

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr...., formulată de... în calitate de lider al.... Ltd., cu sediul în....., nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, și convențional prin... & Asociații cu sediu procesual ales în vederea comunicării actelor de procedură în.... nr....., Aripa de vest, etaj..., sector..., împotriva actului intitulat „Măsurile de remediere” publicat în SEAP la..., emis de către entitatea contractantă..., cu sediul în..... nr...., etaj...-15, sector..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”, publicat de... în SEAP la..., precum și oricăror alte acte subsecvente emise în baza acestuia.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

I. Situația de fapt.

Preliminar, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt.

Astfel, arată că, la data de..., entitatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă a contractului de furnizare având drept obiect „...”, prin publicarea anunțului de participare nr.....

De asemenea, precizează că, prin raportul final al procedurii, publicat în SEAP la..., entitatea contractantă a declarat drept ofertant câștigător - în privința lotului nr.... -.... Ltd.

Subsecvent, entitatea contractantă i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr...., prin care i-a comunicat declararea, drept ofertant câștigător pentru lotul nr...., a asocierii din care face parte societatea sa.

Contestatorul susține că raportul final al procedurii de atribuire din... nu a fost contestat de vreo parte interesată în termenul legal, consolidându-și existența legală.

Subsecvent, la data de..., entitatea contractată a publicat un act intitulat „Măsura de remediere”, fără număr și nedatat, prin care a susținut că „după o analiză internă” a stabilit că s-ar impune „anularea Raportului procedurii de atribuire publicat în SEAP la data de...” și respingerea ofertei asocierii din care face parte societatea sa „ca efect al excluderii unui ofertant asociat care nu are drept de participare”.

În opinia sa, acest act este evident nelegal și se impune a fi anulat, pentru considerentele expuse în cele ce urmează:

II. Argumentația în drept.

A. Entitatea contractantă nu deține vreun drept legal de a reveni asupra unui raport al procedurii de atribuire deja publicat și necontestat.

Contestatorul precizează că a arătat deja, în cadrul prezentării stării de fapt, că, la data de..., entitatea contractantă a emis și publicat raportul final al procedurii de atribuire, act prin care asocierea din care face parte societatea sa a fost declarat câștigătoare în privința lotului nr..... Acest act nu a fost contestat în termen legal și și-a consolidat existența.

De asemenea, arată că, odată cu publicarea raportului final al procedurii de atribuire, respectiv transmiterea comunicării privind acceptarea ofertei ofertantului declarat câștigător, în patrimoniul asocierii declarate câștigătoare se naște dreptul la semnarea contractului, însoțit chiar de o sancțiune coercitivă în cazul unui refuz de semnare. Entitatea contractantă cunoaște foarte bine această împrejurare, întrucât, inclusiv prin comunicarea de acceptare a ofertei, a arătat, că „potrivit prevederilor art. 150 alin. (1) din HG nr. 394/2016, refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul este asimilabil situației prevăzute la art. 180 alin. (1), lit. g) din Legea nr. 99/2016”.

În consecință, odată cu publicarea raportului procedurii de atribuire, entitatea contractantă nu mai are posibilitatea de a reveni asupra evaluării sale... fiind intrat în circuitul civil și producând deja efecte în patrimoniul ofertantului declarat câștigător.

Cu atât mai puțin poate o entitate contractantă să „anuleze” raportul procedurii de atribuire, așa cum pretinde prin „Măsura de remediere”.

Cum nu există vreo contestație formulată în termenul legal de 10 zile împotriva raportului final al procedurii de atribuire, acesta și-a consolidat, deci, existența.

Așa fiind, în opinia sa, este evident că entitatea contractantă nu avea vreun temei legal pentru a lipsi - pe cont propriu - de efect, raportul final al procedurii de atribuire, un act administrativ aflat deja în vigoare în circuitul civil. De altfel, entitatea contractantă nici măcar nu invocă vreun pretins fundament legal pentru o asemenea acțiune.

În susținere, invocă Decizia nr. 66/2018 a... de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, care a subliniat pe

larg imposibilitatea revenirii unei entități contractante asupra unei evaluări (i) deja întreprinse prin raportul procedurii de atribuire și (ii) necontestate în termenul legal.

Consecință a tuturor celor de mai sus, este faptul că... atacat este nelegal întrucât entitatea contractantă nu deține vreun drept legal de a reveni asupra unui raport al procedurii de atribuire deja publicat și necontestat.

B. Entitatea contractanta încalcă, în mod direct, o dezlegare obligatorie a... de Justiție a... asupra aceluiași subiect.

În cadrul secțiunii anterioare contestatorul a arătat că... nu avea vreun temei legal pentru a lipsi - pe cont propriu - de efect raportul final al procedurii de atribuire, un act administrativ aflat deja în vigoare în circuitul civil.

În opinia sa, chiar dacă ar trece peste acest aspect, argumentarea conținută în așa-zisa „Măsură de remediere” este flagrant nelegală. În esență, prin acest act, entitatea contractantă neagă posibilitatea de participare la procedura de achiziție a unei companii din China (precum cea care face parte din asocierea sa), invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. ii) al Legii nr..... În acest sens... afirmă: „În urma reverificării încadrării participanților în condițiile de participare, s-a constatat că asociatul stabilit în China... Ltd. nu se încadrează în definiția «operatorului economic» prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 99/2016, condiție esențială pentru participarea la procedură în calitate de ofertant asociat”.

Or... contestat este evident nelegal, fiind emis cu încălcarea flagrantă și clară a... de Justiție a..., Camera... IV-a, din... în cauza C-266/22....Ltd., ECLI: EU: C: 2025: 178, art...., 61, 64.

Prin urmare, nelegalitatea actului contestat al autorității contractante este evidentă.... este direct contrar unei dezlegări obligatorii a CJUE asupra aceluiași subiect:

a) Curtea statuează prin hotărâre că „nu poate fi aplicată” legislația română care ar exclude operatorii din țări non-... de la procedurile de achiziție publică, întrucât, adoptarea unei astfel de legislații nu cade de plano în competența unui....

b) CNIR susține că aplică în continuare respectiva legislație și, în temeiul ei, un ofertant stabilit în China nu poate „participa la procedură în calitate de ofertant asociat”.

În interpretarea acestor texte de drept primar unional, CJUE a avut ocazia de a statua în mai multe hotărâri de referință necesitatea respectării stricte a dezlegării date prin intermediul procedurii prevăzute de art. 267 TFUE. Spre exemplu, în cauza... c/a... (C-741/...), ECLI: EU: C: 2021:..... din..., art...., 44, 45 și 46.

În același timp, art. 148 al Constituției... consacră principiul priorității dreptului unional față de orice altă reglementare de drept

național, precum și obligația autorității judecătorești de a garanta aducerea la îndeplinire a acestei obligații (art. 2 și 4).

În opinia sa... entității contractante pare să nu recunoască existența acestor prevederi constituționale, după cum pare să nege forța obligatorie a Tratatului privind Funcționarea... (art. 267), respectiv a Tratatului privind... (art....). Prin... contestat, entitatea contractantă pare să nege obligația de a aplica prioritar dreptul unional, crezând că un act legislativ al unui... nu poate să fie înlăturat de dreptul unional. O astfel de perspectivă, în opinia sa reprezintă o evidentă nelegalitate, și, în același timp, o sfidare a forței obligatorii a... de Justiție a....

Prin urmare, arată că, conduita entității contractante de a crede că temeiurile invocate - art. 3 alin. (1) lit. ii) al Legii nr...., art. 66 alin. (1) al Legii nr.... - ar mai putea fi aplicate în defavoarea unei companii din China este direct contrară statuărilor imperative ale... de Justiție a.... Spre exemplu, cauza C-107/23, PPU [Lin]... din..., ECLI: EU: C: 2023:...6 (art. 128 și 129).

De altfel, ignorarea/neaplicarea unei decizii a CJUE constituie, fără dubii, o împrejurare de gravitate deosebită în activitatea oricărei autorități investite cu exercițiul puterii....

Contestatorul arată că, în mod neîntâmplător, după pronunțarea... din cauza C-266/22..., instanța de trimitere..., a admis plângerea formulată împotriva... nr.... și a desființat... de excludere al unui operator din China, constând tocmai că art. 3 alin. (1) lit. jj) al Legii nr.... și... nr.... nu mai pot fi aplicate.

Or, art. 3 alin. (1) lit. ii) al Legii nr.... nu poate deopotrivă (i) fi inaplicabil în fața... de Apel..., dar, dintr-o dată aplicabil pentru....

În opinia sa, este evident că entitatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de respectare a dreptului unional și, pe cale de consecință, că... prin care a susținut că operatorul economic din China nu ar putea participa la procedura de atribuire este nelegal.

De altfel, arată că, chiar standardul național impus de art. 16... interzice discriminarea unui operator (în cazul de față, societatea sa) aflat în situație identică cu un altul, admis la o procedură de achiziție publică organizată în aceleași condiții (cazul... în dosarul nr....* al... de Apel...).

Pentru toate argumentele dezvoltate anterior, solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună - în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 - anularea actului atacat, anume „Măsura de remediere” fără număr și fără dată, publicată de entitatea contractantă în SEAP la..., precum și oricăror alte acte subsecvente emise în baza acestuia.

În drept, invocă dispozițiile art. 8 și ale art. 10-11 din Legea nr. 101/ 2016, precum și toate celelalte prevederi legale la care s-a referit prin prezenta contestație.

În probațiune, solicită încuviințarea probei cu înscrisurile aflate la dosarul achiziției.

Prin adresa nr...., înregistrată la CNSC sub nr.... entitatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea contestației ca fiind nefondată.

I. Prezentarea situației de fapt.

Preliminar, entitatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt până la acest moment.

Entitatea contractantă precizează că în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă, respectiv clasamentul rezultat a fost următorul:

Lot 1: Transformator de putere 16 MVA, 123 /... kV Vălenii de Munte:

1.... -... Ltd. - 1... pct. - locul I;

2.... pct. - locul II;

3.... pct. - locul III.

Urmare a finalizării procesului de evaluare... de evaluare a întocmit raportul procedurii de achiziție postat în SEAP la data de....

Ulterior întocmirii raportului procedurii și anterior semnării contractului cu ofertantul declarat câștigător, entitatea contractantă precizează că a constatat un viciu de procedură și anume încălcarea unor prevederi legale, a căror aplicare atrăgea sancțiunea excluderii din procedură a ofertantul... Ltd.

În vederea asigurării legalității întregii proceduri de atribuire, entitatea contractantă susține că a luat măsura de remediere constând în anularea raportului procedurii postat în SEAP la data de..., măsură publicată în SEAP la data de....

II. Contestația formulată de....

Entitatea contractantă precizează că, la data de... a fost primită prin corespondență electronică, contestația înregistrată sub nr.... formulată de către... în calitate de Lider al.... Ltd, ofertant câștigător al Lotului 1, împotriva „Măsurii de remediere” publicată în SEAP la data de....

III. Entitatea contractantă avea obligația de a anula procedura.

Entitatea arată că, autorul contestației critică „Măsura de remediere” adoptată, susținând că „nu deține vreun drept legal de a reveni asupra unui raport al procedurii de atribuire deja publicat și necontestat”.

În opinia sa, susținerea contestatorului este contrazisă de dispozițiile art. 225 alin. (2) raportat la art. 66 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit căreia, entitatea contractată nu are dreptul, ci OBLIGAȚIA de a anula procedura, în situația încălcării prevederilor legale ce afectează procedura de atribuire.

În speță, în etapa de evaluare a ofertelor, încă din prima fază a evaluării condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin admiterea ofertei... Ltd, entitatea contractantă susține că a încălcat prevederile legale ale art. 66 alin. (2), care prevăd că entitatea contractantă:

„excluce din procedura de atribuire orice persoană fizică sau juridică, având calitatea de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terț susținător/subcontractant, care nu se încadrează în definiția de la art. 3 alin. (1) lit. ii), fără a mai fi necesară verificarea încadrării în prevederile art. 177, 178 și 180”.

În conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. ii) raportat la art. 66 din Legea nr. 99/2016, calitatea de operator economic eligibil în cadrul procedurii este condiționată de încadrarea în sfera subiecților de drept cărora cadrul normativ le recunoaște dreptul de acces la procedură.

Or, în speță... Ltd, în calitate de... al Asocierii, nu se încadrează în definiția legală menționată, nefiind un operator provenind dintr-un... care beneficiază, potrivit cadrului juridic aplicabil, de acces garantat la procedurile de atribuire.

În consecință, consideră că acesta nu poate dobândi calitatea de ofertant asociat în sensul legii, iar participarea sa în cadrul Asocierii afectează însăși eligibilitatea ofertei.

Prin urmare, consideră că... de evaluare avea nu doar posibilitatea, ci, obligația legală de a dispune excluderea ofertei depuse de... -... Ltd, întrucât, menținerea în procedură a unei oferte depuse de un operator neeligibil contravine principiilor legalității, transparenței și egalității de tratament.

A admite contrariul ar echivala cu validarea unui rezultat obținut cu încălcarea condițiilor de acces la procedură și ar crea un tratament diferențiat nejustificat față de operatorii economici care îndeplinesc cerințele legale aplicabile.

Prin urmare... de evaluare avea obligația de a exclude din procedură...-.... Ltd, asigurând astfel respectarea legalității procedurii și egalității de tratament între participanții eligibili.

Arată că această neregularitate a fost constatată ulterior întocmirii raportului procedurii postat în SEAP la data de... și anterior momentului semnării contractului cu ofertantul declarat câștigător, astfel că entitatea contractantă a luat „Măsura de remediere” constând în anularea raportului procedurii postat în SEAP la data de... și reluarea evaluării din etapa inițială de evaluare DUA.

Entitatea contractantă a apreciat că „Măsura de remediere” se impune pentru a se asigura conformitatea procedurii cu prevederile Legii nr...., pentru a se evita așadar menținerea unui rezultat viciat, adoptat cu încălcarea prevederilor legale, a căror respectare atrăgea sancțiunea excluderii din procedură a ofertantului din China.

În opinia sa afirmația contestatorului potrivit căreia „odată publicat raportul, entitatea contractantă nu mai are posibilitatea de a reveni asupra evaluării sale” este nefondată prin raportare la prevederile art. 244 și art. 225 din Legea nr. 99/2016.

Astfel, arată că Legea prevede obligația entității contractante de a anula procedura de atribuire în măsura în care constată, pe parcursul procedurii de atribuire, erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective.

Or, câtă vreme procedura de atribuire nu a fost finalizată prin încheierea contractului sectorial, conform dispozițiilor art. 10 din HG nr. 394/2016 entitatea contractantă se află încă în derularea procedurii având dreptul, dar și obligația de a lua măsurile necesare finalizării în mod legal a procedurii, fie măsuri corective, fie măsuri de remediere.

Așa fiind, consideră că afirmația contestatorului potrivit căreia „odată publicat raportul, entitatea contractantă nu mai are posibilitatea de a reveni asupra evoluției sale” nu este fundamentată din punct de vedere legal, câtă vreme (i) nu există nicio dispoziție normativă care să interzică, în mod expres, entității contractante să anuleze raportul procedurii ca urmare a constatării unor încălcări a prevederilor legale, (ii) iar procedura de atribuire nu a fost finalizată prin încheierea contractului.

În atari condiții, entitatea contractantă susține că are temei legal pentru a lipsi de efect Raportul final, contrar susținerilor contestatorului, măsura fiind dispusă în acord cu prevederile legale, iar nu o măsură "pe cont propriu", cum în mod insidios afirmă contestatorul.

Mai mult, arată că „Măsura de remediere” adoptată de entitatea contractantă nu reprezintă o reevaluare discreționară „după bunul plac”, ci corectarea unei nereguli cu caracter obiectiv (încadrarea asociatului/ terțului în art. 3 alin. (1) lit. ii) și aplicarea art. 66 alin. (2) din Legea nr. 99/2016), înainte de semnarea contractului, pentru evitarea unei atribuirii contrare legii și a riscului de nulitate/ineficiență a contractului.

Cu privire la susținerea contestatorului potrivit căreia, entitatea contractantă nu poate reveni asupra raportului procedurii întrucât „se afla deja în vigoare în circuitul civil, producând deja efecte în patrimoniul ofertantului declarat câștigător”, arată următoarele:

... nr.... invocată pentru a sublinia imposibilitatea revenirii entității contractante asupra evaluării nu are nicio legătură cu situația din prezenta speță, ci vizează o situație cu totul distinctă și anume „imposibilitatea extinderii procesului de verificare cu privire la aspecte verificate deja în etapa de evaluare și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă fiind definitiv și executoriu sub acest aspect”.

Așadar... nr.... stabilește limitele reevaluării în ipoteza infirmării unei decizii de inadmisibilitate a unei oferte în sensul că entitatea contractantă este ținută să reevalueze strict aspecte ce au fost contestat,

iar nu și cele necontestate, care dobândesc caracter definitiv și executoriu.

Decizia nu consacră o „intangibilitate” absolută a raportului procedurii în orice context și, cu atât mai puțin, nu acoperă situația în care, înainte de semnarea contractului, entitatea contractantă constată încălcarea unor prevederi legale, a căror respectare atrăgea sancțiunea excluderii din procedură a unui ofertant.

Invocarea unei... fără aplicabilitate în prezenta speță, în opinia sa, este malițioasă și nu poate reprezenta temei în vederea admiterii contestației.

Legea nu interzice entității contractante să își revoce propriile acte nelegale înainte de semnarea contractului. Dimpotrivă, mecanismul remediilor administrative este încurajat pentru a evita litigii și pentru a readuce procedura în legalitate. A confunda revocarea administrativă (autotutelă administrativă în sens de remediere) cu anularea jurisdicțională, reglementată de prevederile Legii nr.... este o eroare de calificare. Obligația de a încheia contractul operează în condițiile menținerii unui rezultat legal și valabil.

Sintagma folosită de contestator și anume „raport intrat în circuitul civil” nu poate fi folosită pentru a bloc... aplicarea unei norme imperative ulterior constatate. Principiul securității juridice nu protejează menținerea unui act vădit nelegal atunci când procedura nu este finalizată prin încheierea contractului.

De altfel, arată că faptul că, în comunicarea privind rezultatul procedurii de evaluare s-au menționat consecințele refuzului de semnare a contractului nu echivalează cu o „consolidare” a rezultatului, ci este o informare standard privind etapele următoare.

În aceeași măsură, simpla comunicare a rezultatului procedurii nu marchează finalizarea legală a acesteia și nu are aptitudinea de a confirma ori acoperi o evaluare efectuată cu încălcarea normelor imperative incidente.

IV. Inexistența unei norme unionale materiale care să ofere acces operatorilor economici din state terțe la procedurile de... sectoriale.

Potrivit susținerilor contestatorului, „Măsura de remediere” încalcă în mod direct... C-266/22 (...) și C-652/22 (Kolin), excluderea unui ofertantului provenind din China fiind nelegală și contrară dreptului....

Entitatea contractantă arată că Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a... în cauza C-266/22 a fost dată într-un context normativ specific (Legea nr. 98/2016 și un ordin...) și a vizat o problemă distinctă, respectiv competența de a adopta un act cu aplicabilitate generală privind accesul operatorilor dintr-o țară terță la procedurile de....

În opinia sa, contestatorul extrapolează automat concluziile acestei hotărâri la un alt cadru normativ - Legea nr. 99/2016 privind... sectoriale - și la o problemă diferită, fără a demonstra identitatea de situație juridică și fără a analiza particularitățile regimului sectorial.

Or, niciuna dintre cele două... nu consacră existența unui drept subiectiv al operatorilor economici din state terțe neacoperite de acorduri internaționale ale... de a participa la proceduri în aceleași condiții ca operatorii din Uniune.

Dimpotrivă, în cauza Kolin, Curtea a reținut expres că, în lipsa unui acord relevant al...u a unui act unional aplicabil, operatorii din state terțe nu se pot prevala de drepturile conferite de regimul achizițiilor... al....

De asemenea, cauza... este o hotărâre privind repartizarea competențelor - respectiv cine este abilitat să reglementeze accesul operatorilor din state terțe la procedurile de achiziție - iar nu o hotărâre care ar institui un acces automat sau necondiționat al acestora la procedurile de... sectoriale.

Faptul că statele membre nu pot adopta unilateral un regim general privind accesul operatorilor din state terțe nu conduce, nici logic și nici juridic, la concluzia că acest acces este garantat în mod implicit și că orice măsură de excludere ar deveni, prin aceasta însăși, interzisă.

A confunda planul competenței cu cel al drepturilor materiale înseamnă a transforma o hotărâre privind competență într-un drept material care nu există.

Mai mult, Curtea a subliniat că politica comercială comună, reglementată de art. 207 TFUE, reprezintă o competență exclusivă a.... În consecință, statele membre nu pot crea, prin interpretarea extensivă a... în materia achizițiilor, un drept general de acces pentru operatorii din state terțe.

În absența unui act al... care să confere un drept expres și necondiționat de acces operatorilor economici din China la procedurile de... sectoriale, nu poate fi identificată o normă unională materială aptă să se substituie direct regulii... privind eligibilitatea/participarea.

Din analiza aspectelor mai sus menționate, rezultă faptul, că:

(i) nu există un conflict între dreptul... și art. 66 din Legea nr. 99/2016; dimpotrivă, dreptul unional, astfel cum este interpretat de..., confirmă că accesul operatorilor din China nu este garantat în lipsa unui acord internațional relevant, iar, o eventuală excludere este compatibilă cu cadrul unional;

(ii) prin adoptarea „Măsurii de remediere”, entitatea contractantă nu a încălcat „o dezlegare obligatorie a CJUE asupra aceluiași subiect”, cum, în mod nefundat, susține contestatorul, întrucât, hotărârile invocate nu consacră un drept material de participare al operatorilor din state terțe.

Entitatea contractantă susține că a adoptat Măsura de remediere în acord cu prevederile Directivei.../25/EU privind... sectoriale, care reglementează procedurile de... sectoriale în statele membre ale... și care a fost transpusă în legislația națională prin Legea nr. 99/2016 privind.... stabilește cadrul general aplicabil participării operatorilor economici la procedurile de achiziție sectoriale și permite, în anumite

situații, limitarea accesului operatorilor economici proveniți din state terțe.

Astfel, participarea operatorilor din state terțe poate fi influențată de existența sau inexistența unor acorduri internaționale care garantează accesul reciproc pe piețele de... sectoriale. În lipsa unor astfel de acorduri sau atunci când există motive justificate legate de securitate ori de interes public, entitățile contractante pot adopta măsuri adecvate pentru protejarea intereselor... și ale statelor membre. În acest context, accesul operatorilor economici din afara... la procedurile de... sectoriale este influențat de angajamentele internaționale ale..., precum cele asumate prin....

Rezultă astfel că, „Măsura de remediere” adoptată de entitatea contractantă este pe deplin justificată și conformă cu cadrul juridic european și național aplicabil în materia achizițiilor sectoriale, câtă vreme dispozițiile Directivei.../25/EU privind... sectoriale, transpusă în legislația națională prin Legea nr. 99/2016 privind..., permit luarea unor măsuri adecvate în ceea ce privește participarea operatorilor economici la procedurile de atribuire, inclusiv în raport cu operatorii proveniți din state terțe.

De altfel, consideră că relevant de menționat în această situație este Programul de lucru al..., ce urmărește revizuirea... privind... din....

Obiectivul „Made in...” este un instrument politic/strategic promovat de... în cadrul revizuirii... privind..., având drept scop principal:

- favorizarea produselor fabricate în... în anumite proceduri de achiziție,
- consolidarea lanțurilor de aprovizionare...,
- creșterea autonomiei strategice și securității economice a....

Având în vedere cele expuse anterior, consideră că Măsura de remediere adoptată de entitatea contractantă, ce are drept scop reevaluarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a tuturor aspectelor și dispozițiilor normative legale încălcate în cadrul primei evaluări, este proporțională, justificată și în conformitate cu Directiva.../25/..., cu obiectivul strategic „Made in...” și cu interesele economice și de securitate ale....

V. Principiul priorității dreptului... în dreptul intern nu se apucă în mod absolut și abstract.

Entitatea contractantă susține că, chiar dacă supremația dreptului..., sub forma priorității, constituie un principiu fundamental, există, totuși, o proporționalitate între păstrarea identității... și această superioritate a normelor... în fața legislațiilor... stabilită clar în art. 4 alin. (2) - TUE: „... respectă egalitatea statelor membre în raport cu tratatele, precum și identitatea lor națională, inerentă structurilor lor fundamentale și constituționale, inclusiv în ceea ce privește autonomia locala și regionala.(...)”.

Principiul subsidiarității funcționează ca un criteriu de reglementare a exercitării competențelor neexclusive ale..., excluzând intervenția acestuia acolo unde o chestiune poate fi reglementată eficient de statele membre, la nivel central, regional sau local.

În consecință, primatul dreptului... nu funcționează „în abstract”, cum în mod eronat susține contestatorul, câtă vreme prevederile art. 148 din Constituție consacră prioritatea dreptului... doar în caz de conflict efectiv și nu generează un conflict acolo unde... nu a conferit un drept subiectiv concret.

Cu alte cuvinte, prevederile art. 148 din Constituție stabilesc că dreptul... are prioritate în caz de contradicție cu normele interne, dar această prevedere nu presupune existența unui conflict, în absența unui drept material sau a unei garanții aplicabile direct.

În contextul cauzelor C-266/22 și C-652/22, Curtea de Justiție a... a statuat că directivele nu conferă drepturi operatorilor economici din state terțe neacoperite de acorduri internaționale.

Prin urmare, nu există o normă unională aplicabilă care să înlocuiască dispozițiile art. 66 din Legea nr. 99/2016.

În aceste condiții, consideră că invocarea art. 148 din Constituție nu poate sprijini contestatorul, întrucât nu există conflict de aplicat în prezenta speță.

În acest context, consideră că afirmațiile contestatorului potrivit cărora „... pare să nu recunoască existența unor prevederi constituționale, după cum pare să nege forța obligatorie a TFUE (...) crezând că un act legislativ al unui... nu poate fi înlăturat de dreptul unional (...) o sfidare a forței obligatorii a... CJUE” sunt întru totul nefondate și urmează a fi respinse de CNSC.

VI. Entitatea contractantă a respectat principiul egalității și al tratamentului egal.

Potrivit susținerilor contestatorului excluderea unui operator din China ar constitui discriminare și ar încălca principiile tratamentului egal, al transparenței și concurenței.

Or, CNSC este rugat să aibă în vedere faptul că, regula prevăzută de dispozițiile art. 66 raportat la art. 3 alin. (1) lit. ii) Legea nr. 99/2016 nu este una „selectivă”, ci se aplică uniform tuturor operatorilor aflați în aceeași situație juridică.

Tratamentul egal nu înseamnă tratament identic pentru situații juridice diferite. Operatorii.../SEE și operatorii dintr-o țară terță fără acord relevant nu se află, din perspectiva dreptului achizițiilor..., în aceeași poziție juridică.

În acest sens consideră nefondată susținerea contestatorului potrivit căreia Măsura de remediere adoptată de entitatea contractantă încalcă principiul egalității și al tratamentului egal.

Mai mult, susține că Măsura de remediere a fost adoptată tocmai pentru a proteja legalitatea procedurii și a egalității de tratament între

participanții eligibili potrivit cadrului legal aplicabil. Menținerea unui rezultat obținut printr-o evaluare viciată ar fi, dimpotrivă, contrară principiilor tratamentului egal, al transparenței și concurenței.

În lumina aspectelor mai sus menționate, solicită respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii „Măsurii de remediere” ca fiind legală, necesară și proporțională.

În drept: art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției în format electronic pe stick și CD.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..., emisă de..., în valoare de....

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”.

Analizând obiectul contestației, se reține că acesta îl constituie adresa intitulată „*Măsuri de remediere*” (fără număr) emisă de entitatea contractantă prin care aceasta din urmă a procedat la anularea Raportului procedurii de atribuire și respingerea ofertei contestatorului în cadrul lotului 1, ca efect al excluderii asociatului... Ltd. pe motiv că acesta din urmă nu are drept de participare la procedură, deoarece, nu se încadrează în definiția operatorului economic prevăzută de art.3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 99/2016.

Având a determina legalitatea deciziei entității contractante de a respinge oferta contestatoarei pentru motivul mai sus arătat, Consiliul reține că, prin Raportul final al procedurii publicat în SEAP la... (Anexa nr....), entitatea contractantă a declarat drept ofertant câștigător - în privința lotului nr.... - asocierea... -... Ltd., fiind transmisă, în acest sens, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.....

Ulterior, entitatea contractantă a revenit asupra deciziei de atribuire a contractului și a respins oferta... Ltd.

Sintetizând asupra celor expuse de părți, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că procedura de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului s-a inițiat prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr...., dispozițiile de drept material aplicabile în speță fiind cele ale Legii nr...., în forma lor în vigoare la data de....

De asemenea, este de reținut participarea la procedură (lot.1) a asocierii formată din societățile... -... Ltd., ambele evaluate de entitatea contractantă și, ulterior, oferta acestora declarată câștigătoare a procedurii; așadar, entitatea contractantă a permis

participarea operatorului economic chinez la procedură, analizând oferta depusă în asociere și stabilind rezultatul procedurii, în consecință.

În acest context, pentru circumstanțiere, este necesară redarea definiției operatorului economic prevăzută la art. 3 lit. ii) Legea nr. 99/2016, astfel cum a fost modificat prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021, respectiv *„operator economic este orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, și care este/sunt stabilită/stabilite în:*

- *(i) un... al...;*
- *(ii) un... al... (SEE);*
- *(iii) țări terțe care au ratificat Acordul privind... al..... (AAP), în măsura în care contractul de achiziție publică atribuit intră sub incidența anexelor 1, 2, 4 și 5, 6 și 7 la Apendicele I al... la acordul respectiv;*

- *(iv) țări terțe care se află în proces de aderare la...;*
- *(v) țări terțe care nu intră sub incidența pct. (iii), dar care sunt semnatare ale altor acorduri internaționale prin care... este obligată să acorde accesul liber la piața în domeniul achizițiilor...”.*

Entitatea contractantă nu a luat vreo decizie, pe parcursul analizării ofertelor, cu privire la vreo eventuală neregularitate legată de participarea la procedură a operatorului economic chinez.

Vizavi de aplicarea în cauză a... CJUE în cauza C-652/22 Kolin Inšaat... ve... împotriva Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, este de observat că această cauză a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară adresată de CJUE de... de Apel, Croația și a privit interpretarea articolelor 36 și 76 din Directiva.../25/..... și a Consiliului din 26 februarie... privind... efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei.../17/CE (JO..., L..., p. 2...).

Din considerentele..., pct. 37 și 38, rezultă că aceasta a procedat la verificarea propriei sale competențe în soluționarea cererii de decizie preliminară: 37. Cu toate acestea, revine...rcina de a analiza condițiile în care este sesizată de instanța națională în scopul de a verifica propria competență sau admisibilitatea cererii cu care este sesizată [a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 martie..... (Camera...ă a... - Numire), C-508/..., EU: C:....

201, punctul 59 și jurisprudența citată].

38. Curtea poate fi pusă în situația, printre altele, de a examina dacă dispozițiile dreptului... la care se referă întrebările preliminare sunt aplicabile litigiului principal. În caz contrar, respectivele dispoziții sunt lipsite de

relevanță pentru soluționarea acestui litigiu, iar decizia preliminară solicitată nu este necesară pentru a permite instanței de trimitere să pronunțe propria hotărâre, astfel încât aceste întrebări trebuie să fie considerate inadmisibile.

Curtea a indicat inter alia, la pct. 63, 64 și 67, următoarele: 63. În lipsa unor acte adoptate de Uniune, **revine entității contractante sarcina de a evalua dacă trebuie să admită la o procedură de atribuire a unui**

contract de... operatorii economici dintr-o țară terță care nu a încheiat un

acord internațional cu... care să asigure accesul egal și reciproc pe piețele de... și, în cazul în care ea... o astfel de admitere, dacă este necesar să se prevadă o ajustare a punctajului rezultat din compararea ofertelor făcute de acești operatori cu cele prezentate de alți operatori.

64. Dat fiind că operatorii economici din țările terțe care nu au încheiat un acord internațional cu... care să asigure accesul egal și reciproc pe piețele de... nu beneficiază de un drept la tratamentul nu mai puțin favorabil în temeiul articolului... din Directiva.../25, entitatea contractantă poate prezenta în documentele achiziției modalități de tratament care urmăresc să reflecte diferența obiectivă dintre situația juridică a acestor operatori, pe de o parte, și cea a operatorilor economici din Uniune și din țările terțe care au încheiat cu... un astfel de acord, în sensul acestui articol..., pe de altă parte.

67. Deși este posibil ca modalitățile de tratament aplicate unor asemenea operatori să fie conforme cu anumite cerințe, precum cele de transparență sau de proporționalitate, o acțiune a unuia dintre aceștia prin care se urmărește denunțarea nerespectării unor astfel de cerințe de către entitatea contractantă nu poate fi examinată decât în lumina dreptului național, iar nu în cea a dreptului....

Astfel, Curtea a statuat că entitatea contractantă poate prezenta în documentele achiziției modalități de tratament care urmăresc să reflecte diferența obiectivă dintre situația juridică a acestor operatori, pe de o parte, și cea a operatorilor economici din Uniune și din țările terțe care au încheiat cu... un astfel de acord, ceea **ce nu este cazul în speță, în documentația de atribuire nefiind impuse astfel de prevederi și, de altfel, nefiind aduse în discuție nici de organizatoarea procedurii, astfel** cum impune principiul transparenței care guvernează procedurile derulate în baza Legii nr...., această manieră de a proceda a entității contractante apare ca nelegală în raport de dispozițiile legale, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Modul în care a redefinit statul român, prin OUG nr. 25/2021, definiția operatorului economic din Legea nr. 98/2016 (definiție similară cu cea din Legea nr. 99/2016) a fost analizat prin Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a... în cauza C-266/22 având ca obiect o cerere de

decizie preliminară introdusă de... (România) la data de 20 aprilie... LTD.../Autoritatea pentru..... SpA.

Pentru o bună înțelegere a implicațiilor considerentele reținute de CJUE în hotărârea anterior menționată, Consiliul apreciază ca fiind oportun un scurt istoric al actelor procedurale care au condus la sesizarea CJUE, urmând a reține că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii pentru achiziționarea a 20 de rame electrice inter-regionale noi, inițiată prin anunțul de participare CN1... /..., autoritatea contractantă AUTORITATEA PENTRU... a respins oferta asocierii... LTD -... pe considerente similare cu respingerea ofertei contestatorului din prezenta speță, respectiv pentru că unul din asociați nu s-a încadrat în definiția operatorului economic astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 25/2021.

Asocierea... LTD -... a formulat contestație la CNSC, pe rolul căruia a fost constituit dosarul nr.....

Urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr....; 30 din data....., ca nefondată, contestația care a făcut obiectul dosarului nr...., reținând, în esență, că unul din membrii asocierii are sediul în..., țară care nu îndeplinește niciuna din condițiile punctelor (i) - (v) ale art. 3 alin. (1), lit. jj) din Legea nr. 98/2016, aspect din care a dedus că acesta nu avea dreptul de a participa la o procedură de... în România, neîndeplinind cerințele art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2021 în forma în vigoare la data depunerii ofertei.

Această decizie pronunțată de CNSC a fost atacată cu plângere, la..., pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr....*.

În vederea soluționării plângerii formulată de... LTD... a sesizat Curtea de Justiție a... cu următoarele întrebări preliminare:

„1) Principiile securității raporturilor juridice și protecției încrederii legitime se opun unei legislații... care a transpus articolul 25 din Directiva.../24/... privind... (1), începând cu data de..., și care a stabilit ca operatorii economici care nu intră sub incidența acestor dispoziții ale... să poată participa în continuare la procedurile de... numai dacă au depus oferte până la data intrării în vigoare a acestei modificări legislative?

2) Principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității prevăzute în articolul 18 alineatul (1) raportat la articolul 2 alineatul (1) punctul 13 și articolul 49 din Directiva.../24/... privind... se opun excluderii unui ofertant pe baza unui act normativ cu putere de lege adoptat de guvernul statului... care instituie o regulă nouă privind modificarea definiției operatorului economic, ulterior publicării anunțului de participare corespunzător procedurii de atribuire la care acesta participă?”.

... pronunțată în data... în cauza C-266/22, CJUE a dispus astfel:

„Articolul 3 alineatul (1) litera (e) TFUE, care conferă... o competență exclusivă în materie de politică comercială comună, coroborat cu articolul 2 alineatul (1) TFUE

trebuie interpretat în sensul că

se opune ca, în lipsa unui act al... care să impună sau să interzică accesul la procedurile de atribuire a unor contracte de... al operatorilor

economici dintr-o țară terță care nu a încheiat cu... un acord internațional

prevăzut la articolul 25 din Directiva.../24/..... și a Consiliului din 26 februarie... privind... și de abrogare a Directivei.../18/CE, o autoritate contractantă dintr-un... să excludă un operator economic dintr-o astfel de

țară terță în temeiul unui act legislativ pe care acest... l-a adoptat fără să fi fost

abilitat de Uniune în acest sens, împrejurarea că acest act legislativ a intrat în

vigoare după publicarea anunțului de participare fiind fără incidență în această privință.”

Pentru a dispune astfel, CJUE a analizat definiția operatorului economic din Legea nr. 98/2016, modificată prin OUG nr. 25/2021, astfel:

„Cu privire la fond

56... este obligată să respecte, față de anumite țări terțe, acordurile internaționale, în special AAP, care garantează în mod reciproc și egal accesul operatorilor economici din Uniune pe piețele de... din aceste țări terțe și pe cel al operatorilor economici din țările terțe menționate pe piețele de... din Uniune. Articolul 25 din Directiva.../24 reflectă aceste angajamente internaționale ale... prevăzând că, în măsura în care intră sub incidența AAP și a celorlalte acorduri internaționale care prevăd obligații în sarcina..., entitățile contractante ale statelor membre trebuie să acorde operatorilor economici din țările terțe care sunt părți la un astfel de acord un tratament nu mai puțin favorabil decât cel acordat operatorilor economici din Uniune (a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 octombrie..... ve Ticaret, C-652/22, EU: C:....: 910, punctele 41 și 42).

57 Până în prezent, alte țări terțe nu au încheiat cu... un astfel de acord internațional. Printre acestea figurează....

58 Dreptul conferit de articolul... alineatul (1) din Directiva.../24 „oricărui operator economic interesat” de a depune o ofertă ca răspuns la o invitație la o procedură concurențială de ofertare în cadrul unei proceduri deschise de atribuire a unui contract de... în Uniune nu se extinde la operatorii economici din aceste țări terțe care nu au încheiat un asemenea acord internațional cu.... A interpreta în mod diferit această dispoziție și a acorda astfel o întindere nelimitată domeniului de aplicare personal al directivei menționate ar însemna, după cum a arătat în esență domnul avocat general la punctele 65-73 din concluzii, să se garanteze operatorilor economici din aceste țări terțe un acces egal la procedurile de atribuire a contractelor de... în Uniune. Aceasta ar avea

ca efect să le confere un drept la un tratament nu mai puțin favorabil, cu încălcarea articolului 25 din respectiva directivă, care limitează beneficiul acestui drept la operatorii economici din țări terțe care au încheiat cu... un acord internațional precum cele prevăzute la acest articol (a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 octombrie..... ve Ticaret, C-652/22, EU: C:....: 910, punctele 46 și 47).

59 Rezultă că Directiva.../24 trebuie înțeleasă în sensul că accesul operatorilor economici din țările terțe menționate la punctul 57 din prezenta hotărâre la procedurile de atribuire a unor contracte de... din Uniune nu este garantat. Aceasta implică faptul că operatorii respectivi pot ori să fie excluși din aceste proceduri, ori să fie admiși în cadrul acestora, fără să poată să se prevaleze de directiva menționată și să solicite un tratament egal al ofertei lor în raport cu cele prezentate de ofertanții din statele membre și de ofertanții din țările terțe prevăzuți la articolul 25 din directiva menționată (a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 octombrie..... ve Ticaret, C-652/22, EU: C:....: 910, punctele 45 și 47).

... Orice act cu aplicabilitate generală având ca obiect specific stabilirea

pentru operatorii economici dintr-o țară terță a acestor modalități de excludere

sau de acces ține de competența exclusivă a..., în temeiul articolului 3 alineatul (1) litera (e) TFUE, în domeniul politicii comerciale comune. Aceasta este situația actelor care, în lipsa unui acord încheiat între Uniune și o țară terță, stabilesc în mod unilateral dacă și, atunci când este cazul, potrivit căror modalități operatorii economici din această țară terță pot participa la procedurile de atribuire a unor contracte de... din Uniune. Astfel, asemenea acordurilor amintite, respectivele acte unilaterale au efecte directe și imediate asupra schimburilor de mărfuri și de servicii dintre țara terță menționată și Uniune (a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 octombrie..... ve Ticaret, C-652/22, EU: C:....: 910, punctul 57).

61 Rezultă că numai... este competentă să adopte un act cu aplicabilitate generală privind accesul, în spațiul său, la procedurile de atribuire a contractelor de... al operatorilor economici dintr-o țară terță care

nu a încheiat cu... un acord internațional care să garanteze accesul egal și

reciproc pe piețele de..., instituind fie un regim de acces garantat la aceste proceduri pentru respectivii operatori economici, fie un regim care îi exclude pe aceștia sau care prevede o ajustare a punctajului rezultat din compararea ofertelor lor cu cele prezentate de alți operatori economici (Hotărârea din 22 octombrie..... ve Ticaret, C-652/22, EU: C:....: 910, punctul 61).

62 Astfel, în temeiul articolului 2 alineatul (1) TFUE, în domeniile de competență exclusivă a..., numai aceasta poate legifera și adopta acte cu forță juridică obligatorie, statele membre putând să facă acest lucru numai în cazul în care sunt abilitate de Uniune sau pentru punerea în aplicare a actelor....

Or... nu a abilitat statele membre să legifereze sau să adopte acte cu forță juridică obligatorie privind accesul la procedurile de atribuire a contractelor de... al operatorilor economici dintr-o țară terță care nu a

încheiat un acord internațional cu.... Până în prezent... nici nu a

adoptat acte de această natură pe care statele membre le-ar putea pune în

aplicare (Hotărârea din 22 octombrie..... ve Ticaret, C-652/22, EU: C:....: 910,

punctul 62).

63 În lipsa unor acte adoptate de Uniune, **revine autorității contractante sarcina de a evalua dacă trebuie să admită la o procedură de atribuire a unui contract de... operatorii economici dintr-o țară terță**

care nu a încheiat cu... un acord internațional care să garanteze accesul egal

și reciproc pe piețele de... și, în cazul în care ea... o astfel de admitere, dacă este necesar să se prevadă o ajustare a punctajului rezultat din compararea ofertelor făcute de acești operatori cu cele prezentate de alți operatori (Hotărârea din 22 octombrie..... ve Ticaret, C-652/22, EU: C:....: 910, punctul 63).

64 În speță, **nu exista nicio dispoziție de drept al... care să impună admiterea la procedurile de atribuire a unor contracte de...u excluderea din acestea a operatorilor** economici dintr-o țară terță care nu

a încheiat cu... un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc

la piețele de.... Având în vedere normele amintite la punctele...-62 din prezenta hotărâre, potrivit căroră, în lipsa unei abilitări din partea...u a unui act al... care să poată fi pus în aplicare, se interzice statelor membre să legifereze în domeniul **politicii comerciale comune**, legislația națională în discuție în litigiul principal **care impune autorității contractante să excludă acești operatori economici nu putea fi aplicată. Revenea autorității contractante sarcina de a..., în condițiile menționate la punctul anterior din prezenta hotărâre, dacă trebuia să admită sau să excludă asocierea.**

65 În aceste condiții, este lipsit de relevanță faptul că legislația națională respectivă a intrat în vigoare după publicarea anunțului de participare, dar înainte ca operatorul economic chinez să își fi prezentat oferta.

66 În plus, trebuie subliniat că, dat fiind că operatorii economici din țările terțe care nu au încheiat cu... un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc pe piețele de... nu beneficiază de un drept la tratamentul nu

mai puțin favorabil în temeiul articolului 25 din Directiva.../24, autoritatea contractantă **poate prezenta în documentele achiziției modalități de tratament care urmăresc să reflecte diferența obiectivă dintre situația juridică a acestor operatori, pe de o parte, și cea a operatorilor economici din Uniune și din țările terțe care au încheiat cu... un astfel de acord, în sensul acestui articol 25, pe de altă parte. Deși este posibil ca aceste** modalități de tratament să trebuiască să fie conforme cu anumite principii și cerințe, precum principiile securității juridice și protecției încrederii legitime, o acțiune prin care se urmărește denunțarea nerespectării unor astfel de principii de către autoritatea contractantă nu poate fi examinată decât în lumina dreptului național, iar nu în cea a dreptului... (a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 octombrie..... ve Ticaret, C-652/22, EU: C:...: 910, punctele 64 și 66).

67 Având în vedere tot ceea ce precedă, este necesar să se răspundă la întrebările adresate că articolul 3 alineatul (1) litera (e) TFUE, care conferă... o competență exclusivă în materie de politică comercială comună, coroborat cu articolul 2 alineatul (1) TFUE trebuie interpretat în sensul că se opune ca, în lipsa unui act al... care să impună sau să interzică accesul la procedurile de atribuire a unor contracte de... al operatorilor economici dintr-o țară terță care

nu a încheiat cu... un acord internațional prevăzut la articolul 25 din

Directiva.../24, o autoritate contractantă dintr-un... să excludă un operator

economic dintr-o astfel de țară terță în temeiul unui act

legislativ pe care acest... l-a adoptat fără să fi fost abilitat de Uniune în acest

sens, împrejurarea că acest act legislativ a intrat în vigoare după publicarea anunțului de participare fiind fără incidență în această privință”.

Ulterior publicării în JOUE a... CJUE anterior menționată... a pronunțat, în dosarul nr....*, Hotărârea nr.... prin care a dispus astfel:

„Admite în parte plângerea formulată de petentele... Ltd. și.... și, în consecință, modifică în parte... nr...., în sensul că admite contestația cu nr.... și anulează raportului procedurii de atribuire nr...., sub aspectul deciziei de excludere din procedura de ofertă... Ltd -.... Respinge plângerea formulată de petentele... Ltd. ?..., în rest, ca neintemeiată. Respinge plângerea conexă formulată de..., ca neintemeiată. Definitivă. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților, prin mijlocirea grefei instanței, azi...”.

Până la data pronunțării prezentei nu a fost identificată motivarea... nr.....

... nr....; 30 din data... este disponibilă pentru consultare publică, fiind publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare nr.... iar hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-266/22 este disponibilă spre consultare publică pe portalul dreptului..., la adresa internet <https://eur-lex.europa.eu/>.

Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Articolul 267 TFUE, Curtea de Justiție a... este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, asupra interpretării dreptului..., în vederea asigurării aplicării uniforme a acestuia în toate statele membre.

Hotărârile pronunțate de CJUE în procedura întrebării preliminare au caracter obligatoriu pentru instanța națională care a formulat întrebarea, aceasta fiind ținută să dea eficiență interpretării furnizate de instanța... la soluționarea litigiului pendinte.

În același sens, Consiliul reține că interpretarea dată de CJUE normelor de drept unional are caracter autoritativ, fiind inherentă normei interpretate, astfel încât aceasta se impune nu doar în cauza în care a fost formulată întrebarea preliminară, **ci și în alte cauze similare**, în vederea garantării unei aplicări uniforme a dreptului....

Totodată, în aplicarea principiului supremației dreptului..., consacrat în jurisprudența constantă a CJUE, începând cu cauza Costa v ENEL (C-6/64), instanțele... au obligația de a asigura prevalența normelor de drept unional față de orice dispoziții contrare din dreptul intern, inclusiv prin aplicarea interpretării obligatorii date de CJUE.

De asemenea, potrivit Articolul 4 alineatul (3) TUE, în temeiul principiului cooperării loiale, statele membre, inclusiv autoritățile jurisdicționale ale acestora, au obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a asigura îndeplinirea obligațiilor care decurg din tratate, ceea ce implică respectarea și aplicarea... CJUE.

Consiliul constată că ignorarea sau neaplicarea unei hotărâri pronunțate de CJUE în procedura întrebării preliminare ar conduce la încălcarea obligațiilor asumate de statul... în cadrul... și ar afecta principiul securității juridice, precum și aplicarea uniformă a dreptului unional.

Consiliul reține că interpretarea pe care a dat-o CJUE unei norme de drept european, în exercitarea competenței pe care i-o conferă articolul 234 (n.a., actual art. 267 din TFUE), lămurește și precizează, dacă este nevoie, semnificația și domeniul de aplicare ale acestei norme, astfel cum trebuie sau ar fi trebuit să fie înțeleasă și aplicată de la intrarea sa în vigoare (a se vedea, în special, Hotărârea din... martie..., Denavit italiana, C-61/79, pct. 16, Hotărârea din 10 februarie....., C-50/96, pct...., precum și Hotărârea din 13 ianuarie..., Kühne Heitz, C-453/..., pct. 21).

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr.... pronunțată de... de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, potrivit căreia „(...) o hotărâre

preliminară nu are o valoare constitutivă, ci pur declarativă, cu consecința că efectele sale se aplică, în principiu, de la data intrării în vigoare a normei interpretate (a se vedea în acest sens Hotărârea din... octombrie..., Richardson, C-137/..., pct. 33) (...) **deciziile interpretative ale CJUE fac corp comun cu norma interpretată și se aplică în toate situațiile în care se aplică dreptul european interpretat, adică și raporturilor juridice care s-au născut/modificat/stins anterior pronunțării deciziilor și care nu sunt încă definitive (adică fac obiectul unor litigii pendinte)**".

În consecință, instanța națională, precum și Consiliul, în exercitarea atribuțiilor sale jurisdicționale, sunt obligate să aplice interpretarea dată de CJUE, neputând să se îndepărteze de aceasta și fiind ținute să înlăture orice interpretare sau dispoziție națională contrară.

Având în vedere caracterul similar dintre prezenta speță și cea care a făcut obiectul cauze C-266/22, conform istoricului detaliat supra, Consiliul reține că modalitatea în care ar fi trebuit să aplice entitatea contractantă definiția operatorului economic din Legea nr. 99/2016 este cea regăsită la considerentul 64 din Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-266/22, potrivit căruia „...”.

Sușinerile entității contractante potrivit cărora speța Quingdao invocată de contestator nu ar fi aplicabilă pe motiv că instanța comunitară s-a pronunțat pe definiția operatorului economic din Legea nr. 98/2016, nu pe cea din Legea nr. 99/2016, în baza căreia a fost organizată prezenta procedură urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, având în vedere faptul că, în partea introductivă a motivării, la considerentele 50-55 din Hotărârea pronunțată în cauza Quingdao, instanța comunitară s-a pronunțat exact asupra acestei chestiuni, statuând caracterul similar al definiției operatorului economic din cele două directive și, prin urmare, aplicabilitatea considerentelor în cazul ambelor acte normative (atât Legea nr. 98/2016 cât și Legea nr. 99/2016).

Rezumând aspectele reținute anterior, Consiliul reține ca neîntemeiat motivul respingerii ofertei.... Ltd. deoarece ulterior pronunțării CJUE în cauza Quingdao, nu mai era aplicabilă definiția operatorului economic introdusă prin OUG nr. 25/2021.

În ceea ce privește anularea procedurii, aspect argumentat doar în punctul de vedere, se reține că procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 99/2016 care transpune în dreptul național prevederile Directivei.../25/... au ca scop unic încheierea unui contract de.../acord-cadru. Numai în mod excepțional, atunci când pe parcursul procedurii de atribuire survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului, este posibilă nefinalizarea procedurii de atribuire prin încheierea unui contract/acord-cadru.

Astfel, Consiliul reține că, deși în cadrul documentului intitulat „*Măsură de remediere*”, se propune ca Măsură procedurală de

remediere, *„reluarea evaluării în etapa de inițială, respectiv etapă de evaluare DUA/verificare condiții de participare... ”*, în cadrul punctului de vedere la contestație entitatea contractantă vorbește de *„anularea procedurii”*, ceea ce implică anularea tuturor actelor emise în cadrul procedurii invocând în susținerea acesteia dispozițiile art. 225 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Directivă, încheierea contractului de... este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedură care să nu se finalizeze cu încheierea unui contract, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este posibil din motive independente de voința entității contractante, aspect subliniat în legislația națională prin prevederile art. 149 alin. (1) din HG nr. 394/2016 care statuează regula conform căreia: *„Entitatea contractantă are obligația de a încheia contractul sectorial/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”*.

Modalitatea în care a înțeles entitatea contractantă în cauză să anuleze rezultatul procedurii de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal că, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, entitatea trebuie să aibă în vedere derularea corectă și completă a tuturor etapelor procedurale.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a entității contractante; în subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a rezultatului procedurii s-a făcut după ce entitatea contractantă a procedat la deschiderea ofertelor, a încheiat verificarea ofertelor tehnice/financiare, a întocmit raportul procedurii prin care a desemnat oferta câștigătoare și a transmis adresele de comunicare rezultat.

Constatarea ulterior datei limită de depunere a ofertelor și implicit deschiderii ofertelor a unei presupuse erori sau omisiuni fără fundament nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa ofertanții cu anularea rezultatului sau a întregii proceduri; entitatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor).

Entitatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (a se vedea în acest sens prevederile art. 151 din HG nr. 394/2016) și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, fără încheierea contractului, și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea autorității contractante. În acest mod ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de....

Potrivit paragrafului 46 din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-451/08 Herman Müller, „Noțiunea de contract este esențială în cadrul definiției domeniului de aplicare al Directivei.../18. După cum se menționează în considerentul (2) al directivei amintite, aceasta are ca obiect aplicarea normelor de drept ale... în cazul atribuirii contractelor încheiate în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public”.

Potrivit paragrafului 37 din hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-26/03..., aplicarea dreptului unional de către autoritatea contractantă nu este opțională. Dacă scopul unic al organizării procedurii de atribuire este încheierea unui contract de..., niciun element al acestei proceduri nu ar putea face încheierea contractului dependentă de acțiuni sau omisiuni ale entității contractante.

Concluzionând, anularea rezultatului procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei entității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea acestuia.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către... în contradictoriu cu entitatea contractantă..., iar, pe cale de consecință, va anula documentul intitulat „Măsura de remediere”, publicat în SEAP în data de... precum și actele subsecvente acestuia din urmă și va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A...

...:

Admite contestația formulată de către... în contradictoriu cu entitatea contractantă..., iar, pe cale de consecință, anulează documentul intitulat „Măsura de remediere”, publicat în SEAP în data de... precum și actele subsecvente acestuia din urmă și obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

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

... de soluționare a...

în domeniul achizițiilor...:

Consilier de soluționare

...

Consilier de soluționare

...

...

În baza dispozițiilor art.... alin. (3) din Legea nr. 101/2016, formulez următoarea opinie separată:

Sunt de acord cu soluția de admitere a contestației, pronunțată de majoritatea completului în baza considerentelor privind lipsa de aplicabilitate a definiției operatorului economic, introdusă în Legea nr. 99/2016 prin OUG nr. 25/2021 însă apreciez că măsurile de remediere dispuse, constând în obligarea entității contractante să accepte oferta contestatorului pe considerentul că în documentația de atribuire nu a fost stabilită de la bun început respingerea ofertelor depuse de operatori economici din țări terțe, nu sunt în deplină conformitate cu jurisprudența comunitară invocată.

Astfel, la considerentul 64 din Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza Quingdao C-266/22, instanța comunitară a reținut că „Revenea autorității contractante sarcina de a..., în condițiile menționate la punctul anterior din prezenta hotărâre, dacă trebuia să admită sau să excludă asocierea” iar punctul anterior al..., la care se referă fraza de mai sus are următorul conținut: „În lipsa unor acte adoptate de Uniune, revine autorității contractante sarcina de a evalua dacă trebuie să admită la o procedură de atribuire a unui contract de... operatorii economici dintr-o țară terță care nu a

încheiat cu... un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc

pe piețele de... și, în cazul în care ea... o astfel de admitere, dacă este necesar să se prevadă o ajustare a punctajului rezultat din compararea ofertelor făcute de acești operatori cu cele prezentate de alți operatori”.

Din aceste considerente rezultă că decizia de admitere sau respingere a ofertei contestatorului este atributul exclusiv al entității contractante, aceasta nefiind obligată să aplice definiția operatorului economic introdusă în Legea nr. 99/2016 prin OUG nr. 25/2021.

Faptul că, la considerentul 66 din aceeași hotărâre, CJUE a reținut că „(...) *autoritatea contractantă poate prezenta în documentele achiziției modalități de tratament care urmăresc să reflecte diferența obiectivă dintre situația juridică a acestor operatori, pe de o parte, și cea a operatorilor economici din Uniune și din țările terțe care au încheiat cu... un astfel de acord, în sensul acestui articol 25, pe de altă parte (...)*” nu înseamnă că entitatea contractantă este ținută de mențiunile din documentația de

atribuire în activitatea de verificare a ofertelor depuse de operatori economici din țări terțe, ci doar că are dreptul să menționeze astfel de reguli, pentru informarea celorlalți operatori economici, cărora li se aplică prevederile... din domeniul achizițiilor..., cum sunt operatorii economici din....

Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza Kolin C652/22 statuează, în principiu, că operatorii economici din țările terțe care nu au încheiat un acord internațional cu... care să asigure accesul egal și reciproc pe piețele de..., nu beneficiază de un drept la tratament nu mai puțin favorabil decât operatorii economici din....

Potrivit considerentului 63 din... în cauza Kolin C-652/22, alegerea modalității de evaluare a ofertelor depuse de operatori economici din țările terțe care nu au încheiat un acord internațional cu... care să asigure accesul egal și reciproc pe piețele de... revine autorității/entității contractante, aceasta având sarcina de a evalua dacă trebuie să admită la o procedură de atribuire a unui contract de... operatorii economici și, în cazul în care ea... o astfel de admitere (cu alte cuvinte, în cazul în care nu respinge din... oferta depusă de operatorul economic dintr-o țară terță care nu are încheiat un acord internațional cu... care să asigure accesul egal și reciproc pe piețele de...), să evalueze dacă este necesar să ajusteze punctajul rezultat din compararea ofertelor făcute de acești operatori cu cele prezentate de alți operatori.

Raționamentul acesta a fost preluat și dezvoltat de CJUE la considerentele...-64 din Hotărârea pronunțată în cauza Quingdao C266/22, din care relevante pentru soluționarea prezentei sunt considerentele 63 și 64:

„63 În lipsa unor acte adoptate de Uniune, revine autorității contractante sarcina de a evalua dacă trebuie să admită la o procedură de atribuire a unui contract de... operatorii economici dintr-o țară terță care nu a încheiat cu... un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc pe piețele de... și, în cazul în care ea... o astfel de admitere, dacă este necesar să se prevadă o ajustare a punctajului rezultat din compararea ofertelor făcute de acești operatori cu cele prezentate de alți operatori (Hotărârea din 22 octombrie..... ve Ticaret, C652/22, EU: C:...: 910, punctul 63).

64 În speță, nu exista nicio dispoziție de drept al... care să impună admiterea la procedurile de atribuire a unor contracte de...u excluderea din acestea a operatorilor economici dintr-o țară terță care nu a încheiat cu... un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc la piețele de.... Având în vedere normele amintite la punctele...-62 din prezenta hotărâre, potrivit cărora, în lipsa unei abilitări din partea...u a unui act al... care să poată fi pus în aplicare, se interzice statelor membre să legisfeze în domeniul politicii comerciale comune, legislația națională în discuție în litigiul principal care impune autorității contractante să excludă acești operatori economici nu putea fi aplicată.

Revenea autorității contractante sarcina de a..., în condițiile menționate la punctul anterior din prezenta hotărâre, dacă trebuia să admită sau să excludă asocierea”.

Prin urmare, astfel cum rezultă din considerentul 63, reprodus anterior, entitatea contractantă și numai ea, este cea care... cum acționează în situația ofertelor depuse de operatori economici dintr-o țară terță care nu are încheiat cu... un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc la piețele de..., aceasta având 3 variante posibile, respectiv:

- fie să respingă oferta
- fie să nu o respingă și să o evalueze similar cu ofertele operatorilor economici din...;
- fie să nu o respingă dar să prevadă o ajustare a punctajului rezultat din compararea ofertelor făcute de acești operatori cu cele prezentate de alți operatori.

În acest sens, sunt și mențiunile din înscrisul „Q&A: Participation in the EU procurement market of bidders from non-covered third countries (cases C-652/22, Kolin, and C-266/22, Qingdao)”, publicat pe... internet a..., la adresa internet „<https://public-buyers-community.ec.europa.eu/resources/qa-participation-eu-procurement-market-bidders-non-covered-third-countries-cases-c-65222>”, din care se desprinde libertatea totală pe care o are autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor depuse de operatori economici din țări terțe care nu au încheiat cu... un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc la piețele de..., aceasta având libertatea de a evalua respectiva ofertă similar sau contrar cu cele depuse de operatori economici din..., de a-și anunța intenția în avans (de exemplu în documentația de atribuire) sau de a adopta decizia pe loc, de a stabili reguli general aplicabile pentru toate...le sau doar punctual pentru anumite proceduri.

Acest document a fost întocmit de... **care, alături** de CJUE, are responsabilitatea de a se asigura că legislația... se aplică în mod adecvat în toate statele membre ale acesteia, în urma analizei... CJUE pronunțată în Cauza C-652/22 (**Kolin**) și a consultărilor, derulate în mai multe etape, cu statele membre, fiind un document bazat pe întrebările primite de la statele în cauză, raportat la aspecte de aplicare a... CJUE în discuție, concluziile acestei hotărâri urmând a fi luate în considerare în procesul de revizuire a... în domeniul achizițiilor....

Acest document pregătit de serviciile de specialitate ale..., vine ca răspuns la întrebările primite de la diferite părți interesate (inclusiv Grupul de experți guvernamentali al... privind... - EXPP, rețeaua organismelor de revizuire a achizițiilor... și Grupul de lucru al Consiliului pentru...), între octombrie... și martie 2025, cu privire la condițiile de posibilă participare la piața..., având în vedere recente hotărâri ale CJUE, în Cauza C-652/22 (Kolin) și în cauza C-266/22 (Qingdao).

Este de subliniat faptul că, deși **documentul Q&A** în discuție nu este, un act normativ european, cum ar fi un regulament, act legislativ cu forță juridică obligatorie, în toate elementele sale, cele precizate în cadrul acestuia, de către..., sunt clarificări necesare în vederea aplicării, la nivel de autorități/entități contractante din cadrul statelor membre ale..., a celor statuate în Cauza C-652/22 (Kolin) și în cauza C-266/22 (Qingdao) și indică reperele pe care se va axa... în declanșarea unor potențiale proceduri de infringement, în cazul nerespectării... CJUE în discuție.

Consiliul apreciază ca fiind foarte interesant răspunsul... din documentul menționat anterior, în care se precizează că, dacă autoritatea contractantă acceptă participarea operatorilor economici din țări terțe care nu au încheiat cu... un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc la piețele de..., aceasta poate specifica în documentația de atribuire mecanismul de ajustare pe care... să îl folosească și răspunsul... din același document, potrivit căruia entitatea contractantă are posibilitatea să accepte sau să respingă oferte depuse de operatorilor economici din țări terțe care nu au încheiat cu... un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc la piețele de... chiar și în situația în care a decis să nu își facă cunoscută această intenție prin documentația de atribuire.

În condițiile în care operatori economici din țări terțe care nu au încheiat cu... un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc la piețele de... nu se pot prevala de principiile prevăzute în Directiva.../24 (aspect relevant în...), apreciez că scopul menționării mecanismului de ajustare în documentația de atribuire nu este de informare a acestor operatori economici, ci, a celor din..., cărora le este asigurată transparența potrivit Directivei.../24.

Având în vedere faptul că, prin Hotărârile pronunțate în cauza C-652/22 și cauza C266/22, a fost plasat în sarcina exclusivă a autorității contractante dreptul de a proceda cu oferta operatorului economic dintr-o țară terță care nu a încheiat cu... un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc la piețele de... după cum consideră oportun (de a respinge sau nu oferta, de a o puncta conform regulilor din documentația de atribuire sau de a-i ajusta punctajul), apreciez că, în aplicarea prevederilor art. 26 alin. (101) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu ar fi trebuit să oblige entitatea contractantă să accepte oferta contestatorului ci ar fi trebuit să-i lase libertatea de a o accepta, respinge sau depuncta fără a fi ținută de niciuna din deciziile sale anterioare în activitatea sa viitoare de reevaluare.

Faptul că entitatea contractantă acceptase într-o primă evaluare oferta contestatorului induce prezumția rezonabilă că aceasta nu a decis, în condițiile menționate la punctele 63-64 din Hotărârea pronunțată în cauza Qingdao să excludă asocierea ci să o admită însă nu este exclus nici ca aceasta să fi acceptat inițial oferta contestatorului doar pentru că

nu avea cunoștință de libertatea conferită prin hotărârile CJUE pronunțate în cauza C-652/22 și cauza C266/22.

Raționamentul anterior se regăsește și în biblioteca de spețe a... pentru... (...), disponibilă spre consultare publică la adresa internet achizitiipublice.gov.ro, speța numărul..., după cum urmează:

„(...) raportat la cele stipulate în cuprinsul celei de-a doua teze a paragrafului 64 din..., în situația în care autoritatea contractantă stabilește necesitatea admiterii unor operatori economici din țări terțe, care nu sunt semnatare ale unor acorduri internaționale cu..., o modalitate în care acestea ar putea să trateze situația în care un operator economic dintr-un astfel de... terț participă la o procedură de achiziție publică este aceea prin care, la inițierea unei astfel de proceduri, stabilește la nivelul documentației de atribuire modalități de tratament care urmăresc să reflecte diferența obiectivă dintre situația juridică a acestor operatori, pe de o parte, și cea a operatorilor economici din Uniune și din țările terțe care au încheiat cu... un astfel de acord.

*Totodată, autoritatea contractantă poate... să nu facă acest lucru cunoscut în prealabil, iar în **absența oricărei referințe la** acest aspect în cuprinsul documentației de atribuire, aceasta are **în continuare posibilitatea de a accepta sau de a respinge o ofertă a unui operator economic dintr-o țară terță, care nu este semnatar al unui acord internațional cu...**”.*

Or, obligarea entității contractante să-și respecte propria regulă față de operatorul economic dintr-o țară terță, care nu este semnatar al unui acord internațional cu... (în speță, să-i accepte oferta pe unicul motiv că nu a prevăzut de la bun început în documentația de atribuire condiții în care o poate respinge), ar însemna obligarea entității contractante să respecte principiile tratamentului egal și transparenței față de acest operator economic, cu încălcarea considerentelor din hotărârile CJUE pronunțate în cauza C-652/22 și cauza C266/22, în care se statuează tocmai faptul că aceasta nu are obligația respectării acestor principii în relația cu ofertantul dintr-o țară terță, care nu este semnatar al unui acord internațional cu....

Dat fiind întregul context de fapt și de drept analizat, apreciez ca nelegală decizia entității contractante de a respinge oferta.... Ltd. de baza definiției operatorului economic introdusă în Legea nr. 99/2016 prin OUG nr. 25/2016, situație în care, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, ar trebui admise capetele de cerere însă, în aplicarea art. 26 alin. (101) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă ar trebui să aibă libertatea de a... dacă acceptă sau respinge oferta.

în domeniul achizițiilor...:

...
...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține... (douăzecișisapte) pagini