

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. 23644/28.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47057/29.08.2023, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 963.136/9/SAP/NM din 22.08.2023, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Aparate pentru măsurarea vitezei de circulație a autovehiculelor bazate pe utilizarea undelor laser (cinemometre laser)*”, s-au solicitat:

- (1) *să admiteți prezenta contestație;*
- (2) *să constatați caracterul nelegal al actului "Raportul procedurii" nr. 963.136/9/SAP/NM din 22.08.2023 (înregistrat în SEAP drept documentul nr. CN1056045/00058 din 22.08.2023 ora 16:31) al autorității contractante*
- (3) *să obligați autoritatea contractantă la adoptarea măsurilor de remediere care se impun, în conformitate cu prevederile legale în vigoare și având în vedere cele arătate în prezenta contestație, realizând o analiză corectă și diligentă a ofertelor.*

Prin cererea de intervenție nr. 1198.23/06.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 48994/07.09.2023, ..., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO...., reprezentată legal prin – administrator, solicită admiterea acesteia, respingerea contestației, ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinic și legal a rezultatului Procedurii astfel cum a fost comunicat prin adresa nr. 963.136/10 din data de 22.08.2023 precum și a tuturor actelor subsecvente și dependente emise de autoritatea contractantă, precum și, în mod subsecvent, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, atribuirea contractului societății sale, calitatea sa de ofertant câștigător rezultând fără echivoc din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

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 sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică raportul procedurii nr. 963.136/9/SAP/NM din 22.08.2023, emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... precizează faptul că, deși comisia de evaluare a declarat oferta societății, ca fiind conformă și adecvată, în urma studierii dosarului achiziție, a constatat că oferta acestora nu îndeplinește toate cerințele minime din caietul de sarcini, ca atare, autoritatea contractantă a emis un verdict eronat, opus realității.

Făcând trimitere la prevederile caietului de sarcini, ... arată că a doua funcție importantă pe care trebuie să o îndeplinească cinemometrul laser, pe lângă cea de măsurare a vitezei de circulație a autovehiculelor, este, conform specificației tehnice de la pct. 2.23, recunoașterea automată a numerelor de înmatriculare.

În continuare, contestatorul aduce argumente care, în opinia sa, demonstrează faptul că produsul cinemometru laser LTI 20/20 TruCAM II, oferit de, nu are capacitatea de a recunoaște automat numerele de înmatriculare, precum și faptul că aceeași societate, prin răspunsul la întrebările de clarificare, și-a modificat oferta inițială:

1. Referitor la aprobarea de model a cinemometrului laser LTI 20/20 TruCAM II, contestatorul evidențiază faptul că, art. 3.1.1. din Norma de metrologie legală NML 021-05/23.11.2005 stabilește, fără echivoc, două aspecte fundamentale privind manualul de utilizare:

- în primul rând, manualul trebuie să permită înțelegerea și identificarea tuturor funcțiilor aparatului, indiferent dacă pentru o anumită funcție se regăsesc sau nu cerințe în norma respectivă;

- în al doilea rând, manualul de utilizare prezentat odată cu cinemometrul, pentru obținerea aprobării de model, este parte indisolubilă a aprobării de model, fiind aprobat împreună cu aceasta.

Precizează contestatorul că, la întrebarea pe care a pus-o Biroului Român de Metrologie Legală, prin adresa nr. 4065 / 09.08.2023, aceștia au răspuns că în manualul de utilizare a cinemometrului laser LTI 20/20 TruCAM II nu este menționată funcția de recunoaștere automată a numerelor de înmatriculare ale autovehiculelor (ANPR).

Prin urmare, arată contestatorul, concluzia directă și indubitabilă este că cinemometrul LTI 20/20 TruCAM II, în forma pentru care a

obținut și pentru care este valabilă aprobarea de model, nu are funcția de recunoaștere automată a numerelor de înmatriculare.

2. Referitor la propunerea tehnică și răspunsul la întrebările de clarificare al societății, contestatorul semnalează faptul că, deși ofertantul câștigător, în propunerea sa tehnică, a tratat cu deosebită atenție toate celelalte cerințe, nu a abordat absolut deloc conformitatea cu cerința referitoare la recunoașterea automată a numerelor de înmatriculare.

Totuși, susține, autoritatea contractantă a considerat acest fapt drept omisiune și a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 963.136/3/1 din 25.07.2023, o serie de clarificări, printre care și clarificarea privind conformitatea cu cerința de la pct. 2.23 din specificația tehnică - recunoaștere automată a numerelor de înmatriculare.

Din răspunsul ofertantului rezultă, potrivit contestatorului, în mod clar, următoarele:

- recunoașterea numerelor de înmatriculare nu este realizată de către cinemometru în sine, ci de o unitate hardware externă, distinctă și independentă de cinemometru, pe care rulează o aplicație software dedicată;

- ofertantul va livra un număr de astfel de unități hardware externe, egal cu numărul de birouri ale poliției care procesează fișierele înregistrate de cinemometre;

- operațiunea de recunoaștere a numerelor de înmatriculare necesită în mod nemijlocit intervenția unuia sau mai multor operatori umani, care să efectueze descărcarea fișierelor din cinemometre în unitățile hardware externe, să se largheze în aplicație, să selecteze fișierele și apoi să apese pe butonul de conversie.

În opinia contestatorului, livrarea unui număr de unități hardware externe, egal cu numărul de birouri ale poliției care procesează fișierele înregistrate de cinemometre, indică faptul că ofertantul și-a modificat propunerea tehnică și pe cea financiară depuse inițial, întrucât:

- pe lângă cele 250 de complete cinemometre laser din propunerea sa tehnică, introduce suplimentar „unități hardware”, despre care nu comunică nicio informație privind producătorul, modelul, sau caracteristicile tehnice;

- propunerea financiară a se referă strict la 250 de complete cinemometre laser și la niciun alt produs în afara acestora, însă prin răspunsul la întrebările de clarificare, ofertantul a modificat implicit propunerea sa financiară adăugând, pe lângă cele 250 de complete, un număr nedefinit de produse definite lacunar ca „unități hardware”.

Contestatorul atrage atenția asupra faptului că ofertantul câștigător detaliază explicit componența unui complet, în răspunsul său la întrebările de clarificare și nu cuprinde absolut nicio referire la „unități hardware”, despre care, în același răspuns, se angajează ca vor fi livrate.

Față de cele relatate, contestatorul consideră că principalul neajuns pentru formațiunile rutiere este că soluția propusă de, de prelucrare ulterioară, în birou, a datelor de identificare, conduce la pierderea momentului operativ conferit de funcția intrinsecă a aparatului de recunoaștere automată a numerelor de înmatriculare, așa cum a fost ea cerută în caietul de sarcini.

3. Referitor la broșura tehnică a cinemometrului LTI 20/20 TruCAM II, contestatorul precizează că singura referire la funcția de recunoaștere automată a numerelor de înmatriculare din broșura tehnică a cinemometrului LTI 20/20 TruCAM II, este *High-resolution images are suitable for use with Automatic Number Plate Recognition (ANPR)*, în traducere - *imaginile de înaltă rezoluție pot fi utilizate pentru recunoaștere automată a numărului de înmatriculare*.

Așadar, punctează contestatorul, însuși producătorul, în broșura oficială a produsului, nu indică faptul că cinemometrul LTI 20/20 TruCAM II ar avea funcția de recunoaștere automată a numerelor de înmatriculare, ci doar că acesta este capabil să furnizeze imagini ce pot fi folosite în acest scop.

Concluzionând, contestatorul apreciază faptul că, inclusiv informațiile care rezultă din broșura tehnică oficială a cinemometrului LTI 20/20 TruCAM II susțin cele arătate în cuprinsul contestației și contrazic abordarea, care a oferit cu bună știință un produs neconform cu caietul de sarcini și a procedat la inducerea premeditată în eroare a comisiei de evaluare.

Pentru toate considerentele expuse mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă Legea nr. 101 / 2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 966446/1/SAP/MRD din 04.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 48249/04.09.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează faptul că, Biroul Român de Metrologie Legală, singurul organ de specialitate al statului care exercită controlul metrologic legal al mijloacelor de măsurare și al măsurărilor, a evaluat și a constatat conformitatea cinemometrului LTI 20/20 TruCAM II, cu prevederile din instrucțiunile de metrologie aplicabile, eliberând certificatul de aprobare de model nr. 002/23.03.2011, a cărui valabilitate a fost prelungită prin completările ulterioare, cu nr. 2/14.07.2016, nr. 3/14.01.2019 și nr. 4/19.05.2022, cu valabilitate până la 23.03.2026.

În ceea ce privește lipsa funcției de recunoaștere automată a numerelor de înmatriculare din aprobarea de model a cinemometrului laser model LTI 20/20 TruCAM II, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- pentru fiecare dintre categoriile de mijloace de măsurare, prevăzute în lista oficială a mijloacelor de măsurare supuse controlului metrologic legal, cu excepția aparatelor de cântărit cu funcționare neautomată, se elaborează norme de metrologie legală și/sau norme de metrologie legală CEE, care stabilesc cerințele tehnice și metrologice specifice categoriei respective;

- *Lista oficială a mijloacelor de măsurare supuse controlului metrologic legal L.O. — 2022*, aprobată prin Ordinul B.R.M.L. nr. 77 din 15 martie 2022, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 332 din 5 aprilie 2022, include la poziția L 44, L 44-1, aparate pentru măsurarea vitezei de circulație a autovehiculelor (cinemometre), iar ca modalități de control AM (aprobare de model), VI (verificare inițială), VP (verificare periodică);

- în lista oficială nu este inclus vreun dispozitiv, echipament sau aparat pentru recunoașterea automată a numerelor de înmatriculare, integrat cu alte echipamente/aparate sau de sine stătător, întrucât acesta nu este destinat efectuării de măsurători;

- nici în cuprinsul Normei de Metrologie Legală NML 021-05 din 23 noiembrie 2005 – *„Aparate pentru măsurarea vitezei de circulație a autovehiculelor (cinemometre)”*, actualizată, aprobată prin Ordinul B.R.M.L. nr. 301 din 23.11.2005, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1102 din 07.12.2005, nu există referiri, prevederi sau cerințe cu privire la recunoașterea automată a numerelor de înmatriculare, așa cum rezultă și din adresa B.R.M.L. nr. 4065/09.08.2023, invocată de contestator.

Referitor la cerința de la punctul 2.23 - *Recunoaștere automată a numerelor de înmatriculare*, autoritatea contractantă susține următoarele:

- în cuprinsul specificației tehnice sau a caietului de sarcini nu se impune modul în care se efectuează recunoașterea automată a numărului de înmatriculare, variantă software sau hardware, propunerea tehnică a ofertantului, în variantă software, fiind declarată conformă și adecvată;

- produsul solicitat de către IGPR reprezintă un complet format din multiple componente, iar a oferat un complet a cărui componentă îndeplinește cerința respectivă, prin recunoașterea automată a numerelor de înmatriculare de către o aplicație, care necesită o componentă hardware și una software;

- potrivit cerinței 3.4.1.1. din caietul de sarcini: *„In sensul prezentului caiet de sarcini, prin unitatea de măsură Cpl. se înțelege cinemometrul laser propriu-zis împreună cu: - cablu și software adecvat, pentru îndeplinirea funcțiilor respectiv cerințelor din specificația tehnică; ... - alte componente sau accesorii propuse de furnizor în oferta tehnică.”*, astfel, ofertanții nu sunt limitați la anumite componente, cât timp cerințele minimale sunt îndeplinite;

- autoritatea contractantă nu a solicitat prin specificația tehnică ca recunoașterea automată să se efectueze de către cinemometrul propriu-zis, ci doar ca această funcție să existe.

Față de aspectele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită constatarea faptului că susținerile operatorului economic sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. 1198.23/06.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 48994/07.09.2023, ... solicită admiterea acesteia, respingerea contestației, ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinic și legal a rezultatului Procedurii astfel cum a fost comunicat prin adresa nr. 963.136/10 din data de 22.08.2023 precum și a tuturor actelor subsecvente și dependente emise de autoritatea contractantă, precum și, în mod subsecvent, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, atribuirea contractului societății sale, calitatea sa de ofertant câștigător rezultând fără echivoc din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

Ulterior justificării interesului său în a interveni în prezenta cauză, ... prezintă o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează faptul că a respectat întocmai cerințele autorității contractante impuse prin documentația de atribuire și răspunsurile la clarificări, tuturor prevederilor legale, a pus la dispoziția comisiei de evaluare toate documentele, informațiile și datele solicitate cu scopul verificării acceptabilității, conformității și admisibilității ofertei sale și nu a modificat propunerea tehnică și financiară depusă în cadrul procedurii.

În concluzie, intervenientul solicită constatarea faptului că presupusa neconformitate a ofertei sale nu este susținută din perspectiva cerințelor documentației de atribuire. Dimpotrivă, opinează intervenientul, reevaluarea ofertei sale pe fondul unor critici subiective și în baza supozițiilor unui alt ofertant, este de natură să afecteze legalitatea desfășurării procedurii.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Codul de procedura civilă, OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006, precum și legislația relevantă aplicabilă în domeniul achizițiilor publice.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Pentru respectarea principiilor contradictorialității și dreptului la apărare prevăzute la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresele nr. 48837 și 48838/2413/C2/06.09.2023, Consiliul a solicitat autorității contractante și contestatorului, punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de interes a în formularea contestației, invocată din oficiu, prin raportare la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din același act normativ, având în vedere faptul că, potrivit raportului

procedurii nr. 963.136/9/SAP/NM din 22.08.2023, oferta a fost respinsă, ca neconformă, iar prin contestație nu sunt formulate critici și cu privire la această decizie.

La această solicitare, autoritatea contractantă a formulat răspuns prin adresa nr. 966.885/07.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 49084/07.09.2023, arătând că înțelege să invoce excepția lipsei de interes a în formularea contestației, ținând cont de faptul că oferta acestui a fost respinsă ca fiind neconformă, iar motivele invocate prin contestația depusă nu sunt cu privire la această decizie.

.... a răspuns prin adresa nr. 23649/07.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 49086/07.09.2023, apreciind că interesul său există, iar, în conformitate cu dispozițiile și spiritul Legii nr. 101/2016, are calitatea de persoană care se consideră vătămată și dreptul de a depune contestație.

În susținere, contestatorul arată că, raportat la art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (i) din Legea nr. 101/2016, are calitatea de persoană care se consideră vătămată întrucât interesul său în legătura cu procedura de atribuire a fost exprimat prin înscrierea și participarea la procedură pe platforma SEAP și există în continuare în circumstanțele descrise mai jos. Totodată, prin actul autorității contractante împotriva căruia a înaintat contestația, se încadrează în situația stipulată la art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (ii) din același act normativ, deoarece suferă un prejudiciu de natură economică.

Contestatorul învederează că, în urma evaluării celor două oferte depuse în cadrul procedurii, autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta sa, urmare a nerespectării unei cerințe temporale din caietul de sarcini (nejustificate și tendențioase, în opinia sa) și a declarat conformă oferta societății În urma examinării acestei oferte, susține contestatorul că a constatat că este neconformă cu cerințele autorității, aspect demonstrat prin contestație.

Chiar dacă în contestația depusă, care a stat la baza dosarului CNSC nr. 2413 / 2023 - complet C2, nu au fost formulate critici cu privire la decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind neconformă, contestatorul subliniază faptul că, prin răspunsul său la clarificările solicitate de către autoritatea contractantă (adresa nr. 23627/28 iul. 2023, înregistrată în SEAP ca documentul nr.) a transmis deja un punct de vedere în contradicție cu cel al autorității contractante, referitor la singurul motivul pentru care, în cele din urmă, autoritatea contractantă a declarat oferta sa neconformă.

De aceea, precizează, în contestația sa, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere care se impun, prin realizarea unei analize corecte și diligente a *ofertelor*, prin urmare, și reevaluarea ofertei sale, în baza documentelor deja depuse în cadrul procedurii - inclusiv a răspunsului sus-menționat la întrebările de clarificare.

Pe de altă parte, contestatorul apreciază că nu se regăsește în situația stipulată la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 privind *excluderea definitivă* de la procedură, deoarece, după cum se arată, singurele situații în care un operator economic poate fi exclus de la procedură sunt precis definite și delimitate în Legea nr. 98/2016 prin paragraful 2 din secțiunea 6, care este denumit "Motive de excludere a candidatului/ofertantului" și care cuprinde articolele 164 – 171, la care se adaugă art. 53 alin. (1¹) și art. 196, legiuitorul făcând, așadar, distincție clară între noțiunea de "excludere a candidatului/ofertantului de la procedură" și noțiunea de "ofertă neconformă".

Mai mult, potrivit contestatorului, art. 70 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 arată, fără echivoc, faptul că *o ofertă neconformă nu implică în nici un caz excluderea de la procedură a operatorului economic care a depus oferta respectivă, întrucât - în circumstanțele prevăzute de lege - o autoritate contractantă poate să realizeze o achiziție chiar și în situația în care a primit doar oferte neconforme, acest fapt ar fi imposibil dacă depunerea unei oferte neconforme ar atrage după sine excluderea din procedură a ofertantului.*

Totodată, contestatorul menționează că, în procesul de evaluare a ofertelor, nu a identificat încadrarea sa într-o situație prevăzută de Legea nr. 98/2016, care să determine excluderea de la procedură. De aceea, susține contestatorul, autoritatea contractantă nu i-a transmis nicio notificare prin care să fi îndeplinit formalitatea stipulată la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, anume de a notifica societatea sa, ca operator economic, privind excluderea de la procedură.

În consecință și conform notificărilor pe care le-a primit până în prezent, ... arată că oferta sa a fost declarată neconformă în urma evaluării inițiale, ceea ce nu implică în niciun caz faptul că societatea sa este în situația de a fi fost exclusă de la procedură.

Dacă i s-ar refuza dreptul de a depune o contestație invocând art. 3. alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, chiar și în cazul pur ipotetic în care aceste prevederi s-ar aplica în situația de față, contestatorul apreciază că o asemenea măsură ar contraveni prevederilor art. 1 alin. (3) din același act, dreptul său de a contesta reprezentând ultimul mecanism prin care sunt posibile sesizarea și remedierea neregulilor din procedura de achiziție în speță, pentru a se evita actul de încheiere a unui contract atribuit fără respectarea dispozițiilor legale.

.... a constituit cauțiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 30.08.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2277/31.08.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Aparate pentru măsurarea vitezei de circulație a autovehiculelor bazate pe utilizarea undelor laser (cinemometre laser)*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, din partea și iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 963.136/9/SAP/NM din 22.08.2023, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea, ca neconformă, a ofertei depusă de, pe motiv că ...produsul oferat nu deține aprobare de model la momentul depunerii ofertei, emisă de Biroul Român de Metrologie Legală, în termenul de valabilitate, conform cerinței din cadrul pct. 3.6...din caietul de sarcini...și prin cerința nr. 3 din cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției, instrucțiuni opozabile tuturor operatorilor economici, precum și admisibilitatea și desemnarea ofertei depuse de, câștigătoare a procedurii.

Împotriva raportului procedurii nr. 963.136/9/SAP/NM din 22.08.2023, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, autorul acesteia înțelege să evoce nelegalitatea actului atacat, formulând critici exclusiv cu privire la desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei contracandidatului său.

Față de cererea de intervenție formulată de, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 963.136/9/SAP/NM din 22.08.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Preliminar analizării pe fond a susținerilor contestatorului, în considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția lipsei de interes, invocată din oficiu, reținând următoarele:

Dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, statuează, cu valoare de principiu, că Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității

contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Termenii și expresiile uzitate în conținutul actului normativ referit sunt definite la art. 3 din cuprinsul acestuia, de interes pentru prezenta cauză fiind cele prevăzute la alin. (1) pct. f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă

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

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

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

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că solicitările contestatorului vizând raportul procedurii și decizia privind evaluarea ofertei nu sunt justificate de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Pentru a decide astfel, Consiliul are în vedere faptul că, ... și-a însușit ca atare decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, sub acest aspect, raportul procedurii căpătând caracter definitiv, prin necontestare.

Prin urmare, autorul contestației nu justifică un interes legitim, personal, născut și actual în prezenta cauză, decizia de respingere a ofertei sale fiind una definitivă.

Cu alte cuvinte, prin neatacarea, în termenul legal, a deciziei comisiei de evaluare prin care propria ofertă a fost respinsă, ca neconformă, ... este, la acest moment, exclus definitiv din procedură, deoarece respingerea din procedură a ofertei sale nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Totodată, Consiliul are în vedere că art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, care circumstanțială condiția interesului în promovarea căilor de atac referitoare la procedura de achiziție publică, reprezintă transpunerea în legislația națională a legislației uniunii, respectiv a Directivei 89/665/CEE și a Directivei 92/13/CEE, astfel că interpretarea normei naționale trebuie să țină seama de hotărârile pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, aceasta având rolul de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor Uniunii, în acord cu dispozițiile art.271 din Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, principiul supremației legislației Uniunii fiind reglementat expres de art.148 din Constituția României.

În cauzele în care a fost analizată situația interesului (cu titlu de exemplu C-100/12 Fastweb, C-131/16 Archus și Gama, C 355/15 Bietergemeinschaft), CJUE a statuat că, pentru a fi admisibilă calea de atac împotriva deciziei privind desemnarea câștigătorului, este necesar să poată fi efectuat controlul de legalitate și cu privire la admisibilitatea ofertantului care a formulat calea de atac, respectiv acesta să nu fi fost exclus definitiv din procedură.

În acest context, Consiliul reține că situația analizată nu se circumscrie celei rezultată prin Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (Camera a zecea), în cauza C-100/12, 4 iulie 2013 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Italia), prin decizia din 25 ianuarie 2012, primită de Curte la 24 februarie 2012, în procedura Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria, cu participarea: Telecom Italia SpA, Path-Net SpA, unde concluziile au fost următoarele:

Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, dispoziția menționată **se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală.**

În soluționare, o relevanță deosebită o are Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und

Caverion Österreich (C 355/15, EU:C:2016:988) unde Curtea a avut de răspuns la următoarele întrebări preliminare:

1) Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat, în raport [cu] Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), în sensul că unui ofertant a cărui ofertă a fost exclusă definitiv de către autoritatea contractantă și care nu este un ofertant interesat, în sensul articolului 2a din Directiva 89/665, i se poate refuza accesul la o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire (decizie privind încheierea unui contract-cadru) și împotriva încheierii unui contract [inclusiv acordarea unor daune interese solicitate în temeiul articolului 2 alineatul (7) din această directivă], chiar și atunci când au depus oferte numai doi ofertanți, iar în opinia ofertantului exclus [care a formulat această cale de atac] ar fi trebuit să fie exclusă și oferta adjudecatarului?

2) În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat, în raport [cu] Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C-100/12), în sensul că ofertantului neinteresat (în sensul articolului 2a din această directivă) trebuie să i se permită accesul la o cale de atac numai atunci când:

a) din dosarul căii de atac reiese în mod evident neregularitatea ofertei depuse de ofertantul căruia i-a fost atribuit contractul?

b) motivele neregularității ofertei depuse de ofertantul căruia i-a fost atribuit contractul sunt de aceeași natură?

concluzia fiind 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.**

Așadar, pentru a fi admisibilă calea de atac împotriva deciziei privind desemnarea câștigătorului, este necesar să poată fi efectuat controlul de legalitate și cu privire la admisibilitatea ofertantului care a formulat calea de atac, control care, în cauza de față, nu mai poate fi realizat, drept care nu i se mai poate recunoaște un interes contestatorului în atacarea deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză și împotriva încheierii contractului.

Față de apărările aduse de în respingerea excepției lipsei de interes, Consiliul reamintește faptul că este deschisă calea de atac a contestației oricărei persoane care face dovada că are calitatea de persoană vătămată, însă, prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatorului, nu interesul general de respectare a legii sau un prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalității actelor întreprinse de autoritatea contractantă.

De asemenea, contrar opiniei contestatorului, termenul „exclus” din Legea nr. 98/2016, nu este echivalent celui regăsit la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, unde, în mod evident, legiuitorul a avut în vedere toate situațiile pentru care un ofertant ar putea fi exclus/respins din procedură.

Potrivit dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme (art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016), iar oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată, (art. 215 alin. 3 din Legea nr. 98/2016), în categoria ofertelor inacceptabile intrând și ofertele depuse de un ofertant „care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire...” (art. 137 alin. 2 din HG nr. 395/2016) - *motivele de excludere*, la care face trimitere contestatorul, fiind, în fapt, un criteriu de calificare și selecție (art. 163 din Legea nr. 98/2016) - dar și cele depuse de un ofertant care nu a răspuns, în termenul impus, solicitărilor de clarificări primite din partea comisiei de evaluare (art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016).

Totodată, observă Consiliul că nici modul de redactare al obiectului contestației nu este suficient pentru a se putea reține că, prin contestație, s-a urmărit efectuarea controlului de legalitate și cu privire la decizia de respingere a propriei oferte a contestatorului, în condițiile în care, motivarea în fapt a acesteia nu conține nicio critică, nici măcar o referire la modul în care a fost evaluată oferta

Nefiind legal investit să se pronunțe și cu privire la legalitatea motivelor care au stat la baza deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei, Consiliul nu poate efectua, din oficiu, o asemenea analiză și nu poate cenzura în niciun fel actele autorității contractante care conțin această rezoluție, în emiterea deciziilor sale fiind nevoit să respecte principiul disponibilității, conform prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Principiul disponibilității, aferent procedurii civile comune, care completează procedura jurisdicțională, presupune că instanța va statua în limitele obiectului stabilit prin cererea de chemare în judecată, pronunțându-se asupra a tot ceea ce s-a cerut, dar, în același timp, doar asupra a ceea ce s-a cerut, neexistând o obligație pentru Consiliu de a examina contestația pentru alte motive în afara celor expuse în contestație. Consiliul nu se poate substitui contestatorului în ce privește invocarea nelegalității unor acte cu privire la care nu a fost sesizat.

Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor de formă și fond prevăzute de lege, pentru determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Fără pronunțare pe fondul cauzei și asupra altor excepții.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de, în partea care privește respingerea contestației, urmând să respingă solicitarea subsecventă privind atribuirea contractului societății sale, în condițiile în care o asemenea cerere excedează caracterului de intervenție accesorie în care se sprijină doar apărările părții pentru care se intervine, în cazul de față, pe cele ale autorității contractante.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Admite excepția lipsei de interes, invocată din oficiu, și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de și o admite, în partea care privește respingerea contestației, și o respinge, în partea privind solicitarea privind atribuirea contractului societății sale.

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.