



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1700/C9/1853

Data: 02.10.2019

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35932/13.09.2019, depusă de cu sediul ales pentru comunicarea documentelor la privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de ... în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de *Servicii de întreținere a echipamentelor de înaltă tensiune de la CNE Cernavodă, în vederea funcționării centralei în condiții de siguranță și securitate nucleară*, cod CPV 50532200-5 *Servicii de reparare și de întreținere a transformatoarelor* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat Consiliului anularea comunicării nr. 10219/30.08.2019, constatarea faptului că entitatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător dispozițiile obligatorii ale Deciziei Curții de Apel București nr. 245/04.06.2019, în ceea ce privește reevaluarea ofertelor depuse de ..., cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, respectiv pct. 4.2.2.2., 4.2.2.3., 4.2.2.5., 4.2.2.6. și 4.5.2., cu consecința: în principal, obligării entității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la constatarea caracterului acceptabil al ofertei și a caracterului inacceptabil al vând în vedere nerespectarea dispozițiilor Deciziei Curții de Apel București nr. 245/04.06.2019, iar în subsidiar, în măsura în care nicio ofertă nu va fi declarată acceptabilă, constatarea nulității procedurii de atribuire și a tuturor actelor efectuate în cadrul acesteia; accesul reprezentanților contestatoarei la documentele de calificare... a formulat cerere de intervenție voluntară nr. 4167/20.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 375551/24.09.2019, solicitând admiterea în principiu a cererii, iar pe fond, respingerea contestației depusă de ...

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 10219/30.08.2019, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

După ce face o scurtă prezentare a modalității de desfășurare a procedurii de atribuire, contestatoarea amintește că, prin Decizia civilă nr. 245/04.06.2019, Curtea de Apel București a admis plângerea formulată de ... dispunând modificarea în parte a deciziei CNSC prin admiterea, în parte, a contestației, anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, respectiv pct. 4.2.2.2., 4.2.2.3., 4.2.2.5, 4.2.2.6. și 4.5.2.

Ulterior comunicării Deciziei Curții de Apel București, prin adresa nr. 10219/30.08.2019, a fost informată că a fost finalizat procesul de reevaluare a ofertelor, comisia de evaluare menținându-și decizia, conform căreia, oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu motivele comunicate anterior, prin adresa nr. 2805/06.03.2019.

Având în vedere că, prin Decizia civilă nr. 245/04.06.2019, Curtea de Apel București a reținut că ofertanții ... nu au făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, la pct. 4.2.2.2., 4.2.2.3., 4.2.2.5, 4.2.2.6. și 4.5.2., contestatoarea opinează că ar fi fost, practic, imposibil ca, în reevaluarea aceluiași oferte depuse de ... să se constate îndeplinirea respectivelor cerințe, drept pentru care, contestatoarea consideră că, pentru restabilirea ordinii de drept, se impune anularea procedurii de atribuire și a tuturor actelor emise în cadrul acestei proceduri.

Contestatoarea subliniază că entitatea contractantă i-a respins oferta ca fiind inacceptabilă, în baza art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Contrar susținerilor entității contractante, ... consideră că oferta sa este completă în sensul art. 3 alin. (1) pct. 34 lit. hh) din Legea nr. 99/2016, cuprinzând ambele componente, atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică fiind depuse și încărcate în SEAP.

Practic, în această fază a procedurii, entitatea contractantă a dorit sau ar fi trebuit să dorească să se asigure cu privire la îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

Contestatoarea menționează că, la momentul depunerii ofertei, din cauza unei omisiuni, nu au fost depuse DUAE pentru .. și pentru subcontractanții săi, însă, așa cum legislația achizițiilor publice prevede, entitatea contractantă, avea dreptul de a solicita completări ale documentelor prezentate inițial.

Cu toate acestea, entitatea contractantă a ales să nu se folosească de acest drept, rezumându-se la a invoca incidența art. 228 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, fără să precizeze și fără să facă dovada avantajului evident creat în favoarea contestatoarei, dacă ar fi acceptat completări ale documentelor prezentate.

Invocând prevederile art. 139 și art. 143 din HG nr. 394/2016 și ale art. 228 din Legea nr. 99/2016, prin raportare la documentația de atribuire, rezultă că cerințele caietului de sarcini nu au fost respectate de ...

Reamintind că, prin Decizia civilă nr. 245/04.06.2019, Curtea de Apel București a reținut că ofertanții .. nu au făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, la pct. 4.2.2.2., 4.2.2.3., 4.2.2.5, 4.2.2.6. și 4.5.2., contestatoarea subliniază că, în cadrul procesului de reevaluare a ofertelor acestora, entitatea contractantă avea obligația să aplice în mod corect criteriile de atribuire în analiza conformității ofertelor, prin raportare la dispozițiile obligatorii ale instanței de judecată.

În condițiile în care s-a constatat deja că cele două oferte nu au îndeplinit cerințele din caietul de sarcini, este evident faptul că, nici ca urmare a reevaluării, nu s-ar fi putut constata îndeplinirea acestora, în condițiile în care ofertele nu ar fi fost modificate. Ori, o modificare a ofertelor ar contraveni dispozițiilor art. 140 din HG nr. 394/2016.

În concluzie, contestatoarea solicită Consiliului să verifice în ce măsură entitatea contractantă a aplicat în mod corect criteriile de atribuire în cadrul procesului de reevaluare a celorlalți ofertanți, cu respectarea dispozițiilor obligatorii stabilite de Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 245/04.06.2019.

Referitor la interesul legitim al ... în promovarea prezentei contestații, aceasta susține că are un interes legitim, născut și actual de a solicita excluderea ofertanților câștigători, în scopul obținerii contractului, indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac.

Prin adresa nr. 10863/17.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 36424/17.09.2019, .. transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de ... solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Invocând prevederile art. 2 alin. (1) și ale art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile art. 32 alin. (1) și art. 33 din Codul de procedură civilă, autoritatea contractantă subliniază

faptul că ... nu îndeplinește condițiile cumulative prevăzute la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, din următoarele considerente:

1) În Decizia Consiliului nr. 486/C9/455 din 29.03.2019, se arată că, întrucât ofertanta avea obligația depunerii DUAЕ pentru ea și pentru cei 5 subcontractanți declarați, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, în mod evident, achizitoarea, prin comisia de evaluare, a procedat corect la respingerea ofertei depuse de ..., în absența depunerii acestor documente.

Fiind explicit reglementat că depunerea DUAЕ-urilor se realizează de către ofertanți odată cu oferta, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, nu se putea accepta completarea depunerii acestor documente pe parcursul evaluării ofertelor, astfel cum a susținut societatea contestatoare. [...]

Din aceste motive, pentru lipsa acestor documente, se consideră că respingerea ofertei ca inacceptabilă este o măsură corectă, și nu disproporționată, astfel cum a susținut societatea contestatoare. Critica, din acest punct de vedere, se consideră nefondată.

2) În Decizia Curții de Apel București nr. 245/04.06.2019 se arată astfel:

Nedepunând DUAЕ menționate până la data limită menționată în documentația de atribuire, Curtea constată că în mod corect și în acord cu dispozițiile legale, autoritatea contractantă a respins oferta petentei ca inacceptabilă.

Rezultă în mod evident faptul că decizia entității contractante de respingere a ofertei ... ca inacceptabilă a fost considerată corectă, atât de Consiliu, cât și de Curtea de Apel București, fiind incidente astfel prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în contestația de față, .. îndeplinește una dintre condițiile cumulative prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, nu sunt îndeplinite nici condițiile impuse prin art. 32 din Codul de Procedură Civilă.

Pe cale de excepție, entitatea contractantă invocă autoritatea de lucru judecat, în susținerea acestei excepții amintind că, prin Decizia nr. 245/04.06.2009, Curtea de Apel București a validat deja decizia de respingere a ofertei ...

După ce face o scurtă prezentare a situației de fapt, entitatea contractantă precizează că, urmare Hotărârii Civile nr. 245/2019/04.06.2019 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, cu raportul nr. 8146/09.07.2019, a procedat la:

- anularea, în parte, a raportului procedurii înregistrat cu nr. 2771/06.03.2019, cu privire la concluziile referitoare la îndeplinirea, de către SC a cerințelor tehnice precizate la pct. 4.2.2.2, 4.2.2.3, 4.2.2.5, 4.2.2.6 și 4.5.2. din caietul de sarcini precum și a concluziilor

ulterioare rezultate din evaluarea tehnică și, totodată, menținerea deciziilor privind:

a) Calificarea ofertanților ...

b) Respingerea ofertei depuse de .. ca inacceptabilă în temeiul prevederilor: art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 și ale art. 67 alin. (1) din aceeași hotărâre.

3) Trecerea la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții SC cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini prevăzute la pct. 4.2.2.2, 4.2.2.3, 4.2.2.5, 4.2.2.6 și 4.5.2.

Modul de reevaluare a ofertelor depuse de este consemnat în procesele verbale nr. 8359/15.07.2019, 9492/12.08.2019 și 9778/22.08.2019, iar în urma reevaluării cele două oferte au fost declarate admisibile.

În data de 29.08.2019, a fost aprobat Raportul procedurii și înregistrat cu nr. 10161/29.08.2019, prin care comisia de evaluare își menține decizia inițială și declară oferta ... ca fiind câștigătoare a contractului, cu un punctaj total de 100 puncte și un preț total de 11.393.489,72 lei, fără TVA.

Referitor la susținerile contestatoarei privind neîndeplinirea de către ...următoarele precizări:

În cuprinsul contestației, ... expune pe larg o serie de considerente potrivit cărora, în opinia sa, ofertele depuse de SA nu îndeplinesc cerințele de la pct. 4.2.2.2, 4.2.2.3, 4.2.2.5, 4.2.2.6 și 4.5.2 din caietul de sarcini.

Cu privire la aceste critici, entitatea contractantă își menține în totalitate punctul de vedere exprimat, atât în punctul de vedere transmis către Consiliu cu adresa nr. 3558/21.03.2019, cât și în cuprinsul întâmpinării depusă la Curtea de Apel București, sub nr. 5726/13.05.2019.

Suplimentar, având în vedere că, prin Decizia nr. 245/04.06.2019, Curtea de Apel București a dispus reevaluarea celor două oferte, entitatea contractantă precizează că a procedat în consecință, iar în urma reevaluării ambele oferte au fost declarate admisibile, procesul de reevaluare fiind detaliat și consemnat în procesele verbale nr. 8359/15.07.2019, 9492/12.08.2019 și 9778/22.08.2019.

Reevaluarea s-a desfășurat respectând următoarele ipoteze:

1) Decizia Curții de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, comunicată prin Hotărârea Civilă nr. 245/2019/04.06.2019;

2) Solicitarea de clarificări a unui potențial ofertant, transmisă înainte de data limită pentru depunerea ofertelor:

"Referitor la cerința ca Prestatorul să dețină autorizație ISCIR pentru activitățile specifice descrise la capitolul 4 (caiet sarcini, la pct. 11 - Cerințe de asigurare a calității), coroborat cu cerința că verificările ISCIR se pot face la orice laborator autorizat ISCIR care poate emite buletine de verificare conform normelor ISCIR aferente (ex. caiet sarcini pct. 4.3.2.2-2/Verificarea supapelor de suprapresiune sau pct. 4.3.2.3/ 4.2.2.3/Verificare ISCIR butelii de azot). Este necesară anexarea în această etapă a autorizației ISCIR sau este suficient angajamentul Prestatorului în

cadrul Propunerii Tehnice, ca atelierul/laboratorul unde se vor face verificări ISCIR este autorizat ISCIR pentru respectiva verificare și poate aparține fie Prestatorului fie unui Furnizor de servicii, cu care Prestatorul va avea o relație contractuală la momentul prestării serviciului ?".

La care entitatea contractantă a răspuns:

"Autorizația trebuie să fie deținută de prestatorul acelor servicii sau ofertantul declară subcontractorul și depune dovezile solicitate".

Ipoteza evaluării și reevaluării ofertelor bazată pe răspunsul entității contractante la solicitarea de clarificări menționată mai sus este în sensul de a arăta că entitatea contractantă a informat ofertanții că acele activități din cadrul serviciilor de întreținere și reparații, care sunt supuse unui tip de autorizare (ex. ISCIR) se pot îndeplini/realiza și prin apelare la furnizori de servicii, așa cum sunt aceștia definiți la art. 3 alin. (1) lit. y) din Legea nr. 99/2016.

În susținerea răspunsului precizat anterior, entitatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului că activitățile propriu-zise de verificare a unor supape, butelii, de către o firmă autorizată ISCIR (cerințele 4.2.2.2, 4.2.2.3 și 4.2.2.5), precum și realizarea de analize pentru ulei la un laborator autorizat RENAR (cerința 4.2.2.6) sunt subsidiare obiectului principal al achiziției/contractului, care constă în servicii de întreținere și reparații, putând fi efectuate la orice operator care deține acele acreditări.

3) Modul în care Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, definește „furnizorul”, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. y);

4) Modalitatea în care a fost definit conceptul de servicii similare pentru îndeplinirea cerinței prevăzute la subcapitolul III.1.3.a), punctul 1 din Fișa de date a achiziției, privind experiența similară.

5) Modul în care li se putea impune ofertanților îndeplinirea cerinței prevăzute la punctul 3) ținând cont de prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

6) Modul de evaluare a cerinței de la pct. 11 - Cerințe de asigurare a calității, din caietul de sarcini, s-a realizat ținând cont de: art. 36 alin. (4) și art. 36 alin. (6) din Lege.

Entitatea contractantă învederează că, în cadrul cerințelor de calificare a ofertanților, a solicitat doar deținerea autorizației ANRE, care era relevantă în legătură cu capacitatea lor de a desfășura activitățile caietului de sarcini.

7) Notificarea ANAP nr. 256 din decembrie 2016, potrivit căreia: "Dacă se impune avizarea/atestarea/autorizarea operatorului economic, aceasta trebuie să fie în relație directă cu obiectul principal al contractului/relevanta scopului urmărit prin încheierea contractului de achiziție publică (...) Autorizările/atestările necesare pentru prestarea/executarea unor operațiuni care nu constituie obligația caracteristică rezultată din obiectul principal al contractului/scopul urmărit de autoritatea contractantă, se vor regăsi la nivelul propunerii tehnice, unde ofertantul urmează să

prezintă informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile."

8) Menționarea în caietul de sarcini, la cerințele definite la capitolul 4 a faptului ca operatorii economici pot realiza activitățile supuse autorizărilor ISCIR: "într-un atelier acreditat ISCIR" – alin. (1), pct. b) art. 4.2.2.2., "...la orice laborator autorizat ISCIR" - prevederile de final ale pct. 4.2.2.3.

Referitor la cerința precizată în caietul de sarcini la pct. 4.2.2.6., pentru efectuarea analizelor uleiului este precizat "Toate analizele [...] se vor realiza în laboratoare autorizate RENAR [...]" și nu laborator propriu sau subcontractant așa cum încearcă să inducă în eroare, contestatoarea, fapt reținut și de Curtea de Apel București, în motivarea Hotărârii Civile.

9) Principiul tratamentului egal, așa cum este definit de Legea nr. 99/2016 art. 2 alin. (2) lit. b).

În lumina ipotezelor de la pct. 1-8, atât pentru ... cât și pentru ... în cadrul procesului de reevaluare s-au solicitat clarificări.

Entitatea contractantă precizează că, în cadrul derulării procedurii de achiziție, după anunțarea câștigătorului procedurii, după trecerea perioadei de contestații și ulterior deciziei Consiliului nr. 486/C9/455/29.03.2019, ... a semnat cu ..., contractul de servicii nr. RUEC 288/09.04.2019. Ulterior, la data comunicării deciziei Curții de Apel București, contractul a fost suspendat, până la punerea în aplicare a deciziei Curții de Apel nr. 245/04.06.2019.

Entitatea contractantă învederează Consiliului că, pe perioada derulării contractului de servicii menționat anterior, care a avut ca suprapunere și perioada opririi planificate a Reactorului 2 (Unitatea 2 CNE Cernavodă), ... în calitate de prestator, și-a îndeplinit toate obligațiile ce derivă din caietul de sarcini, în condițiile precizate mai sus, ceea ce denotă că oferta a fost evaluată corect.

... – în reorganizare judiciară, a formulat cerere de intervenție voluntară nr. 4167/20.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 375551/24.09.2019, solicitând admiterea în principiu a cererii, iar pe fond, respingerea contestației depusă de ...

Sunt aduse argumente în susținerea corectitudinii de respingere a ofertei ... și a deciziei de declarare a ofertei sale câștigătoare a procedurii.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 38370/27.09.2019, Energotech SA a transmis concluzii scrise, susținând respingerea excepției lipsei de interes. Au fost invocate hotărârile CJUE Fastweb C-100/12; RFE C-689/13 și Bietergemeinschaft C-355/15.

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

S.... a inițiat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de *Servicii de întreținere a echipamentelor de înaltă tensiune de la CNE Cernavodă, în vederea funcționării centralei în condiții de siguranță și securitate nucleară*, cod CPV 50532200-5 *Servicii*

de reparare și de întreținere a transformatoarelor (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1004464/20.09.2018. Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a se atribui este de 13.240.505 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "cel mai bun raport calitate-preț", iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 26.10.2018, ora 15:00.

.. a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, sens în care a constituit cauțiunea în sumă de 220.000 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 205743760/1, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Piața Alba Iulia, la data de 18.09.2019.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 10161/29.08.2019, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante.

În cadrul procedurii, ... a depus contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 10026/18.03.2019, respinsă, ca nefondată, prin decizia nr. 486/C9/455 din 29.03.2019.

În motivarea deciziei, s-au reținut următoarele:

Referitor la critica contestatoarei îndreptată împotriva respingerii ofertei depuse, Consiliul reține că, prin adresa nr. 2805/06.03.2019, care cuprinde rezultatul procedurii, i s-au comunicat următoarele informații: "... în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială ... vă comunicăm faptul că oferta dumneavoastră a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile:

i. art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *oferta este considerată inacceptabilă în [...] situația în care [...] a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă*, coroborat cu cele ale

ii. art. 67 alin. (1) din aceeași hotărâre, potrivit cărora *operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE numai în format electronic și numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare*, respectiv, deoarece operatorul economic pe care îl reprezentați:

- 1) Nu a depus DUAE pentru sine;.. ...
- 2) Nu a depus DUAE pentru subcontractantul ...
- 3) Nu a depus DUAE pentru subcontractantul ...;
- 4) Nu a depus DUAE pentru subcontractantul ...

Având în vedere lipsa din oferta contestatoarei a DUAE-urilor atât pentru ofertantă, cât și pentru cei 5 subcontractanți declarați ai acesteia, sunt considerate incidente următoarele prevederi:

- art. 3 alin. (1) lit. u) din Legea nr. 99/2016 DUAЕ - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție;
- art. 88 din Legea nr. 99/2016 Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAЕ sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă;
- art. 202 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată, și va avea anexat acordul de subcontractare. **Subcontractanții pe ale căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe ale căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a);**
- art. 67 alin. (1) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 394/2016 **Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ numai în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare;**
- art. 138 alin. (1) și (2) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 394/2016 În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. V secțiunea a 6-a paragraful 2 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ. (2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire;
- art. 143 alin. (1) lit. b) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 394/2016 **Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (2) În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: ... b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă.**

Raportat la prevederile reținute, întrucât ofertanta avea obligația depunerii DUAЕ pentru ea și pentru cei 5 subcontractanți declarați, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, în mod evident achizitoarea, prin comisia de evaluare, a procedat corect la respingerea ofertei depuse de ..., în absența depunerii acestor documente.

Fiind explicit reglementat că depunerea DUAЕ-urilor se realizează de către ofertanți odată cu oferta, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, nu se putea accepta completarea depunerii acestor documente pe parcursul evaluării ofertelor, astfel cum a susținut societatea contestatoare.

Este de reținut că, și în fișa de date, pct. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, precum și pct. III.1.3.a), subpct.2 Informații privind subcontractanții, au fost cuprinse informații în referire la obligativitatea depunerii DUAЕ-urilor de către ofertantă, inclusiv subcontractanți, **numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.**

Este lipsit de relevanță motivul pentru care DUAЕ-urile care trebuiau depuse au lipsit din ofertă, respectiv datorită omisiunii depunerii lor, conform celor precizate de

contestatoare, câtă vreme exista obligația ofertantului de a le prezenta până la data și ora limită de depunere a ofertei.

Legislația în materie permite entității contractante solicitarea de clarificări în referire la aspecte de formă ale informațiilor din DUAЕ ori neconcordanțe constatate în referire la informațiile prezentate, și nu în cazul în care aceste documente lipsesc în integralitate atât pentru ofertantă cât și pentru toți cei 5 subcontractanți declarați de aceasta.

Din aceste motive, pentru lipsa acestor documente, se consideră că respingerea ofertei ca inacceptabilă este o măsură corectă, și nu disproporționată astfel cum a susținut societatea contestatoare.

Critica din acest punct de vedere se consideră nefondată.

În privința criticilor aduse ofertelor declarate admisibile, depuse de ofertanții .. s-a constatat lipsa de interes a acestora.

Împotriva deciziei Consiliului, ...A a formulat plângere, admisă, în parte, de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin decizia civilă nr. 245/04.06.2019 (dosar nr. 2471/2/2019).

În motivarea deciziei, Curtea a reținut următoarele:

Raspunsul adus criticilor consemnate în plângere

I. În esență, în primul rând, prin plângere, petenta arată că CNSC a interpretat greșit materialul probator și a aplicat gresit dispozițiile legale în materia achizițiilor, atunci când a confirmat soluția autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabile.

Aceste sustineri sunt neintemeiate.

(...) Curtea constata ca în litigiul de fata este aplicabila dispozitia art. 140 alin. 8 din HG nr. 395/2016, deoarece potrivit fise de date a achizitiei, pct. IV.4.3 pct. III. 1.3.a, subpunctul 2, ofertantii erau obligati sa depuna DUAЕ pentru sine si subcontractanti numai pana la data si ora limita de depunere a ofertelor prevazute în anuntul de participare. Nedepunand DUAЕ mentionate pana la data limita mentionata în documentatia de atribuire, Curtea constata ca în mod corect si în acord cu dispozițiile legale de mai sus, autoritatea contractanta a respins oferta petentei ca inacceptabila.

(...)

Prin urmare, atât timp cât autoritatea contractanta, în lipsa DUAЕ, nu avea alta optiune decât respingerea ofertei petentei ca inacceptabila, Curtea nu poate retine incalcarea principiului proportionalitatii de către aceasta, așa cum sustine petenta.

(...)

Prin urmare, Curtea constata ca în ceea ce privește soluția CNSC cu privire la acest punct al contestatiei, decizia CNSC este legala și urmează a fi mentinuta.

II. În al doilea rând, petenta sustine ca este nelegala respingerea ca lipsita de interes a contestatiei sale cu privire la criticile îndreptate împotriva ofertelor depuse de ... Apreciaza petenta ca prin pronunțarea

acestei solutii, dreptul sau la caile de atac a fost ingradit, ceea ce contravine art. 1 alin. 3 din Directiva nr. 92/13.

Plangerea cu privire la acest aspect este fondata.

Astfel, Curtea retine ca CNSC a respins ca lipsite de interes criticile contestatoarei cu privire la neindeplinirea de catre ofertantii aduse de contestatoare nu sunt de natura sa inlature caracterul inacceptabil al ofertei acesteia si sa-i asigure accesul la incheierea contractului, este evidenta lipsa de interes a reclamantei in a cere descalificarea altor oferte. Reclamanta nu a suferit, sufera sau risca sa sufere un prejudiciu, ca o consecinta a actului entitatii contractante de declarare a unor oferte admisibile, respectiv a unei oferte castigatoare, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus mentionat.

Curtea constata ca in cauza Archus and Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, Curtea de Justitie a Uniunii Europene a statuat urmatoarele: (...)

Curtea de apel retine ca in speta este pe deplin aplicabila interpretarea de mai sus a CJUE in materia Directivei 92/13, atat timp cat, in prezenta cauza, petenta a formulat o cale de atac impotriva adresei prin care a fost declarata inacceptabila oferta sa si impotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, si, prin urmare, nu poate fi considerata exclusa definitiv din procedura de atribuire a contractului de achizitii publice. Prin urmare, in conformitate cu hotararea CJUE in cauza C-131/16. Archus si Gama, citata mai sus, petenta, in calitatea sa de ofertant exclus, care a formulat o cale de atac impotriva adresei de excludere a ofertei sale si a raportului procedurii, are interesul sa solicite excluderea ofertei ofertantilor castigatori, deoarece notiunea „un anumit contract” in sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, eventuala initiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achizitii publice.

Fata de aceste considerente, Curtea apreciaza ca decizia CNSC atacata este nelegala in ceea ce priveste respingerea criticilor contestatoarei cu privire la neindeplinirea de catre ofertantii ca lipsita de interes.

III. In consecinta, in temeiul art. 34 din Legea 101/2016 va rejudeca in fond contestatia cu privire la neindeplinirea cerintelor din caietul de sarcini de catre ofertantii

(...)

In consecinta, in raport de considerentele expuse, fata de dispozitiile art. 34 din Legea 101/2016, apreciind in rejudecare partial fondate criticile contestatoarei, Curtea va admite plangerea, va modifica in parte decizia CNSC, iar in rejudecarea contestatiei va admite in parte contestatia, va anula in parte raportul procedurii de atribuire, va obliga autoritatea contractanta sa reevalueze ofertele depuse de ofertantii SC ... SA si Societatea cu privire la modul de indeplinire a cerintelor din caietul de sarcini, dupa cum urmeaza: pct. 4.2.2.2. 4.2.2.3, 4.2.2.5, 4.2.2.6 si 4.5.2.; va mentine in rest decizia CNSC.

In masura mentinerii deciziei CNSC, Curtea va admite in parte si cererea de interventie formulata ...

Curtea a admis plângerea formulată de petenta S..... S.A., a modificat în parte decizia CNSC. În rejudecarea contestației: a admis în parte contestația, a anulat în parte raportul procedurii de atribuire. A obligat autoritatea contractantă să reevalueze ofertele depuse de ofertanții .. cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, după cum urmează: pct. 4.2.2.2, 4.2.2.3, 4.2.2.5, 4.2.2.6 și 4.5.2.

Analizând cele de mai sus, reținute în decizia Consiliului nr. 486/C9/455 din 29.03.2019 și decizia Curții de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal nr. 245/2019 din 04.06.2019 (dosar nr. 2471/2/2019), Consiliul constată că, în privința ofertei contestatoarei, entitatea contractantă a comunicat hotărârea de menținere a deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei, cum a stabilit Consiliul și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Contrar opiniei petentei, asupra respingerii ofertei sale a intervenit autoritatea de lucru judecat.

Potrivit art. 431 alin. (2) Cod procedură civilă *Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*

Doctrina și jurisprudența s-au exprimat în sensul că nu este necesară tripla identitate de părți, obiect și cauză pentru a fi invocat lucrul judecat, câtă vreme se aduce în discuție o chestiune litigioasă soluționată anterior.

Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de cu privire la posibilitatea de a i se solicita completări ale documentelor, câtă vreme acestea au fost analizate în cadrul deciziei anterioare, stabilindu-se că, Raportat la prevederile reținute, întrucât ofertanta avea obligația depunerii DUAЕ pentru ea și pentru cei 5 subcontractanți declarați, *până la data și ora limită de depunere a ofertelor*, în mod evident achizitoarea, prin comisia de evaluare, a procedat corect la respingerea ofertei depuse de ...A, în absența depunerii acestor documente.

Fiind explicit reglementat că depunerea DUAЕ-urilor se realizează de către ofertanți odată cu oferta, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, nu se putea accepta completarea depunerii acestor documente pe parcursul evaluării ofertelor, astfel cum a susținut societatea contestatoare.

Organul administrativ nu poate relua verificarea modului de îndeplinire a cerințelor referitoare la depunerea DUAЕ, ținând seama de faptul că s-a pronunțat anterior asupra lor.

Deși nu există identitate de obiect, contestația în analiză privind comunicarea nr. 10219/30.08.2019, există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, a constatat ca in litigiul de fata este aplicabila dispozitia art. 140 alin. 8

din HG nr. 395/2016, deoarece potrivit fisei de date a achizitiei, pct. IV.4.3 pct. III. 1.3.a, subpunctul 2, ofertantii erau obligati sa depuna DUAЕ pentru sine si subcontractanti numai pana la data si ora limita de depunere a ofertelor prevazute in anuntul de participare. Nedepunand DUAЕ mentionate pana la data limita mentionata in documentatia de atribuire, Curtea constata ca in mod corect si in acord cu dispozitiile legale de mai sus, autoritatea contractanta a respins oferta petentei ca inacceptabila. (...) Prin urmare, Curtea constata ca in ceea ce priveste solutia CNSC cu privire la acest punct al contestatiei, **decizia CNSC este legala si urmeaza a fi mentinuta.**

Așadar, întrucât Curtea a constatat a fi corectă decizia Consiliului în privința ofertei Energotech SA, aspectele deja tranșate intră sub incidența autorității lucrului judecat.

Față de cele de mai sus se poate constata respingerea în mod definitiv a ofertei contestatoarei, decizia instanței fiind definitivă.

Astfel fiind, constatând autoritatea lucrului judecat asupra deciziile de respingere, iar contestația este îndreptată împotriva comunicării nr. 10219/30.08.2019, în care a fost adusă la cunoștință menținerea deciziei de respingere, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei de anulare a respectivei comunicări și constatarea caracterului acceptabil al ofertei sale.

Analizând excepția lipsei de interes a contestației vizavi de solicitarea contestatoarei cu privire la reevaluarea celorlalte două oferte, excepție invocată de entitatea contractantă și intervenientă, Consiliul observă că, în decizia sa anterioară, Curtea a reținut că în speta este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE în materia Directivei 92/13, atât timp cât, în prezenta cauză, petenta a formulat o cale de atac împotriva adresei prin care a fost declarată inacceptabilă oferta sa și împotriva deciziei de atribuire a contractului, **adoptate simultan, si, prin urmare, nu poate fi considerată exclusa definitiv din procedura de atribuire a contractului de achizitii publice.** Prin urmare, în conformitate cu hotărârea CJUE în cauza C-131/16. .. atac împotriva adresei de excludere a ofertei sale și a raportului procedurii, are interesul să solicite excluderea ofertei ofertanților castigatori, deoarece notiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achizitii publice.

Așadar, pentru a considera că ofertanta are interes în a ataca oferta câștigătoare, Curtea a avut în vedere adoptarea simultană a deciziilor de declarare inacceptabilă a ofertei contestatoarei și decizia de atribuire a contractului, neputând fi considerată exclusă definitiv oferta Energotech SA.

S-au avut în vedere considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, ..., potrivit cărora:

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

care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013,

Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie

2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea

din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische

Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C- 355/15,

EU:C:2016:988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se

vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13,

EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe

și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C- 689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a . În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Într- o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

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

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und*

Caverion Österreich (C- 355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și

36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de

autoritatea contractantă dintr- o procedură de atribuire a unui contract

de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, **d**

p

r

i

ntr- o

dobâ

n

dit

a

u

toritat

e

d

e

lucru

jud

e

cat

î

na

i

nt

e

c

a

instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de

atribuire a contractului de achiziții publice. Într-o asemenea situație,

noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în

discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

De asemenea, sunt relevante cele reținute în Hotărârea CJUE în cauza C-355/15, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*:

27 Prin intermediul primei întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă 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 se opune

ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui

contract de achiziții publice

**p
r
i**

ntr-o

**a
u
torități
rămas
def**

initivă și care, prin urmare, nu este un ofertant interesat în sensul articolului 2a din această directivă să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatorul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecator ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.

28 În această privință, trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau

riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare (Hotărârea din 5

aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 23).

29 La punctele 26 și 27 din acea hotărâre, Curtea a subliniat că Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448),

constituia o concretizare a cerințelor dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care

urmăresc excluderea lor reciprocă. Astfel, într-o asemenea situație,

fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract.

30 Cu toate acestea, situația în discuție în cauza principală se distinge foarte clar de situațiile în discuție în cele două cauze în care au

fost pronunțate Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12,

EU:C:2013:448), și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C- 689/13, EU:C:2016:199).

31 Pe de o parte, ofertele depuse de ofertanții interesați în cauzele în care au fost pronunțate acele două hotărâri nu făcuseră obiectul unei decizii de excludere a autorității contractante, spre deosebire de oferta depusă de grup în cauza principală.

32 Pe de altă parte, în aceste două cauze, fiecare ofertant contesta legalitatea ofertei celuilalt în cadrul uneia și al celeiași proceduri a căii de atac referitoare la decizia de atribuire a contractului, fiecare având un interes legitim ca oferta celuilalt să fie exclusă, iar aceste contestații puteau să conducă la constatarea imposibilității autorității contractante de a selecta o ofertă legală (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4

iulie 2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, și

Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul

24). În schimb, în prezenta cauză principală, grupul a formulat o cale de atac mai întâi împotriva deciziei de excludere adoptate în privința sa, iar ulterior împotriva deciziei de atribuire a contractului, această a doua procedură fiind cea în cadrul căreia a invocat neregularitatea ofertei adjudecatului.

33 Prin urmare, principiul jurisprudențial rezultat din Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), și din Hotărârea din

5 aprilie 2016, PFE (C- 689/13, EU:C:2016:199), nu este aplicabil situației procedurale și contencioase în discuție în litigiul principal.

34 Pe de altă parte, trebuie arătat că, după cum reiese din articolul 1 alineatul (3) și din articolul 2a din Directiva 89/665, aceasta garantează exercitarea unor căi de atac efective împotriva deciziilor

nelegale adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **of**

a

până l

soluțion

- a

î

n ip

35 În aceste condiții, articolul 1 alineatul (3) din această directivă nu poate fi interpretat în sensul că se opune ca unui ofertant cum este grupul să îi fie refuzat accesul la calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului, în cazul în care acesta trebuie să fie considerat ofertant exclus definitiv în înțelesul articolului 2a alineatul (2) al doilea paragraf din această directivă.

36 Având în vedere ansamblul acestor considerații, este necesar să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul **că nu**

s

- o p ă

d

e

atribui

r

e

a ți

- o

d

e

ci

z

i

e

să î

a

cces

u

l l

atribui

r

e a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii

contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatarul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecatar ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.

În soluționarea excepției lipsei de interes a contestației față de solicitările în referire la celelalte două oferte, trebuie avută în vedere, prioritar, situația ofertei contestatoarei.

Astfel, pe de o parte, prin decizia nr. 245/04.06.2019, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, a avut în vedere, la momentul pronunțării, că cele două decizii de respingere a ofertei contestatoarei și de atribuire a contractului au fost simultane, reclamanta atacându-le în același timp, astfel că, în acord cu Cauza C-131/16, s-a admis un interes al contestatoarei în a cere eliminarea din competiție a contraofertantelor sale.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că, fiind respinsă ca nefondată plângerea vizavi de decizia de respingere a ofertei sale, decizia Consiliului prin care s-a stabilit corectitudinea respingerii ca inacceptabilă a ofertei ... a rămas definitivă, așadar, decizia de respingere a ofertei contestatoarei, la momentul formulării acțiunii (09.09.2019), era definitivă, Curtea pronunțându-se la data de 04.06.2019.

În consecință, ofertantul fiind exclus definitiv din procedură, suntem în prezența situației din cauza C-355/15, în sensul 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.

Spre deosebire de situația reținută în decizia Curții de Apel București, respectiv aspectul că exista o acțiune **simultană** a Energotech SA împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva deciziei de atribuire a contractului, inclusiv a ofertei admisibile clasate pe locul II, precum și inexistența la acel moment a unei **hotărâri definitive de respingere a ofertei contestatoarei**, la momentul formulării contestației în cauză, interesul acesteia nu mai subzistă oferta sa fiind respinsă printr-o decizie a entității contractante rămasă definitivă, prin confirmarea ei de Consiliu și instanța de control.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația privința solicitării de reevaluare a ofertelor ...,

constatarea caracterului inacceptabil al acestora și constatarea nulității procedurii.

În consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea comunicării nr. 10219/30.08.2019 și obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la constatarea caracterului acceptabil al ofertei .. și ca lipsite de interes capetele de cerere privind reevaluarea ofertelor depuse de ... SA, cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, respectiv pct. 4.2.2.2., 4.2.2.3., 4.2.2.5., 4.2.2.6. și 4.5.2., obligarea entității contractante la stabilirea caracterului inacceptabil al ofertelor .. și constatarea nulității procedurii, din contestația .. în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.