptul că prezenta contestație vizează rezultatul procedurii de atribuire, în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 205 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora încheierea contractelor înainte de împlinirea termenelor prevăzute de alin. (1) sunt lovite de nulitate, neexistând astfel riscul de a se încheia contractul înainte de soluționarea prezentei contestații, un eventual demers al autorității contractante de a încheia contractul în această perioadă fiind sancționat cu nulitatea acestuia.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 275<sup>1</sup> alin. (1) și (2), precum și al dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată în cuprinsul contestației depusă de către ...

Consiliul constată că prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei autoritatea contractantă a solicitat admiterea excepției lipsei calității procesuale active a contestatorului raportat la lipsa calității de ofertant la data depunerii contestației și a excepției lipsei de interes în formularea contestației având în vedere că oferta ... este situată pe locul al 5-lea ca urmare a aplicării criteriului de atribuire.

Având în vedere excepțiile invocate în prezenta cauză atât de către autoritatea contractantă, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”* Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acestora.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei prin raportare la motivarea în fapt a excepției lipsei calității procesuale active a contestatorului ..., Consiliul constată că prin adresa nr. ..../21.05.2013 autoritatea contractantă a solicitat ofertanților, inclusiv contestatorului, prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, solicitare la care ofertantul contestator nu a răspuns.

Faptul că nu a fost prelungită perioada de valabilitate a ofertelor și garanția de participare este confirmat de însuși contestator în punctul de vedere depus cu privire la excepțiile invocate de către autoritatea contractantă, când afirmă că *„dacă se impune analizarea calității și dreptului subscrisei de a formula contestația ce face obiectul acestei proceduri, arătăm faptul că suntem întrutotul îndreptățiți să uzăm de această cale de atac a contestației, deoarece subscrisa am deținut toate condițiile prealabile necesare în vederea participării la deschiderea ofertelor”*.

Prin urmare, însuși contestatorul recunoaște că a deținut la momentul deschiderii ofertelor calitatea de ofertant.

Consiliul reține că scrisoarea de garanție bancară, emisă de Piraeus Bank la data de 25.02.2013, depusă pentru prezenta procedură de atribuire de către ... expira la data de „26 Mai 2013” iar perioada de valabilitate a ofertei expira la data de 26.05.2013, potrivit Formularului 10B, iar ofertantul nu a răspuns solicitării autorității contractante de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare.

Drept urmare, față de cele constatate anterior Consiliul reține că trebuie analizată în prezenta speță calitatea procesulă activă a contestatorului, în condițiile în care a refuzat să își prelungească valabilitatea ofertei și a garanției de participare asociată ei, refuz care echivalează, practic, cu o abandonare a competiției și cu o retragere a ofertei, întrucât o ofertă care nu mai este valabilă și care nu mai este însoțită și acoperită de garanția de participare corespunzătoare trebuie exclusă din procedura de atribuire.

Curtea de Apel ... Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr..... din 26 mai 2011, irevocabilă, a achiesat susținerilor conform cărora, *în situația în care ofertantul nu prelungește valabilitatea scrisorii de garanție de participare și a ofertei, la solicitarea autorității contractante, operatorul economic pierde dreptul de a-i fi atribuit respectivul contract. Ca urmare a nerespectării acestei obligații, ofertanta a devenit străină de procedură, nemaivând posibilitatea de a încheia contractul care formează obiectul procedurii de atribuire. Rezultă lipsa unui interes personal în formularea contestației și, implicit, lipsa calității procesuale active.*

*Pentru a aprecia astfel, s-a luat act și de textul art. 171 din ordonanță, nemaexistând posibilitatea semnării unui contract atât timp cât oferta nu mai este valabilă, renunțarea la ofertă prezumându-se în lipsa prelungirii duratei sale de valabilitate. Prin raportare la acest text și la condițiile în care au intervenit*

*împrejurări excepționale, independente de orice culpă a autorității contractante, care impuneau prelungirea duratei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, Curtea a apreciat că intimata trebuia să dea curs solicitărilor și să procedeze în consecință, pentru a putea justifica, la acel moment, solicitarea de admitere a contestației și de dispunere a continuării procedurii, în sensul atribuirii contractului în favoarea sa.*

*Autoritatea contractantă relevă, practic, în acest context că atitudinea petentei denotă faptul că nu a fost interesată de conservarea șanselor de a fi declarată câștigătoare, pe care urmărea să le obțină în baza contestației formulate. Curtea a apreciat că pentru a convinge cu privire la seriozitatea demersului său, contestatoarea trebuia să acționeze conform celor învederate de către petentă.*

*În consecință, prin prisma celor expuse, la momentul judecării contestației, Curtea a constatat că nu erau îndeplinite cerințele art. 255 alin. (1) și (2) din ordonanță. Sintagma „are sau a avut un interes legitim” trebuie aplicată în contextul principiilor generale în materia procesului civil, interesul trebuind să fie nu numai legitim, ci și născut, actual și direct. Or, în condițiile în care, prin ipoteză, s-ar constata că susținerile contestatoarei-intimate sunt fondate, impunându-se anularea raportului procedurii, cu consecința reevaluării ofertelor, a declarării ca neconforme a acelor depuse de către asocierile care s-au clasat, în urma aplicării criteriului de atribuire, pe primele două poziții și a încheierii contractului cu petenta, autoritatea contractantă s-ar afla în situația în care ar fi în imposibilitate de a atribui lucrarea contestatoarei, trebuind să declare câștigătoare oferta clasată pe următorul loc în clasament.*

*Astfel fiind, este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatoarei. Toate acestea duc la concluzia conform căreia, în lipsa întrunirii celor două cerințe cumulative, a interesului direct și a existenței unui prejudiciu, contestatoarea nu are calitate procesuală activă în formularea unei contestații, în baza art. 255 din ordonanță.*

*În opinia instanței, calitatea procesuală activă în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale este supusă aceluiași condiții, neputând fi raportată decât la dispozițiile art. 255 din ordonanță, la posibilele soluții prefigurate de textul art. 285 alin. (1), precum și la capetele de cerere din contestația formulată, niciuna dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea prezentului demers.*

*Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă petenta s-ar putea prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (1) ind. 1 din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat”.*

În baza acestor considerente, Curtea a constatat că excepția invocată este întemeiată, iar ca urmare a admiterii ei, va fi admisă excepția lipsei calității procesuale active a contestatoarei.

Elocventă este și decizia civilă nr. .... din 22 noiembrie 2011 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, din care cităm:

*Prin concluziile scrise depuse în cauză intimata a mai invocat inadmisibilitatea plângerii și pentru că, potrivit prevederilor art. 84-88 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, petentul trebuia să facă dovada depunerii unei garanții de participare valide. La art. 85 lit. b) se arată că, perioada de validitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei. În condițiile în care petenta a formulat prezenta plângere solicitând să fie obligată autoritatea contractantă să îi atribuiască contractul de achiziție publică, avea obligația corelativă de a prelungi durata de validitate a propriei garanții de participare.*

*Potrivit probelor dosarului, pentru participarea la licitația din litigiu, petenta a constituit o garanție de participare, cu termen de valabilitate de până la data de 21.09.2011, și nu a făcut dovada prelungirii perioadei de garanție.*

*Art. 43 ind. 1 din ordonanță prevede:*

*„(1) Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului.*

*(2) Autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare, în vederea participării la procedura de atribuire a contractului. Documentația de atribuire trebuie să conțină următoarele informații:*

*a) cuantumul garanției de participare, menționat și în anunțul/invitația de participare, în sumă fixă de până la 2% din valoarea estimată a contractului, dar nu mai puțin decât sumele prevăzute la art. 278 ind. 1 alin. (1);*

*b) perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, la*

*stabilirea acesteia fiind avute în vedere dispozițiile art. 276 alin. (1), astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire."*

*Art. 85 lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prevede că perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei.*

*Din conținutul acestor dispoziții legale rezultă că depunerea garanției constituie o condiție de participare a unei persoane juridice la licitația reglementată de ordonanță și, drept urmare, expirarea perioadei de garanție conduce la constatarea unui comportament necorespunzător al ofertantului, ceea ce echivalează cu o renunțare în fapt la participarea la procedura de licitație.*

*Cum petenta se găsește în această ipoteză, perioada garanției de participare expirând la data de 21.09.2011, Curtea va respinge plângerea ca neîntemeiată pentru că toate criticile invocate sunt fără relevanță juridică în privința petentei, atât timp cât aceasta a înțeles să nu mai participe la procedura de licitație în litigiu.*

*Raportat la această constatare, Curtea nu va mai analiza motivele din plângere pentru că acestea vin în contradicție cu comportamentul de fapt al acesteia, care a înțeles să-și limiteze perioada de valabilitate a ofertei prin neprelungirea perioadei de garanție".*

*Consiliul consideră că situația reținută de Curte este similară cu prezenta speță, în sensul că prin neprelungirea garanției de participare de către ..., aceasta face inaplicabile normele art. 278 ind. 1 alin. (1) din ordonanță: "În măsura în care Consiliul respinge contestația ca nefondată, autoritatea contractantă va reține contestatorului din garanția de participare în raport cu valoarea estimată a contractului următoarele sume:*

*a) între 63.000 lei și 420.000 lei inclusiv - 1% din această valoare;*

*b) între 420.001 lei și 4.200.000 lei inclusiv - 4.200 lei + 0,1% din ceea ce depășește 420.001 lei;*

*c) între 4.200.001 lei și 42.000.000 lei inclusiv - 7.980 lei + 0,01% din ceea ce depășește 4.200.001 lei;*

*d) între 42.000.001 lei și 420.000.000 lei inclusiv - 11.760 lei + 0,001% din ceea ce depășește 42.000.001 lei;*

*e) între 420.000.001 lei și 4.200.000.000 lei inclusiv - 15.540 lei + 0,0001% din ceea ce depășește 420.000.001 lei;*

*f) peste 4.200.000.001 lei - 19.320 lei + 0,00001% din ceea ce depășește 4.200.000.001 lei."*

*Altfel spus, prin neprelungirea garanției sale, la solicitarea expresă a autorității contractante, contestatorul ... dorește să*

evite riscul de a-i fi reținută o parte din această garanție în eventualitatea respingerii ofertei sale de către Consiliu. Evident, un asemenea comportament nu poate fi de admis, dovedind că, în realitate, ofertanta nu este interesată de conservarea șanselor sale de câștigare a contractului supus licitației, prin prelungirea validității ofertei sale și a garanției aferente, ci de blocare a activității autorității contractante.

Ținând seama de probatoriul aflat la dosar, de cele învederate de părți și de practica judiciară, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță, având a cerceta cu precădere existența calitatea procesuală activă a contestatorului în cauză, Consiliul constată că acesta nu are o astfel de calitate în condițiile în care nu a fost de acord cu prelungirea perioadei de valabilitatea a ofertei și a garanției de participare la solicitarea autorității contractante, situație în care ar fi avut în continuare calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire și implicit calitate procesuală activă în prezenta cauză, calitate la care a înțeles să renunțe prin refuzul de prelungi valabilitatea ofertei și a garanției de participare.

Este evident că eventuala anulare a deciziei de excludere a ofertei contestatorului din cadrul procedurii de atribuire nu are "aptitudinea" de a readuce în competiție oferta ..., întrucât ea a expirat odată cu expirarea garanției de participare care îi era asociată, la data de ....05.2012. Așadar, începând cu această dată, contestatorul a devenit un terț față de procedura de atribuire la care a participat, nemaivăd o ofertă valabilă juridic.

Or, este subînțeles că ... nu mai suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, la acest moment, ca o consecință a actului autorității contractante de excludere a ofertei sale din cadrul procedurii de atribuire.

În privința calității procesuale active a contestatorului, Consiliul constată că deși la data deschiderii ofertelor aceasta calitate exista, la data depunerii contestației, aceasta nu mai exista, având în vedere că oferta și garanția de participare erau ieșite din perioada de valabilitate.

Prin urmare, pentru considerentele de mai sus, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul admite excepția lipsei calității procesuale active, și, pe cale de consecință respinge contestația depusă de ..., în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA ...), împrejurarea față de care nu va mai analiza excepția lipsei de interes în formularea contestației.

Potrivit art. 278 alin. (1) din aceeași ordonanță, nu se va mai proceda la cercetarea aspectelor legate de fondul cauzei.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

...

**MEMBRU,**

Redactată în patru exemplare originale, conține 15  
(cincisprezece) pagini.