

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. 2815 / C7 / 3056

Data: 27.11.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 59401/31.10.2023, depusă de (...) SRL, cu sediul în (...), număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., având CUI ..., reprezentată de ... - administrator, privind procedura simplificată organizată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect *Achiziție echipament tip chiller, necesar asigurării funcționalității obiectivului de investiții Reabilitare termică sediu Primărie în (...), cod SMIS 118555, cod CPV 42512300-1 Unități de climatizare (Rev. 2)*, de (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

1. anularea raportului final al procedurii nr. 1134/26.10.2023, emis ulterior deciziei CNSC nr. 2371/C7/2489 din 10.10.2023 și a comunicării privind respingerea ofertei sale nr. 56784/26.10.2023;
2. să se constate eroarea pe care a comis-o Consiliul în momentul în care s-a acceptat ca factor de evaluare adițional valorile din tabelul pus la dispoziție de (...)SRL ca fiind valori de referință pentru încadrarea în Clasa A de eficiență energetică, în condițiile în care acest tabel nu mai este valabil;
3. constatarea caracterului inacceptabil al ofertei (...)SRL prin nerespectarea prescripțiilor tehnice "Clasa A de eficiență energetică" și freon "134a";
4. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a (...)SRL, precum și a tuturor participanților conform art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;
5. obligarea autorității contractante de a lua măsuri în vederea evitării irosirii fondurilor publice prin achiziționarea unui echipament care are prețul cel mai scăzut și al căror costuri de exploatare pe parcursul unui an să fie cele mai mici.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la CNSC cu nr. 62929/16.11.2023, (...)SRL, cu sediul în (...), număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, a depus cerere de intervenție,

prin care solicită respingerea contestației formulate de (...) SRL și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care (...) SRL, critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că autoritatea contractantă a ales să facă abstracție de îndeplinirea, sau nu, a prescripției clasa A de eficiență energetică și de faptul că s-a oferat un alt tip de freon.

Preliminar, contestatoarea prezintă istoricul procedurii arătând că la data de 23.05.2023 s-a întocmit raportul procedurii nr. 572 din care rezulta că oferta sa a fost desemnata câștigătoare cu o valoare a ofertei de 326.040 lei.

În data de 30.05.2023 (...)SRL, ofertantă clasată pe locul al doilea, a depus la Consiliu contestația nr. 29271/30.05.2023 în urma căreia a fost emisă Decizia nr. 1361/C7/1470 din 16.06.2023, prin care s-a admis contestația (...)SRL, s-a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 572/23.05.2023 și s-a obligat autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei tehnice, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire.

În data de 23.06.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în vederea reevaluării ofertei tehnice, iar ulterior a fost emis raportul final al procedurii nr. 756/03.07.2023, raport după punerea în aplicare a măsurilor impuse de CNSC, prin care a fost declarată neconformă întrucât nu îndeplinește prescripția tehnică „Controlul condensatei pentru funcționare până la temperatura exterioară de -20grdC” (dar îndeplinește prescripția clasa A de eficiență energetică cu toate că a declarat pe tot parcursul procedurii, precum și în cererea de reevaluare că nu poate proba această cerință), fiind declarată câștigătoare societatea (...)SRL care a oferat prețul de 398.000 lei.

Ca urmare a depunerii contestației în 04.07.2023 înregistrată la CNSC cu nr. 36095, autoritatea contractantă a dispus ca măsuri reparatorii anularea procedurii, iar în urma anularii procedurii (...) SRL și-a retras contestația considerând că măsura este corectă.

Ulterior, (...)SRL a depus la Consiliu contestația nr. 38230/13.07.2023 în urma căreia a fost emisă Decizia nr. 1855/C7/1956

din 09.08.2023 prin care s-a admis, în parte, contestația și s-a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire (revenirea din anulare) și la emiterea unui nou raport al procedurii cu respectarea legii.

Potrivit raportului final al procedurii nr. 43121/23.08.2023 și a comunicării privind respingerea ofertei nr. 43131/23.08.2023, oferta (...) SRL a fost declarată neconformă întrucât nu îndeplinește prescripția tehnică „Controlul condensăției pentru funcționare până la temperatura exterioară de -20grdC” (dar îndeplinește prescripția clasa A de eficiență energetică cu toate că pe tot parcursul procedurii precum și în cererea de reevaluare a declarat că nu poate proba această cerință), fiind declarată câștigătoare societatea (...)SRL.

În urma deciziei CNSC nr. 2371/C7/2489 din data de 10.10.2023 a fost emis raportul final al procedurii nr. 1134/26.10.2023 și comunicarea nr. 56784/26.10.2023 potrivit căreia autoritatea contractantă a ales să facă abstracție de îndeplinirea, sau nu, a prescripției clasa A de eficiență energetică și de faptul că s-a oferat un alt tip de freon.

Astfel, consideră că nu s-a respectat principiul tratamentului egal între ofertanți, și subliniază lipsa de obiectivitate a autorității contractante și modul defectuos în care s-a făcut și această ultimă evaluare fără respectarea hotărârilor CNSC (curentă și anterioare), și a Legii nr. 98/2016.

În susținere prezintă o comparație între produsul furnizat de ea și cel oferat de (...)SRL.

Pe cale de consecință solicită să se constate eroarea pe care a comis-o Consiliul în momentul în care s-a acceptat ca factor de evaluare adițional valorile din tabelul pus la dispoziție de (...)SRL ca fiind valori de referință pentru încadrarea în Clasa A de eficiență energetică (mai exact clasa EER pentru că semantic nici măcar nu se numesc la fel) în condițiile în care acest tabel nu mai este valabil și încadrarea în clasa EER - A de eficiență energetică nu mai există. Consideră acceptarea argumentelor (...)SRL o intruziune gravă în procesul de evaluare a ofertelor favorizând în mod clar acest participant la procedura

Precizează că modul în care în anul 2023 se constată eficiența energetică a unui echipament (conform directive UE), SEER - măsoară consumul anual de energie și eficiență, în cazul utilizării tipice de zi cu zi. Pe termen mai lung se iau în considerare fluctuațiile de temperatură și perioadele de așteptare, pentru a indica în mod clar și sigur eficiența energetică tipică de pe parcursul unui întreg sezon de încălzire sau de răcire (aplicând o formula, ce se regăsește în răspunsul la solicitare reevaluare tehnică). Susține că se pot compara costuri în bani pentru exploatare, acestea fiind noile reguli în evaluarea unui echipament performant energetic.

EER depinde de temperatura și „erorile grave” constatate de către (...)SRL nu există. (În cazul Clivet EER poate să ajungă și la valoarea de 5.7).

Prin urmare solicită evaluarea cerinței „clasa A de eficiență energetică”, așa cum a fost gândită prin proiectul tehnic (elaborat în 2018 și precum se vede neactualizat) prin furnizarea unui document Eurovent valabil în 2023 care să certifice în mod clar clasa A (descărcat de pe site-ul Eurovent). Documentele valabile Eurovent se pot personaliza cu numele companiei care accesează site-ul și denumirea proiectului pentru care este accesat și de asemenea apare și data accesării. De asemenea, precizează că se poate furniza adresa de internet pentru eventuala verificare a conformității.

Totodată, contestatoarea solicită constatarea caracterului inacceptabil al ofertei (...)SRL prin nerespectarea prescripțiilor tehnice: „clasa A de eficiență energetică” și freon „134a”, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a (...)SRL și a tuturor participanților conform art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 având ca suport documente valabile unanim recunoscute (certificat Eurovent) și a pct. II.2.10 din fișa de date.

În punctul său de vedere nr. 58198/02.11.2023 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 60157/02.11.2023, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca tardivă a contestației formulată și pe cale de consecință, menținerea ca legală a deciziei prin care oferta societății (...)SRL a fost declarată admisibilă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire astfel cum a fost indicat în anunțul de participare simplificat, oferta acesteia a fost clasată pe locul I și a fost declarată câștigătoare, menținerea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii, precum și a celor subsecvente, a raportului procedurii și a tuturor actelor pe care se întemeiază, dar și a celor subsecvente, în ceea ce privește declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de (...)SRL (oferta clasată pe locul 1), dar și atribuirea contractului ofertantului declarat câștigător de către autoritatea contractantă, respectiv (...)SRL.

În ceea ce privește respingerea contestației ca tardivă, autoritatea contractantă precizează următoarele:

– în data de 13.10.2023, a intrat în posesia Deciziei CNSC nr. 2371/C7/2489 din data de 10.10.2023. În aceeași zi, comisia de evaluare a procedat la punerea în aplicare a măsurilor dispuse prin decizie și, în cadrul procesului - verbal nr. 1098/13.10.2023, a consemnat următoarele:

„Urmarea Deciziei CNSC nr. 2371/C7/2489 din data de 10.10.2023 comisia de evaluare numita prin Dispoziția nr. 757/17.03.2023 emisă de primarul Municipiului ... - membri, a procedat la sediul autorității contractante la:

- anularea proceselor verbale de evaluare tehnică și financiară în partea care privește oferta (...)SRL, inclusiv documentele subsecvente, precum raportul procedurii nr. 43121/23.08.2023, în partea care privește această ofertă, precum și comunicările

privind partea care privește această ofertă, precum și comunicările privind rezultatul procedurii;

- reevaluarea ofertei depusă de SC (...)SRL;
- continuarea procedurii de atribuire și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire în termen de 15 zile de la data primirii Deciziei CNSC nr. 2371/C7/2489 din data de 10.10.2023 și transmiterea rezultatului procedurii către operatorii economici implicați;"

Acest proces - verbal a fost adus la cunoștința tuturor participanților la procedura prin publicarea acestuia în SICAP în data de 13.10.2023.

Așa cum reiese din procesul - verbal nr. 1098/13.10.2023 și, mai mult, așa cum Consiliul a dispus prin Decizia nr. 2371/C7/2489 din data de 10.10.2023, continuarea procedurii de atribuire s-a realizat strict prin reevaluarea ofertei tehnice și financiare a (...)SRL, procesele - verbale/raportul procedurii și actele subsecvente fiind anulate strict în partea care a privit oferta depusă de (...)SRL.

Subliniază faptul că rezultatul reevaluării ofertei depusă de către (...) SRL a fost consemnat în cadrul raportului procedurii nr. 43121/23.08.2023 și comunicat, conform adresei nr. 43131/23.08.2023, moment la care (...) a luat la cunoștință despre respingerea ofertei ca neconformă. Ofertantul a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii și a fost respinsă de către CNSC în baza excepției de tardivitate.

Astfel, susține că documentele de actualitate pe care (...) SRL le contestă, respectiv raportul procedurii nr. 1134/26.10.2023 și comunicarea nr. 56784/26.10.2023, nu fac referire la vreo reevaluare a ofertei (...) și nici la vreun element de noutate în privința admisibilității ofertei acestuia.

Totodată prezintă argumente și pe fondul contestației.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la CNSC cu nr. 62929/16.11.2023, (...)SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de (...) SRL și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, sens în care a invocat excepția tardivității și a lipsei de interes a contestației.

Astfel, precizează faptul că prin Decizia Consiliului nr. 1361/C7/16.06.2023, Consiliul a reținut cu autoritate de lucru judecat neconformitatea ofertei COOL AIR SRL, efectul obligatoriu al acestei decizii definitive.

Contestatoarea nu poate în nicio măsură să susțină conformitatea ofertei sale, față de împrejurarea că oferta în discuție a fost reținută cu titlu definitiv drept neconformă în cadrul Deciziei nr. 1361/2023/C7, ce beneficiază de autoritate de lucru judecat și este desigur obligatorie pentru autoritatea contractantă:

„Recurgerea la argumentul aplicării principiului proporționalității nu este admisă în speță de Consiliu, întrucât ar însemna acceptarea unei oferte neconforme și încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal între ofertanți, autoritatea

ajungând să favorizeze oferta (...) SRL prin concesiunea acceptării unui echipament care nu deține clasa A de eficiență energetică și nu asigură funcționarea inclusiv la temperatura exterioară de -20 °C. Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C34/03, pct. 26).

Comisia de evaluare nu este îndrituită legal să modifice specificațiile caietului de sarcini ori să nu verifice îndeplinirea de către fiecare dintre echipamentele oferite a vreunei specificații tehnice din cuprinsul acestuia. Legal, eventualele deficiențe ale caietului nu pot fi soluționate de comisie prin ignorarea lor și admiterea tuturor ofertelor”.

În consecință, față de rămânerea definitivă prin neatacare a acestei decizii a Consiliului, considerentele menționate au intrat în sfera de aplicare a lucrului judecat anterior, astfel încât nici măcar autoritatea contractantă nu le putea repune în discuție.

Totodată, subliniază faptul că oferta contestatoarei a fost cu titlu definitiv respinsă prin raportul procedurii din 23.08.2023, și nu a contestat această respingere, astfel încât oferta (...) SRL a fost respinsă încă o dată cu titlu definitiv și în nicio situație nu mai poate fi repusă în discuție sub aspectul conformității sale.

Faptul că un alt ofertant, respectiv Astra, a depus o contestație în urma căreia a fost reevaluată oferta (...) SRL și declarată aceasta din urmă drept câștigătoare nu impactează și nu produce niciun efect juridic în relație cu ofertanta (...) SRL, a cărei ofertă fusese respinsă deja cu titlu definitiv.

Contestarea noului raport din 26.10.2023 este un demers cu totul tardiv și lipsit de interes al contestatoarei, dat fiind că oferta sa fusese respinsă definitiv încă de la data de 23.08.2023, act al autorității ce nu a fost contestat de contestatoare. Contestația celui alt ofertant Astra nu a vizat niciun impact de natură să valideze oferta (...) SRL, ci aspecte total distincte, lămurite și acelea cu titlu definitiv în sensul constatării conformității ofertei (...) SRL în urma reevaluării.

În susținerea afirmațiilor invocă considerentele reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție în cuprinsul Deciziei nr. 66/2018 cu titlu de putere de lege, în cadrul unei soluții de pronunțare asupra recursului în interesul legii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 63066/17.11.2023, contestatoarea a solicitat conform art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 depunerea de ”concluzii orale” în fața Consiliului.

Prin adresa nr. 63293/3056/C7/20.11.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 58198/02.11.2023 și de intervenientă prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. 62929/16.11.2023, precum și cu privire la lipsa de interes invocată de intervenientă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 60288/03.11.2023, societatea contestatoare a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. 58198/02.11.2023, reiterând argumente din cuprinsul contestației în susținerea faptului că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 63635/21.11.2023, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului prezentând în susținere argumentele expuse în continuare.

Astfel, susține că, prin contestația nr. 59532/31.10.2023 care formează obiectul dosarului nr. 3056/C7/2023 a contestat raportul final al procedurii nr. 1134/26.10.2023, emis ulterior punerii în aplicare a măsurilor impuse de CNSC prin decizia nr. 2371/C7/2489/10.10.2023 și comunicarea privind respingerea ofertei nr. 56784/26.10.2023.

Contestația a fost formulată și înregistrată în termen legal cu îndeplinirea tuturor pașilor procedurali, obiectul contestației fiind reprezentat de modul discreționar în care autoritatea contractantă a înțeles să facă evaluarea ofertei (...) SRL, ofertă pe care o consideră neconformă.

Subliniază faptul că, deși Consiliul a atras atenția autorității contractante asupra modului în care a coordonat și evaluat aceasta procedură în nenumărate rânduri inclusiv în decizia nr. 1371/C7/2489, potrivit căruia: „(...) se constată că procedura de atribuire a fost viciată de evaluarea defectuoasă pe care (...) a efectuat-o în rundele analizate de CNSC”, achizitoarea a ales să nu se conformeze rigorilor legii și să facă o evaluare care favorizează ofertanta (...) SRL.

Precizează faptul că nu a cerut ca oferta sa să fie declarată admisibilă ci din contra a adus spre informare lipsa fundamentării complete a respingerii ofertei sale cu evidențierea tuturor neconformităților care de fapt favorizează restul ofertelor rămase în competiție. Acest lucru evidențiază încă o dată modul în care autoritatea contractantă înțelege să aplice legile și indicațiile CNSC.

Precizează că raportul procedurii nr. 43121/23.08.2023 a fost contestat de către (...) SRL prin contestația nr. 83/28.08.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 47270/29.08.2023, contestația fiind depusă în termen, conform legii, dar datorită unei erori materiale textul acesteia nu a fost transmis autorității contractante în termenul legal și astfel prin Decizia nr. 2064/C7/2429, contestația sa a fost respinsă ca fiind tardivă, fără a se pronunța asupra altor excepții ori a fondului cauzei.

Prin urmare, consideră că invocarea lipsei de interes nu are niciun fundament, iar susținerea faptului că (...) SRL nu a contestat respingerea din 23.08.2023 este un neadevăr.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect *Achiziție echipament tip chiller, necesar asigurării funcționalității obiectivului de investiții Reabilitare termică sediu Primărie în (...), cod SMIS 118555, cod CPV 42512300-1 Unități de climatizare (Rev. 2), (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1122111/21.03.2023.*

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare care se atribuie este de 526.192,17 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 06.04.2023, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul final al procedurii, cuprins în raportul procedurii nr. 1134/26.10.2023, respectiv de faptul că oferta depusă de (...)SRL a fost declarată câștigătoare, iar oferta sa a fost menținută ca fiind neconformă, precum și de modalitatea în care achizitoarea a realizat evaluarea ofertelor, (...) SRL a depus contestația în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și obligarea achizitoarei la reevaluarea ofertelor, precum și de a lua măsuri de remediere pentru evitarea irosirii fondurilor publice prin achiziționarea unui echipament care are prețul cel mai scăzut și ale căror costuri de exploatare pe parcursul unui an să fie cele mai mici.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a constituit cauțiunea corespunzătoare, în valoare de 10.525,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. 209640454/1, emisă de CEC Bank, Sucursala Piața Alba Iulia, la 30.10.2023.

În cadrul aceleiași proceduri, au mai fost depuse următoarele contestații:

1. (...)SRL a depus contestație împotriva ofertei declarate câștigătoare, depuse de (...)s SRL, care a fost admisă de Consiliu prin decizia nr. 1361/C7/1470/16.06.2023, fiind dispusă reevaluarea ofertei câștigătoare;

2. (...) SRL a depus contestație împotriva respingerii ofertei sale și declarării câștigătoare a ofertei depuse de (...)SRL, față de care Consiliu a luat act de renunțarea la contestație, prin decizia nr. 1546/C7/1866/06.07.2023, având în vedere măsurile de remediere adoptate de achizitoare, respectiv anularea procedurii;

3. (...)SRL a depus contestație împotriva anulării procedurii de atribuire, care a fost admisă, în parte, de Consiliu prin decizia nr.

1855/C7/1956/09.08.2023 și anulată măsura de anulare a procedurii, precum și obligată autoritatea contractantă la continuarea procedurii;

4. (...) SRL a depus contestație împotriva respingerii ofertei sale și a ofertei câștigătoare, depuse de (...)SRL, care a fost respinsă de Consiliu ca fiind tardiv formulată, prin decizia nr. 2064/C7/2429/05.09.2023.

5. (...) SRL a depus contestație împotriva ofertei câștigătoare, depuse de (...)SRL, care a fost admisă prin decizia nr. 2371/C7/2489/10.10.2023.

Aceste decizii au rămas definitive, nefiind atacate cu plângere.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de (...)SRL văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 1134/26.10.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca legale a actelor întocmite de achizitoare.

Cercetând cu înțâietate excepția tardivității contestației, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, invocată de către autoritatea contractantă și de către intervenientă, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia, având în vedere că au fost contestate raportul procedurii nr. 1134/26.10.2023 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 56784/26.10.2023, față de care contestația este depusă cu respectarea termenului de contestare.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016: *(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*

Astfel, societatea contestatoare a luat cunoștință de actele atacate, respectiv raportul procedurii nr. 1134/26.10.2023 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 56784/26.10.2023, la data de 26.10.2023, iar contestația a fost transmisă, atât la Consiliu, cât și autorității contractante, în data de 30.10.2023, prin e-mail, astfel cum rezultă din documente aflate la dosarul cauzei.

Calculat potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare a celor două documente atacate de societatea

contestatoare, de care a luat la cunoștință în data de 26.10.2023, este 02.11.2023, iar contestația a fost transmisă în data de 30.10.2023.

Se constată că societatea contestatoare a respectat termenul de contestare, legal prevăzut, respectiv de 7 zile de la data luării la cunoștință de actul atacat.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată de societatea intervenientă, se constată temeinicia acesteia.

Astfel, sunt considerate incidente prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră (1) **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.**

Conform definiției de la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, 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.

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, și dispozițiile art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă, care dispune că: **Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...)** d) **justifică un interes** și dispozițiile art. 33 din Codul de procedură civilă, care prevăd că: **Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...).**

Din dispozițiile legale invocate, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, 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 emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: **să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.**

În virtutea rolului său activ, Consiliul în aplicarea dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale, a pus în discuția contestatoarei excepția lipsei de interes, prin adresa de răspuns contestatoarea susținând că această excepție nu are niciun fundament.

În susținere, a arătat că nu a cerut ca oferta sa să fie declarată admisibilă ci din contră a adus spre informare lipsa fundamentării

complete a respingerii ofertei sale cu evidențierea tuturor neconformităților care de fapt favorizează restul ofertelor rămase în competiție.

Or, în condițiile în care oferta (...) SRL este respinsă ca neconformă și această decizie este definitivă, se consideră că ofertanta și-a pierdut calitatea de persoană vătămată.

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.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, câtă vreme oferta (...) SRL este respinsă, iar această decizie este definitivă.

Calea de atac a contestației nu este deschisă oricărei persoane, ci doar acelor care fac dovada că **au calitatea de persoană vătămată**, în sensul art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la procedura de atribuire. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mișcare acțiunea și el trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii și normelor sociale; născut și actual atunci când există în momentul în care se exercită acțiunea și pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal și direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală și nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparțină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct și personal, admitându-se unanim că prin declanșarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese și nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

În această direcție este și precedentul devenit practică statornică a instanțelor de judecată.

Sunt relevante în speța analizată următoarele decizii pronunțate de instanțe, respectiv:

- Sentința civilă nr. 132/CA din 19 august 2015 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, respectiv următoarele considerente: „Criticile privind oferta declarată

câștigătoare sunt lipsite de interes, în condițiile în care oferta petenții este inacceptabilă. Anularea procedurii de atribuire și posibilitatea reluării ei nu probează interesul contestatoarei”;

- Sentința civilă nr. 232/CA din 24 noiembrie 2016 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a Civilă, de Contencios administrativ și Fiscal: „Cum oferta pârâtei este neconformă, aceasta nu riscă să suporte un prejudiciu actual ca urmare a desemnării unei alte oferte câștigătoare, întrucât respingerea acesteia nu ar determina atribuirea contractului către pârâtă”;

- Deciziile nr. 315 din 26 ianuarie 2015 și nr. 577 din 5 februarie 2015 ale Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal: „Criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt apreciate ca lipsite de interes, în condițiile în care oferta petenții a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare”.

Prin contestație, autoarea acesteia a criticat, deopotrivă, motivele comunicate de achizitoare pentru respingerea ofertei sale, oferta declarată câștigătoare, depusă de (...) SRL, precum și modalitatea în care s-a realizat evaluarea ofertelor.

Or, în condițiile în care contestatoarea a luat cunoștință de motivele comunicate de achizitoare pentru respingerea ofertei sale, din adresa nr. 34883/03.07.2023, astfel cum i s-a indicat în cuprinsul adresei de comunicare a evaluării finale nr. 56784/26.2023, se constată că această critică este tardivă, prin raportare la termenul de 7 zile prevăzut de legislația în materie pentru depunerea contestației.

Astfel, în condițiile în care cunoștea de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, inclusiv motivele pentru care s-a ajuns la această finalitate, încă din data de 03.07.2023, orice critică din acest punct de vedere este tardivă. Prin neatacarea în termen (și la autoritatea contractantă) a deciziei de respingere a ofertei sale, (...) SRL și-a asumat decizia de respingere a ofertei sale, achizitoarea nemaiputând reveni asupra evaluării, neputând schimba caracterul neconform al ofertei sale.

Astfel, nici cu privire la celelalte critici, îndreptate împotriva ofertei câștigătoare și a modului de realizare a evaluării ofertelor, contestatoarea nu se mai poate îndrepta, acestea urmând a fi respinse ca lipsite de interes, în condițiile în care oferta contestatoarei este definitiv respinsă.

Luând în considerare ansamblul tuturor considerentelor mai sus expuse, Consiliul determină că neexistând posibilitatea legală a înlăturării caracterului neconform al ofertei contestatoarei, aceasta nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare ori la modul în care achizitoarea a realizat evaluarea finală a ofertelor.

Este de reținut și faptul că, în situația în care contestatoarea se considera nemulțumită de deciziile Consiliului, în care a fost parte în

dosar, le putea ataca cu plângere la Curtea de Apel, în condițiile expres reglementate de prevederile de la cap. IV din Legea nr. 101/2016.

Vizavi de solicitarea contestatoarei de a i se admite depunerea de concluzii oral, potrivit prevederilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, este de reținut că, procedura în fața Consiliului este scrisă, potrivit prevederilor alin. (1) al aceluiași articol, iar documentele existente la dosarul cauzei au fost considerate de Consiliu suficiente pentru soluționarea cauzei.

Pentru toate aceste motive, raportat la art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă și de intervenientă și va admite excepția lipsei de interes invocată de intervenientă cu privire la contestația (...) SRL, în contradictoriu cu (...), fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pe cale de consecință, se va admite cererea de intervenție formulată de (...)SRL.

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

Respinge excepția tardivității contestației formulată de (...) SRL, invocată de autoritatea contractantă și de societatea intervenientă.

Admite excepția lipsei de interes a contestației formulată de (...) SRL, invocată de către societatea intervenientă.

Respinge, ca lipsită de interes contestația formulată de către (...) SRL, cu sediul în (...), în contradictoriu cu (...), cu sediul în (...).

Admite cererea de intervenție formulată de către (...)SRL, cu privire la contestația depusă de (...) SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.