

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 395/07.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 27923/08.05.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de - administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 3103/30.04.2024 și a raportului procedurii nr. 3101/30.04.2024, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, s-au solicitat următoarele:

1. Anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei și de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acestora;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016;

3. Permiterea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de completare a motivelor de contestație întemeiate pe informațiile cu privire la care urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, cu privire la care autoritatea contractantă i-a refuzat, în mod nelegal, accesul, în conformitate cu prevederile art. 186 alin. (1) din Codul de Procedura Civilă.

4. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură, conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 31290/21.05.2024, ..., cu sediul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal de – administrator și convențional prin - Cabinet de avocat, cu sediul în municipiul, unde se vor comunica toate actele de procedură, a solicitat următoarele:

(1) admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție și, în consecință,

(2) admiterea excepției lipsei de interes, respectiv respingerea criticilor formulate de către cu privire la oferta ca fiind lipsite de interes;

(3) respingerea contestației formulată de ca neîntemeiată și

(4) menținerea raportului procedurii nr. 3101/30.04.2024 ca fiind legal și temeinic sub aspectul evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, respectiv menținerea adresei nr. 3103/30.04.2024, privind comunicarea rezultatului procedurii,

(5) obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 3103/30.04.2024, precum și a raportul procedurii nr. 3101/30.04.2024, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În preambul, contestatorul prezintă interesul său de a formula contestație, susținând că autoritatea contractantă a respins, în mod nelegal, oferta societății sale și a declarat câștigătoare, în mod nelegal câștigătoare oferta depusă de către

După ce, în prealabil, prezintă un istoric al procedurii în cauză, contestatorul apreciază decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă ca fiind nelegală, sens în care prezintă argumente în susținere.

În continuare, contestatorul prezintă motivele pentru care, în opinia sa evaluarea ofertei declarate câștigătoare s-a realizat cu încălcarea prevederilor legale incidente, considerând că aceasta este neconformă întrucât:

C1 - Oferta depusă de către nu îndeplinește cerințele referitoare la certificarea și rapoarte de testare solicitate. Certificările, declarațiile și rapoartele de testare din cadrul acestei oferte nu sunt conforme;

C2 - a falsificat certificatul nr. HN 69290504.

Față de cele de mai sus, ... apreciază că oferta depusă de către trebuia respinsă, în niciun caz declarată câștigătoare a procedurii.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 din legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrișuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 3272/13.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 29109/13.05.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, pentru argumentele pe larg expuse.

Totodată, ... invocă excepția lipsei de interes și inadmisibilitate a contestației întrucât:

Ofertantul nu a contestat motivele de excludere legate de nedemonstrarea îndeplinirii cerințelor privind puterea instalată a modulului de telegestiune pentru aparat, total putere instalată pentru fiecare stradă, valoarea calculată pentru consumul de energie la funcționare 100%, valoarea calculată pentru indicatorul energie (DE), precum nu a contestat nici motivul de excludere legat de lipsa prezentării sistemului de telegestiune și a modalității de implementare a acestuia. Nici față de motivul de excludere legat de faptul că nu au fost depuse organigrama personal, organigrama echipamente, utilaje și mijloace de transport, memoriul tehnic, planul de lucru pe obiectele contractului, listele de cantități fără valori și nici metodologia de execuție a lucrărilor.

În acest context, contestația ofertantului nu poate fi admisă, fiind lipsită de interes, neexistând niciun folos practic pe care acesta l-ar putea obține ca urmare a unei eventuale decizii de admitere a contestației sale, deoarece ar rămâne exclus din procedură în baza motivelor de excludere pe care nu le-a contestat.

O contestație poate fi admisă doar dacă ofertantul exclus contestă toate motivele pe care comisia de evaluare le-a reținut în sarcina sa.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 31290/21.05.2024, ... solicită cele menționate în partea introductivă.

Totodată, intervenientul invocă excepția lipsei de interes a precizând faptul că:

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004, art. 32 alin. 1 lit. d și art. 33 C.proc.civ, contestatorul a depus o ofertă considerată neconformă de autoritatea contractantă, context în care anterior dovedirii conformității propriei oferte, aceasta nu are un interes, actual și legitim de a critica oferta sa.

Atât timp cât contestatorul nu dovedește conformitate propriei oferte prin pronunțarea unei soluții în acest sens de către Consiliu sau de către

instanța de judecată, nici una dintre acestea nu are un interes actual și legitim spre a contesta oferta În concret, chiar și dacă s-ar admite ipoteza analizării vreunei critici formulate de contestator cu privire la oferta, în lipsa dovedirii conformității propriei oferte și a nelegalității soluției de respingere a acesteia ca inacceptabilă, contestatorul nu are prerogativa de a câștiga procedura organizată de

Cu toate că prezintă, în debutul contestației, motivele pentru care consideră că justifică un interes actual și legitim de contestare a ofertei conforme depuse de către, în realitate argumentele sale nu dovedesc acest interes, ci dimpotrivă temporizează etapele procedurale. Astfel, dacă se va constata că oferta depusă de către este conformă, autoritatea contractantă va avea obligația de a reevalua ofertele, adică inclusiv oferta contestatorului, însă dacă nu se va pronunța o soluție de admitere a contestației, este dovedită lipsa clară de interes cu privire la contestarea conformității ofertei

Prin urmare, intervenientul solicită Consiliului să dispună admiterea excepției lipsei de interes cu privire la criticile ce vizează presupusa neconformitate a ofertei depusă de către desemnată câștigătoare a procedurii de către autoritatea contractantă.

Având în vedere solicitarea intervenientului de a i se permite studierea dosarului cauzei, prin adresa nr. 36284/1590/C2/11.06.2024, Consiliul a transmis o invitație în acest sens, la care, însă, ... nu a dat curs.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 532/13.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 37458/14.06.2024, ... prezintă concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și, în totalitate, criticile formulate.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată de intervenient, contestatorul solicită respingerea acesteia, susținând, în raport cu dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2106, că oferta sa nu este exclusă definitiv din procedură.

Având în vedere că nu a răspuns cu privire la excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă din considerente diferite de cele avute în vedere de intervenient, Consiliul, prin adresa nr. a solicitat contestatorului punct de vedere.

Prin adresa nr. 549/18.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 38634/19.06.2024, ... a susținut că, în cuprinsul contestației, a demonstrat că, deși autoritatea contractantă a constatat că a depus o ofertă aferentă altei proceduri, a procedat totuși la evaluarea acesteia, neconformitățile indicate în adresa nr. 3103/30.04.2024 referindu-se la această din urmă ofertă, situație în care nu pot fi luate în considerare.

În continuare, contestatorul arată că este imperios necesară analizarea criticilor referitoare la oferta depusă de conform argumentelor pe care înțelege să le expună pe larg.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 38795/19.06.2024, ... a transmis la dosar Note scrise.

..... a constituit cautiunea, în cuantum de lei, prin recipisa de consemnare nr./1 din data de 13.05.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1438/13.05.2024.

Față de documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a contractului este de lei, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*.

În cadrul procedurii au fost primite două oferte, cea a contestatorului și cea a, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. 3101/30.04.2024, conform căruia câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de, cu un punctaj total calculat de 93 de puncte, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față, prin care critică decizia de respingere a ofertei sale și decizia de desemnare a ofertei drept câștigătoare, susținând că sunt nelegale.

Față de cererea de intervenție formulată de, văzând că acesta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, constând în conservarea calității de ofertant câștigător, Consiliul, în conformitate cu art. 64 C.proc.civ., o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția este în interesul autorității contractante întrucât intervenientul urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor de evaluare întocmite în cadrul procedurii.

Cu privire la cererea de studiere a dosarului cauzei, formulată de, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale

operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere declarația de confidențialitate din oferta câștigătoare, depusă de, Consiliul, prin adresa nr. 35376/1590/C2/06.06.2024, a solicitat acestuia să precizeze dacă permite studierea documentelor declarate confidențiale, precum și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor calificate astfel.

Prin răspunsul primit, ofertantul câștigător și-a exprimat refuzul accesului contestatorului la documentele declarate confidențiale.

Consiliul, ținând seama de împrejurarea că a declarat la rândul său confidențială propunerea tehnică, a asigurat accesul acestuia din urmă la documentele aflate la dosarul cauzei, mai puțin la propunerea tehnică și cea financiară aparținând câștigătorului.

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu **principiul tratamentului egal** și se circumscrie celor reținute la pct. 55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) **Este de competența acestui organism să decidă** în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Date fiind acestea, dar și dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestației ulterior termenului legal de formulare a acesteia.], Consiliul va respinge cererea de repunere în termenul de completare a motivelor de contestare.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă dar și de intervenientul

Examinând excepția din perspectiva invocată de autoritatea contractantă, a neatacării în integralitate a motivelor de respingere comunicate cu adresa nr. 3103/30.04.2024, Consiliul constată următoarele:

Potrivit raportului procedurii nr. 3101/30.04.2024, oferta depusă de a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru motivele comunicate, în mod corespunzător, contestatorului cu adresa nr. 3103/30.04.2024.

Consiliul ia act că decizia de respingere a ofertei contestatorului, consemnată în raportul procedurii de atribuire și în adresa comunicată acestuia, s-a bazat pe constatarea că ofertantul și-a modificat propunerea tehnică urmare a solicitării de clarificări adresată, dar și pe constatarea unor neconformități la nivelul propunerii tehnice **inițiale**.

Printre motivele de neconformitate constatate de autoritatea contractantă, comunicate și contestatorului, se regăsesc și cele având conținutul:

- Nu este demonstrată îndeplinirea cerințelor privind puterea instalată a modului de gestiune pentru aparat; total putere instalată pentru fiecare stradă; valoarea calculată pentru consumul de energie la funcționarea de 100%; valoarea calculată pentru Indicatorul Energie Specifică (De).
- Nu este prezentat sistemul de telegestiune și nici modalitatea de implementare;
- Nu au fost depuse organigrama personal, organigrama echipamente, utilaje și mijloace de transport, memoriul tehnic, planul de lucru pe obiectele contractului, listele de cantități fără prețuri și nici metodologia de executare a lucrărilor.

cu privire la care autoritatea contractantă susține că nu formulează apărări.

Consiliul constată însă că neconformitățile enunțate sunt aferente propunerii tehnice **inițiale** depusă de contestator, respectiv cea referitoare la procedura derulată de comuna Preutești județul Suceava, or în contextul în care autoritatea contractantă a înțeles să respingă oferta contestatorului din considerentul că a prezentat o altă propunere tehnică pe calea răspunsului la clarificări, orice analiza asupra propunerii tehnice inițiale prin prisma cerințelor documentației de atribuire este lipsită de relevanță, ca și analiza criticilor legate de aceasta.

În cauză se impun a fi efectuate verificări asupra deciziei de respingere a ofertei contestatorului prin prisma motivului de respingere adecvat situației ofertei acestuia de la momentul adoptării respectivei decizii, care este de natură al vătămă pe acesta, situație în care excepția lipsei de interes din perspectiva invocată de autoritatea contractantă se impune a fi respinsă.

De asemenea, Consiliul va respinge și excepția lipsei de interes invocată de intervenientul, din următoarele considerente:

Intervenientul invocă excepția lipsei de interes a contestatorului susținând că acesta a depus o ofertă neconformă, astfel că nu justifică

un interes care să îndeplinească condițiile legale, de a solicita evaluarea sa (a).

În analiza sa, Consiliul apelează la jurisprudența CJUE ce se aplică cu prioritate în sistemul judiciar intern, respectiv la considerentele hotărârii pronunțată în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, potrivit căroră:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, 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.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, C355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), **indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant 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 (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb* (C100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE* (C689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii**. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Întro asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), 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. Totuși, în această cauză, 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 exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat **o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice**. Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că 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 articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Consiliul reține că, în speță, este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE, atât timp cât există o acțiune **simultană** a împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva deciziei privind admisibilitatea ofertei concurente. Nu suntem în prezența situației din cauza C-355/15 (*Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*), unde s-a statuat că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că **nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus** dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice **printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire** a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, întrucât, în prezenta cauză, ... nu a fost exclusă definitiv din procedură.

De asemenea, aplicabile sunt și considerentele Hotărârii Curții din 5 septembrie 2019, *Lombardi*, C-333/18, potrivit cărora: 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 adjudecatului 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.** 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.

Așadar, rezultă că se recunoaște un interes dacă prin acțiunea formulată, autorul acesteia, a cărei ofertă a fost respinsă, urmărește respingerea tuturor ofertelor admisibile primite în procedura respectivă, scopul fiind acela de anulare a procedurii.

Or, în speța dedusă judecării, o asemenea finalitate poate fi atinsă în urma judecării criticilor din contestație.

În condițiile expuse, Consiliul stabilește că, în cauză, nu operează excepția lipsei de interes în formularea criticilor în privința ofertei desemnată câștigătoare, invocată de intervenient.

Pe fondul cauzei, cu titlu prealabil, Consiliul va respinge criticile contestatorului privitoare la încălcarea dreptului de acces la justiție, având în vedere că nu indică acesta prevederile legale încălcate de autoritatea contractantă. Comunicarea rezultatului procedurii s-a făcut într-o zi lucrătoare – 30.04.2024, astfel că îi revenea obligația de a promova calea de atac a contestației cu respectarea termenului legal de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. 91) lit. b) din Legea nr. 101/20156, ceea ce a și făcut.

Cu privire la temeinicia motivului care a condus la respingerea ofertei, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) coroborat cu art. 137 alin. (6) din HG nr. 395/2016, având conținutul:

Ofertantul a depus propunerea tehnică din altă procedură. Lipsește așadar în integralitate propunerea tehnică. Listele de cantități fără valori sunt, de asemenea, dintr-o altă procedură. Omisiunea a fost admisă de ofertant iar propunerea tehnică și listele de cantități fără valori pentru prezenta procedură au fost depuse abia odată cu răspunsul la clarificări. Certificatele ISO prezentate nu sunt vizate pentru demonstrarea valabilității acestora, respectiv se află în afara perioadei de valabilitate la momentul depunerii ofertei. Acestea nu pot fi luate în considerare, înlocuirea cu totul a propunerii tehnice inițiale și a listelor de cantități fără valori neputând fi considerată abatere tehnică minoră sau viciu de formă.

Consiliul constată că, în esență, ceea ce reproșează autoritatea contractantă contestatorului constă în faptul că propunerea tehnică corespunzătoare procedurii de față a fost depusă de contestator abia ca urmare a solicitării de clarificări prin care i s-a sesizat faptul că propunerea tehnică prezentată vizează procedura de atribuire derulată de o altă autoritate contractantă.

În soluționare, din înscrisurile aflate la dosar, rezultă că, prin adresa de clarificări având nr. 1012/09.02.2024, autoritatea contractantă a sesizat contestatorului, în cadrul întrebărilor 7-8, faptul că

propunerea tehnică depusă împreună cu formularele aferente fac referire la alt proiect, dar și că lipsesc toate documentele aferente devizelor de lucrări cantitative.

..... a răspuns prin adresa nr. 132/13.02.2024, la care a anexat propunerea tehnică aferentă procedurii de față, invocând erori umane determinate de multitudinea de proceduri la care participă.

Analizând răspunsul contestatorului, Consiliul achiesează însă opiniei autorității contractante, având în vedere următoarele considerente:

Regula în materia achizițiilor publice este aceea a conformării întrutotul cerințelor documentației de atribuire, iar modificarea propunerii tehnice este permisă doar în situațiile de excepție expres prevăzute de lege. Situațiile de excepție sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse.

Dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 stabilesc că:

În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa este considerată neconformă.
iar la alin. (8) că:

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care au la bază erori materiale evidente și care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce în realitate la depunerea unei noi oferte.

Din economia acestor texte de lege, se observă că legiuitorul a calificat drept abatere tehnică minoră și acele omisiuni/abateri regăsite în propunerea tehnică care au la bază erori materiale evidente, dar a impus și condiția cumulativă ca, prin completarea/corectarea efectuată să nu se ajungă la depunerea unei noi oferte.

Or, urmare a solicitării de clarificări adresată, contestatorul a procedat chiar la depunerea unei noi oferte, cea corespunzătoare procedurii de față, situație în care nu se îndeplinește și cea de a doua condiție cumulativ stabilită.

Astfel fiind, în cauză nu este vorba despre o modificare a propunerii tehnice permisă de legislația achizițiilor publice, ci de una prohibită, cum corect a stabilit autoritatea contractantă.

Practica judiciară națională este constantă în sensul în care în etapa de evaluare a ofertelor nu este permisă o negociere între ofertant și autoritatea contractantă pe marginea, în cazul în speță, a propunerii tehnice, de referință fiind și jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea Curții (Camera a zecea) din 10 octombrie 2013, în cauza C-336/12 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Ostre Landstret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, primită de Curte la 16 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregaendre Uddannelser, în care s-a precizat: 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 cărui 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).

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă ar permite contestatorului să înlocuiască propunerea tehnică inițial prezentată, avantajul procurat prin acceptarea modificării ar fi unul mai mult decât evident, respectiv, cu încălcarea principiului tratamentului egal, oferta acestuia ar fi transformată din una care nu respectă prevederile caietului de sarcini într-una admisibilă.

De interes sunt și dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt **clarificările și completările formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...), însă modificările pe care contestatorul le-a adus ofertei sale nu se circumscriu noțiunilor de completare formală sau de confirmare, deoarece nu presupun prezentarea unor informații din ofertă sub o anumită formă sau a unei confirmări legată de o anumită informație prezentată, ci adaptarea propunerii tehnice inițiale, prin modificarea ei substanțială, la cerințele caietului de sarcini.

În Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12,

EU:C:2013:647, CJUE a reținut:

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 cărui 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)., iar în Hotărârea pronunțată la data de 11 mai 2017 în cauza C-131/16, în procedura Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., cu participarea: Digital Center sp. z o.o., că:

1) Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

(...)

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].

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).

Acceptarea răspunsului la clarificări prin care se înlocuiește practic propunerea tehnică depusă, ar reprezenta, pe lângă încălcarea principiului tratamentului egal, după cum s-a arătat mai sus, și încălcarea principiului proporționalității, deoarece nerespectarea cerințelor caietului de sarcini este expres sancționată de lege, fără posibilitatea unor concesi în afara incidenței cazurilor de excepție despre care s-a făcut vorbire și s-a demonstrat că oferta contestatorului nu se circumscrie.

Astfel, în Hotărârea CJUE din 05.05.1998 din cauza National Farmers Union și alții, C-157/96, instanța europeană a stabilită că principiul proporționalității impune ca măsurile adoptate de instituții să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie

să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. Respingerea unei oferte pentru neprecizarea unor elemente clar menționate în documentația de atribuire nu reprezintă o soluție disproporționată, ci este o soluție necesară și singura soluție care este în măsură să conducă la respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal. Acest principiu impune autorității contractante, atunci când se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (hotărârea *Tinderland Signal/Comisia*, pct. 43).

Astfel, în condițiile în care modificarea intervenită pe cale răspunsului la clarificări nu pot fi încadrată în categoria excepțiilor în care o modificare a propunerii tehnice poate fi acceptată, autoritatea contractantă a decis corect respingerea ofertei, incidente fiind dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Procedând în continuare la analiza temeiniciei criticilor legate de admisibilitatea propunerii tehnice depusă de, regăsite în contestație la pct. C1-C2, ținând seama că nu se poate vorbi despre o lipsă de interes a contestatorului în a critica oferta desemnată câștigătoare, după cum s-a arătat în cele ce preced, Consiliul constată următoarele:

C1. Susține contestatorul că oferta nu îndeplinește cerințele referitoare la certificarea și rapoartele de testare solicitate, deoarece:

1.1 certificatele declarațiile și rapoartele de testare din cadrul ofertei în discuție nu sunt conforme întrucât sunt depuse pentru corpuri de iluminat marca, aparținând producătorului declarat, ori corpurile de iluminat ofertate sunt marca ale producătorului chinez

Verificând propunerea tehnică depusă de ofertantul câștigător, Consiliul constată că, la pag. 364-397, se regăsesc Formularele F5, printre care, la pag. 372, se identifică Fișa tehnică nr. 1 –, potrivit cu care produsele ofertate de sunt, producător

Fiind de netăgăduit obligația ofertanților de a întocmi oferta cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, în contextul în care nici autoritatea contractantă și nici intervenientul nu neagă obligația de prezentare în cadrul ofertelor a documentelor la care face referire contestatorul, Consiliul identifică, la pag. 877-888 din propunerea tehnică a câștigătorului, Certificatul nr. HN 69290504 și Certificatul nr. HN 69290523 emise de T..... în limba engleză și în traducere autorizată, însoțite de Certificatul de conformitate pentru emis de același organism.

În cele două certificate, invocate de intervenient ca fiind cele cu care demonstrează îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini privind produsele în discuție, se observă că apare ca având calitatea de *deținător certificat*, în timp ce *locația producției* este

De asemenea,

apare menționată marca comercială a produselor evidențiate în certificate, ca fiind

Analizând înscrisurile menționate, Consiliul constată că nu conține nicio dovadă care să susțină concluzia conform căreia s-ar referi inclusiv la produsele oferite, respectiv

Dincolo de aceasta, chiar dacă ar fi să se considere că certificatele menționate se referă la produsul oferit, se observă că puterea nominală a corpurilor de iluminat la care se referă ambele certificate este de 30W, 45W, 60W, 80W, 100W, 120W și 150W, iar nu și de 20W cum a oferit ofertantul câștigător în Fișa tehnică 1.

Arată intervenientul în apărare că *certificatul aferent denumirii EL0068595 este specific tuturor plajelor de putere de la 1W la 30W*, apărare care însă nu poate fi reținută, fiind contrazisă de mențiunea explicită de la nivelul celor două certificate, având conținutul **Acest certificat se referă la tipul de produs menționat mai sus.**

Prin urmare, este evident că certificatele NU se referă la produse având o altă putere decât cea explicit precizată și, pe cale de consecință, la produsele oferite de, cum încarcă acesta să acrediteze.

În concluzie, se dovedește cu prisosință că oferta nu respectă cerințele documentației de atribuire, așa cum apar acestea impuse în Fișa tehnică 1, pct. 6.4 și următoarele, obligație statuată la art. 75 din Legea nr. 98/2016, preluată la art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Culpabilă este și autoritatea contractantă care în exercitarea atribuțiilor care îi reveneau în etapa de evaluare a propunerilor tehnice nu a acționat cu rigurozitatea impusă de lege în sarcina sa, desemnând drept câștigătoare o ofertă care, în fapt, nu este admisibilă, intrând sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Practica Consiliului/instanțelor de judecată este bogată în sensul că ofertanților nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile documentației de atribuire în afara încadrării în situațiile de excepție prevăzute de lege, așa cum amplu s-a arătat în cele ce preced, după cum nici autorității contractante nu îi este permis să acționeze altfel.

În acest sens, se cuvine a fi amintită și jurisprudența CJUE, relevant fiind punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15**, în care 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), dar și punctul 42 din aceeași hotărâre în care s-a reiterat: 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, **precizându-se că această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură.**

Date fiind acestea, Consiliul stabilește că decizia de desemnare a ofertei câștigătoare este nelegală, situație în care critica contestatorului este fondată.

Astfel fiind, cercetarea celorlalte critici din contestație apare de prisos, situația ofertei fiind clară.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația în partea privind evaluarea ofertei, sens în care va anula raportul procedurii nr. 3101/30.04.2024 în ceea ce privește evaluarea ofertei precum și actele subsecvente acestuia, și o va respinge în partea privind anularea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerare celor de mai sus, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție a va fi respinsă.

Cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată va fi respinsă, având în vedere că la dosar nu se regăsesc dovezi ale efectuării unor atare cheltuieli.

Cererea intervenientului de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariu avocat în sumă de 3483,76 lei, va fi respinsă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de autoritatea contractantă și intervenient.

Admite, în parte, contestația, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 3101/30.04.2024 în ceea ce privește evaluarea ofertei precum și actele subsecvente acestuia.

Respinge contestația în ceea ce privește evaluarea ofertei

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei, în considerarea celor de mai sus, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție depusă de

Respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Respinge cererea de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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