



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1037/C5/888

Data: 18.05.2022

Prin contestația nr. 754/11.04.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 18826/12.04.2022 și, respectiv, sub nr. 20375/20.04.2022, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, a contestat Raportul procedurii nr. 1045/04.04.2022, emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii pază și protecție”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

„1. Anularea Raportului procedurii nr. 1045/04.04.2022, publicat în SICAP în data de 04.04.2022, precum și a actelor subsecvente acestuia;

2. Reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, declarată admisibilă și câștigătoare, prin raportare la dispozițiile legislației în materia achizițiilor publice referitoare la valabilitatea ofertei și garanției de participare”.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... SRL, cu sediul în municipiul București, Intrarea Horbotei nr. 12, bl. 1, ap. 26, sectorul 3, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/6971/2002, având CIF RO 14793194, reprezentată legal de Dumitriu Sorin Costel, în calitate de administrator, a formulat „cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante” nr. 571/14.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 19558/15.04.2022 și a solicitat respingerea contestației formulată de ... SRL „ca nefondată și formulată de către un ofertant care nu are calitate procesuală”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, ... SRL a precizat că în urma procesului de reevaluare, autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă, stabilind-o drept câștigătoare pe cea depusă de ... SRL.

... SRL consideră nelegal Raportul procedurii nr. 1045/04.04.2022 pentru următoarele motive:

Conform pct. III. 1.6 lit. a) din fișa de date – „Garanția de participare se constituie în quantum de 1% din valoarea estimată și este în valoare de 9.198 lei. Garanția de participare se poate constitui prin oricare din formele prevăzute la art. 36 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 90 de zile de la data limită de depunere a ofertelor”.

Din conținutul documentelor existente la dosarul de achiziție publică, rezultă următoarele:

- propunerea financiară depusă de ... SRL a fost întocmită la data de 28.07.2021, fiind valabilă până la data de 01.11.2021;

- garanția de participare depusă de ... SRL a fost constituită prin polița seria AX nr. 001334 emisă de ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI SA la data de 28.07.2021, având o perioadă de asigurare de 90 zile, respectiv perioada cuprinsă între 28.07.2021 -28.10.2021;

- în cuprinsul poliței se precizează, în mod clar, faptul că „Prezentul Instrument de Garantare este valabil de la data de 28.07.2021 până la data de 28.10.2021, răspunderea Asigurătorului încetând în condițiile în care nicio cerere de executare a prezentei garanții nu a fost primită de acesta înaintea expirării valabilității prezentului instrument de garantare”, iar la pct. 8.1 din Condițiile privind asigurarea, se precizează că „Nu se admit modificări ale condițiilor în care s-a încheiat Polița de Asigurare; dacă însă pe parcursul valabilității poliței, autoritatea publică, respectiv Beneficiarul garanției, comunică părților contractante modificarea perioadei de valabilitate a poliței, aceasta va fi ratificată prin acceptul scris al părților și plata primei de asigurare suplimentare convenită”.

Față de aspectele mai sus menționate, ... SRL consideră că sunt incidente prevederile art. 35 alin. (1) și art. 36 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și, respectiv, art. 124 din același act normativ.

Având în vedere textele legale mai sus menționate, autoritatea contractantă avea obligația să solicite tuturor ofertanților prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare.

Analiza de către autoritatea contractantă a valabilității ofertei și a garanției de participare trebuie să fie prioritară întrucât, în situația în care ofertantul nu prelungeste oferta și garanția de participare, astfel încât acestea să fie valabile pe toată durata procedurii de atribuire, pierde dreptul de a-i mai fi atribuit contractul.

Întrucât legislația în vigoare face referire la prelungirea ofertelor și a garanțiilor de participare, se impune ca acestea să fie valabile la momentul de referință al prelungirii.

Totodată, participanții la procedură trebuie să depună toate diligențele pentru a-și conserva calitatea de participant la procedură, inclusiv prelungirea periodică a garanțiilor de participare la licitație și a valabilității ofertelor.

În speță, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul achiziției publice, valabilitatea ofertei depusă de ... SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire a încetat la data de 01.11.2021 și cea a garanției de participare la data de 28.10.2021.

Mai mult, condițiile poliței prevăd că aceasta nu se poate prelungi decât în perioada de valabilitate, astfel că, având în vedere expirarea acesteia, ofertantul ... SRL nu are altă soluție decât prezentarea unei noi polițe de garanție de participare, contrar dispozițiilor legale care impun irevocabilitatea garanției de participare.

Pe de altă parte, ... SRL a dat dovadă de diligență și a prelungit de trei ori, atât valabilitatea ofertei, cât și pe cea a garanției de participare, astfel după cum rezultă din declarațiile existente la dosarul achiziției publice.

În finalul susținerilor sale, ... SRL a concluzionat că autoritatea contractantă a desfășurat complet nelegal procesul de evaluare, prin neîndeplinirea obligațiilor care îi reveneau referitoare la solicitarea prelungirii ofertei și a garanției de participare, declarând câștigătoare o ofertă care, la data reevaluării, era deja expirată.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 19289/888/C5/13.04.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 19438/14.04.2022, ... SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctul de vedere nr. 1196/15.04.2022 și, în copie, documentele necesare soluționării contestației formulată de ... SRL, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 19892/18.04.2022.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Conform art. 35 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016, perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire, iar potrivit art. 36 alin. (2) din hotărârea invocată, „Garanția de participare trebuie să fie constituită în sumă și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire”.

La pct. III. 1.6 lit. a) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat că perioada de valabilitate a garanției de

participare va fi egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 90 de zile de la data limită de depunere a ofertelor.

În fapt, ofertantul ... SRL a depus oferta la data de 28.07.2021 însoțită de garanția de participare constituită prin polița de asigurare nr. 1334/28.07.2021 emisă de ABC Asigurări Reasigurări SA, document care respectă cerința autorității contractante privind perioada de valabilitate de 90 de zile, fiind încheiată pentru perioada 28.07.2021 - 28.10.2021.

Faptul că ofertantul a precizat în formularul „Modul de calcul/justificare a ofertei financiare” că oferta este valabilă până la data de 01.11.2021, nu constituie viciu de fond sau o încălcare a cerințelor autorității contractante.

În ceea ce privește expirarea perioadei de valabilitate a propunerii financiare și a poliței de asigurare, se poate constata că această perioadă a fost prelungită conform art. 124 alin. (3) din HG nr. 925/2016. Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. Autoritatea contractantă, în urma primirii deciziei nr. 548/C5/275 din 14.03.2022, a solicitat ofertantului ... SRL să precizeze dacă își menține oferta, iar acesta a răspuns, prin adresa nr. 443/24.03.2022, depunând actul adițional nr. 1/24.03.2022 la polița de asigurare 1334/ 28.07.2021, astfel încât, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertelor.

Autoritatea contractantă consideră că ... SRL este în eroare atunci când afirmă că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă care, la data reevaluării, era deja expirată.

Prin „cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante” nr. 571/14.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 19558/15.04.2022, ... SRL a învederat următoarele:

Prin contestația formulată, ... SRL nu contestă declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, ci, doar formulează anumite critici la adresa ... SRL.

Totodată, ... SRL a învederat faptul că ofertantul contestator, nu a formulat plângere împotriva deciziei nr. 548/ C5/275 din 14.03.2022, în dispozitivul căruia CNSC a stabilit/reținut caracterul inacceptabil și neconform al ofertei ... SRL. Pe cale de consecință, decizia CNSC a rămas definitivă în ceea ce privește caracterul inacceptabil al ofertei, prin neatacarea acesteia. Față de aceste aspecte, ... SRL a invocat excepția lipsei calității procesuale a ofertantului ... SRL și a solicitat respingerea contestației ca fiind formulată de către un ofertant care nu are calitate procesuală.

De asemenea, ... SRL a invocat excepția inadmisibilității contestației depusă de către ... SRL, având în vedere faptul că prin decizia nr. 548/C5/275 din 14.03.2022, oferta depusă de ... SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

Decizia CNSC a rămas definitivă prin neatacare și în partea referitoare la caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depusă de ... SRL stabilit/reținut de către CNSC prin decizie.

... SRL a menționat, totodată, că nici adresa autorității contractante reprezentând comunicarea rezultatului procedurii emisă în urma reevaluării dispusă de CNSC, prin care oferta ... SRL a fost declarată inacceptabilă de către autoritatea contractantă, nu a fost contestată de către acest ofertant în ceea ce privește caracterul inacceptabil al ofertei sale stabilit și de către autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, ofertantul ... SRL nu mai are un interes legitim, personal și direct în legătură cu procedura contestată și nu are calitate procesuală.

În susținere, ... SRL a invocat incidența prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (i) din Legea nr. 101/2016 și art. 36 din Codul de procedură civilă.

... SRL consideră că interesul de a acționa al ... SRL trebuie să fie personal și direct. Ori, acesta nu justifică nici un interes personal și direct prin contestație, excluderea sa din procedura fiind considerată legală de către CNSC prin Decizia nr. 548/C5/275 din 14.03.2022.

De asemenea, ... SRL consideră că decizia nr. 548/C5/275 din 14.03.2022 nu mai poate face obiectul unei căi de atac, partea referitoare la caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depusă de ... SRL stabilit de către CNSC.

Ulterior, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 10099/19.04.2022, ... SRL a făcut dovada transiterii, prin mijloace electronice (e-mail), a cererii sale de intervenție către autoritatea contractantă și contestatoare.

... SRL a anexat contestației sale expediată prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20375/20.04.2022, dovada, în original, privind constituirea sumei de 18.396,00 RON, cu titlu de cauțiune, respectiv Recipisa de consemnare nr. 207989942/1 din 14.04.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Iași.

Prin adresele nr. 20539/888/C5/20.04.2022 și nr. 20540/888/C5/20.04.2022, Consiliul a solicitat autorității contractante și contestatoarei susțineri referitoare la cererea de intervenție.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 23170/06.05.2022, prin care a confirmat primirea adresei CNSC nr. 20539/888/C5/20.04.2022.

... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 23211/06.05.2022, prin care a confirmat primirea adresei CNSC nr. 20540/888/C5/20.04.2022.

Pentru soluționarea contestației, la dosarul cauzei au fost atașate dosarele CNSC nr. 2705/2021 și 2721/2021, soluționate de Consiliu prin Decizia nr. 2662/C5/2705/2721 din 02.12.2021, precum și dosarul CNSC nr. 275/2022, soluționat de Consiliu Decizia nr. 548/C5/275 din 14.03.2022.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază și protecție”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1089313/14.07.2021, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 28.07.2021 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 919.800 RON, fără TVA.

Așa cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3951/05.08.2021, în prezenta procedură de atribuire au depus oferte 11 operatori economici, printre care ... SRL și ... SRL.

Prin Raportul procedurii nr. 4972/12.10.2021, Comisia de evaluare a declarat admisibile patru oferte, desemnând câștigătoare oferta depusă de ... SRL, în timp ce oferta depusă de ... SRL s-a poziționat pe locul 2 în clasamentul final, iar oferta depusă de ... SRL a fost declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumite de acest rezultat, ... SRL și ... SRL au formulat contestațiile care au format obiectul dosarelor CNSC nr. 2705/2021 și nr. 2721/2021, soluționate de Consiliu prin Decizia nr. 2662/C5/2705/2721 din 02.12.2021, prin care s-au dispus următoarele:

„Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL (Dosar nr. 2705/2021), în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite contestația formulată de ... SRL (Dosar nr. 2721/2021), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...».

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 4972/12.10.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de ... SRL și ... SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ... SRL și ... SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere formulat de contestatoarea ... SRL (Dosar nr. 2705/2021) privind reevaluarea ofertei depusă de ... SRL.

Respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL (dosar nr. 2705/2021).

Respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL (dosar nr. 2721/2021).

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

Decizia nu a fost atacată de părți cu plângere la instanța competentă, fiind definitivă.

Ulterior emiterii deciziei CNSC nr. 2662/C5/2705/2721 din 02.12.2021, autoritatea contractantă a procedat la punerea în aplicare a acesteia, stabilind, potrivit informațiilor din raportul procedurii nr. 267/31.01.2022, că oferta depusă de ... SRL este câștigătoare, fiind clasată pe primul loc în clasamentul final, iar oferta depusă de ... SRL a fost clasată pe locul 2.

Fiind nemulțumită de acest rezultat, ... SRL a formulat contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 275/2022, soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 548/C5/275 din 14.03.2022, prin care s-au dispus următoarele:

«Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., anulează, în parte, raportul procedurii nr. 267/31.01.2022 și actele subsecvente acestuia (inclusiv adresa nr. 300/01.02.2022), respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

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

Autoritatea contractantă a publicat în SEAP Decizia CNSC nr. 548/C5/275 din 14.03.2022, iar aceasta nu a fost atacată de ... SRL sau de autoritatea contractantă, cu plângere la instanța competentă, fiind definitivă.

Autoritatea contractantă a procedat la punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. 548/C5/275 din 14.03.2022 și a întocmit raportul procedurii nr. 1045/04.04.2022, declarând admisibile ofertele depuse de ... SRL, ... SRL și ... SRL, stabilind că oferta depusă de ... SRL este poziționată pe primul loc în clasamentul final, fiind declarată câștigătoare, iar oferta depusă de ... SRL a fost respinsă, ca fiind inacceptabilă.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat contestatoarei prin adresa autorității contractante nr. 1048/04.04.2022, ... SRL a sesizat Consiliul cu contestația care face obiectul prezentului dosar și a solicitat:

„1. Anularea Raportului procedurii nr. 1045/04.04.2022, publicat în SEAP în data de 04.04.2022, precum și a actelor subsecvente acestuia.

2. Reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, declarată admisibilă și câștigătoare, prin raportare la dispozițiile legislației în materia achizițiilor publice referitoare la valabilitatea ofertei și garanției de participare”.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207989942/1 din 14.04.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Iași în sumă de 18.396,00 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹

alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la cererea de intervenție în interesul autorității contractante formulată de ... SRL, transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei prin mijloace electronice (e-mail) în data de 14.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 19558/15.04.2022, Consiliul constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *[(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație]*, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 12.04.2022, contestația formulată de ... SRL, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 26.04.2022 (în condițiile în care zilele de 22-25 aprilie au fost zile de sărbătoare legală, respectiv Vinerea Mare, sâmbătă, prima și a doua zi de Paști). Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 14.04.2022, a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu acest rezultat, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție astfel cum a fost formulată.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza excepției lipsei interesului contestatoarei ... SRL în formularea contestației, invocată de intervenienta ... SRL.

În acest context, Consiliul reține că prin considerentele deciziei CNSC nr. 548/C5/275 din 14.03.2022 au fost admise criticile formulate de ... SRL cu privire oferta ... SRL, Consiliul constatând temeinicia acestor critici.

În cadrul termenului legal, ... SRL nu a atacat cu plângere decizia anterior menționată, deși a luat cunoștință de aceasta prin publicarea ei în SEAP de către autoritatea contractantă, la data de 22.03.2022, decizia fiind definitivă începând cu data de 02.04.2022 și având putere de lucru judecat.

Autoritatea contractantă a procedat la punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. 548/C5/275 din 14.03.2022 și a întocmit raportul

procedurii nr. 1045/04.04.2022, declarând admisibile ofertele depuse de ... SRL, AMBASADOR GROUP SECURITY SRL și TETRA SYSTEMS GUARD SRL, stabilind că oferta depusă de ... SRL este poziționată pe primul loc în clasamentul final, în timp ce oferta depusă de ... SRL a fost respinsă, ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, fiind indicate motivele concrete care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare.

Consiliul constată că autoritatea contractantă, la data de 04.04.2022, a încărcat în SEAP raportul procedurii și a comunicat autoarei contestației, prin adresa nr. 1048/04.04.2022, faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, reiterând motivele din raportul procedurii cu privire respingerea ofertei ... SRL.

Cu toate că ... SRL a luat cunoștință la data de 04.04.2022 de faptul că oferta sa a fost respinsă, Consiliul constată că, prin contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze, ... SRL nu a adus critici cu privire la respingerea ofertei sale, achiesând la decizia de respingere a ofertei sale. De asemenea, Consiliul constată că, având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și raportat la comunicarea rezultatului procedurii către contestatoare în data de 04.04.2022, ultima zi în care puteau fi formulate astfel de critici a fost data de 11.04.2022.

Consiliul constată că, deoarece ... SRL nu a contestat, în termenul prevăzut în legislația incidentă cu privire la atacarea actului autorității contractante, respingerea ofertei sale, excluderea contestatoarei din procedura de atribuire este considerată definitivă.

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;*

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia *„În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește **cumulativ** următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

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

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia „Se consideră că **ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac**”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea ... SRL trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Condiția interesului se analizează la momentul formulării cererii de chemare în judecată, însă acesta trebuie să se păstreze pe tot parcursul litigiului. **Consiliul constată că, la momentul soluționării prezentei contestații, interesul contestatoarei ... SRL nu mai subzistă, oferta sa fiind respinsă printr-o decizie a autorității contractante rămasă definitivă, prin neatacare.**

De altfel, în acest sens sunt și considerentele Deciziei nr. 2052/05.08.2018 și ale Deciziei nr. 1569/29.07.2021 ale Curții de Apel București.

Aplicând considerentele doctrinare mai sus-menționate la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

În consecință, având în vedere că:

- oferta depusă de ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, iar actul autorității contractante nu a fost atacat de autoarea contestației în termenul prevăzut de dispozițiile legale;

- Decizia nr. 548/C5/275 din 14.03.2022, emisă de Consiliu, nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă de către ... SRL, aceasta fiind definitivă.

Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și **actual** în formularea prezentei contestații de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, oferta contestatoarei fiind respinsă în mod definitiv, ... SRL nu are, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Cu titlu jurisprudențial, Consiliul are în vedere considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, potrivit cărora:

„57. Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und

Caverion Österreich (C- 355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36),

▪

Curt

e

a

a

s

ta

t

uat

că

unui

oferta

n

t a

- o

▪

p

roc **ă**

a

chiziț

i

i

pub

împotriva

a

chiziț

i

i

pub

/

ice

▪

Totuși,

în

această

cauză,

decizia

de excludere a oferta

- o

decizie

c

a

re

a

dobând

i

t

autor

i

tate

de

lucru

judecat

îna

i

n

te

ca

i

n

s

tanța s ă

împotriva

să

se

p

ronunțe,

a

s

tfe

/

**încât oferta
discuție.”**

De asemenea, în speță sunt relevante cele reținute în Hotărârea CJUE în cauza C-355/15, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*:

«27. Prin intermediul primei întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat, în raport cu Hotărârea din

4 iulie 2013, *Fastweb* (C- 100/12, EU:C:2013:448), în sensul că se

opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr- o procedură de atribuire

a unui contract de achiziții publice **printr- o decizie a autorității**

contractante care a rămas definitivă și care, prin urmare, nu este un ofertant interesat în sensul articolului 2a din această directivă să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatorul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecator ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.

28. În această privință, trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau

riscă să fie prejudiciată printr- o presupusă încălcare (Hotărârea din 5

aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 23).

29. La punctele 26 și 27 din acea hotărâre, Curtea a subliniat că

Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448),

constitua o concretizare a cerințelor dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care

urmăresc excluderea lor reciprocă. Astfel, într- o asemenea situație,

fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract.

30. Cu toate acestea, situația în discuție în cauza principală se distinge foarte clar de situațiile în discuție în cele două cauze în care au

fost pronunțate Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb* (C- 100/12,

EU:C:2013:448), și Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE* (C- 689/13,

EU:C:2016:199).

31. Pe de o parte, ofertele depuse de ofertanții interesați în cauzele în care au fost pronunțate acele două hotărâri nu făcuseră obiectul unei decizii de excludere a autorității contractante, spre deosebire de oferta depusă de grup în cauza principală.

32. Pe de altă parte, în aceste două cauze, fiecare ofertant contesta legalitatea ofertei celuilalt în cadrul uneia și al aceleiași proceduri a căii de atac referitoare la decizia de atribuire a contractului, fiecare având un interes legitim ca oferta celuilalt să fie exclusă, iar aceste contestații puteau să conducă la constatarea imposibilității autorității contractante de a selecta o ofertă legală (a se vedea în acest

sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C- 100/12, EU:C:2013:448,

punctul 33, și Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C- 689/13,

EU:C:2016:199, punctul 24). În schimb, în prezenta cauză principală, grupul a formulat o cale de atac mai întâi împotriva deciziei de excludere adoptate în privința sa, iar ulterior împotriva deciziei de atribuire a contractului, această a doua procedură fiind cea în cadrul căreia a invocat neregularitatea ofertei adjudecatarului.

33. Prin urmare, principiul jurisprudențial rezultat din Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb* (C- 100/12, EU:C:2013:448), și din Hotărârea din

5 aprilie 2016, PFE (C- 689/13, EU:C:2016:199), nu este aplicabil

situației procedurale și contencioase în discuție în litigiul principal.

34. Pe de altă parte, trebuie arătat că, după cum reiese din articolul 1 alineatul (3) și din articolul 2a din Directiva 89/665, aceasta garantează exercitarea unor căi de atac efective împotriva deciziilor nelegale adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferind oricărui ofertant exclus posibilitatea de a contesta nu numai decizia de excludere, ci și, până la**

soluționarea acestei contestații, deciziile ulterioare care i- ar

aduce prejudicii în ipoteza în care excluderea sa ar fi anulată.

35. În aceste condiții, articolul 1 alineatul (3) din această directivă nu poate fi interpretat în sensul că se opune ca unui ofertant cum este grupul să îi fie refuzat accesul la calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului, în cazul în care acesta trebuie să fie considerat ofertant exclus definitiv în înțelesul articolului 2a alineatul (2) al doilea paragraf din această directivă.

36. Având în vedere ansamblul acestor considerații, este necesar să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul **că nu se opune ca**

unui ofertant care a fost exclus dintr- o procedură de atribuire a

unui contract de achiziții publice printr- o decizie rămasă

definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatorul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecator ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.»

În consecință, ofertantul contestator fiind exclus definitiv din procedură, se constată că este incidentă situația din cauza C-355/15, respectiv Hotărârea Curții Europene de Justiție din 21.12.2016, în cadrul căreia s-a reținut că „Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care

vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, **trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului**, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatarul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecatar ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă”.

În acest context, Consiliul reiterează aprecierea sa conform căreia interesul contestatoarei trebuie să se mențină pe tot parcursul litigiului.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că autoarea contestației a formulat, prin contestația a cărei soluționare face obiectul prezentului dosar, critici exclusiv cu privire la oferta depusă de ... SRL, cu toate că, pe de o parte, în clasamentul final stabilit de autoritatea contractantă, au fost declarate admisibile încă două oferte, clasate pe locurile 2 (... SRL) și 3 (... SRL) în clasament, iar, pe de altă parte, nu au fost formulate critici cu privire la decizia de respingere a ofertei sale, achiesând la acestea. Astfel, criticând exclusiv una dintre ofertele declarate admisibile de către autoritatea contractantă, autoarea contestației nu are nici o șansă reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire. Chiar dacă Consiliul ar soluționa prezenta contestație în sensul solicitat de contestatoare, aceasta nu ar putea avea ca efect nici desemnarea ... SRL ca fiind câștigătoare, nici anularea procedurii de atribuire.

Date fiind aceste considerente, Consiliul constată că, în cauză ... SRL nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii, motiv pentru care va admite excepția invocată de intervenientă și va respinge contestația în discuție ca lipsită de interes, fără a analiza fondul cauzei.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de intervenienta ... SRL și va respinge ca, lipsită de interes, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Fără pronunțare asupra fondului cauzei conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes invocată de intervenienta ... SRL.

Respinge ca, lipsită de interes, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Față de soluția pronunțată, admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 15 pagini.