

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. 209/C9/3637

Data: 25.01.2024

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 27.12.2023 ora 16:59, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (denumit în continuare „Consiliul”) cu nr. 70711 din data de 28.12.2023, și depusă la poștă în data de 27.12.2023, (AWB: VA09972439435), înregistrată la Consiliu cu nr. 71212 din data de 29.12.2023, formulată de SRL, cu sediul social în calea, satul, comuna, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, și convențional de „.....”, cu sediul profesional în șoseaua, municipiul, acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, în baza împuternicirii avocațiale Seria B nr. 7837865 din data de 03.01.2024, depusă în original la dosarul cauzei, împotriva solicitării de clarificări, comunicată prin adresa nr. 17/1/1453 din data de 21.11.2023, împotriva raportului procedurii de achiziție sectorială nr. 17/1/1540 din data de 11.12.2023 publicat în Sistemul electronic de achiziții publice, (denumit în continuare „SEAP”) în data de 13.12.2023, împotriva comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire publicate în SEAP în data de 13.12.2023, precum și împotriva tuturor actelor conexe și subsecvente, emise de către, cu sediul în, municipiul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul licitației deschise, desfășurată în conformitate cu art. 84 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție sectorială fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru cu mai mulți operatori economici, cu scopul de a stabili termenii și condițiile care guvernează contractele sectoriale de furnizare de produse ce urmează a fi atribuite, având ca obiect „MOTORINĂ EURO DIESEL”, cod CPV principal 09134220-5 Motorină (EN 590) (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

1. în principal:

- a. anularea solicitării de clarificare înregistrată cu nr. 17/1/1453/21.11.2023;
- b. anularea raportului procedurii înregistrat cu nr. 17/1/1540/11.12.2023, în ceea ce privește:
 - i. desemnarea ca și admisibilă și câștigătoare a ofertei societății, precum și a tuturor actelor conexe și subsecvente;

ii. respingerea ca inacceptabilă a ofertei SRL, precum și a tuturor actelor conexe și subsecvente;

c. anularea tuturor comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire;

d. obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare și a ofertei SRL, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile, a considerentelor deciziei care urmează a fi pronunțată și a prevederilor documentației de atribuire, cu consecința:

i. excluderii ofertei ca fiind neconformă și inacceptabilă;

ii. constatării faptului că oferta SRL este conformă și acceptabilă;

e. *în subsidiar*: anularea procedurii de atribuire;

2. obligarea entității contractante, în baza art. 451 și urm. C. pr. civ., la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers procesual (inclusiv a dobânzii bancare prilejuită de constituirea cauțiunii, de la data constituirii până data deblocării sumei).

De asemenea, în condițiile și în baza art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acordarea accesului neîngrădit la dosarul constituit la Consiliu.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr. 70711 din data de 28.12.2023, ... SRL, în calitate de ofertantă la licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 84 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție sectorială fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către entitatea contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru cu mai mulți operatori economici, cu scopul de a stabili termenii și condițiile care guvernează contractele sectoriale de furnizare de produse ce urmează a fi atribuite, având ca obiect „MOTORINĂ EURO DIESEL”, inițiată în data de 21.09.2023 prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 85 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 61 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, (denumite în continuare „Norme metodologice”), a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. Anunțul de participare având codul de identificare CN1059851 a fost publicat în SEAP în data de 23.09.2023.

Contestatoarea susține că evaluarea ofertelor s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor legale și ale documentației de atribuire, iar, în subsidiar, în măsura în care vor fi admise criticile împotriva ofertei și vor fi respinse cele față de modul de evaluare al ofertei sale, solicită ca procedura de atribuire să fie anulată.

În ceea ce privește data de la care începe să curgă termenul de contestare, contestatoarea arată că, în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene s-a statuat că termenele impuse pentru a introduce căile de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (Hotărârea din 28 ianuarie 2010 pronunțată în Cauza C-406/08 (Uniplex)).

Acest cadru legal și jurisprudențial este relevant întrucât momentul la care societatea sa a luat cunoștință de existența și de conținutul solicitării de clarificare a fost, din motive neimputabile, ulterior datei de publicare a sa în SEAP, aflând despre existența solicitării de clarificare și de conținutul acesteia în momentul în care, la data de 13.12.2023, a observat schimbarea stadiului procedurii în SEAP. Doar atunci am avut posibilitatea descărcării Solicitării de clarificare.

Prin urmare, contestatoarea susține că este depusă cu respectarea termenului reglementat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 contestația formulată împotriva solicitării de clarificare.

În continuare, contestatoarea invocă nelegalitatea evaluării ofertei SRL, precizând că neîndeplinirea obligației de a răspunde la solicitarea de clarificare nu îi poate fi imputată.

Astfel, contestatoarea menționează că, potrivit comunicării privind rezultatul procedurii, a fost obligată să răspundă la clarificările solicitate până la data de 24.11.2023, dar solicitarea de clarificare nu a putut fi identificată în SEAP, cu toate că, ulterior depunerii ofertelor, societatea sa a verificat de peste 70 de ori platforma, de mai multe ori pe zi, neexistând nicio solicitare de clarificare activă.

De asemenea, contestatoarea arată că a solicitat SEAP să-i comunice acțiunile sale pe platformă până la data de 14.12.2023, dar până în prezent i-au fost comunicate doar cele de până la data de 30.11.2023. A revenit către operatorul SEAP, iar răspunsul va fi depus la dosarul cauzei de îndată ce va fi primit.

Din desfășurătorul atașat în cadrul Anexei nr. 3 rezultă că verificarea documentelor din procedură a avut loc, atât în data de 21.11.2023, cât și ulterior, în zilele de 27, 28 și 29 noiembrie, în întreaga perioadă verificată nu a putut identifica solicitarea de clarificare, stadiul și rezultatul evaluării ofertei SRL i-au devenit cunoscute doar în data de 13.12.2023.

Invocând și citând dispozițiile art. 221 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 și art. 69 alin. (1) din Normele metodologice, contestatoarea

precizează că entitatea contractantă avea obligația să transmită în SEAP solicitarea, acest fapt fiind prealabil comunicării oricărui răspuns din partea operatorului economic și înlătură responsabilitatea sa pentru o pretinsă neîndeplinire a obligației de a răspunde la o clarificare necomunicată.

Contestatoarea susține că solicitarea de clarificare nu era necesară, subliniind că aceasta a fost transmisă cu încălcarea dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 140 alin. (1) din Normele metodologice, clarificările și completările formale sau de completare trebuie să fie necesare pentru evaluarea ofertei.

În continuare, contestatoarea susține că oferta SRL este conformă cu cerințele documentației de atribuire, solicitarea de clarificare, de îndată ce a fost cunoscută de societatea sa, a apărut ca fiind emisă fără a fi necesară și în baza unei omisiuni a comisiei de evaluare de a verifica întreaga documentație atașată ofertei SRL.

Astfel, raportul de inspecție/încercări emis pentru producătorul atestă că produsul ofertat este conform cu toate specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, încercările au fost efectuate de către SRL, laborator de încercări fizico-chimice acreditat SR EN ISO/IEC 17025:2018, fiind astfel îndeplinită și cerința privind acreditarea laboratorului.

Prin urmare, toate specificațiile tehnice au fost respectate, concluzie la care comisia de evaluare ar fi trebuit să ajungă dacă și-ar fi îndeplinit în mod corespunzător obligația de a analiza și verifica fiecare ofertă din punct de vedere tehnic [art. 72 alin. (2) și art. 138 alin. (1) din Normele metodologice] și dacă și-ar fi respectat întocmai îndatoririle reglementate de art. 133 alin. (1) lit. f) din același act normativ.

În consecință, contestatoarea consideră nelegală decizia de respingere a ofertei, ca neconformă.

Contestatoarea invocă faptul că sancțiunea excluderii este disproporționată, încălcându-se principiul proporționalității enunțat de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea invocă nelegalitatea evaluării ofertei, susținând că prețul ofertat depășește valoarea procedurii de atribuire, fiind încălcate dispozițiile art. 113 alin. (1) și alin. (2) din Normele metodologice.

De asemenea, contestatoarea consideră că entitatea contractantă a restrâns în mod artificial concurența, iar oferta ar fi trebuit să fie respinsă nu în baza art. 143 alin. (2) lit. e) sau f) din Normele metodologice - care permit ca o ofertă să fie admisibilă dacă bugetul poate fi suplimentat, dar nu mai mult cu 10% în cazul contractelor de produse, ci în temeiul art. 113.

Contestatoarea susține că oferta nu este conformă cu cerințele documentației de atribuire.

Sub un prim aspect, invocând și citând din cadrul Secțiunii IV.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și dispozițiile Secțiunii 3.4.1 lit. B din caietul de sarcini (pagina 6, nota de subsol a tabelului cu cerințele privind caracteristicile și performanțele produsului), contestatoarea arată că buletinul de analiză/încercări trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) să fie emis pe numele ofertantului sau, pentru comercianți, pe numele producătorului;

b) să fie emis de către un laborator acreditate conform IEC EN ISO 17025.

c) să cuprindă toate caracteristicile menționate în caietul de sarcini Secțiunea 3.4.1, lit. A și B.

Prin oferta sa, ... a declarat că are calitatea de producător și, prin urmare, buletinul de analiză/încercări ar fi trebuit să fie emis pe numele său.

Cu toate acestea, documentul prezentat de ofertantul declarat câștigător - buletinul nr. 26653/12.10.2023 emis de Analizele au fost, de fapt, efectuate de către SRL, aspect care rezultă, atât din conținutul buletinului, cât și din raportul de încercări emis pe numele

Contestatoarea susține că, din cuprinsul buletinului respectiv nu rezultă că ar fi un laborator acreditat conform IEC EN ISO 17025, astfel, comisia de evaluare a evaluat greșit oferta declarată câștigătoare, aceasta fiind, în realitate, neconformă.

În al doilea rând, contestatoarea arată că oferta nu îndeplinește toate cerințele privind caracteristicile și performanțele produsului, conform dispozițiilor Secțiunii 3.4.1 lit. B din caietul de sarcini.

În niciunul din cele două rapoarte de încercări depuse de ofertantul declarat câștigător nu se precizează conținutul de mangan conform SR EN 16576 și stabilitatea la oxidare exprimată în "H" conform EN 15751.

În lipsa acestor elemente, oferta este incompletă și nu satisface în integralitate cerințele caracteristicile și performanțele produsului și, deci, prin extensie, cele ale caietului de sarcini și fișei de date a achiziției.

În al treilea rând, potrivit pct. 2 al Secțiunii IV.3 Informații suplimentare din fișa de date a achiziției, „corespondența și toate documentele depuse de operatorii economici vor fi în limba română sau însoțite de traducere autorizată în limba română”, contestatoarea precizează că buletinul emis de conține părți în limba engleză, nefiind tradus autorizat în integralitate în limba română.

Sub un al patrulea aspect, potrivit Secțiunii II.2.5 din fișa de date a achiziției o obligație aferentă modului de prezentare a propunerii financiare și prealabilă punerii în aplicare a factorilor de evaluare este cea de defalcare a prețului unitar ofertat și de prezentare a sa în anexă

la formularul de ofertă, după formula menționată de entitatea contractantă și cu dovedirea cotației medie publicată în

Din anexele la formularul de ofertă rezultă că nu a îndeplinit această obligație, cotațiile indicate de ofertant nefiind dovedite în mod corespunzător.

În ceea ce privește nelegalitatea evaluării ofertei, cu toate că această ofertă a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, contestatoarea subliniază aspecte de nelegalitate în scopul de a evidenția maniera nelegală în care a procedat comisia de evaluare, cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal.

Astfel, dacă în cazul ofertei sale, solicitarea de clarificare a fost emisă cu toate că buletinul/raportul de analiză/încercare se afla atașat la propunerea tehnică și îndeplinea toate cerințele stipulate de Secțiunea IV.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției și de Secțiunea 3.4.1 lit. B din caietul de sarcini, în situația evaluării ofertei (ca și în ipoteza ofertei), entitatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare deși aceasta nu îndeplinea cerințele respective.

În măsură în care se va constata că legalitatea actelor entității contractante în ceea ce privește oferta sa, dar se va aprecia că criticile formulate împotriva ofertei declarate câștigătoare sunt întemeiate, contestatoarea susține că anularea procedurii de atribuire devine imperativă.

Astfel, chiar dacă oferta sa va fi considerată respinsă, interesul SRL subzistă în ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, iar în susținere, invocă jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea din 11 mai 2017, pronunțată în Cauza C-131/16 (Archus sp. z o.o), și punctul 27 din Hotărârea din 5 septembrie 2019, pronunțată în Cauza C333/18 (Lombardi).

Prin adresa nr. 17/1/1652/29.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 71269/29.12.2023, entitatea contractantă a transmis Punct de vedere la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

În prealabil, entitatea contractantă prezintă etapele procedurii de atribuire, în care oferta SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, deoarece nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare, respectiv 24.11.2023, clarificările/completările solicitate și ca neconformă potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar oferta câștigătoare a fost desemnată cea prezentată de, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire, cel mai bun raport calitate-preț și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

Entitatea contractantă susține că, în data de 21.11.2023 s-au transmis în SEAP, în format electronic, semnate cu semnătură

electronică extinsă bazată pe un certificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, două solicitări de clarificare, cu termen de răspuns 24.11.2023, respectiv:

- solicitarea de clarificare nr. 17/1/1453/21.11.2023 către SRL;

- solicitarea de clarificare nr. 17/1/1452/21.11.2023 către

Entitatea contractantă arată că solicitarea de clarificări transmisă în conformitate cu prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016 era necesară din punctul de vedere al comisiei de evaluare pentru a se clarifica dacă documentul denumit Raportul de inspecție nr. PBZ -0073 76RO are însemnele laboratorului SRL, așa cum era cerința întrucât din conținutul acestuia nu reiese că este emis de laboratorul SRL.

Dacă contestatoarea ar fi dat curs solicitării de clarificări, comisia de evaluare era obligată să analizeze răspunsul acestuia și, în situația în care răspunsul ar fi fost concludent, ar fi considerat oferta conformă.

Entitatea contractantă susține că nu se pot accepta clarificări ulterioare termenului de răspuns, 24.11.2023, pentru a nu fi încălcat principiul proporționalității enunțat de art. 2 din Legea nr. 99/2016 față de ceilalți ofertanți care au răspuns în termen.

Referitor la critica privind nelegalitatea evaluării ofertei, respectiv faptul că prețul ofertat depășește valoarea procedurii de atribuire, entitatea contractantă susține că, având în vedere că a rămas singurul ofertant cu ofertă admisibilă și că valoarea propunerii financiare se încadra în 10% (5,10%) din valoarea estimată, reprezentantul legal al entității contractante, prin Nota Justificativă nr. 17/1/1521/06.12.2023 a aprobat suplimentarea valorii estimate de la 128.800.000 lei, fără TVA, la 135.374.504 lei, fără TVA, conform art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Mai arată entitatea contractantă că membrii comisiei de evaluare au analizat oferta ca și celelalte oferte, sub toate aspectele corespondenței cu cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date și, așa cum reiese din documentele depuse și din procesul-verbal de evaluare nr. 17/1/1489/28.11.2023, oferta este conformă.

Referitor la nelegalitatea evaluării ofertei, entitatea contractantă precizează că această ofertă a fost analizată precum și celelalte oferte cu respectarea principiilor statuate de legea achizițiilor sectoriale, sub toate aspectele corespondenței cu cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date și, așa cum reiese din documentele depuse și din procesul-verbal de evaluare nr. 17/1/1489/28.11.2023, oferta a fost declarată neconformă.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind anularea procedurii de atribuire, comisia de evaluare își menține decizia din raportul procedurii și consideră că a respectat în totalitate legislația achizițiilor și principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Menționează entitatea contractantă că, deși în contestație se face referire la anexele 1, 2 și 3, contestatoarea nu i le-a transmis.

Pentru toate argumentele expuse și cu raportare la toate înscrisurile la care s-a referit în punctul său de vedere, precum și a înscrisurilor din dosarul achiziției, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SRL și menținerea raportului procedurii astfel cum a fost emis de către comisia de evaluare și toate actele subsecvente acestuia.

Prin adresa nr. 17/1/1653/29.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 71194/29.12.2023, entitatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 2302/15.01.2024, ... SRL a transmis Concluzii scrise prin care reiterează solicitările din contestația sa.

Prin e-mailul înregistrat la Consiliu cu nr. 2861/17.01.2024, ... SRL a transmis dovada cheltuielilor solicitate.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 84 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție sectorială fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de în data de 21.09.2023, în calitate de entitate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru cu mai mulți operatori economici, cu scopul de a stabili termenii și condițiile care guvernează contractele sectoriale de furnizare de produse ce urmează a fi atribuite, având ca obiect „*MOTORINĂ EURO DIESEL*”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 85 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 61 din Normele metodologice, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 31.10.2023 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare având codul de identificare CN1059851 publicat în SEAP în data de 23.09.2023, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a acordului-cadru fiind de 128.800.000,00 lei, fără TVA (valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 32.200.000,00 lei, fără TVA).

Având în vedere pragul valoric prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că societatea SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209837898/1 emisă de CEC Bank – Sucursala în data de 03.01.2024, stabilită potrivit art. 611 alin. (2) coroborat cu art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 1.288.000,00 lei.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție sectorială în cauză, ... SRL a primit din partea entității contractante adresa nr. 17/1/1542 din data de 11.12.2023 publicată în SEAP în data de 13.12.2023 (fila 135 – dosarul achiziției), prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție sectorială. În adresă se precizează că oferta SRL este inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 140 alin. (4) din Normele metodologice și neconformă potrivit prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din aceleași norme, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei fiind următoarele:

1. *nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare, respectiv 24.11.2023 clarificările/completările solicitate, oferta fiind inacceptabilă;*

2. *nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.*

În același timp, ... SRL a luat la cunoștință de raportul procedurii nr. 17/1/1540 din data de 11.12.2023 publicat în SEAP în data de 13.12.2023 (fila 141 – dosarul achiziției).

De asemenea, ... SRL susține că a luat la cunoștință de solicitarea de clarificări nr. 17/1/1453 emisă de entitatea contractantă în data de 21.11.2023 cu termen de răspuns 24.11.2023 (fila 49 – dosarul achiziției), abia în data de 13.12.2023 când a observat schimbarea stadiului procedurii în SEAP.

Împotriva solicitării de clarificări, comunicată prin adresa nr. 17/1/1453 din data de 21.11.2023, împotriva raportului procedurii de achiziție sectorială nr. 17/1/1540 din data de 11.12.2023 publicat în SEAP în data de 13.12.2023, împotriva comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire publicate în SEAP în data de 13.12.2023, precum și împotriva tuturor actelor conexe și subsecvente, ... SRL formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

1. *în principal:*

a. *anularea solicitării de clarificare înregistrată cu nr. 17/1/1453/21.11.2023;*

b. *anularea raportului procedurii înregistrat cu nr. 17/1/1540/11.12.2023, în ceea ce privește:*

i. *desemnarea ca și admisibilă și câștigătoare a ofertei societății, precum și a tuturor actelor conexe și subsecvente;*

ii. *respingerea ca inacceptabilă a ofertei SRL, precum și a tuturor actelor conexe și subsecvente;*

c. *anularea tuturor comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire;*

d. *obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare și a ofertei SRL, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile, a considerentelor deciziei care urmează a fi pronunțată și a prevederilor documentației de atribuire, cu consecința:*

i. *excluderii ofertei ca fiind neconformă și inacceptabilă;*

ii. *constatării faptului că oferta SRL este conformă și acceptabilă;*

e. *în subsidiar: anularea procedurii de atribuire;*

2. *obligarea entității contractante, în baza art. 451 și urm. C. pr. civ., la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers procesual (inclusiv a dobânzii bancare prilejuită de constituirea cauțiunii, de la data constituirii până data deblocării sumei).*

De asemenea, în condițiile și în baza art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acordarea accesului neîngrădit la dosarul constituit la Consiliu.

Cererea de acces la documentele dosarului constituit la Consiliu a fost admisă, astfel cum rezultă din adresa Consiliului nr. 1397/3637/C9/09.01.2024.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, prin contestația depusă, sunt formulate critici ce privesc solicitarea de clarificări, comunicată prin adresa nr. 17/1/1453 din data de 21.11.2023.

Astfel, Consiliul reține că entitatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 17/1/1453 în data de 21.11.2023 cu termen de răspuns 24.11.2023 (fila 49 – dosarul achiziției), astfel cum rezultă din captura de ecran (print screen) depusă la dosarul cauzei de entitatea contractantă prin emailul din data de 04.01.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 307 din data de 04.01.2024. Potrivit acestei capturi de ecran, entitatea a emis solicitarea de clarificări nr. 17/1/1453 din data de 21.11.2023, postată în SEAP, în data de 21.11.2023 ora 14:04 cu denumirea CN1059851/00029] cldeco.pdf.p7s.

Se reține demersul autoarei contestației care a solicitat un punct de vedere Autorității pentru Digitalizarea României (ADR) instituție care gestionează sistemul informatic SEAP, vizavi de desfășurătorul activității realizate în SEAP de operatorul SRL în perioada 30.10.2023-14.12.2023 și la imposibilitatea accesării notificărilor de sistem, depus la dosarul cauzei de autoarea contestației prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1767 din data de 11.01.2024, potrivit căruia:

"(...)

În legătură cu sesizările referitoare la notificările de sistem disponibile în SEAP pe care susțineți nu ați putut a le accesați, precizăm ca acestea se regăsesc în secțiunea _Notificări-Notificări de sistem_ la care aveți acces după logarea în sistem. Filtrele de căutare puse la dispoziție de sistem vă permit căutarea după data/interval al generării notificării respectiv număr de anunț pentru a putea realiza o filtrare rapidă și cât mai rafinată a informațiilor.

Mai mult decât atât, operatorii economici care participă la procedurile de atribuire au la dispoziție, după logarea în sistem, opțiunea AVEȚI DE RĂSPUNS LA - PROCEDURI unde apar toate procedurile de atribuire la care respectivul operator economic are solicitări de clarificare aflate în perioada de răspuns.

Imposibilitatea accesării de către dumneavoastră a notificărilor de sistem a fost cauzată (conform discuțiilor avute cu un operator SEAP în urma deplasării doamnei la sediul SEAP) nu de SEAP, ci de rezoluția foarte mare utilizată în computerul/browserul de pe care ați încercat vizualizarea acestora. Toate notificările de sistem din perioada 20.11.2023 - 20.12.2023 transmise pe adresa de email din profil au fost

transmise ca răspuns pe emailul office@.....ro în data de 20 decembrie 2023, ora 15:33. Detaliile emailului le regăsiți mai jos, răspunsul la email este atașat.

În ceea ce privește email-urile aferente notificărilor de sistem din perioada la care faceți referire, o parte dintre notificări au fost transmise pe emailul office@.....ro (email atașat contului de utilizator 21_ pe care au fost transmise răspunsurile SEAP la solicitările transmise de dvs. prin intermediul sistemului deoarece de pe acest cont de utilizator au fost transmise respectivele solicitări de sistem). Informațiile legate de transmiterea cu succes a acestora v-au fost transmise pe emailul office@.....ro în data de 20 decembrie 2023, ora 10:22. Detaliile emailului le regăsiți mai jos, emailul este atașat.

În legătură cu emailurile transmise pe adresa de email@mail.com (adresa de email din cadrul profilului, din secțiunea _Lista adrese_, unde sunt transmise informații legate de acțiunile realizate de operatorul economic în sistem în ceea ce privește procedurile de atribuire), vă informăm că, în urma verificărilor tehnice realizate, în perioada noiembrie - decembrie 2023 dinspre@mail.com_ au fost înregistrate o serie de atacuri cu fișiere malițioase iar prin mecanisme automate unele mesaje către adresele de tipul _@mail.com_ au fost filtrate.

Puteți păstra această adresă de email în secțiunea _Lista adrese_ din cadrul profilului dumneavoastră în SEAP, însă precizăm că, fiind mecanisme automate de securitate, dacă vor mai exista atacuri de tip malware acestea vor fi stopate.

Pentru a depăși această situație, puteți modifica/actualiza adresa de email din secțiunea _Lista adrese_.

Menționăm că transmiterea pe email a informațiilor din cadrul notificărilor de sistem este o facilitare a sistemului suplimentară celor de bază din cadrul SEAP, pe care vă recomandăm să vă bazați în plan secund, de bază recomandându-vă să rămână facilitățile din cadrul sistemului prezentate și în acest răspuns. Verificarea emailului este utilă însă poate să nu aibă rezultatul dorit din cauza factorilor externi SEAP, a diverselor atacuri de tip malware etc

Reiterăm în acest sens că operatorii economici care participă la procedurile de atribuire au la dispoziție, după logarea în sistem, opțiunea AVEȚI DE RĂSPUNS LA - PROCEDURI unde apar toate procedurile de atribuire la care respectivul operator economic regăsește solicitările de clarificare aflate în perioada de răspuns, precum și secțiunea _Notificări-Notificări de sistem._

În ceea ce privește comportamentul dumneavoastră din ultimii ani cu privire la transmiterea răspunsului la solicitările de clarificare care v-au fost adresate de autoritățile/entitățile contractante în etapa de evaluare, nu punem la îndoială capacitatea dumneavoastră de a răspunde în timp util și corect.

Vă recomandăm însă ca, pe viitor, să vă informați în primul rând din SEAP (fie accesând secțiunea de Notificări-Notificări de sistem, fie de pe pagina de start din secțiunea AVEȚI DE RĂSPUNS LA - PROCEDURI, fie de la nivelul procedurii de atribuire din secțiunea Solicitări de clarificare/întrebări, acolo unde se regăsesc solicitările de clarificare postate de autoritatea/entitatea contractantă și acolo unde ofertanții au posibilitatea de a răspunde în perioada stabilită de organizatoarea procedurii de atribuire).

Din economia celor precizate de instituția care gestionează sistemul informatic SEAP, Consiliul determină că imposibilitatea accesării notificărilor de sistem s-a datorat exclusiv din culpa ofertantei, respectiv rezoluția foarte mare utilizată în computerul/browserul de pe care autoarea contestației a încercat vizualizarea acestora, astfel cum a precizat ADR în răspunsul furnizat, mai sus redat: *Imposibilitatea accesării de către dumneavoastră a notificărilor de sistem a fost cauzată (...) nu de SEAP, ci de rezoluția foarte mare utilizată în computerul/browserul de pe care ați încercat vizualizarea acestora.*

Împrejurările relatate de societatea contestatoare, potrivit cărora:

"Astfel, deși:

a) suntem beneficiari ai unui abonament în baza căruia platforma SEAP transmite notificări automate de îndată ce are loc încărcarea unui document sau, după caz, modificarea stadiului în orice procedură în care suntem înscrși și

b) am verificat cu frecvență și am vizualizat procedura și documentele urcate în cadrul acesteia,

notificările nu au funcționat și, totodată, Solicitarea de clarificare nu a putut fi vizualizată"

nu sunt de natură la a conduce la ignorarea și acceptarea conduitei abordată de SRL, astfel cum a fost anterior reținut.

Se are în vedere că entitatea contractantă în cadrul documentației a precizat în mod expres modalitatea de depunere a ofertei, detaliind pași pe care ofertanții trebuiau să îi parcurgă, respectiv:

Conform prevederilor cap. IV.4.3 - Modul de prezentare al ofertei, din fișa de date a achiziției, ofertanții aveau următoarele obligații:

- Adresa la care se depune oferta și documentele de înscriere: SEAP (www.e-licitatie.ro). Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic.

Documentele solicitate vor fi numerotate, semnate și stampilate (acolo unde este cazul) și apoi scanate în format lizibil. Acestea se vor depune în SEAP și vor fi semnate electronic cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform prevederilor art. 67 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Nu se acceptă oferte nesemnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Ofertantul trebuie să ia toate măsurile astfel încât oferta să fie transmisă în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, menționată în cadrul anunțului de participare conform prevederilor art. 67 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Pentru informații suplimentare privind depunerea în format electronic a ofertelor în SEAP, ofertanții se pot adresa la Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR), tel. 021/303.29.97, fax: 021/305.28.99, e-mail: contact@aadr.ro.

(...)

VI.3 Informații suplimentare

"(...)

1. Un operator economic poate participa la procedură numai dacă este înregistrat în SEAP.

2. Corespondența și toate documentele depuse de operatorii economici vor fi în limba română, sau însoțite de traducere autorizată în limba română.

3. Documentația de atribuire se postează integral în cadrul anunțului de participare publicat pe site-ul www.e-licitatie.ro.

4. Solicitățile de clarificări ale potențialilor ofertanți se vor adresa în mod exclusiv în SEAP în cadrul procedurii de atribuire derulate prin mijloace electronice.

5. Răspunsurile la solicitările de clarificări se vor posta în termenul legal (conf. art. 29 alin. (3) din H.G. nr.394/2016) în cadrul anunțului de participare publicat pe site-ul www.e-licitatie.ro. Entitatea contractantă nu va da curs solicitărilor adresate prin altă modalitate de comunicare și nici solicitărilor primite în afara termenului stabilit.

6. Comisia de evaluare va transmite solicitările de clarificare privind ofertele depuse prin intermediul SEAP. Ofertanții vor transmite răspunsurile la clarificări și eventualele documente solicitate pe parcursul evaluării ofertelor prin intermediul SEAP, integral în secțiunea corespunzătoare respectivei solicitări, sub forma unuia sau a mai multor documente/fișiere distincte semnate cu semnătură electronică."

În soluționarea cauzei supusă analizei Consiliului sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 67 din Normele metodologice:

(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta numai în format electronic, precum și de a completa DUAE prin intermediul SEAP până la data și ora-limită de depunere a ofertelor, prevăzute în anunțul de participare.

(2) Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP.

(3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin.

(2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune

dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora fiind vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.

(4) Oferta va fi semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, și încărcată în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați.”

- art. 65 din Normele metodologice:

(1) Entitatea contractantă aplică procedura de licitație deschisă prin mijloace electronice, completând în SEAP anunțul de participare prevăzut la art. 151 din Lege, situație în care numai operatorii economici înregistrați în SEAP pot depune ofertă.

(2) Prin excepție de la alin. (1) și în aplicarea art. 220 din Lege, autoritatea contractantă poate, după publicarea anunțului de participare, să nu utilizeze mijloacele electronice pentru derularea procedurii de atribuire atunci când acest lucru nu este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP, situație în care evaluarea conformității ofertelor cu specificațiile tehnice și celelalte criterii prevăzute în documentele achiziției și aplicarea criteriului de atribuire se realizează anterior verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

- art. 70 din Normele metodologice:

”În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit entității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitată de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor.”

- art. 131 din Normele metodologice:

„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.”

- art. 228 din Legea nr. 99/2016:

„(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia (...).

- art. 140 alin. (4) din Legea nr. 99/2016:

”(4) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

Din economia celor mai sus reținute, reiese importanța pe care legiuitorul a acordat-o modului de elaborare și prezentare a ofertelor de către operatorii economici participanți, Consiliul constată că legiuitorul a

menționat în mod expres obligația depunerii în SEAP a documentelor ofertei (prin analogie și a clarificărilor și răspunsurilor la clarificări) reținându-se, obligativitatea ca documentele să poarte semnătura electronică, ca o condiție a vizibilității conținutului acestora și, prin urmare, a luării lor în considerare în cadrul evaluării, de către comisia de evaluare a ofertelor, aceasta fiind regula generală de transmitere a documentelor ofertei, iar excepția de la această regulă este instituită de dispozițiile art. 70 din Normele metodologice.

În raport de cele mai sus redată Consiliul determină că entitatea contractantă a furnizat informații suficiente și detaliate care să permită depunerea corectă a ofertei și respectiv a răspunsurilor la solicitările de clarificare adresate, fiind important de reținut în soluționare și precizările la care face referire achizitoarea în vederea accesării în bune condiții a site-ului www.e-licitatie.ro (mai mult achizitoarea a precizat și faptul că: *Pentru informații suplimentare privind depunerea în format electronic a ofertelor în SEAP, ofertanții se pot adresa la Agenția pentru Agenda Digitală a României (AADR), tel. 021/303.29.97, fax: 021/305.28.99, email: contact@aadr.ro*):

"4. Solicitățile de clarificări ale potențialilor ofertanți se vor adresa în mod exclusiv în SEAP în cadrul procedurii de atribuire derulate prin mijloace electronice.

5. Răspunsurile la solicitările de clarificări se vor posta în termenul legal (conf. art.29 alin. (3) din H.G. nr.394/2016) în cadrul anunțului de participare publicat pe site-ul www.e-licitatie.ro. Entitatea contractantă nu va da curs solicitărilor adresate prin altă modalitate de comunicare și nici solicitărilor primite în afara termenului stabilit.

6. Comisia de evaluare va transmite solicitările de clarificare privind ofertele depuse prin intermediul SEAP. Ofertanții vor transmite răspunsurile la clarificări și eventualele documente solicitate pe parcursul evaluării ofertelor prin intermediul SEAP, integral în secțiunea corespunzătoare respectivei solicitări, sub forma unui sau a mai multor documente/fișiere distincte semnate cu semnătură electronică."

În „Manualul de utilizare SEAP”, adresat operatorilor economici sunt detaliați pașii care trebuie urmați în aplicarea procedurii electronice la încărcarea unui document în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic.

Totodată, în cuprinsul răspunsului transmis autoarei contestației Autoritatea pentru Digitalizarea României a făcut următoarea precizare:

"Vă recomandăm însă ca, pe viitor, să vă informați în primul rând din SEAP (fie accesând secțiunea de Notificări-Notificări de sistem, fie de pe pagina de start din secțiunea AVEȚI DE RĂSPUNS LA - PROCEDURI, fie de la nivelul procedurii de atribuire din secțiunea Solicitări de clarificare/întrebări, acolo unde se regăsesc solicitările de clarificare postate de autoritatea/entitatea contractantă și acolo unde ofertanții au

posibilitatea de a răspunde în perioada stabilită de organizatoarea procedurii de atribuire)."

Aspectele mai sus menționate au fost avute în vedere și de entitatea contractantă, aceasta precizând la nivelul fișei de date, excepția față de obligația ofertanților de a depune înregistrarea audio-video în SEAP, în temeiul art. 63 din H.G. nr. 395/2016: *"În cazul în care, din motive tehnice ale sistemului SEAP, demonstrate în mod corespunzător, nu este posibilă depunerea prin intermediul SEAP, înregistrarea va fi depusă la sediul Autorității Contractante, la secretariat etaj 8, până la data și ora limită de depunere a ofertelor în anunțul de participare, într-un plic închis (sigilat) iar pe plic se vor menționa: denumirea Autorității Contractante, procedura de atribuire și denumirea ofertantului."*

În această situație, Consiliul stabilește faptul că activitatea entității contractante s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor sectoriale, criticile contestatoarei fiind neîntemeiate.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante și dispozițiile art. 5 alin. (2) și (3) din Normele metodologice care prevăd:

„(2) Responsabilitatea oricărei decizii și măsuri luate cu privire la achiziționarea prin utilizarea mijloacelor electronice revine entității contractante.

(3) Responsabilitatea pentru corecta funcționare din punct de vedere tehnic a SEAP revine operatorului acestui sistem."

Excepția de la modul de transmitere a ofertelor, stipulat la alin. (1) al art. 70 din Normele metodologice o constituie motivele tehnice care conduc la imposibilitatea transmiterii anumitor documente în format electronic, acestora fiind aplicabile prevederile cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor. În acest sens, prin motive tehnice se înțeleg acele disfuncționalități ale sistemului în cadrul Sistemului Electronic de Achiziții Publice care pot conduce la imposibilitatea încărcării documentelor în vederea depunerii ofertelor/răspunsurilor la solicitările de clarificare.

În pofida prevederilor clare și obligatorii redate mai sus din fișa de date, văzând că ofertanta nu a depus în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificare adresată, Consiliul determină că în mod legal a fost respinsă oferta în referință.

În condițiile în care există mențiuni exprese în fișa de date a achiziției cu privire la modul de prezentare și transmitere a documentelor ofertei/și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, iar prevederile legale aplicabile menționează pașii care trebuie urmați în aplicarea procedurii electronice, societatea contestatoare trebuia să depună diligențele necesare astfel încât să se asigure că va transmite oferta/răspunsurile la solicitările de clarificări astfel cum a fost solicitat.

Depunerea deficitară a ofertei/răspunsurilor la solicitările de clarificări este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu entității

contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. Petenta își invocă propria culpă, constând în lipsa de diligență manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire, fiind alegerea asocierii contestatoare să urmeze un raționament greșit vizavi de rezoluția foarte mare utilizată în computerul/browserul de pe care autoarea contestației a încercat vizualizarea acestora, aspect care a condus la imposibilitatea accesării notificărilor de sistem, lipsa sa de diligență neputând fi imputabilă SEAP, din cele mai sus redată instituția emitentă aducând argumente vizavi de faptul că situației în care s-a aflat SRL nu îi sunt incidente dispozițiile legale prevăzute la art. 70 din Normele metodologice: "În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit entității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitată de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor."

Culpa contestatoarei de a nu putea accesa notificările de sistem nu poate fi imputată entității contractante. Procedând astfel, implicit trebuie să își asume și riscul ca oferta depusă să nu poată fi evaluată, fiindu-i incidente și dispozițiile art. 215 din. (4) din Legea nr. 99/2016 *"Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia (...)."*

Cu titlu jurisprudențial, este relevantă în speța analizată opinia operatorului de sistem care a reținut într-o speță similară că *"In legătură depunerea documentelor de calificare și propunere tehnica de către un operator economic la o procedura de achiziție publică desfășurată online, va informăm că întreaga responsabilitate de verificare a documentelor și a conținutului acestora cade strict în sarcina acestuia"*.

Elocvente, ca argument suplimentar, sunt și considerentele Curții de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, din Decizia definitivă nr. 231 din 21 februarie 2017:

Conform susținerilor Agenția pentru Agenda Digitală a României cuprinse în adresa nr. [...] /29.12.2016, verificarea integrității fișierelor cade în responsabilitatea strică a operatorilor economici care încarcă în SEAP, aceștia având posibilitatea ca pe întreaga perioadă de depunere a ofertelor să verifice dacă documentele depuse sunt corecte atât din punct de vedere al atașării cât și al conținutului.

Față de situația de fapt reținută în precedent, Curtea de apel reține ca fiind relevante în cauză următoarele dispoziții legale: art. 125 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 [...]: „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.” și art. 125 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării

acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.”

Curtea de apel apreciază, similar autorității contractante și Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, că operatorul economic este chemat să își asume riscul transmiterii ofertei sale și că imposibilitatea deschiderii documentelor încărcate în SEAP în vederea vizualizării și evaluării de către autoritatea contractantă poate fi asimilată situației în care oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.”

Consiliul constată că entitatea contractantă a furnizat potențialilor ofertanți toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 164 din Legea nr. 99/2016, iar în măsura în care ofertanta avea vreo nelămurire cu privire la modul derulare a procedurii de atribuire care se desfășoară exclusiv online, atunci contestatoarea putea solicita clarificări, lipsa sa de diligență în acest sens neputând fi imputată entității contractante.

Or, în condițiile în care nu a procedat în acest fel și a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, prevederile documentației de atribuire și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit dispozițiilor art. 129 alin. (1) din Normele metodologice, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare.

Sunt incidente în soluționarea disputei și dispozițiile art. 131 din Normele metodologice potrivit cărora *”Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.”*, fiind culpa ofertantei contestatoarei de a nu putea accesa notificările de sistem.

Cu alte cuvinte riscul depunerii ofertelor precum și al recepționării clarificărilor postate de achizitoare prin intermediul platformei SEAP cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al imposibilității accesării rubricii *”Notificări de sistem”* și nedepunerii răspunsului la solicitările de clarificări adresate în timpul acordat de membrii comisiei de evaluare, condițiile expres precizate de entitatea contractantă, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

Astfel, Consiliul reține că autoarea contestației nu a făcut dovada că au existat disfuncționalități în activitatea derulată pe perioada vizată (21.11.2023-13.12.2023), data luării la cunoștință de solicitarea de clarificări fiind data publicării acesteia în SEAP, fiind aplicabile prin analogie prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul reține că termenul legal de contestare a solicitării de clarificări nr. 17/1/1453 din data de 21.11.2023, calculat prin aplicarea

prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;”, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (2) din aceeași lege, potrivit căreia, „(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire (n.n. solicitărilor de clarificări), publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire (n.n. solicitărilor de clarificări).”, s-a împlinit la data de 04.12.2023.

În aceste condiții, contestația fiind transmisă Consiliului, inițial prin e-mail, în data de 27.12.2023 ora 16:59 și înregistrată la acesta cu nr. 70711 din data de 28.12.2023, iar ulterior depusă la poștă în data de 27.12.2023 (AWB: VA09972439435), este formulată fără respectarea termenului legal stabilit, în speță fiind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun că „(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”. Prin urmare, critica privind solicitarea de clarificări nr. 17/1/1453 din data de 21.11.2023, a fost transmisă în afara termenului legal, acesta fiind un demers tardiv.

În concluzie, recapitulând ansamblul considerentelor mai sus precizate, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns entitatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate/neconformitate a ofertei depuse de SRL și susține că ofertanții au obligația de a întocmi și transmite ofertele/clarificările cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 129 alin. (1) din Normele metodologice, potrivit căreia „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

Analizând contestația formulată de ofertanta SRL, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva ofertei câștigătoare și a ofertei respinse ca inacceptabilă și neconformă depuse de, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Referitor la critica potrivit căreia prețul ofertat de depășește valoarea procedurii de atribuire, Consiliul reține că în instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”,

parte a documentației de atribuire, la *Secțiunea II Obiectul contractului*, capitolul *II.1 Obiectul achiziției*, punctul *II.1.5) Valoarea totală estimată*, s-au menționat următoarele:

„Valoarea estimată fără TVA: 128800000; Moneda: RON”

Potrivit celor înscrise în raportul procedurii nr. 17/1/1540 din data de 11.12.2023 (fila 141 – dosarul achiziției), ... a oferat o valoare de 135.374.504 lei, fără TVA.

În analizarea acestui aspect, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale în vigoare la data inițierii procedurii:

- art. 143 alin. (2) lit. f) din Normele metodologice, cu modificările și completările ulterioare:

(2) În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

[...]

f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la o modificare substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 241 alin. (1) lit. b) din Lege;

- art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare:

[...]

b) valoarea modificării este mai mică de 10% din prețul inițial al contractului sectorial de servicii sau de produse [...].

Consiliul constată că ofertanta a depus o ofertă ce depășește valoarea estimată cu 5,10% și anume de la 128.800.000,00 lei, fără TVA la 135.374.504,00 lei, fără TVA.

Luând în considerare posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea acordului-cadru din prezenta procedură, astfel cum rezultă din nota justificativă nr. 17/1/1521 din data de 06.12.2023, aprobată de conducătorul entității contractante, Consiliul reține că acceptarea acestei oferte nu conduce la modificarea substanțială a ofertei, deoarece prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară (135.374.504,00 lei) nu depășește procentul de 10% prevăzut la art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, astfel încât critica potrivit căreia prețul ofertat depășește valoarea procedurii de atribuire va fi respinsă ca nefondată.

Referitor la critica vizând neconformitatea ofertei depuse de deoarece din cuprinsul buletinului de analiză nr. 26653/12.10.2023 depus de aceasta nu rezultă că ar fi un laborator acreditat conform IEC EN ISO 17025, astfel încât oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, Consiliul reține că în instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa

de date”, parte a documentației de atribuire, la *Secțiunea IV Procedura*, capitolul *IV.4 Prezentarea ofertei*, punctul *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*, s-au menționat, printre altele, următoarele:

„Oferta tehnică va fi însoțită de:

Buletin de analiză/raport de încercări, emis pe numele ofertantului, de către un laborator acreditat conform IEC EN ISO 17025, din care să rezulte că produsul este conform cu caietul de sarcini. Pentru ofertanții care au calitatea de comerciant aceștia pot prezenta Buletin de analiză/raport de încercări emis pe numele producătorului, de către un laborator acreditat conform IEC EN ISO 17025.”

De asemenea, în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de entitatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, la pagina 6, sau menționat, printre altele, următoarele:

„Ofertantul va prezenta în oferta sa un buletin de analiză/raport de încercări, emis pe numele ofertantului, de către un laborator acreditat conform IEC EN ISO 17025, din care să rezulte că produsul este conform cu Caietul de sarcini. Pentru ofertanții care au calitatea de comerciant aceștia pot prezenta buletin de analiză /raport de încercări emis pe numele producătorului, de către un laborator acreditat conform IEC EN ISO 17025;”

Analizând propunerea tehnică din cadrul ofertei depuse de, Consiliul reține că aceasta a prezentat un document cu denumirea *„RAPORT DE CONTROL”* având nr. 26653 din data de 12.10.2023 emis de(fila 103 – dosarul achiziției), precum și un document cu denumirea *„Raport de încercări”* nr. 48917 din data de 12.10.2023 emis de SRL (fila 102 – dosarul achiziției).

Consiliul reține că a declarat că are calitatea de producător, astfel încât cele două documente de mai sus ar fi trebuit să fie emise pe numele său de către un laborator acreditat conform IEC EN ISO 17025.

Vizualizând Registrul OEC acreditate (Organism de Evaluare a Conformității), pe situl Asociației de Acreditare din România (.....) la adresa <https://www.....ro/index.php/oec> Consiliul constată că la o simplă căutare cu următoarele variante:

Stare: *Toate*

Activitate: *1.2 Laboratoare de încercări*

Căutare în tabel:

rezultatul este următorul: *Niciun rezultat*

În schimb la o căutare cu următoarele variante:

Stare: *Toate*

Activitate: *1.2 Laboratoare de încercări*

Căutare în tabel:

rezultatul este următorul:

Nr. certificată	Nume	Laborator	Localitate	Data emiterii	Data expirării	Referențial
LI 333	SRL	Laborator Produse Petroliere - LPP (Anexa nr. 1)		30.08.2023	16.02.2024	SR EN ISO/IEC 17025:2018
LI 333	SRL	Laborator Mediu – LM (Anexa nr. 2)		30.08.2023	16.02.2024	SR EN ISO/IEC 17025:2018
LI 333	SRL	Laborator Produse Petroliere Vega - LPV (Anexa nr. 3)		30.08.2023	16.02.2024	SR EN ISO/IEC 17025:2018
LI 333	SRL	Laborator Petrochemicals - LP (Anexa nr. 4)		30.08.2023	16.02.2024	SR EN ISO/IEC 17025:2018

Astfel, Consiliul reține că doar SRL este un laborator acreditat conform SR EN ISO/IEC 17025:2018, societatea nefiind un laborator acreditat potrivit cerinței din documentația de atribuire.

Consiliul reține că primul document, cu denumirea „RAPORT DE CONTROL” având nr. 26653 din data de 12.10.2023, este emis de pentru clientul acesteia:, iar documentul a doilea cu denumirea „Raport de încercări” nr. 48917 din data de 12.10.2023 este emis de SRL pentru clientul acesteia:

Așadar această situație trebuia analizată și lămurită cu ofertanta, ..., astfel încât evaluarea ofertei să fie temeinică și fundamentată, sub toate aspectele.

Orice decizie a entității contractante trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a documentelor care i-au fost puse la dispoziție, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective.

Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de entitatea contractantă în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

La art. 140 din Normele metodologice, se statuează:

(1) *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, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o anumită oră.*

[...]

3) *Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*

(4) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

În concluzie, în lipsa unei solicitări de clarificare, care să respecte dispozițiile art. 140 din Normele metodologice, mai sus reținute, se constată că evaluarea realizată de entitatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea și reevaluarea ofertei cu privire la aspectele în referință, pentru a realiza o evaluare obiectivă a ofertei.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Față de ansamblul considerentelor expuse anterior, Consiliul reține că evaluarea ofertei depuse de a înregistrat abateri, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii ofertei depuse de ofertanta câștigătoare este întemeiată.

Referitor la critica vizând neconformitatea ofertei depuse de deoarece din cuprinsul celor două rapoarte de încercări depuse de aceasta nu rezultă conținutul de mangan conform SR EN 16576 și stabilitatea la oxidare exprimată în „H” conform EN 15751.

În caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de entitatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, la pagina 6, sau menționat, printre altele, următoarele:

Caracteristici	Unitate de măsură	Limite		Metoda de încercare
		min.	max.	
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Conținut de mangan	mg/l	-	2,0	SR EN 16576:2015

De asemenea, în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de entitatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, la pagina 5, sau menționat, printre altele, următoarele:

Caracteristici	Unitate de măsură	Limite		Metoda de încercare
		min.	max.	
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Stabilitate la oxidare,	g/m³ h	- 20	25 -	SR EN ISO 12205:1999 SR EN 15751:2014

Analizând propunerea tehnică din cadrul ofertei depuse de, Consiliul reține că aceasta a prezentat documentul cu denumirea „Raport de încercări” nr. 48917 din data de 12.10.2023 emis

de SRL (fila 102 – dosarul achiziției) în care se arată următoarele:

Nr.	Caracteristică	Metoda de încercare	UM	Valoare Prevăzută	Valoare Determinată	Incertitudine
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
16	Stabilitate La Oxidare	SR EN ISO 12205:1999	g/m ³	-	5.3	[...]

De asemenea, Consiliul reține că, având și calitate de producător, a prezentat fișa tehnică a produsului oferat (fila 100 – dosarul achiziției) în care arată următoarele:

CARACTERISTICA	UM	VALORI		METODA DE ANALIZĂ
		Min.	Max.	
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Conținut de mangan	mg/l	-	2,0	pr EN 16576
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Stabilitate la oxidare	g/m ³	-	25	EN ISO 12205
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Consiliul reține că nici raportul de încercări nr. 48917 din data de 12.10.2023 emis de SRL și nici fișa tehnică a produsului oferat nu conțin exprimarea în „h” cu limita minimă de 20 a stabilității la oxidare vizând produsului oferat, conform standardului SR EN 15751:2014, în schimb ultimul document, fișa tehnică a produsului, conține informații privind conținutul de mangan conform standardului EN 16576.

Pentru considerentele avute în vedere cu ocazia examinării situației similare privind laboratoarele acreditate, comisia de evaluare trebuie să facă aceleași cercetări pentru a stabili în ce măsură produsul oferat satisface în integralitate cerințele din caietul de sarcini.

În aceste condiții, Consiliul reține ca întemeiat demersul SRL de a contesta decizia entității contractante vizând admisibilitatea ofertei depuse de

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că buletinul emis de conține părți în limba engleză, nefiind tradus autorizat în integralitate în limba română, deși prin instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, parte a documentației de atribuire, la Secțiunea VI Informații suplimentare, capitolul VI.3 Informații suplimentare, punctul 4., entitatea contractantă a menționat în mod expres faptul că:

2. Corespondența și toate documentele depuse de operatorii economici vor fi în limba română, sau însoțite de traducere autorizată în limba română.

Consiliul apreciază că acest aspect constituie o clarificare formală sau de conformare, în sensul dispozițiilor art. 140 alin. (1) din Normele metodologice, care stipulează următoarele:

„(1) 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, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o anumită oră.”

Respingerea unei oferte doar pentru lipsa traducerilor autorizate în limba română a unor documente incluse în cadrul propunerii tehnice în limba engleză ar fi, în opinia Consiliului, contrară principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016 pe care entitatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea licitației deschise, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor sectoriale.

Principiul proporționalității presupune că oricare decizie sau măsură adoptată trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrarea adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea entității contractante, obiectul acordului-cadru și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor 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” (Hotărârea Curtii din 5 mai 1998, ... și alții, C157/96, pct. 60).

Referitor la critica SRL vizând nedovedirea de către ofertanta câștigătoare a cotației medii publicată în, Consiliul reține că în instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, parte a documentației de atribuire, la Secțiunea II Obiectul contractului, capitolul II.2 Descriere, punctul II.2.5 Criterii de atribuire, s-au menționat, printre altele, următoarele:

A - cotația medie pentru produsul oferat, publicată în, pentru săptămâna anterioară stabilirii prețului, exprimat în USD/tonă

Analizând anexa propunerii financiare prezentate de, Consiliul reține că aceasta a menționat următoarele:

A = cotația medie pentru produsul oferat, ..., publicată în, pentru săptămâna anterioară stabilirii prețului, exprimat în 991.95 USD/to; (săptămâna 11.09.2023-15.09.2023)

[...]

<i>Data</i>	<i>.....</i>	<i>Curs USD</i>
11/09/2023	987.25	4.6378
12/09/2023	982.75	4.6290
13/09/2023	995.00	4.6335
14/09/2023	1,008.75	4.6316
15/09/2023	986.00	4.6329
<i>Media</i>	991.95	4.6330
<i>FOB*USD avg</i>	4,595.70	

În aceste condiții, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să facă dovada cotației medii publicate în, astfel încât, menționarea acestora în anexa propunerii financiare respectă rigorile documentației pentru îndeplinirea cerinței mai sus arătate (fila 121 – dosarul achiziției), critica fiind respinsă ca nefondată.

Referitor la critica formulată în cadrul procedurii de societatea SRL vizând încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal de către entitatea contractantă în legătură cu respingerea ofertei depuse de, Consiliul va analiza prioritar, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de interes în formularea acestor critici, ridicată din oficiu.

Consiliul reține că oferta SRL este declarată inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 140 alin. (4) din Normele metodologice și neconformă potrivit prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din aceleași norme, astfel încât sunt considerate relevante prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ: (1) *În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:*

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, stabilește următoarele:

(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.

În hotărârea Curții Europene de Justiție din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de(.....), în procedura împotriva mbH (...) și AG (...), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precitat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În speța de față, criticile SRL împotriva respingerii unei oferte respinse sunt lipsite de interes, câtă vreme, conform celor de mai sus, nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a respingerii ofertei depuse de

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis, în Hotărârea din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, ... împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (Big) și mbH fur den AG (WED), că art.1 alin. 3 din Directiva 89/665 nu obligă statele membre să instituie căi de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fi fost lezată de încălcarea pe care o invocă. Or, tocmai această soluție legislativă, identică celei consacrată în directivă, a fost opțiunea legiuitorului român.

Potrivit unei jurisprudențe constante a Tribunalului Uniunii Europene, respectiv Curții de Justiție a Uniunii Europene, o acțiune în anulare introdusă de o persoană fizică sau juridică nu este admisibilă decât în măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat (Hotărârea Tribunalului din 28 septembrie 2004, MCI/Comisia, T-310/00). Un astfel de interes presupune ca anularea actului atacat să poată avea, în sine, consecințe juridice (Hotărârea Tribunalului din 14 septembrie 1995, ... și alții/Comisia, T-408/93 și T-483/93) și ca acțiunea să poată astfel aduce, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (Hotărârea Curții din 25 iulie 2002, .../Consiliul, C-50/00 P).

Prin urmare, este necesar să se verifice dacă, în speță, o eventuală anulare a deciziei atacate poate crea un avantaj petentei, mai exact dacă eventuala respingere a ofertei declarată câștigătoare pentru lipsa de conformitate ar avea drept consecință atribuirea contractului de achiziții publice în cauză petentei-contestatoare, după cum se desprinde

din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, .../Comisia, T-195/08.

În raport de cele arătate, instanța reține că analizarea conformității ofertei câștigătoare nu se fundamentează pe un interes al petentei în sensul celor mai sus arătate, astfel că aceasta din urmă nu poate fi considerată persoană vătămată” de decizia autorității contractante de a declara conformă oferta concurentă (...);

Nu există vreun interes a fi analizate criticile SRL pentru ca oferta respinsă să fie reevaluată, câtă vreme aceasta din urmă nu a depus nicio contestație, aceasta fiind exclusă definitiv de la procedură, deoarece nu mai poate face obiectul unei căi de atac, termenul de depunere a unei contestații de către împlinindu-se în data de 27.12.2023.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că sunt lipsite de interes criticile societății SRL îndreptate împotriva unei oferte respinse, context în care Consiliul va respinge ca lipsite de interes criticile împotriva ofertei depuse de

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită în parte contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu, și să anuleze raportului procedurii de achiziție sectorială nr. 17/1/1540 din data de 11.12.2023, în partea dedicată ofertei depuse de și actele subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 227 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca tardiv capătul de cerere din contestație vizând anularea solicitării de clarificare înregistrată cu nr. 17/1/1453/21.11.2023.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate capetele de cerere din contestație vizând anularea raportului procedurii înregistrat cu nr. 17/1/1540/11.12.2023, în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă a ofertei SRL, excluderea ofertei ca fiind

neconformă și inacceptabilă, constatarea faptului că oferta SRL este conformă și acceptabilă.

În ceea ce privește plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației solicitată de către contestatoare în baza prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține că, potrivit art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei.”*.

Onorariul de avocat se stabilește luând în considerare elemente precum: timpul și volumul de muncă solicitate pentru executarea mandatului primit; natura, noutatea și dificultatea cauzei; importanța intereselor în cauză, etc.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă – (2) *Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său*, raportat la constatarea că speța de față este de o complexitate medie, la nivelul uzual al onorariilor percepute și recunoscute în procedura administrativ-jurisdicțională în materie, dar și la Hotărârea Consiliului UNBR nr. 353 din 8 iunie 2023 privind actualizarea onorariilor prevăzute în *„Ghidul orientativ al onorariilor minimale”* cu Indicele lunar al Prețurilor de Consum (IPC) aferent perioadei august 2020 - aprilie 2023 și la Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 287 din 19 decembrie 2019 de adoptare a Ghidului de bune practici privind relația sistemului judiciar cu celelalte profesii juridice, în special avocați, Consiliul va reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 11.829,08 lei.

Normele Codului de procedură civilă și jurisprudența univocă și constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, care nu de puține ori a subliniat că nu pot fi rambursate decât cheltuielile despre care s-a stabilit că au fost într-adevăr efectuate, că au fost necesare și că valoarea lor este rezonabilă, sunt avute în vedere de Consiliu. La acordarea cheltuielilor, integral sau parțial, Consiliul va avea în vedere scopul urmărit de legiuitor prin instituirea art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă – evitarea îmbogățirii sau a sărăcirii părților prin rambursarea unor onorarii abuzive.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea Deciziei nr. 3/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr.

2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”.

Activitatea avocatului a presupus redactarea contestației și a concluziilor scrise, urmare a studierii dosarului și depunerea acestora la Consiliu.

Având în vedere volumul de muncă pe care l-a presupus executarea mandatului, gradul mediu de complexitate al litigiului și admiterea în parte a Contestației, Consiliul va reduce suma cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației reprezentând onorariu de avocat, pe care partea a dovedit că le-a efectuat, la 11.829,08 lei.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea Deciziei nr. 2026/28.07.2022 pronunțată de Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 4939/2/2022 prin care Curtea a stabilit că:

„În aplicarea dispozițiilor art.453 C.pr.civ, va oblica petenta, care a căzut în pretenții, la plata către intimata SRL a cheltuielilor de judecată, însă quantumul onorariului de avocat va fi redus.

Asupra acestui aspect, Curtea reține că articolul 451 alin. 2 din NCPC permite instanței să micșoreze onorariile avocaților, ori de câte ori constată că sunt nepotrivit de mici sau de mari față de valoarea pricinii sau de munca îndeplinită, și că aceste dispoziții au rolul de a împiedica abuzul de drept, prin deturnarea onorariului de avocat de la finalitatea sa firească, aceea de a permite justițiabilului să beneficieze de o asistență judiciară calificată pe parcursul procesului.

În aprecierea quantumului onorariului, instanța trebuie să aibă în vedere atât valoarea pricinii cât și proporționalitatea onorariului cu volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în cauză, determinat de elemente precum complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului (ICCJ. Scpa civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr.2420 din 11 aprilie 2008). Partea care a câștigat procesul va putea obține restituirea cheltuielilor de judecată numai în măsura în care se stabilește realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil al acestora (ICCJ, Secția comercială, decizia nr. 405 din 4 februarie 2010). Prin reducerea quantumului onorariului avocațial pus în sarcina părții care a pierdut procesul, instanța nu intervine în contractul de asistență judiciară și nu-1 modifică, în sensul diminuării sumei convenite cu titlu de onorariu, ci doar apreciază în ce măsura onorariul părții care a câștigat procesul trebuie suportat de partea care se află în culpă procesuală (ÎCCJ, Secția

civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 10144 din 15 decembrie 2009).

În același sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat că onorariile avocațiale urmează să fie recuperate numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare și au fost în mod real făcute, în limita unui quantum rezonabil.

Aplicând aceste principii jurisprudențiale în cauza de față, Curtea constată că, referitor la criteriile legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, se constată că obiectul cauzei este întâlnit în mod deosebit de frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice.

Prin prisma tuturor acestor considerente și reținând totodată și faptul că dosarul a fost soluționat la primul termen de judecată, un quantum al onorariului de 3000 lei (ca și cheltuielă de judecată) este rezonabil în raport de criteriile evocate anterior, și de natură să asigure un just echilibru între dreptul părții ce a avut câștig de cauza de a-și recupera cheltuielile avansate și culpa procesuală a părții ce a căzut în pretenții.

În consecință, va acorda intimei SRL cheltuieli de judecată de 3000 lei, reprezentând onorariu de avocat.”

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Anulează raportului procedurii de achiziție sectorială nr. 17/1/1540 din data de 11.12.2023, în partea dedicată ofertei depuse de și actele subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Respinge ca tardiv capătul de cerere din contestație vizând anularea solicitării de clarificare înregistrată cu nr.

17/1/1453/21.11.2023.

Respinge ca nefondate capetele de cerere din contestație vizând anularea raportului procedurii înregistrat cu nr. 17/1/1540/11.12.2023, în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă a ofertei SRL, excluderea ofertei ca fiind neconformă și inacceptabilă, constatarea faptului că oferta SRL este conformă și acceptabilă.

Obligă entitatea contractantă la plata către contestatoarea SRL a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației în sumă de 11.829,08 lei, reprezentând onorariu de avocat redus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....