

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. 2770/C1/3043

Data: 22.11.2023

Prin contestația nr. 448/28.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 59155/30.10.2023, comunicată prin e-mail la data de 28.10.2023, formulată de SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, formulată împotriva raportului procedurii nr. 28922/20.10.2023, emis de către autoritatea contractantă, cu sediul în ...-....., ..., în cadrul procedurii licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Acord cadru de furnizare țargi”, cod CPV: 33192160-1, s-a solicitat:

1. Anularea procesului verbal nr. 28921/20.10.2023 și obligarea autorității contractante la reevaluarea conformității tehnice pentru oferta depusă.
2. Anularea raportului procedurii nr. 28922 din 20.10.2023.
3. Continuarea procedurii, ulterior reevaluării corecte și complete a tuturor documentelor depuse de prezenta societate, în procedură.

Prin adresa nr. 265/06.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. /06.11.2023, ... SRL, cu adresa de corespondență în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, formulează cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației și judecarea, pe fond, a cauzei.

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

..... SRL precizează că, ulterior analizării raportului procedurii nr. 28922 din 20.10.2023, a solicitat, autorității contractante, accesul la dosarul achiziției publice, accesul fiind permis în data de 25.10.2023, ora 13.00.

Susține că urmare a vizualizării dosarului achiziției publice, a constatat o serie de omisiuni esențiale din partea comisiei de evaluare, cu privire la evaluarea documentelor de calificare și a propunerii tehnice.

- A. Raportul procedurii se referă la un Proces verbal privind evaluarea tehnică cu nr. 21473 din 03.08.2023, însă, data depunerii ofertelor a fost 22.08.2023 iar la vizualizarea documentelor s-a constatat că numărul de înregistrare al acestui proces verbal este 28921 din de 20.10.2023.

- B. Procesul verbal nr. 28921 din 20.10.2023 - ofertanții SRL și ...SRL depun oferta fără subcontractarea serviciilor mai sus menționate cu toate că în avizele de funcționare prezentate nu au bifată activitatea de instalare și/sau mentenanță pentru dispozitive medicale.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților SRL și ...SRL clarificări referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței „3.5.2 Obligațiile principale ale furnizorului” din caietul de sarcini, cu toate că instalarea și asigurarea garanției pentru produsele oferite este esențială în cazul echipamentelor medicale.

De asemenea, analizând avizul de funcționare depus de către ofertantul SRL, susține că a constatat că producătorul Mespa Saglik Malzemeveri San Ve Tic As la care ofertantul face referire prin documentația depusă, nu este prevăzut în anexa acestuia.

În ceea ce privește avizul de funcționare depus de către ofertantul Neramo Distribution, arată că data emiterii acestuia este din anul 2019, prin urmare avizul are valabilitatea expirată.

Cu privire la cerințele tehnice din caietul de sarcini și nota conform căreia „Produsele trebuie să îndeplinească obligatoriu toate cerințele definite în specificațiile tehnice care fac parte integrantă din acest caiet de sarcini”, contestatorul susține că, ulterior studierii dosarului achiziției publice, a constatat o serie de neconformități neprecizate de către comisia de evaluare în raportul tehnic, pe care le prezintă, în cuprinsul contestației, sub formă tabelară.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare a analizat superficial documentele depuse de către SRL și nu a solicitat clarificări pentru completarea documentației solicitate în caietul de sarcini, nerespectând prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016.

Arată că singurul motiv pentru care comisia declară neconformă oferta tehnică a ofertantului SRL, este: „Oferta respinsă-neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 - s-a solicitat să suporte greutate până la minim 300kg, iar de la pagina 17 din fișa tehnică reiese o greutate de 230kg.”

În ceea ce privește oferta tehnică depusă de către SRL, precizează că aceasta a întrunit toate cerințele tehnice solicitate în caietul de sarcini, demonstrate prin documentația producătorului, însă, comisia de evaluare a considerat oferta ca neconformă, respectiv: „Oferta respinsă – neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 - s-a solicitat să suporte greutate până la minim 300 kg, iar din oferta tehnică și broșura pagina 2 reiese că suportă o greutate de până la 300kg.”

Contestatorul menționează că cerința „greutate până la minim 300 kg” nu înseamnă exclusiv mai mult de 300 kg, ci, include această valoare, așa cum și valoarea de referință a producătorului pentru targa propusă în ofertă, include valoarea de 300 kg.

Consideră că autoritatea contractantă a analizat superficial propunerea tehnică și a ales o cerință formulată ambiguu în caietul de sarcini, ca motiv de respingere.

În final, consideră că:

a. Se impune anularea procesului verbal de evaluare tehnică nr. 28921 din 20.10.2023 și remedierea corespunzătoare prin reevaluarea completă, transparentă și corectă a documentelor depuse de către SRL.

b. Se impune anularea Raportului Procedurii nr. 28922 din 20.10.2023 cu stabilirea în sarcina autorității contractante ca și măsură de remediere refacerea acestuia.

c. Se impune continuarea procedurii de atribuire după reevaluarea corectă și completă a tuturor documentelor depuse ce către de SRL.

..... SRL formulează cererea de intervenție nr. 265/06.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr./06.11.2023, prin care solicită respingerea contestației și judecarea, pe fond, a cauzei.

Intervenientul precizează că prin oferta depusă s-a angajat să furnizeze, să instaleze și să asigure mentenanță produselor ofertate, produse care vin gata instalate de la producător

Menționează, de asemenea, că, producătorul este trecut în Anexa avizului de funcționare, informațiile referitoare regăsindu-se pe site-ul Agenției naționale a Medicamentului și a Dispozitivelor medicale din România, secțiunea Avize.

Arată că în oferta depusă nu se menționează lățimea maximă pentru baza inferioară, aspect care nu este menționat nici în oferta depusă de contestator.

Menționează, de asemenea, că, în oferta depusă de SRL nu se face mențiunea „AntiTrendeleburg”, ci doar „Trendeleburg Declin 300”.

Față de cererea de intervenție formulată de SRL, contestatorul SRL formulează concluzii scrise, prin adresa nr. 459/09.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 61597/10.11.2023, prin care menționează faptul că, din prevederile caietului de sarcini, rezultă că autoritatea contractantă solicită și asigurarea de către ofertant, respectiv, furnizor, a mentenanței dispozitivului medical ofertat în perioada de garanție de 24 luni.

Apreciază că, din avizul de funcționare al intervenientului, rezultă faptul că personalul este avizat doar pentru activitatea de distribuție dispozitive medicale.

Susține, de asemenea, faptul că intervenientul nu are capacitatea de a asigura activitățile de instalare și de mentenanță în perioada de garanție de 24 luni.

Referitor la Anexa avizului de funcționare depus de intervenient, având nr. 8880/09.05.2023, precizează că acesta nu conține și anexa care să dovedească înscrierea producătorului, la care face referire în propunerea tehnică.

Cu privire la pct. 3 din cererea de intervenție, contestatorul menționează următoarele:

- a. SRL nu a depus manual de utilizare.
- b. Cerința „dimensiunile solicitate: lățime 620mm pentru baza inferioară și 740 mm pentru suprafața superioară” – propunerea tehnică depusă de SRL face referire la Broșura Skot Silver pag. 2 și fișa tehnică SKOT Solver pag. 1; caracteristicile tehnice se regăsesc la pag. 10 din ofertă.

- c. Cerința: „să permită ajustarea poziției Trendelenburg/ antiTrendelenburg de minim 30 grade” – propunerea tehnică face referire la Broșura Skot Silver pag. 2 și fișa tehnică SKOT Solver pag. 1; caracteristicile tehnice se regăsesc la pag. 10 din ofertă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 60769/07.11.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Ulterior, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 62879/16.11.2023, autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 450/01.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 60011/02.11.2023, ... SRL, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209646277/1, tranzacția nr. 1386646201/141848714 din 31.10.2023, eliberată de Sucursala, în cuantum de 22.200,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Acord cadru de furnizare tărgi”, cod CPV: 33192160-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../23.07.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 2.553.000,00 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, având ca obiect contestația formulată de SRL, operatorul economic SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./06.11.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data formulării contestației, care stipulează că *„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 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*

contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că data cererii de intervenție este 06.11.2023, Consiliul constată că această cerere este formulată în cadrul termenului legal.

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, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant în cadrul procedurii iar

cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii în cauză, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SRL împreună cu contestația formulată de SRL.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține că obiectul contestației formulate de SRL, îl constituie atât respingerea ofertei sale, ca neconformă, cât și modul de evaluare a celorlalți 2 ofertanți, respectiv SRL și ...SRL, motiv pentru care, Consiliul îl va analiza prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, analizând mai întâi motivul de respingere a ofertei contestatorului, se reține că acesta l-a constituit, potrivit adresei comunicare rezultat nr. 28924/20.10.2023, nerespectarea cerinței de furnizare târgi care să suporte o greutate de minim 300 kg, iar contestatorul a ofertat târgi care, potrivit propunerii tehnice și broșurii produsului, suportă o greutate de maxim 300 kg.

Se reține, în acest sens, că, potrivit specificațiilor tehnice (tabel pag. 9 din caietul de sarcini) - înscris care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, conține specificațiile tehnice prin intermediul cărora autoritatea contractantă a descris necesitatea sa - a precizat următoarea cerință: „Caracteristici tehnice minime solicitate”: „Să suporte greutate până la minim 300 de kg”;

Din cerințele documentației de atribuire mai sus redată rezultă, în mod clar, că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze/demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, printre care se regăsește și cea anterior reprodusă, respectiv, ca targa ofertată să suporte o greutate de cel puțin 300 de kg, nerespectarea acestora atrăgând respingerea ofertei, ca neconformă, nefiind permisă completarea ulterioară a ofertei tehnice.

Din analiza propunerii tehnice din oferta depusă de SRL (a se vedea pag. 291-304), se reține că, potrivit fișei tehnice a produsului, targa multifuncțională SKOT SILVER, are o capacitate a greutății maximă admisă de 300 kg (a se vedea broșura tehnică la pag.304), nefiind deci respectată cerința ca greutatea minimă admisă să fie de minim 300 kg .

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, prevede că

propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și

prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz, fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Or, în speța dedusă judecării, autoritatea contractantă nu avea cum să permită completarea propunerii tehnice în urma unor clarificări, deoarece, prin însușirea documentației de atribuire și depunerea ofertei, se prezumă că ofertantul era perfect informat și conștient, atât de obligativitatea specificațiilor tehnice impuse, cât și de sancțiunea nerespectării acestei cerințe, respectiv, respingerea ofertei, ca neconformă, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform cărora: „propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre), el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016, de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini. În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/erone/ambiguu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale, în caz contrar ele fiind pe deplin aplicabile și obligatorii.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a*

stabilit" și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură".

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât, rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia, prin simpla prezumție că, urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Conform prevederilor art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant".*

În **cauza C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea

autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu putea accepta, în urma unor clarificări, modificarea/completarea de către contestator a propunerii tehnice, deoarece, un astfel de demers ar fi fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia, dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire, în ofertă conformă.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul

33)”.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în

cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: „a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea

din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor produse care nu respectă strict cerințele tehnice impuse, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care, autoritatea contractantă are

obligăția de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Fără a afecta soluția pronunțată, Consiliul reține că anularea prezentei proceduri se impunea atât datorită neconformității/inacceptabilității ofertelor depuse cât și specificațiilor tehnice contradictorii din cadrul caietului de sarcini (a se vedea tabelul), unde a fost inclusă atât cerința ca targa să suporte o greutate minimă de 300 kg, cât și cerința: **„să suporte greutate până la minim 240 de kg”**, fiind aplicabile în acest caz prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2023, care stipulează următoarele:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 65 alin. (2) coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, respectă regulile și principiile care guvernează legislația specifică în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, contestația urmând a fi respinsă.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la ceilalți doi ofertanți (.... și ...SRL), respinși la rândul lor, Consiliul constată că această critică este lipsită de interes, având în vedere considerentele ce urmează:

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„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”.*

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

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

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare, dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual, deci, să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece, rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

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

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

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

Din verificarea Raportului procedurii nr. 28922/20.10.2023, cât și a adreselor de comunicare a rezultatelor, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii de atribuire, deoarece, a considerat că au fost depuse numai oferte neconforme și inacceptabile.

Or, ținând seamă de caracterul neconform/inacceptabil al ofertelor depuse, care au avut ca rezultat anularea întregii proceduri de atribuire, contestatorul nu ar putea obține niciun folos material și direct din reținerea criticilor îndreptate împotriva celorlalți 2 ofertanți, eventuala admitere a acestor critici nu ar putea să-i producă un folos practic imediat, deoarece, nu ar schimba caracterul neconform/inacceptabil al acestor oferte și, în final, nici rezultatul procedurii.

Rezultă, prin urmare, că nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei, ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante, emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci, contestatoarea nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluție ce ar urma a fi

pronunțată referitor la oferta unui terț, neavând deci nici o influență asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu, ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public,

dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv, a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (11) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care, vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Față de aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca fiind lipsită de interes, critica formulată de SRL cu privire la ceilalți ofertanți, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă a analizat conformitatea ofertelor prezentate, cu respectarea documentației de atribuire și a principiului tratamentului egal, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu ...TG, va menține decizia de anulare a procedurii în cauză și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu ...TG, menține decizia de anulare a procedurii în cauză și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini