CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ... / ... / ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de doamna ... - director executiv și convențional de domnul ... - consilier juridic, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de catering pentru pacienții internați în cadrul spitalului, cod CPV 55523000-2, cu data-limită de depunere a ofertelor 30.09.2019, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea actualului rezultat al procedurii, precum și obligarea autorității la reevaluarea corectă a ofertei SC ... SRL.

La 06.07.2020, SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr. .../ ..., prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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 ofertantul SC ... SRL reclamă respingerea ofertei sale de către autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, prin decizia nr. .../.../.../..., Consiliul a dispus:

Repune pe rolul său contestația SC ... SRL nr. .../..., în contradictoriu cu ..., pe care o admite parțial și anulează raportul procedurii de atribuire nr. .../... și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Autoritatea era obligată să îi reevalueze oferta prin prisma celor reținute în decizia Consiliului, în care, la pag. 24, se menționează că „autoritatea trebuie să ceară expres explicații legate de îndeplinirea cerințelor de calificare, de conformitate tehnică, de eventuală schimbare a prețului din formularul de ofertă și de modalitatea în care se va executa contractul în condițiile interzicerii activității de catering a societății”. Contrar celor dispuse, autoritatea nu i-a solicitat clarificările indicate de către Consiliu. A reanalizat un document (acordul-promisiune) care nu făcea obiectul clarificărilor dispuse de Consiliu, nu i-a cerut clarificări nici asupra acestuia, dar a fost invocat ca motiv al neconformității ofertei, în cuprinsul comunicării nr. .../ ...: „[...] *Acordul promisiune de contractare încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL în data de 01.09.2019, înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. .../..., nu conține date esențiale*

1) obiectul achiziției

2) achizitorul

3) denumirea restaurantului și adresa unde este situat acesta ca locație unde se va prepara hrana. Conform art. 1279 din Noul Cod Civil «(1) promisiunea de a contracta trebuie sa conțină toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea.» [...]”

În documentația de achiziție, autoritatea a solicitat depunerea unei declarații pe proprie răspundere că, dacă oferta va fi declarată câștigătoare, ofertantul va îndeplini obligațiile ce îi revin privind caracteristicile spațiului în care se va desfășura activitatea de prestare a serviciilor ce fac obiectul achiziției. Declarația a fost depusă, conform cerințelor, ceea ce înseamnă că, din acest punct de vedere, societatea a îndeplinit obligațiile și oferta era conformă. Mai

mult, la acest moment, este furnizorul autorității și și-a îndeplinit obligațiile de a avea un spațiu destinat executării contractului, autorizat de către instituțiile de control.

Acordul-promisiune a fost depus ca document suplimentar în susținerea declarației (el nefiind necesar conform documentației de atribuire), tocmai pentru a demonstra angajamentul în privința criteriilor tehnice. În primul raport al procedurii, din 18.11.2019, autoritatea a considerat actul valabil și acceptabil, din moment ce a declarat conformă oferta. Acordul-promisiune nu avea de ce să cuprindă cele menționate de autoritate. El era pentru un viitor contract de locațiune a unui spațiu unde să se producă hrana pentru pacienții spitalului. Justificarea autorității nu are legătură cu documentația de atribuire.

La momentul emiterii deciziei Consiliului nr. .../.../.../ ... și în prezent, SC ... SRL funcționează, ca prestator pentru autoritatea contractantă, într-un spațiu autorizat de ....

Reclamanta solicită Consiliului anularea rezultatului reevaluării ofertei sale și, în temeiul art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, să dispună sesizarea atât a ..., cât și a ....

În cererea sa de intervenție, SC ... SRL ridică excepția lipsei calității de reprezentant legal al contestatoarei a doamnei director executiv .... Conform certificatelor constatatoare nr. .../... și nr. .../..., reprezentantul legal (administratorul) al SC ... SRL este domnul .... În baza certificatului de cazier judiciar seria N nr. ... - ... din ..., depus la procedura de achiziție, este același reprezentant legal (dar născut în altă țară). Nu există o împuternicire legalizată/apostilată din partea domnului ... pentru persoana care a formulat contestația (doamna ...) în numele SC ... SRL.

Este ridicată și excepția de neconstituire a cauțiunii în condițiile art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, intervenienta arată că, din raportul procedurii nr. 4752/18.06.2020 rezultă că SC ... SRL a obținut notificare de certificare a conformității pentru spațiul unde se prepară și de unde se distribuie hrana pentru pacienți, de la ..., tocmai la data de 21.02.2020, acest document nefiind cel solicitat prin caietul de sarcini, respectiv autorizația sanitară de funcționare. Din același raport al procedurii rezultă că SC ... SRL a obținut autorizația sanitară veterinară și de siguranța alimentelor necondiționată pentru spațiul unde se prepară și de unde se distribuie hrana pentru pacienții spitalului, de la ..., tocmai la data de .... Autorizația sanitară veterinară a fost condiționată începând cu 09.01.2020 pentru 90 de zile cu privire la siguranța alimentară (HACCP) de către ....

Tocmai la ..., prin adresa nr. ..., după obținerea notificării de certificare a conformității de la ... nr. .../..., SC ... SRL a considerat

necesară o întâlnire cu conducerea autorității contractante pentru a discuta obiectul contractului. Însă, obiectul contractului se consideră a fi stabilit la încheierea acestuia de către părți, în baza documentației de atribuire. Nu s-a solicitat o întrevedere și cu privire la faptul că nu s-a constituit scrisoarea de garanție de buna execuție a contractului în termen de 5 zile de la semnarea acestuia, aceasta nefiind constituită nici până în prezent, la aproape 7 luni de la semnarea contractului, precum și pentru faptul că serviciul de catering se prestează parțial, până la intrarea în spital, și nu până la oficiile alimentare de pe secții conform contractului, dar se facturează integral, spitalul fiind pus în situația să plătească de două ori cheltuiala cu personalul (odată cu personalul propriu care preia și distribuie hrana la oficiile alimentare ale secțiilor și o dată pentru cel al prestatorului).

SC ... SRL, fără activitate din anul 2016, nu a solicitat niciodată autorizație de la ..., fiind neautorizată.

După interzicerea activității de către ... Dolj, SC ... SRL a subcontractat serviciul de catering pentru pacienții spitalului la un alt operator economic (SC ... SRL) care, cum precizează ... în adresa nr. .../..., „nu este înregistrată pentru activitate de tip catering, fiind sancționată cu amendă contravențională în valoare de 10.000 lei”. SC ... SRL nu a informat autoritatea contractantă cu privire la subcontractarea serviciului de catering și nu a respectat documentația de atribuire cu privire la subcontractanți. Cu rea credință, societatea nu face referire în pretinsele considerente/critici din contestație și la acest aspect, cu consecințe grave privind siguranța vieții pacienților internați la ..., astfel cum rezultă din raportul de audit misiune ad-hoc nr. .../..., respectiv adresa nr. .../... a șefului compartimentului de oncopediatrie și procesul-verbal nr. .../....

SC ... SRL a beneficiat de un tratament special, prin declararea conformității ofertei sale în raportul procedurii nr. .../..., fără prezentarea niciunei autorizații sanitare de funcționare pentru spațiul unde urma a fi preparată și distribuită hrana pentru pacienții spitalului.

Intervenienta adaugă faptul că atât ..., cât și ... au fost deja sesizate.

În punctul său de vedere nr. .../... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. .../..., autoritatea contractantă susține în apărare că procedura de licitație deschisă a fost finalizată prin emiterea raportului procedurii nr. .../..., prin care a fost declarată câștigătoare oferta SC ... SRL. Acest raport a fost contestat de către SC ... SRL, iar contestația a fost admisă în parte de Consiliu, prin decizia nr. .../.../.../..., rămasă definitivă prin decizia nr. ... din ... a Curții de Apel .... Consiliul a dispus reevaluarea ofertei SC ... SRL,

sub aspectele menționate în decizie. Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a procedat la punerea în aplicare a deciziei și a declarat neconformă oferta respectivei societăți, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, în sensul că documentul intitulat „acord-promisiune de contractare”, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, nu respectă prevederile art. 1279 C. civ., în sensul că nu conține datele esențiale: obiectul achiziției, achizitorul, denumirea restaurantului și adresa unde este situat acesta, ca locație unde se va prepara hrana.

În ceea ce privește necomunicarea raportului procedurii, acesta a fost publicat în SEAP, la data de ..., ora 13:47. Contestatoarea, fiind participantă la licitație, are posibilitatea de a vizualiza și descărca documentul.

La data de ..., reclamanta a transmis concluzii scrise și răspuns la cererea de intervenție, act înregistrat la Consiliu cu nr. .../....

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de catering pentru pacienții internați în cadrul spitalului (maximum 1.343.600 de porții), pentru o perioadă de patru ani, servicii estimate valoric la maximum 24.159.520 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că anumite cerințe sunt restrictive și contravin dispozițiilor legale, SC ... SRL a atacat-o în termenul legal la Tribunalul Dolj, prin contestația care a format obiectul dosarului nr. ..., respinsă prin sentința nr. 1818 din 16 decembrie 2019, rămasă definitivă.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici - SC ... SRL, a cărui ofertă a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, respectiv SC ... SRL, a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare. Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației nr. .../ ..., care a fost admisă în parte de către forul jurisdicțional, prin decizia nr. .... A fost anulat raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei SC ... SRL. A fost obligată autoritatea achizitoare la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate în decizie, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Împotriva deciziei organului administrativ-jurisdicțional, SC ... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel Craiova, care a fost respinsă prin decizia nr. .. din 26 februarie 2020, ca nefondată.

Rămânând definitivă decizia Consiliului, ..., prin comisia evaluatorie desemnată în acest scop, a procedat la punerea în executare a acesteia, drept care a întocmit procesul-verbal intermediar nr. .../... și, ulterior, raportul procedurii nr. .../..., stabilind că ambele oferte sunt respinse, iar licitația anulată. Nemulțumită de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. .../..., aflată în prezent pe rol.

După cum a punctat și în decizia anterioară, Consiliul remarcă faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelele acordului-cadru și contractului subsecvent de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

De altminteri, inclusiv în cuprinsul deciziei nr. 233 din 26 februarie 2020 a Curții de Apel Craiova, de soluționare a plângerii SC ... SRL, se reține obligativitatea documentației de atribuire.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, sau decizia nr. 916/CA/ 2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în

SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinosa Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „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 acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 normal 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 (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul reevaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. .../..., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 24.06.2020, SC ... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare. Societatea se plânge de respingerea ofertei sale pentru un motiv care nu reprezintă o neconformitate a ofertei în raport cu documentația de licitație, în contextul în care unitatea nu doar că nu i-a cerut în prealabil clarificări privind acel motiv, dar nu a respectat nici cele dispuse de Consiliu, reevaluarea excedând deciziei acestuia.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul urmează a se raporta nu doar la dispozitivul primei decizii, ci și la considerentele pe care aceasta se sprijină, mai cu seamă că dispozitivul face trimitere expresă la respectarea lor:

[...]

Vizavi de evaluarea ofertei SC ... SRL, trebuie subliniat că semnatarii punctului de vedere nr. .../... și ai concluziilor scrise nr. .../ ... nu amintesc nimic despre respectiva

evaluare, ca și când contestația SC ... SRL nu ar cuprinde nicio critică asupra acesteia. Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. **Autoritatea/entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.** Solicitările autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative din norme – *comunicarea transmisă către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

Potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind calificarea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

Pentru a fi declarată câștigătoare, oferta SC ... SRL trebuie să se conformeze condițiilor cumulative expuse. În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE. **Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.**

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. b) și f), comisia de evaluare are atribuția verificării îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți și a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii tehnice a ofertei SC ... SRL era și este necesară. În absența oricărei probe contrare, **autoritatea, prin comisia evaluatorie responsabilă, nu și-a îndeplinit obligația de a verifica îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare și sustenabilitatea propunerii tehnice potrivit normelor caietului de sarcini și legale**, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei a fost formală și că **se impune o analiză reală a ei**. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, **pe bază de justificări plauzibile**, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat. **Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.**

... trebuia să aprecieze că există un echivoc, un risc privind situația faptică, pe care nu poate să și-l asume, iar, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice precitate, prin comisia de evaluare desemnată, **avea obligația legală să clarifice aspectele aduse în discuție de contestatoare**, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei.

Extrem de important este că, la dosarul cauzei, există:

- ordonanța nr. 01 din 07.01.2020, prin care ..., în baza verificărilor, a dispus „interzicerea desfășurării activității din catering, CAEN 5621, de către SC ... SRL", evidențiind că operatorul economic „nu este autorizat sanitar veterinar";

- adresa nr. 09/10/09.01.2020, prin care ... informează că SC ... SRL a încălcat anumite prevederi legale și, în consecință, a dispus sancționarea contravențională cu amendă în valoare de 25.000 lei a respectivei societăți, cu impunerea unui termen de remediere a deficiențelor.

Rezultă că **autoritatea trebuie să ceară expres explicații legate de îndeplinirea cerințelor de calificare, de conformitatea tehnică, de eventuala schimbare a prețului din formularul de ofertă și de modalitatea în care se va executa contractul în condițiile interzicerii activității de catering a societății**. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

Astfel fiind, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite parțial contestația SC ... SRL nr. 961/27.11.2019, față de evaluarea ofertei SC ... SRL, respectiv va anula raportul procedurii nr. 6820/ 18.11.2019, în partea privind evaluarea ofertei amintite, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea temeinică a acesteia, prin prisma celor evocate, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, fiind dependente de raportul anulat în parte, Consiliul va anula și actele autorității de comunicare către contestatoare și ... SRL a rezultatului procedurii de atribuire, și va obliga autoritatea la refacerea lor cu respectarea situației factuale, a deciziei administrativ-jurisdicționale de față și a prevederilor legale aplicabile.

[...]

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru complexul achizitor, același cu cel din prezenta cauză, ținut de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 224 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior (act de evaluare anterior), Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul unității spitalicești. După cum s-a reținut mai sus, plângerea împotriva precedentei decizii a Consiliului a fost respinsă de Curtea de Apel Craiova, decizie opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic (autoritatea a postat în SEAP hotărârea instanței), față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („*Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă*.”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („*Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară*.”).

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegodan/Comisia, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Trecând la cercetarea substanței procesului de față, organul administrativ de jurisdicție ia act că organizatoarea licitației, după primirea deciziei anterioare, nu a cerut SC ... SRL explicații legate de îndeplinirea cerințelor de calificare, de conformitatea tehnică, de eventuala schimbare a prețului din formularul de ofertă și de modalitatea în care se va executa contractul în condițiile interzicerii activității de catering a societății. Decizia Consiliului este datată ... și a rămas definitivă la momentul respingerii plângerii de către Curtea de Apel Craiova, respectiv la 26.02.2020.

Din copia dosarului achiziției publice transmisă Consiliului de către unitatea spitalicească reiese că aceasta din urmă nu a interpelat contestatoarea asupra tuturor problemelor semnalate în decizia pe care trebuia să o pună în aplicare „până la ultima virgulă”. În cele 559 de file ale dosarului, nu s-au regăsit nicio solicitare de clarificare adresată de unitatea spitalicească ofertantei, de punere în aplicare integrală a deciziei, și niciun răspuns al societății, datate

după decizia Consiliului. Sunt unele solicitări și răspunsuri, însă anterioare datei deciziei, deci nu sunt în considerarea punerii în executare a acesteia. Nici în opisul care însoțește copia dosarului achiziției nu se indică vreo solicitare de clarificare și vreun răspuns după data de 30.01.2020.

Și Curtea de Apel Craiova, în decizia civilă de soluționare a plângerii SC ... SRL, a punctat superficialitatea evaluării:

În acest sens, în mod corect a reţinut CNSC că **evaluarea ofertei intimatei a fost una formală**, nefiind verificată îndeplinirea tuturor cerinţelor de calificare şi selecţie impuse de autoritatea contractantă în documentaţia de atribuire, fiind reţinută, în considerentele deciziei contestate în prezent, **nerespectarea obligaţiei ce incumbă comisiei de evaluare de a clarifica toate aspectele aduse în discuţie de contestatoare**, anterior considerării admisibilităţii sau inadmisbilităţii ofertei.

Prin stabilirea în sarcina autorităţii contractante, prin comisia de evaluare, a obligaţiei de proceda la reevaluarea ofertei intimatei în raport de cerinţele caietului de sarcini, a dispoziţiilor legale şi a criticilor formulate de contestatoare, CNSC a pronunţat o soluţie legală şi temeinică, **reţinând în mod corect aspectele ce nu au fost verificate legal de către comisie în cadrul procedurii destaşurate**.

În acest sens. Curtea are în vedere şi considerentele Deciziei nr. 66/01.10.2018 a ICCJ-completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în conformitate cu care autoritatea contractantă, învestită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de CNSC şi/sau instanţa de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice şi aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.

În consecință, raportul procedurii nr. 4752/18.06.2020 este nelegal și va fi anulat din cauză că autoritatea nu a îndeplinit întocmai cele dispuse de Consiliu. Este veridic faptul că în cuprinsul raportului se amintește de două solicitări și răspunsuri de clarificare, însă ele nu au fost înaintate de autoritate Consiliului, pe de o parte, iar pe de altă parte sunt insuficiente, prin prisma obligației de lămurire integrală ce revenea comisiei de evaluare (nu doar prelungirea valabilității și modalitatea de executare a contractului):

Se revine la reevaluarea ofertei ... SRL, conform Deciziei CNSC nr. .../..../.../....

Propunerile tehnice au fost reevaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de Sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. .../...

Se solicita clarificari prin adresa nr. .../...: prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor pana la data de ... precum si a garantie de participare constituita prin Polita de asigurare, avand in vedere prevederile art. 214(3) din Legea 98/2016 privind achizitiile publice, precum si prevederile art. 124(3) din HG 395/2016

si adresa nr..../...:

Avand in vedere dispozitiile deciziei CNSC nr. .../.../..., prin prezenta solicitam clarificarea cu privire la modalitatea in care se va executa contractual in conditiile interzicerii activitatii de catering a societatii.

A raspuns solicitarilor de clarificari astfel:

A raspuns in data de ... la solicitarea nr. ... si a incarcat prin adresa inregistrata la sediul autoritatii contractante cu nr. .../...:

-Notificare de certificare de sanatate publica a conformitatii nr. .../...

-autorizatie sanitara veterinara nr..../...,

-acord de functionare nr. .../...

-autorizatie sanitara veterinara conditionata nr..../...,

-nota de constatare .../...

A raspuns in data de ... la solicitarea nr.... si a incarcat prin adresa inregistrata la sediul autoritatii contractante cu nr..../...:

-a prelungit valabilitatea ofertei pana la data de ...

-polita de asigurare cod IG, nr. .../..., valabila pana ...

Membrii comisiei de evaluare s-au intrunit pentru reevaluare oferetei SC ... SRL si au constatat ca Acordul promisiune de contractare incheiat intre SC ... SRL si SC ... SRL in data de ..., inregistrat la sediul autoritatii contractante cu nr. .../..., nu contine date esentiale:

1) obiectul achizitiei

2) achizitorul

3) denumirea restaurantului si adresa unde este situat acesta ca locatie unde se v-a prepara hrana

Avand in vedere adresa nr. .../... emisa de Biroul Juridic al ..., conform art. 1279 din Noul Cod Civil „(1)" promisiunea de a contracta trebuie sa contina toate acele clauze ale contractului promis, in lipsa carora partile nu ar putea executa promisiunea", comisia de evaluare considera oferta tehnica SC ... SRL neconforma (art.137 alin 3 lit a) - HG395/2016).

Datele esentiale corecte ale Acordul promisiune de contractare incheiat intre SC ... SRL si SC ... SRL ar fi trebuit sa contina:

1) obiectul achizitiei - Servicii catering pentru pacienții internați în cadrul ...

2) achizitorul - ...

3) denumirea restaurantului si adresa unde este situat acesta ca locatie unde se v-a prepara hrana

Mentionam ca in Deciziei nr .../.../... din ..., CNSC face referire la Ordonanta 01/07.01.2020 prin care ..., in baza verificărilor a dispus „interzicerea desfășurării activitatii de catering" a SC ... SRL, și ținând cont că același Acord promisiune de contractare incheiat intre SC ... SRL si SC ... SRL a fost parte integranta si a procedurii de Negociere fara publicare „Servicii catering pentru pacienții internați în cadrul ...", consideram ca operatorul nu ar fi putut respecta cerintele din Caietul de sarcini al procedurii de Licitatie deschisa „Servicii catering pentru pacienții internați în cadrul ..." cu privire la locatia unde se prepară hrana.

Raportul este anulabil și din cauza soluției pe care o consacră în privința evaluării ofertei contestatoarei – neconformitatea pentru încălcarea art. 1279 C. civ. și a caietului de sarcini. Nu intră în atribuțiile Spitalului Clinic Județean de Urgență Craiova să hotărască asupra valabilității juridice a acordului - promisiune de contractare încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL la 01.09.2019. În plus, chiar și dacă nu ar fi valabil juridic, nu reiese din raportul procedurii în ce constă încălcarea documentației de atribuire prin pretinsa lipsă de valabilitate a acordului. Totodată, concluzia „neconforma (art.137 alin 3 lit a) - HG395/2016)" este nu doar evazivă, ci și neîntemeiată faptic pe specificațiile concrete ale caietului de sarcini. Ea nu este susținută de nicio demonstrație, respectiv nu se arată care a fost specificația impusă de autoritate (cerința concretă din caietul de sarcini, identificată exact - cerința x de la pagina y) și care este diferența reieșită din oferta SC ... SRL (nu se relevă o abatere a ofertei de la caiet). Art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ. impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, ceea ce nu se verifică în privința acestei acuzații formulate de unitatea spitalicească. Simpla afirmație *„neconforma (art.137 alin 3 lit a) - HG395/2016)"*, completată cu mențiunea *„nu ar fi putut respecta cerintele din Caietul de sarcini al procedurii de Licitatie deschisa „Servicii catering pentru pacienții internați în cadrul ..." cu privire la locatia unde se prepară hrana"*, nu poate fi admisă de organul jurisdicțional,

neconstituind o obiecție concretă care să poată fi verificată în calea de atac.

În etapa de reevaluare, autoritatea nu poate evalua conformitatea ofertei prin prisma unor autorizații, acorduri și note ulterioare deciziei Consiliului, cum sunt cele enumerate la fila 4 din raportul procedurii.

SC ... SRL nu poate profita de o interpelare care i-a fost adresată de către comisia evaluatorie pe marginea îndeplinirii cerințelor de calificare sau a specificațiilor tehnice pentru a veni cu autorizații șamd inexistente la momentul ofertării, creându-și astfel un avantaj injust în comparație cu ofertantul concurent. Aplicând același raționament, și SC ... SRL i se puteau cere clarificări în luna mai 2020 pe marginea autorizației sanitare de funcționare pentru catering - cod CAEN 5629 pentru catering. Este evindent că, între data ofertării (...) și data solicitării de clarificare (luna mai 2020), și SC ... SRL ar fi putut obține o autorizație sanitară de funcționare pentru catering, cum a dorit autoritatea achizitoare.

Raționamentul că autoritatea avea obligația de a îi accepta SC ... SRL documentele obținute ulterior:

- notificare de certificare de sănătate publica a conformității nr. 128/21.02.2020;
- autorizație sanitară veterinară nr..../...;
- acord de funcționare nr. .../...;
- autorizație sanitară veterinara condiționată nr. .../ ...;
- nota de constatare nr. .../...,

încalcă flagrant principiul legal al tratamentului egal între ofertanți.

Niciun moment, Consiliul nu a prescris ... să ceară și să accepte documente de autorizare a societății ulterioare deciziei, ci doar *„să ceară expres explicații legate de îndeplinirea cerințelor de calificare, de conformitatea tehnică, de eventuala schimbare a prețului din formularul de ofertă și de modalitatea în care se va executa contractul în condițiile interzicerii activității de catering a societății*". Așadar, premisa de la care trebuia pornită reevaluare era aceea a interzicerii activității de catering a societății, iar nicidecum aparenta așteptare de către spital ca SC ... SRL să își obțină toate autorizațiile necesare pentru ca apoi, în luna mai 2020, să îi ceară clarificări.

Prin manopera aducerii ulterioare a documentelor în discuție, ofertantul a reușit să își creeze un avantaj nepermis față de celălalt ofertant (exclus din competiție din cauza unei insuficiențe a propriei autorizații), comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cât și de prevederile art. 209 alin. (2) din același act normativ (*„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui*

avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."). Numai cu încălcarea art. 209 alin. (2) precitat, autoritatea ar putea lua în calcul documentele de autorizare aduse ulterior, creându-i astfel societății un avantaj competitiv față de celălalt operator economic participant la procedură. Eventuala admitere a ei conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât SC ... SRL ar ajunge să fie calificată pe baza unor documente invocate și relevate ulterior datei-limită la care Consiliul a dispus reevaluare legală a ofertei. După cum s-a spus mai sus, principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (în acest sens Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, punctul 93).

Se cuvine a fi punctată aici optica instanței de la Luxemburg exprimată în Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358:

25. În această privință, trebuie amintit, mai întâi, că obligația autorității contractante de respectare a principiului egalității de tratament al ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice (a se vedea printre altele Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 33) și care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea printre altele Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca, C-243/89, EU:C:1993:257, punctul 33, Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, punctul 51, și Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punctul 33), presupune 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 menționată (a se vedea Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punctul 45, precum și Hotărârea din 24 mai 2016, MT Højgaard și Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punctul 37).

26. Principiul amintit impune în special ca **toți ofertanții să dispună de aceleași șanse** în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, punctul 54, Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, EU:C:2002:746, punctul 93, precum și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 33).

27. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract 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** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

28. 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).

29. Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual, **atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente**, însă cu condiția respectării

anumitor cerințe [a se vedea în acest sens, în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce privește etapa de apreciere a ofertelor, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de preselecție a ofertanților].

[...]

32. În sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le 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** (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

33. Cu toate acestea, **o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este 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).

Astfel fiind, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. .../..., față de evaluarea ofertei acestei societăți, respectiv va anula raportul procedurii nr. .../..., în partea privind evaluarea ofertei amintite, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea temeinică a acesteia, prin prisma celor evocate în decizia de față și în aceea nr. .../.../.../ ..., precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, fiind dependente de raportul anulat în

parte, Consiliul va anula și actele autorității de comunicare către contestatoare SC ... SRL și SC ... SRL a rezultatului procedurii de atribuire, și va obliga autoritatea la refacerea lor cu respectarea situației factuale, a deciziei administrativ-jurisdicționale de față și a prevederilor legale aplicabile.

Reclamanta mai solicită și sesizarea de către ... și a ..., în temeiul art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, însă această solicitare este inadmisibilă, sesizarea putând fi realizată direct de către reclamantă. Pe de o parte, Consiliul nu este mandatarul acesteia, iar pe de altă parte, sesizarea este lăsată de legiuitor la aprecierea Consiliului, neputându-i fi impusă de către părțile cauzei.

Relativ la cererea de intervenție aparținând SC ... SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de participantă la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP a contestației SC ... SRL în cadrul anunțului de participare nr. .../..., motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Din parcurgerea cuprinsului cererii se vădește că este de sprijinire a poziției autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională. De altminteri, eventuala atacare a raportului procedurii nr. .../... ar însemna transformarea intervenției în contestație, ceea ce presupunea respectarea rigorilor de contestare (termen, cauțiune șamd).

SC ... SRL îndeplinește toate condițiile impuse de Legea nr. 101/2016 în legătură cu interesul intervenienților, folosul urmărit putând fi nu doar avansarea în clasament, pentru a le fi atribuit contractul (acordul-cadru), ci și eliminarea competitorilor și anularea actualei licitații, spre a putea participa cu șanse la o nouă licitație:

- persoana care se consideră vătămată este 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;

- 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.

Prejudiciul pe care îl reclamă SC ... SRL provine din potențiala atribuire a acordului-cadru către concurenta SC ... SRL, în loc să fie exclusă și ea din competiție, reorganizată licitația și atribuit acordul-cadru intervenientei, respectiv din pierderea profitului și a celorlalte beneficii aferente încheierii și executării contractului cu .... Interpretarea contestatoarei este incompatibilă cu art. 2 și 8 din

legea remediilor, dar și cu art. 21 din Constituție, întrucât i-ar nega persoanei care se consideră vătămată dreptul de a ataca actul vătămător adoptat de autoritatea contractantă în etapa de [re-]evaluare a ofertelor.

Prejudiciul și interesul procesual rămân chestiuni de fapt, contextuale, lăsate de legiuitor la aprecierea celui care judecă. După cum este cunoscut, art. 33 C. proc. civ. nu face distincție după cum prejudiciul/interesul este patrimonial sau nepatrimonial, admițând inițierea acțiunii introductive inclusiv pentru satisfacerea unui folos moral al reclamantului, eminamente subiectiv. Spre pildă, prin Hotărârea din 29 octombrie 2015, cauza T-199/14, Vanbreda Risk & Benefits împotriva Comisiei Europene, Tribunalul de la Luxemburg a obligat Uniunea Europeană să repare prejudiciul suferit de Vanbreda Risk & Benefits prin pierderea șansei de a i se atribui contractul în litigiu și de a obține referințele corespunzătoare de atribuire a contractului. Potrivit jurisprudenței instanțelor Uniunii, condiția privind existența unui prejudiciu sigur este îndeplinită atunci când prejudiciul este iminent și previzibil cu certitudine suficientă, chiar dacă acesta încă nu poate fi cuantificat cu precizie (Hotărârea Curții din 14 ianuarie 1987, Zuckerfabrik Bedburg și alții/Consiliul și Comisia, 281/84, Rec., p. 49, punctul 14, Ordonanța Tribunalului din

27 august 2009, Abouchar/Comisia, T-367/08, punctul 24).

Beneficiul nerealizat urmărește despăgubirea pierderii contractului însuși, în timp ce pierderea unei șanse urmărește obținerea unei compensări a pierderii unei șanse de a încheia contractul menționat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 mai 2008, Belfass/Consiliul, T-495/04, EU:T:2008:160, punctul 124, și Hotărârea din 20 septembrie 2011, Evropaïki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494, punctul 210). Împrejurarea că autoritatea contractantă dispune de o marjă largă de apreciere în privința acordării contractului în discuție nu împiedică faptul ca prejudiciul întemeiat pe pierderea unei șanse să aibă un caracter real și cert în sensul jurisprudenței (a se vedea în acest sens și prin analogie Hotărârea din 9 noiembrie 2006, Agraz și alții/Comisia, C-243/05 P, EU:C:2006:708, punctele 26-42, și Concluziile avocatului general Cruz Villalón prezentate în cauza Giordano/ Comisia, C-611/12 P, EU:C:2014:195, punctele 60 și 61).

Trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (1) al treilea paragraf și ale art. 1 alin. (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).

Pe de altă parte, Curtea de Apel București, în decizia civilă definitivă nr. 452 din 12 august 2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 39104/02.10.2019, a statuat:

În acest sens, în cauza de față, Curtea reține că litigiul pendinte pe rolul CNSC și care are care are ca obiect contestațiile conexate ale petentelor 1 SRL și 2 SRL, prin care se solicită reevaluarea ofertelor intimatelor din cauza de față, **depinde cel puțin parțial, de cauza care se află pe rolul Tribunalului București și care face obiectul dosarului nr. .../.../...**. Astfel, cele două litigii privesc aceeași procedură de achiziție publică și același act al autorității contractante, respectiv raportul procedurii nr. 3848/05.02.2019, astfel încât **Curtea apreciază că soluția ce se va pronunța în privința contestațiilor aflate pe rolul tribunalului București va influența măsura în care se va anula sau se va menține raportul procedurii atacat și în litigiul din fața CNSC**. Prin urmare, **se constată că între cele două proceduri desfășurate în paralel există o dependență cel puțin parțială, determinată de contestarea aceluiași act al autorității contractante**.

Prin urmare, Curtea constată că măsura suspendării facultative dispuse prin decizia CNSC **este legală**.

Curtea reține însă că este întemeiată critica petentelor în sensul că este nelegală motivarea din încheierea CNSC atacată, potrivit căreia cele două contestatoare 1 SRL și 2 SRL nu ar mai putea justifica un interes actual în promovarea contestațiilor, fiind vădit lipsite de interes, în situația în care contestațiile 3 SRL și 4 SRL vor fi admise în mod definitiv de către Curtea de Apel București (cu consecința constatării incidenței cazurilor de excludere invocate).

În acord cu argumentele celor două petente, Curtea reține că mențiunile de mai sus încalcă jurisprudența CJUE în materie.

Astfel, în cauza PFE, C-689/13, ECLI:EU:C:2016:199, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat următoarele:

25. În această privință, trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din această directivă, 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.

24. La punctul 33 din Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), Curtea a considerat că acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat fiind că, într- o asemenea ipoteză, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale.

25. La punctul 34 din aceeași hotărâre, Curtea a interpretat, prin urmare, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în sensul că această dispoziție se opune ca o cale de atac a unui ofertant a cărui ofertă nu a fost selectată să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate în cadrul căii de atac

incidente a adjudecatarului, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte în discuție cu specificațiile caietului de sarcini.

26. Această hotărâre constituie o concretizare a cerințelor dispozițiilor dreptului Uniunii citate la punctul 23 din prezenta hotărâre, 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.

27. Într-o asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, **în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul**.

28. Interpretarea, amintită la punctele 24 și 25 din prezenta hotărâre, care a fost dată de Curte în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) este aplicabilă într-un context precum cel din cauza principală. Astfel, pe de o parte, fiecare dintre părțile din litigiu are un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți concurenți. Pe de altă parte, așa cum a subliniat avocatul general la punctul 37 din concluzii, nu este exclus ca una dintre neregulile care justifică excluderea atât a ofertei adjudecatarului, cât și a celei a ofertantului care contestă decizia de atribuire a autorității contractante să vicieze și celelalte oferte depuse în cadrul procedurii de cerere de ofertă, ceea ce ar putea să o pună pe aceasta din urmă în situația de a trebui să lanseze o nouă procedură.

29. Numărul de participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice respectiv, numărul de participanți care au introdus căi de atac, precum și divergența motivelor invocate de aceștia nu sunt pertinente pentru aplicarea principiului jurisprudențial care rezultă din Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

30. Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cale de atac principală introdusă de un ofertant care are vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat printr o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisibilă în temeiul normelor procedurale naționale care prevăd examinarea cu prioritate a căii de atac incidente formulate de acest alt ofertant.

Față de aceste statuări ale hotărârii CJUE menționate mai sus, **Curtea reține că în cauză, petentele 1 SRL și 2 SRL justifică un interes în judecarea contestațiilor depuse pe rolul CNSC după rămânerea definitivă a sentinței pronunțate de Tribunalul București în dosarul nr. .../.../...**.

În consecință, **Curtea urmează să înlăture din decizia CNSC mențiunea potrivit căreia petentele nu ar mai putea justifica un interes actual în promovarea contestațiilor, în situația în care contestațiile 3 SRL și 4 SRL vor fi admise în mod definitiv de către Curtea de Apel București**.

Curtea nu poate reține ca întemeiate apărările intimatelor în sens contrar și jurisprudența CJUE invocată în argumentarea acestei opinii. Astfel, intimatele au invocat în apărare jurisprudența CJUE în cauza C-355/15, Technische Gebäudebetreuung and Caverion Österreich, EU:C:2016:988, pe care însă au redat-o incomplet.

În hotărârea pronunțată în cauza C-355/15, Curtea a statuat următoarele:

„(...) 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 adjudecatarul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecatar ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.”

Rezultă explicit din această hotărâre, că interpretarea menționată a art.1 alin.3 din Directiva 89/665, se aplică doar atunci când în procedura de atribuire au depus oferte numai doi ofertanți. Or, în litigiul de față, această condiție nu este îndeplinită, și în

consecință interpretarea dată de CJUE din cauza Technische Gebäudebetreuung and Caverion Österreich nu se poate aplica.

Interpretarea dată de Curtea de Apel București, în speța expusă, este pertinentă și concludentă actualei cauze. Cele statuate de instanță sunt opozabile și Consiliului, prin prisma art. 431 alin. (2) C. proc. civ. (*„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*"), citit împreună cu art. 430 alin. (1) C. proc. civ. (*„Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată*."), mai ales că organul administrativ este ținut de obligația asigurării practicii unitare prin soluțiile pe care le pronunță.

În Hotărârea din 5 septembrie 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, Curtea de la Luxemburg a statuat că art. 1 alin. (1) al treilea paragraf și alin. (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cale de atac principală introdusă de un ofertant care are vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat printr-o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisibilă în temeiul normelor sau al practicilor jurisprudențiale procedurale naționale care privesc soluționarea căilor de atac în excludere reciproce, indiferent care ar fi numărul de participanți la procedura de atribuire a contractului și numărul celor care au introdus căi de atac.

În considerente, la pct. 23-25, a reținut că, atunci când, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac care au ca obiect excluderea lor reciprocă, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract, în sensul dispozițiilor menționate la punctul precedent. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul. Rezultă că acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea acțiunii unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat fiind că, într-o asemenea situație, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a

efectua selecția unei oferte legale (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, punctele 24 și 27). Principiul consacrat prin hotărârile menționate la punctul anterior, potrivit căruia interesele urmărite în cadrul unor acțiuni în excludere reciproce sunt considerate, în principiu, echivalente, se traduce, pentru instanțele sesizate cu aceste căi de atac prin obligația de a nu declara inadmisibilă acțiunea în excludere principală în aplicarea normelor procedurale naționale care prevăd examinarea cu prioritate a acțiunii incidente formulate de un alt ofertant.

Continuă Curtea:

26. De asemenea, acest principiu își găsește aplicarea atunci când, precum în cauza principală, alți ofertanți au depus oferte în cadrul procedurii de atribuire, iar acțiunile în excludere reciproce nu privesc astfel de oferte clasate pe o poziție inferioară față de ofertele care fac obiectul respectivelor acțiuni în excludere.

27. Astfel, ofertantului clasat, precum în speță, pe locul al treilea și care a introdus acțiunea principală trebuie să îi fie recunoscut un interes legitim în excluderea ofertei adjudecatarului și a ofertantului plasat pe locul al doilea, întrucât **nu se poate exclude ca, chiar dacă oferta sa este considerată nelegală, autoritatea contractantă să fie determinată să constate imposibilitatea de a selecționa o altă ofertă legală și să efectueze ulterior organizarea unei noi proceduri**.

28. În special, în cazul în care acțiunea ofertantului care nu a fost ales ar fi considerată întemeiată, **autoritatea contractantă ar putea lua decizia de a anula procedura și de a iniția o nouă procedură de atribuire pentru motivul că ofertele legale rămase nu corespund suficient așteptărilor autorității contractante**.

29. În aceste condiții, admisibilitatea acțiunii principale nu poate, cu riscul de a aduce atingere efectului util al Directivei 89/665, să fie condiționată de constatarea în prealabil a faptului că toate ofertele clasate pe o poziție inferioară față de cea a ofertantului care a introdus acțiunea respectivă sunt de asemenea nelegale. Această admisibilitate **nu poate fi supusă nici condiției ca ofertantul menționat să facă dovada că autoritatea contractantă va fi pusă în situația de a repeta procedura de atribuire a contractului de achiziții publice**. Existența unei astfel de posibilități **trebuie considerată ca fiind suficientă în această privință**.

30. De asemenea, trebuie adăugat că această interpretare nu este repusă în discuție de împrejurarea că ceilalți ofertanți clasați în urma autorului acțiunii principale nu au intervenit în litigiul principal. Astfel, după cum Curtea a avut deja ocazia să precizeze, numărul de participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice respectiv, numărul de participanți care au introdus căi de atac, precum și divergența motivelor invocate de aceștia nu sunt pertinente pentru aplicarea principiului jurisprudențial menționat la punctul 25 din prezenta hotărâre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

31. Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988), menționată de instanța de trimitere, nu este contrară unei astfel de interpretări. Astfel, deși este adevărat că, la punctele 13-16, 31 și 36 din această hotărâre, Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice, este necesar să se arate că, în cauza în care s-a pronunțat această hotărâre, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat că a fost exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punctul 57).

32. Or, în cauza principală, niciunul dintre ofertanții care au introdus acțiunile în excludere reciproce nu a fost exclus definitiv din procedura de atribuire. Astfel, hotărârea menționată nu infirmă nicidecum principiul jurisprudențial menționat la punctul precedent.

33. În sfârșit, în ceea ce privește principiul autonomiei procedurale a statelor membre, este suficient să se amintească faptul că acest principiu nu poate, în orice caz, să justifice dispoziții de drept intern care fac practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 aprilie 2019, PORR Építési Kft., C-691/17, EU:C:2019:327, punctul 39, precum și jurisprudența citată). Or, pentru motivele expuse la punctele precedente din prezenta hotărâre, rezultă din articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665, astfel cum a fost interpretat de Curte, că un ofertant care a introdus o acțiune precum cea în discuție în cauza principală nu poate, în temeiul normelor sau al practicilor procedurale naționale precum cele descrise de instanța de trimitere, să fie privat de dreptul său la examinarea pe fond a acestei acțiuni.

Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondată excepția lipsei de interes procesual al intervenientei invocată de către contestatoare, un asemenea interes fiind recunoscut de instanța europeană chiar și atunci când folosul constă în <u>șansa de a intra din nou în competiție, cu prilejul repetării licitației contestate</u>.

În procesul de față se discută rezultatul licitației, iar dacă SC ... SRL va rămâne exclusă se va ajunge la anularea licitației, intervenind art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 [*„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;”*].

Reiterăm că, potrivit Curții de la Luxemburg, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27). În cauza de față, anularea actului atacat (a raportului nr. 3848/05.02.2019, în părțile contestate) este susceptibilă să aibă consecințe juridice favorabile SC ... SRL, să le procure un avantaj legitim.

Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul art. 1 alin. (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice (Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358).

Legiuitorul și interpretul național sunt nevoiți să recunoască posibilitatea purtării litigiului și de către cei care doar riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actelor autorității contractante, un astfel de prejudiciu putând consta și în pierderea șansei de a determina autoritatea să reinițieze procedura de atribuire, la care să poată participa persoana considerată vătămată (art. 1.532 C. civ.).

Există jurisprudență care statuează în mod clar că un reclamant nu are niciun interes legitim în anularea unei decizii care nu poate decât să conducă la adoptarea unei noi decizii identice pe fond [Hotărârea din 6 iulie 1983, Geist/Comisia (117/81, Rec., p. 2191, pct. 7), Hotărârea din 18 decembrie 1992, Díaz García/Parlamentul European (T-43/90, Rec., p. II-2619, pct. 54), Hotărârea din 20 septembrie 2000, Orthmann/Comisia (T-261/97, RecFP, p. I-A-181 și II-829, pct. 33 și 35), și Hotărârea Tribunalului din 3 decembrie 2003, Audi/OAPI (T-16/02, Rec., p. II-5167, pct. 97 și 98)], ceea ce nu este cazul în speța de față.

Concluzionând, forul administrativ de jurisdicție se pronunță în sensul că SC ... SRL prezintă interes procesual în formularea și susținerea intervenției aflate pe rol, chiar și în contextul dat de decizia civilă definitivă nr. 233 din 26 februarie 2020 a Curții de Apel Craiova, motiv pentru care, după cum s-a precizat, excepția lipsei de interes este respinsă ca nefondată, după cum nefondată este și excepția lipsei calității procesuale a firmei, ambele invocate de către SC ... SRL în concluziile scrise nr. .../ ....

Nefondate sunt și excepțiile pe care le invocă intervenienta, întrucât semnatarul contestației a prezentat împuternicire legală în acest sens, iar eventuala viciere a mandatului acordat doamnei ... nu face obiectul acestui proces. Contestația a fost însoțită de cauțiunea legală, în cuantum de 55.200 lei, probată prin originalul recipisei nr. ..../.../... [prezentată Consiliului în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării, astfel cum prevedea art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în redactarea valabilă la momentul contestației].

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației și văzând că nu se confirmă legalitatea și temeinicia raportului procedurii nr. .../..., Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

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

Admite contestația SC ... SRL nr. .../..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. .../... și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a deciziei precedente, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. .../..., depusă de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.