CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../23.08.2019, depusă de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL- ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – administrator și convențional prin avocat ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, în ....., str..... ....., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. ...../12.08.2019, a deciziei de respingere a ofertei asocierii sale și a deciziei de desemnare a ofertei SC ..... SRL drept câștigătoare, emise de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect "Contract multianual de furnizare produse – Șalupă de cercetare hidrografică și oceanografică", cod CPV 34513550 – 6 – Nave hidrografice (Rev.2), s-a solicitat:

„- anularea raportului procedurii,

- anularea deciziei autorității contractante de desemnare drept inacceptabile a ofertelor tehnice și financiare depuse de asocierea ..... SRL- ..... SRL,

- anularea deciziei de desemnare drept conforme și acceptabile a ofertelor tehnice și financiare depuse de SC ..... SRL;

- anularea deciziei autorității contractante de desemnare drept câștigătoare a ofertei depuse de SC ..... SRL,

- anularea tuturor actelor subsecvente deciziei de desemnare drept conforme și acceptabile a ofertelor tehnice și financiare depuse de SC ..... SRL,

- obligarea autorității contractante la reanalizarea tuturor ofertelor și la continuarea procedurii și la emiterea unui nou rezultat al acesteia".

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ..... SRL critică raportul procedurii de atribuire nr. ...../12.08.2019, decizia de respingere a ofertei asocierii sale și decizia de desemnare a ofertei SC .....SRL drept câștigătoare, emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect "Contract multianual de furnizare produse – Șalupă de cercetare hidrografică și oceanografică", cod CPV 34513550 – 6 – Nave hidrografice (Rev.2), apreciind că, în mod eronat, autoritatea contractantă i-a respins oferta sa ca inacceptabilă.

În fapt, contestatorul arată că, la data de 12.08.2019, a fost informat de către autoritatea contractantă că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că nu ar fi îndeplinite cerințele minime de calificare, respectiv nu a răspuns la solicitările de clarificări.

Referitor la acest aspect, contestatorul susține că problemele de natură tehnică ale platformei SICAP au făcut imposibilă transmiterea răspunsului la solicitările/clarificările ce au făcut obiectul adresei autorității contractante.

Cu privire la punctele 8 şi 9 din adresa de solicitări a autorității contractante, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât, pe de o parte, ofertantul SC .....SRL a invocat susținerea unui terţ în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională şi, pe de altă parte, faptul că o solicitare de prezentare de documente din care să rezulte modul efectiv prin care terţul susţinător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere şi de documente din care să rezulte modul efectiv prin care

terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, nu a fost transmisă şi către acesta.

În aceste condiții, în opinia contestatorului, s-ar fi impus ca autoritatea contractantă să constate că și în ceea ce privește oferta depusă de .....SRL îi este aplicabilă sancțiunea ce a fost reținută cu privire la oferta societății sale.

O altă critică adusă de contestator vizează modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă completând, în mod nepermis, specificațiile tehnice ale sistemului sondă multifascicol. Astfel, conform caietului de sarcini, pct. 4.2.5., contestatorul învederează că, în ceea ce privește componentele sistemului, s-a precizat că printre acestea se va regăsi un monitor minim 19 inch pentru unitatea de control tip PC, iar, urmare a răspunsului la întrebarea nr. 8 din adresa autorității contractante nr. ...../05.03.2019, s-a precizat că același sistem trebuie să fie livrat cu un număr de 2 monitoare. Or, apreciază contestatorul, adăugarea unei componente noi sistemului în cauză este una nepermisă, excedând în mod evident dispozițiilor art. 55 alin. (1) HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatorul aduce critici deciziei de declarare a ofertei SC .....SRL ca fiind acceptabilă, în raport cu cele solicitate în documentația de atribuire, pct. III.1.3) - Capacitatea tehnică și profesională.

Față de aceste cerințe, contestatorul arată că SC .....SRL a înțeles să evoce, pentru ca mai apoi să justifice cu ajutorul unei serii de documente, contractul cadru şi contractele subsecvente încheiate cu ....., în calitate de autoritate contractantă, urmare a altei proceduri organizate anterior, comisia de evaluare apreciind că informaţiile oferite şi susţinute de documentele depuse sunt de natură a face dovada îndeplinirii întocmai a cerinței din caietul de sarcini.

Din analiza documentelor depuse de ofertantul câștigător, subliniază contestatorul, se poate observa codul CPV al ambarcațiunilor ce au făcut obiectul achiziției, care este 34522400-6 (ambarcațiuni gonflabile cu cocă rigidă RHIB), în timp ce codul CPV al şalupelor ce se intenţionează a se achiziţiona este 34513550 - 6 (nave hidrografice), aceste coduri CPV regăsindu-se în clase de codificare diferite, conform nomenclatorului CPV şi, prin urmare, nu există nicio similaritate între ele. Mai mult, specificaţiile tehnice ale celor două categorii distincte de ambarcaţiuni, respectiv nave, aşa cum au fost acestea precizate de cele două autorități contractante, sunt eminamente diferite.

Prin urmare, contestatorul consideră că nu se poate vorbi nicidecum despre o experienţă similară a ofertantului, situaţie de fapt ce s-ar fi impus a atrage după sine deplina aplicabilitate a prevederilor art. 137 alin. 2 lit. b) din Norme, respectiv declararea ca inacceptabilă a ofertei desemnate câștigătoare, dat fiind faptul că aceasta nu îndeplineşte unul dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire.

În continuare, contestatorul susține că, din analiza și conținutul documentelor depuse în cadrul procedurii în discuție de către SC .....SRL, nu se poate aprecia existența unei oferte tehnice, în accepțiunea prescripțiilor impuse de documentația de atribuire, întrucât tabelul de conformitate, ca parte a ofertei tehnice, cuprinde, cu câteva mici excepţii la caracteristicile şalupei, o preluare aproape fidelă a textului cerinţelor caietului de sarcini, având aleatoriu modificat doar timpul la care sunt folosite verbele spre a induce senzaţia că a existat un proces de elaborare a acestei pseudo- oferte, la fiecare capitol inserându-se un rând în tabel în care a fost menţionată denumirea echipamentului / sistemului propus.

Totodată, subliniază contestatorul, pe lângă tabelul de conformitate, este prezentată şi câte o pagină care se doreşte a îndeplini scopul de specificaţie tehnică, pentru fiecare echipament, alături de care este prezentată, uneori, o broşură a respectivului echipament / sistem / subsistem.

În acest context, contestatorul arată că, în marea majoritate a echipamentelor prezentate de ofertantul criticat, textul elaborat pe post de specificaţie tehnică este identic cu cel prezentat în tabelul de conformitate, respectiv caietul de sarcini, iar în anumite cazuri, specificaţia tehnică prezentată nu are nimic de-a face cu specificaţia tehnică a respectivului echipament, aşa cum este prezentată în broşura ataşată ofertei tehnice.

Cu privire la echipamentele ofertate de SC .....SRL, respectiv ....., contestatorul apreciază că acestea sunt neconforme, în raport cu cerințele caietului de sarcini. Aducând, pe larg, argumente de natură a demonstra afirmațiile sale, contestatorul subliniază totodată faptul că, referitor la aceste aspecte, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului în discuție, iar prin răspunsul transmis cu adresa înregistrată la autoritate sub nr. ...../21.05.2019, ofertantul a precizat că înțelege să-și modifice oferta tehnică prin înlocuirea echipamentului ..... cu echipamentul ....., respectiv înlocuirea echipamentului ..... cu echipamentul .....

Pe cale de consecință, contestatorul susține că, în cauză, oferta criticată a fost declarat acceptabilă și conformă, cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În continuare, pentru a evidenția principalele neconformități cu specificațiile tehnice ale echipamentului regăsit la capitolul 4.2.4 Sistem matimetric monofascicul de bandă largă din caietul de sarcini, contestatorul prezintă, în format tabelar, pe de o parte, cerințele caietului de sarcini, extrase de la pagina 23 din 35, *Caracteristici Sondă ultrason și traducători* și, pe de altă parte, caracteristicile echipamentului ofertat de SC .....SRL.

De asemenea, contestatorul arată că o altă neconformitate a ofertei tehnice prezentată de SC .....SRL vizează cerințele regăsite la capitolele 4.2.4. ....., 4.2.5. ..... şi 4.2.9. ..... din caietul de sarcini, pe care ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada că

le-ar respecta, nici în urma clarificărilor. În acest sens, arată că, ulterior solicitării de clarificări nr. ...../22.04.2019, ofertantul a prezentat o descriere pe componente a unei structuri PC, dar nu și denumirea și tipul acestuia și bineînțeles nicio broșură, manuale tehnice sau orice alte documente care să permită identificarea produsului.

De remarcat este, în opinia contestatorului, și faptul că, în cadrul ofertei tehnice, SC .....SRL nu a prezentat schiţele proiectului şalupei, contrar precizărilor exprese făcute de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, la cap. 5, acesta atașând doar o schiţă cu vederea de sus a punţii principale, fără a se regăsi în cuprinsul acesteia toate elementele solicitate prin caietul de sarcini.

Deşi autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa ...../22.04.2019, o schiţă în care să fie prezentate elementele care lipsesc, ofertantul a prezentat doar un text în care a indicat în mod vag locaţiile unde vor fi instalate acele elemente, fiind evident, potrivit contestatorului, că nu există niciun proiect pentru acest tip de şalupă de cercetare hidrografică, alegaţie ce se bazează pe faptul că şantierul constructor ....., care a oferit şalupa către SC .....SRL, este terţ susţinător al asocierii ..... Pe lângă calitatea de terţ susţinător al asocierii, avea şi rolul de a furniza şalupa solicitată în cadrul proiectului, iar, susține contestatorul, o astfel de şalupă nu există în portofoliul ....., sens în care face trimitere la o corespondență electronică realizată cu 5 zile (din care doar 2 lucrătoare) înainte de data limită de depunere a ofertelor, de unde rezultă că ..... nu a putut prezenta un proiect dataliat al şalupei.

Mai mult, se susține de către contestator că nu există niciun proiect pentru construcţia şalupei, întrucât, din analiza capitolului 2.4. din oferta tehnică (tabelul de conformitate), la solicitarea caietului de sarcini *„deplasament maxim: minim 7 - maxim 14 tone*" SC .....SRL a precizat *„ ~10,5 to ambarcaţiunea < 14 to total*", de unde rezultă că nu există o valoare a deplasamentului maxim. Deplasamentul maxim se determină pentru fiecare navă în parte, prin însumarea valorii masei totale a navei echipată (deplasament la gol) cu plinurile de combustibili, apă, lubrifianţi (acolo unde este cazul), echipajul (inclusiv bagajele) etc.

Învederând faptul că deplasamentul la gol este o ..... şi este furnizat de către constructorul navei, pe baza proiectului executat, contestatorul susține că, în condiţiile în care nu a fost prezentat un proiect iar fişele/manualele tehnice nu există nici la autoritatea contractantă, nici la ofertant şi cu siguranță nici la constructorul MS Boat, nu se poate oferi o valoare pentru acest parametru, chiar dacă autoritatea contractantă a solicitat o clarificare referitoare la acest aspect, răspunsul primit fiind tot unul aproximativ dar mai mic de 14 tone, pentru a exista astfel conformitatea cu cerinţele caietului de sarcini.

Cu alte cuvinte, subliniază contestatorul, autoritatea contractantă nu a putut verifica conformitatea parametrilor tehnici ai şalupei în lipsa documentaţiei tehnice care ar putea permite efectuarea unei astfel de analize, acesta fiind un motiv, în plus, pentru declararea neconformităţii ofertei tehnice depusă de SC .....SRL.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ...../27.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../28.08.2019, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ..... SRL.

În susținere, autoritatea contractantă arată că, urmare a evaluării documentațiilor depuse de ofertanții participanți în procedură, comisia de evaluare le-a transmis solicitări de clarificări privind cerințele minime de calificare - etapa verificare DUAE, prin intermediul platformei SEAP, cu respectarea prevederilor art. 64, art. 150 alin. (1) și art. 66 lit. c) din Legea 98/2016, prin publicarea tuturor variantelor de contact avute la dispoziţie de autoritatea contractantă - telefon, fax, e-mail, adresa.

Întrucât contestatorul nu a transmis în termen răspunsul la solicitările de clarificare, datorită pretinsei nefuncționalități a platformei SEAP, autoritatea contractantă apreciază că soluția de respingere a ofertei a fost în mod corect adoptată.

Luând în calcul faptul că portalul SEAP transmite în mod automat notificările/ deciziile transmise ofertanţilor, autoritatea contractantă precizează că ..... SRL cunoștea din data de 19.04.2019, faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă. Or, în aceste condiţii, în temeiul art. 3 alin (3), coroborate cu prevederile art. 8 alin. (1) pct. a din Legea 101/2016, acțiunea de contestare a deciziei de respingere a ofertei, apare, în opinia sa, ca fiind tardivă, termenul de depunere a unei eventuale contestații, fiind depășit.

În ceea ce privește pretinsul tratament inegal acordat ofertanților în ceea ce priveşte solicitările de prezentare a documentelor vizavi de îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională, autoritatea contractantă arată că solicitările de clarificare cu privire la prezentarea documentelor din care să rezulte modul efectiv prin care terţul susţinător va duce la îndeplinire propriul angajament de susţinere au fost transmise celor doi ofertanți participanți în procedura de atribuire cu adresa nr. L 813/01.04.2109, răspunsul fiind furnizat doar de către ofertantul câștigător.

Referitor la completarea specificaţiilor tehnice ale Sistemului sondă multifascicol, autoritatea contractantă învederează că, prin caietul de sarcini, sistemul sondă multifascicol are prevăzut în complet un monitor de dimensiuni 19 inch. Prin solicitarea de clarificări a contestatorului cu nr. L 505/26.02.2019, depusă în ultima zi a perioadei de depunere a ofertelor, au fost solicitate numărul de monitoare care vor face parte din completele echipamentelor hidrografice şi oceanografice. Dintr-o eroare de scriere, în conţinutul

răspunsului transmis de autoritatea contractantă către toate entitățile interesate cu nr. L530/ 28.02.2019, la sistemul multifascicol au fost alocate în mod greşit un număr de două monitoare în loc de un monitor, aşa cum era stipulat corect în caietul de sarcini, fapt datorat timpului scurt rămas pentru transmiterea răspunsului consolidat la toate solicitările de clarificări primite în perioada de studiu a caietului de sarcini. Prin urmare, asumând acest incident ca o eroare, autoritatea contractantă susține că nu a făcut demersuri pentru a introduce o erată la caietul de sarcini, sens în care specificaţiile echipamentului au rămas cele conform caietului de sarcini, respectiv un monitor pentru Sistemul sondă multifascicol.

Cu privire la capacitatea tehnică şi profesională prezentată de ofertantul câștigător şi corespondenţa cu codul CPV ales pentru produsele ce fac obiectul achiziţiei, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu fișa de date a achiziției, s-a solicitat la pct. III.1.3 din fișa de date a achiziției, la Capacitatea tehnică şi profesională, Lista principalelor produse similare livrate în cursul unei perioade care acoperă cel mult 3 ani, în funcţie de data înființării sau începerii activităţii operatorului economic, din care să rezulte că au fost furnizate produse similare în valoare cumulată de cel puţin 5.882.352,94 lei, fără TVA, la nivelul unui sau mai multor contracte. În raport cu cele solicitate, valoarea contractelor prezentate de ofertantul câștigător, conform DUAE, este de 6.001.000 RON, informaţie ce a fost cuprinsă în Procesul verbal privind evaluarea garanţiei de participare a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc, precum şi îndeplinirea cerinţelor de calificare.

Justificând în mod detaliat alegerea codului CPV al achiziției specific pentru nave hidrografice, în detrimentul codurilor specifice ambarcaţiunilor și având în vedere totodată şi caracterul aparte al produsului solicitat, autoritatea contractantă a apreciat că acesta poate fi livrat de către două firme asociate cu domenii de activitate diferite: furnizarea/ construirea de şalupe/ ambarcaţiuni, respectiv producerea şi instalarea de echipamente de hidrografie şi oceanografie.

Astfel, în cadrul ofertei, SC .....SRL a declarat ca terț susținător, pe ..... care este unul din liderii internaţionali de producere a echipamentelor hidrografice şi oceanografice, susţinător totodată şi pe experienţă similară.

În consecinţă, autoritatea contractantă apreciază acest capitol ca fiind evaluat din perspectiva a două elemente distincte: corpul şalupei (platformă cu echipamente de propulsie, navigaţie etc.), respectiv echipamentele de hidrografie şi oceanografie, experiența /capacitatea tehnică şi profesională urmând a fi reliefată prin furnizarea de produse similare și nu identice.

Prin urmare, din analiza ofertei în discuție și a răspunsurilor la solicitările de clarificare, s-a concluzionat că acesta a prezentat ca experienţă anterioară, din punct de vedere al platformei (corpul şalupei) două tipuri de ambarcațiuni, respectiv barcă multirol de

intervenţie rapidă de evacuare și ambarcaţiune gonflabilă cu corp rigid (RHIB), acestea îndeplinind cerințele impuse, și anume, măsurători hidrografice şi oceanografice, dacă sunt prevăzute la bord cu echipamente de cercetare hidrografică/ oceanografică.

Cu privire la modul de analizare a ofertei tehnice prezentate de SC .....SRL, autoritatea contractantă evidențiază că aceasta a fost verificată prin comparație cu solicitările caietului de sarcini, solicitând clarificări pentru fiecare echipament/element a cărui caracteristici nu erau explicitate îndeajuns prin documentul prezentat inițial sau a cărei fișă tehnică nu cuprindea toate elementele necesare unei evaluări corecte.

Referitor la afirmația contestatorului conform căreia SC .....SRL a înlocuit echipamentele prezentate inițial în oferta tehnică și anume, 4.2.2. Subsistem de poziţionare cu corecţii satelitare cu ..... (.....), autoritatea contractantă precizează că i-a solicitat acestuia clarificări, iar urmare a răspunsului furnizat, ofertantul a înlocuit cele două echipamente cu următoarele: ..... În opinia autorității contractante, această modificare adusă ofertei tehnice iniţiale poate fi considerată abatere tehnică minoră, costurile noilor echipamente încadrându-se în limita precizată de legiuitor, în valoare de sub 1 % din valoarea contractului. Mai mult, subliniază faptul că, la cererea sa, ofertantul a declarat pe proprie răspundere că înlocuirea echipamentelor nu implică costuri suplimentare.

În ceea ce privește antena echipamentului ....., autoritatea contractantă arată că nu a fost cerută expres un anumit tip de antenă prin caietul de sarcini, întrucât fiecare radiomodem utilizează o antena dedicată.

Cu privire la pretinsa neconformitate a sistemului monofascicul de bandă largă ofertat de SC .....SRL, în susținerea conformității echipamentului menționat, autoritatea contractantă prezintă argumente de ordin tehnic, concluzionând că acesta îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Referitor la criticile aduse unităților de tip PC și monitoarelor de 19 inch aferente sistemelor monofascicul, multifascicul şi rack server şi unităţi de procesare, autoritatea contractantă arată că, în caietul de sarcini nu este solicitat tipul/ modelul/firma producătoare pentru PC-uri, respectiv monitoare, acestea fiind în schimb detaliate din punct de vedere al caracteristicilor funcţionale şi a compatibilităţii cu echipamentele deservite.

În ceea ce priveşte PC-ul şi monitoarele pentru sistemul monofascicul, sistemul multifascicul şi celelalte PC-uri, autoritatea contractantă susține că, în 99% din cazuri, acestea sunt incluse ca părţi componente ale sistemelor ce le deservesc, inclusiv preţul sistemului, de producătorii de echipamente hidrografice şi nu au o marcă anume, fiind doar conforme cu cerinţele solicitantului şi compatibile în proporţie de 100% cu echipamentul pe care îl deservesc.

În cauză, autoritatea contractantă precizează că marea majoritate a sistemelor tip Personal Computer (PC) sunt configurate pe bucăţi şi nu au un producător anume sau o marcă dedicată, fiind caracterizate doar de specificaţii şi de puterea componentelor, iar monitoarele sunt parte a sistemului PC care este inclus în preţul echipamentului.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, specificaţiile tehnice ale componentelor PC au fost introduse în caietul de sarcini ca măsură de siguranţă pentru a crea interconectivitatea Rack-ului şi a îndeplini cerinţa conform căreia orice sistem poate fi controlat/operat de pe orice calculator, măsură de siguranţă luată pentru a crea redundanţa sistemelor critice.

Totodată, susține autoritatea contractantă, proveniența calculatoarelor configurate pentru echipamente este evidentă şi de documentele ce au stat la baza cotaţiei, care precede procedura de achiziţie.

Cu privire la specificația ..... server şi unităţi de procesare, din oferta prezentată de SC .....SRL, autoritatea contractantă apreciază că este conformă cu specificaţiile caietului de sarcini, prin răspunsul la întrebare de clarificări, ofertantul nu a făcut modificări faţă de cele declarate în oferta tehnică.

În ceea ce priveşte dimensiunea de 2 m a .....-ului, cerinţa solicitată şi respectată de SC .....SRL, autoritatea contractantă afirma că înălțimea .....-ului cu amortizoarele aferente şi alte elemente de rezistență specifice, va putea fi încadrată în cabina şalupei fără probleme şi nu apreciază că aceasta reprezintă un motiv de neconformitate.

Cu privire la prezentarea schiţelor proiectului şalupei de către SC .....SRL, se evidențiază de autoritatea contractantă că, urmare a solicitărilor de clarificare, a răspunsului furnizat și a angajamentului ofertantului de a stabili de comun acord poziţionarea echipamentelor în interiorul şalupei, cerinţa privind ergonomia spaţiului este îndeplinită, aceasta fiind avizată de către autoritatea contractantă.

Ca ultim aspect, autoritatea contractantă precizează că pentru proiectul pentru șalupa de cercetare al ....., declarat terţ susţinător al asocierii ..... SRL şi ..... SRL, se poate concluziona că, în lipsa unor documente clare, ... - declarat terţ susţinător al asocierii contestatoare, poate folosi schiţele producătorului american şi poate obţine de la acesta planurile pentru o asemenea ambarcaţiune. Ofertantul câștigător a răspuns clar, conform L-1153 din 10.05.2019, la întrebarea numărul 5 următoarele: "Deplasament maxim 13.5 tone care include plinurile de combustibil, apă, echipament, personal" valoare exactă, ce se încadrează în cerinţele caietului de sarcini.

Față de motivele prezentate și apreciind că ofertantul contestator, prin depunerea contestației, urmărește o eventuală reluare a procedurii și creșterea cotației contractului în discuție cu participarea ulterioară, respectiv la reluarea procedurii cu o valoare

estimată superioară, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ..... SRL.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Pentru respectarea principiilor contradictorialităţii și dreptului la apărare prevăzute la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa 33804/C2/ 29.08.2019, punctul de vedere cu privire la excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă față la decizia de respingere a ofertei asocierii ..... SRL- ..... SRL, precum și punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de interes, invocată din oficiu, prin raportare la dispozițiile art. 3 alin. (3), teza finală, din Legea nr. 101/2016, față de criticile referitoare la oferta desemnată câștigătoare.

La această solicitare, contestatorul a formulat răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34089/02.09.2019, susținând că cele două excepții invocate în cauză nu subzistă în ceea ce privește contestația sa, sens în care menționează următoarele:

1. Referitor la excepția tardivității, în raport de dispozițiile art.8 alin. 1 lit. a), art. 68 din Legea nr. 101/2016, precum și art. 9 alin. (2) și art. 248 alin. 1 din Codul de procedură civilă, și văzând punctele III.1 și IV.1 din contestație, dar și dispozițiile art. 10 lit. d și e din Legea nr. 101/2016, în opinia contestatorului, transpare cu suficiență aceea că, pentru a se putea pune în discuţie o eventuală exercitare cu desconsiderarea termenului legal a contestaţiei, prin evocarea prevederilor art. 16 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, se impune a se lua drept punct de plecare al calculului termenului data la care autoritatea contractantă a comunicat societății sale, în calitate de lider al Asocierii, actul pe marginea căruia a înţeles a formula, în principal, critici, respectiv Raportul procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr..... / 12.08.2019.

Ori în condiţiile în care actul a fost transmis la data de 12.08.2019, iar contestaţia a fost înaintată Consiliului, dar şi autorităţii contractante la data de 22.08.2019, făcând aplicarea prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, contestatorul concluzionează că termenul de exercitare a contestației a fost respectat întocmai.

2. În ceea ce privește excepția lipsei de interes, contestatorul arată că dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 statuează în sensul că pentru ca o persoană să fi avut sau să aibă un interes în legătură cu procedura pendinte trebuie să nu fi fost exclusă definitiv din aceasta, iar în situaţia în care a fost exclusă definitiv, să nu mai poată avea calitatea de subiect activ al unei căi de atac.

Dând relevanţă dispoziţiilor art. 1 alin. 1 din același act normativ, contestatorul arată faptul că prevederile acestuia se impun a fi raportate la cele ale Legii nr. 98/2016 şi cele ale Legii nr. 99/2016.

A priori trebuie observată, potrivit contestatorului, distincţia pe care legiuitorul o face atunci când vorbeşte, pe de o parte, despre oferte care nu îndeplinesc cerinţele impuse de Caietul de sarcini sau de legislaţia incidenţă, alta decât cea specifică domeniului achiziţiilor

publice, oferte pe care le categoriseşte drept inacceptabile sau neconforme şi, pe de altă parte, despre ofertanţi pe care o autoritate contractantă îi poate exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, distincţie ce rezultă pregnant, în opinia sa, din dispoziţiile art. 163 din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare şi selecţie referitoare la: a) motive de excludere a candidatului/ofertantului; b) capacitatea candidatului/ofertantului”*

Astfel, în ceea ce priveşte motivele ce pot determina excluderea din procedură a unui candidat/ofertant, contestatorul susține că dispozițiile art. 164, 165 şi 167 din Legea nr. 98/2016 sunt mai presus de orice interpretare în sensul că prevăd, într-un mod limitativ extrem de clar şi concis, situaţiile/cazurile în care o autoritate contractantă poate dispune în sensul excluderii unui anume candidat/ofertant ori este de o evidenţă dezarmantă faptul că în speţa dedusă judecăţii nu s-a pus niciun moment problema excluderii din procedură a Asocierii ca urmare a identificării de către autoritatea contractantă a uneia dintre cele 17 situaţii reglementate şi de natură a atrage excluderea din procedură a acesteia.

Sub acest aspect, potrivit contestatorului, extrem de relevant este, pe de o parte, faptul că Raportul procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ..... / 12.08.2019 antamează oferta Asocierii şi, pe de altă parte, faptul că acelaşi Raport a făcut obiectul comunicării către liderul Asocierii, motiv pentru care se poate susţine pe deplin întemeiat, în opinia sa, că prin Procesul verbal privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc, precum şi îndeplinirea cerinţelor de calificare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ..... / 16.04.2019 nu s-a făcut altceva decât a se aprecia cu privire la caracterul inacceptabil al ofertei Asocierii şi nicidecum a se constata existenţa uneia dintre situaţiile ce ar fi atras *de plano* după sine excluderea aceleiaşi Asocieri din procedura desfăşurată de autoritatea contractantă.

Un alt argument ce vine în susţinerea solicitării de respingere a excepţiei lipsei de interes transpare, în interpretarea contestatorului, din prevederile statuate de art. 73 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 conform cu care *Procedura de licitaţie deschisă se desfăşoară într-o singură etapă obligatorie*, după cum se precizează în Fişa de date a achiziţiei (pct. IV. 1.1.b) procedura aplicată fiind tocmai aceea a licitaţiei deschise, relevante, sub aspectul desfășurării acestui tip de procedură fiind și dispozițiile art. 196 alin. (2) din același act normativ.

Astfel, prin întocmirea Procesului verbal privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc, precum şi îndeplinirea cerinţelor de calificare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. L-931 / 16.04.2019, contestatorul apreciază că membrii comisiei de evaluare au pervertit, în mod nepermis, procedura de achiziţie, transformând-o din una, aşa cum

spune legiuitorul, care se desfăşoară într-o singură etapă, în una desfăşurată în mai multe etape. În acelaşi timp, subliniază contestatorul, comisia de evaluare a făcut, prin întocmirea şi transmiterea către ofertanţi a Procesului verbal amintit, aplicarea prevederilor alin. (2) al art. 214 din Legea nr. 98/2016, dispoziţie legală ce a fost însă abrogată în mod expres prin OUG nr. 45/2018 începând cu data de 04.06.2018.

În egală măsură, văzând faptul că una dintre concluziile Procesului verbal privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc, precum şi îndeplinirea cerinţelor de calificare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ..... / 16.04.2019 a fost în sensul că oferta .....SRL s-a considerat a fi pe deplin acceptabilă şi conformă şi observând dispoziţiile art. 217 alin. 6 din Legea nr. 98/2016 care statuează că autoritatea contractantă este obligată să permită accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, precum şi la informaţiile din cadrul propunerilor tehnice şi/sau financiare numai după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, contestatorul arată că nu ar fi fost posibilă motivarea unei contestaţii îndreptată împotriva concluziilor Raportului în cauză, între care şi stabilirea drept acceptabilă a ofertei .....SRL, în condiţiile în care este evident că orice solicitare adresată autorităţii contractante vizând accesul la documente şi informaţii s-ar fi lovit, pe deplin justificat de altfel, de un refuz.

De asemenea, prin adresa nr. ..... din 29.08.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de interes, invocată din oficiu, prin raportare la dispozițiile art. 3 alin. (3), teza finală, din Legea nr. 101/2016, față de criticile contestatorului, referitoare la oferta desemnată câștigătoare.

Ca răspuns, prin adresa nr. ...../30.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. ...../30.08.2019, autoritatea contractantă precizează că, în sensul prevederilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a fost notificat prin intermediul SICAP, cu privire la faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în data de 19.04.2019, consemnată în procesul-verbal nr. ...../16.04.2019, contestatorul având dreptul ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei de respingere a ofertei să formule contestație. Faptul că acesta nu a uzat de acest drept, se află în situația prevăzută la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Or, subliniază autoritatea, ... SRL și-a pierdut calitatea de persoană care se consideră vătămată, în raport cu prevederile art. 3 alin. (1) pct.(iv), lit. f) din Legea nr. 101/2016 și totodată dreptul de a contesta procedura de achiziție, în acest stadiu al procedurii.

În justificarea lipsei de interes, privind câștigarea acestei proceduri de către asocierea contestatoare, autoritatea contractantă învederează faptul că oferta tehnică depusă de contestator se limitează la următorul conținut: "*Deși am reușit să întocmim o ofertă tehnică*

100% conform cerințelor caietului de sarcini, prețul total depășește sensibil bugetul alocat fiecărei șalupe complet dotate. Având în vedere volumul imens de informații conținute în oferta tehnică și anexele sale, nu are nici un rost să o depunem în condițiile în care ea nu poate fi adjudecată. Cu părere de rău…".

Prin urmare, în opinia autorității contractante, prezentarea ofertei tehnice, publicată pe platforma SICAP, anterior procesului de evaluare, document esențial în adjudecarea unei proceduri de achiziție, care nu poate suporta modificări ulterioare, de o asemenea manieră, fără niciun element ce poate fi evaluat, denotă o atitudine care nu are nimic în comun cu intenția de a câștiga această procedură.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ...../03.09.2019, contestatorul a formulat Concluzii scrise, prin intermediul cărora, în referire la punctul de vedere al autorității contractante, înțelege să prezinte, pe larg, argumente în combaterea susținerilor acesteia și în justificarea solicitărilor sale vizând respingerea ofertei desemnată câștigătoare.

De asemenea, cu titlu prealabil, contestatorul observă faptul că neconformitățile ofertei tehnice depuse de .....SRL, dar și aspectele evocate în contestație raportat la faptul că nu s-a făcut nicidecum dovada experienței similare a acestui ofertant (discrepanța dintre codurile CPV), mai mult decât evidente, în opinia sa, au făcut obiectul notificării către autoritatea contractantă încă de la data de 21.06.2019, prin adresa înregistrată sub nr. ....., aspecte de natură a atrage după sine deplina aplicare a dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul statuând în sensul că autoritatea contractantă este obligată a anula procedura de atribuire în cazul în care nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă. De asemenea, susține că, în cauză, ar putea fi incidentă și situația reglementată de același temei legal, lit. c), în cauză existând situații de încălcare a prevederilor legale, nemaiputând fi adoptate măsuri de remediere fără încălcarea principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din aceeași lege.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect "*Contract multianual de furnizare produse – Șalupă de cercetare hidrografică și oceanografică*", cod CPV 34513550 – 6 – *Nave hidrografice (Rev.2)*, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. CN1007587 din 19.12.2018, cu o valoare estimată cuprinsă între 5.882.352, 94 și 11.764.705, 88 ron, fără TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț".

Potrivit Declarației de participare publicată în SICAP, la data de 20.03.2019, în cadrul procedurii au fost primite două oferte, din partea .....SRL și, respectiv, ... SRL.

În raportul procedurii nr. ...../12.08.2019, autoritatea contractantă a consemnat modul de desfășurare a prezentei proceduri,

respingerea ofertei asocierii ..... SRL – .... SRL, motivele care au stat la baza acestei decizii, aceleași cu cele regăsite în Procesul-verbal nr. ..... din 16.04.2019, precum și admisibilitatea și desemnarea ofertei depuse de .....SRL, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit fiind de informațiile regăsite în raportul procedurii de atribuire nr. ...../12.08.2019, ... SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând:

„- anularea raportului procedurii,

- anularea deciziei autorității contractante de desemnare drept inacceptabile a ofertelor tehnice și financiare depuse de asocierea ..... SRL- ..... SRL,

- anularea deciziei de desemnare drept conforme și acceptabile a ofertelor tehnice și financiare depuse de SC .....SRL;

- anularea deciziei autorității contractante de desemnare drept câștigătoare a ofertei depuse de SC .....SRL,

- anularea tuturor actelor subsecvente deciziei de desemnare drept conforme și acceptabile a ofertelor tehnice și financiare depuse de SC .....SRL,

- obligarea autorității contractante la reanalizarea tuturor ofertelor și la continuarea procedurii și la emiterea unui nou rezultat al acesteia”.

În motivarea contestației, autorul acesteia înțelege să evoce nelegalitatea actului atacat, formulând critici pe de o parte, prin raportare la decizia de respingere a propriei oferte, iar, pe de altă parte, față de decizia de desemnare admisibilă și câștigătoare a ofertei contracandidatului său.

De asemenea, contestatorul înțelege să formuleze critici și cu privire la adresa de clarificări nr. ...../05.03.2019, emisă de autoritatea contractantă anterior depunerii ofertelor, critici vădit tardive la acest moment, dat fiind termenul de contestare de 10 zile prescris de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) de Legea nr. 101/2016, raportat la valoarea estimată a procedurii.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția tardivității contestației vizând decizia de respingere a ofertei Asocierii ..... SRL- ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă, reținând că, potrivit documentelor probatorii regăsite la dosarul cauzei, aceasta a fost adoptată de comisia de evaluare urmare a constatării incidenței, în cazul contestatorului, a situației reglementată de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, dat fiind că acesta nu a răspuns solicitărilor de clarificări comunicate prin adresa nr...../01.04.2019.

În soluționare, Consiliul observă că, ulterior analizării garanțiilor de participare, a informațiilor DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și a modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare, comisia de evaluare a întocmit Procesul-verbal nr. ..... din 16.04.2019, pe care l-a publicat în SICAP, la data de 19.04.2019, conform

documentelor probatorii regăsite la dosarul cauzei, în secțiunea Listă procese verbale, declarații, rapoarte intermediare și finale, a anunțului de participare aferent procedurii, conform căruia oferta asocierii ..... SRL – ..... SRL „nu îndeplinește cerințele minime de calificare solicitate, ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. ..... din 01.04.2019 până la data prezentului proces verbal, astfel că oferta nu poate fi evaluată corespunzător, conform art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare concluzionează că oferta este inacceptabilă”, fiind astfel adus la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură.

Faptul că ofertantul contestator a cunoscut decizia de respingere a ofertei sale încă de la data de 19.04.2019, data publicării acestui act al comisiei de evaluare în SICAP, rezultă fără dubiu inclusiv din corespondența nr. ...../21.06.2019, pe care acesta a transmis-o autorității contractante și prin care sugera comisiei de evaluare necesitatea anulării procedurii de atribuire, în considerarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, „*deoarece nicio ofertă depusă nu poate fi considerată conformă*” (prin urmare, și oferta sa).

De altfel, prin răspunsul la excepția tardivității, transmisă de contestator la dosarul cauzei, acesta nu a înțeles să infirme ipoteza luării la cunoștință despre decizia de respingere a ofertei lui, la data de 19.04.2019, ci s-a limitat la a preciza că față de actul atacat și *„raportat la punctele III.1 și IV. 1”* din contestație, aceasta a fost formulată în termenul prevăzut de lege.

Relevante în soluționare vor fi reținute dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

(*1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii; (...).

Consiliul constată că raportul procedurii și procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și a modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare, înregistrat sub nr. ..... din 16.04.2019, reprezintă două acte ale autorității contractante, distincte, față de care termenul de contestare începe, respectiv, se împlinește, distinct.

Așa cum s-a reținut mai sus, decizia de respingere a ofertei contestatorului a fost adoptată de comisia de evaluare prin procesul verbal nr. ...../16.04.2019, aceasta regăsindu-se și în raportul procedurii, ca act final ce cuprinde toate etapele desfășurării unei proceduri de achiziție publică.

În aceste condiții, se observă că, în fapt, procesul verbal amintit are caracterul de act vătămător al intereselor contestatorului, iar nu raportul procedurii, în cuprinsul căruia respingerea ofertei în discuție este consemnată în considerarea dispozițiilor art. 216 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, prin urmare, o preluare cu caracter formal a unei decizii deja adoptată prin procesul verbal nr. ..... din 16.04.2019.

Astfel, raționamentul contestatorului nu poate fi reținut, având în vedere că termenul în care o persoană, care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante, poate sesiza Consiliul a fost în mod expres reglementat de legiuitor, acesta începând să curgă din ziua următoare luării la cunoştinţă despre conținutul actului atacat, act care trebuie să fie însă în măsură să îi vatăme interesele, neputând fi primită nicio derogare de la respectarea acestuia.

Simpla indicare a raportului procedurii, ca act considerat nelegal, în ceea ce privește rezultatul aferent analizării ofertei contestatorului, nu poate conduce la constatarea respectării termenului legal de contestatare, dat fiind că, în lumina celor anterior expuse, acesta nu are și caracter vătămător al intereselor acestuia, condiție necesară pentru a permite verificarea legalității lui.

În contextul de fapt expus mai sus, având în vedere cele mai sus menţionate şi ţinând cont de dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. a) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*”, se constată că, în speţă, contestaţia înaintată împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, de care contestatorul a luat cunoștință în data de 19.04.2019, data publicării acesteia în SICAP, este, la acest moment, tardivă.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității deciziei criticate, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu, din oficiu, în orice moment al soluționării contestației.

Astfel, în condiţiile în care legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului nu mai poate fi pusă în discuție, urmare a depășirii termenului legal de contestare, Consiliul, analizând interesul

contestatoarei de a ataca decizia privind oferta declarată câștigătoare și raportul procedurii, reține următoarele dispoziții legale:

- art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016, potrivit căruia:

„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";

- art. 3 alin.1 lit.f și alin.3 din același act normativ, conform căruia

„(1) *În sensul prezentei legi, termenii şi 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; şi

(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.

(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****."*

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

Deşi nici Legea nr.101/2016 şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că solicitările contestatorului vizând raportul procedurii și decizia privind evaluarea ofertei .....SRL nu sunt justificate de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior.

În consecinţă, având în vedere că ..... SRL și-a însușit ca atare decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, decizie adoptată de autoritatea contractantă prin procesul verbal nr. nr. L-931 din 16.04.2019, care a rămas definitivă, prin necontestare, Consiliul constată că autorul contestației nu justifică un interes legitim, născut şi actual în prezenta cauză, decizia de respingere a ofertei sale fiind una definitivă.

Un interes eventual (care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire), nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerinţa actualităţii, iar solicitarea de anulare a procedurii de atribuire conduce la un interes eventual şi nu imediat. În acest sens este relevantă Decizia nr.251/R/2017 a Curții de Apel Brașov în dosarul nr.92/64/2017.

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

Situația dedusă judecății, observă Consiliul, nu se circumscrie celei analizate prin HOTĂRÂREA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (Camera a zecea), în cauza C-100/12, 4 iulie 2013 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Italia), prin decizia din 25 ianuarie 2012, primită de Curte la 24 februarie 2012, în procedura Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria, cu participarea: Telecom Italia SpA, Path-Net SpA, unde concluziile au fost următoarele:

„Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul

de sarcini, ***dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală***".

Așadar, pentru a fi admisibilă calea de atac împotriva deciziei privind desemnarea câștigătorului, este necesar să poată fi efectuat controlul de legalitate și cu privire la admisibilitatea ofertantului care a formulat calea de atac, control care, în cauza de față, nu mai poate fi realizat.

Calea de atac nu trebuie să fie exercitată în mod formal, ci este necesar ca ea să fie în măsură să permită analizarea, pe fond, a aspectelor reclamate.

Însă, în speță, această condiție nu este îndeplinită, constatându-se că oferta contestatorului este respinsă/exclusă în mod definitiv, deoarece, la momentul depunerii contestației, decizia de respingere a ofertei sale nu mai poate face obiectul unei căi de atac, așa cum s-a reținut mai sus, regăsindu-ne așadar în ipoteza tezei finale a art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel că autorul contestației nu mai are niciun interes în susținerea criticilor referitoare la evaluarea ofertei contracandidatului său.

Pentru înlăturarea efectelor deciziei de respingere a ofertei sale, contestatorul avea deschisă calea de atac împotriva actului prin care aceasta a fost adoptată, cale de care nu a înțeles să uzeze, acceptând, astfel, că oferta sa este una inacceptabilă.

În soluționare nu pot fi reținute alegațiile contestatorului cum că articolul invocat mai sus operează doar în situația în care oferta „*este exclusă urmare incidenței unui motiv de excludere prevăzut la art. 163 din Legea nr. 98/2016*".

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

Potrivit dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme (art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016), iar oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată, (art. 215 alin. 3 din Legea nr. 98/2016), în categoria ofertelor inacceptabile intrând și ofertele depuse de un ofertant „*care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire…*" (art. 137 alin. 2 din HG nr. 395/2016), motivele de excludere, invocate de contestator, fiind, în fapt, un criteriu de calificare și selecție (art. 163 din Legea nr. 98/2016), dar și cele depuse de un ofertant care nu a răspuns, în

termenul impus, solicitărilor de clarificări primite din partea comisiei de evaluare (art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016).

De asemenea, nu se poate reține nici că, prin publicarea în SICAP a actelor întocmite de comisia de evaluare la finalul unor etape aferente evaluării ofertelor primite, ar fi fost eludate regulile stabilite pentru licitația deschisă sau că aceasta ar fi fost transformată dintr-o procedură de atribuire dintr-o singură etapă, într-una desfășurată în mai multe etape, așa cum susține contestatorul. Pe de altă parte, se constată că prin abrogarea art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a fost eliminată obligația autorității contractante de a transmite ofertanților, pe parcursul evaluării, rezultate parțiale, însă nicio altă prevedere nu interzice acestora dreptul de a aduce la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură rezultatele aferente etapelor parcurse în procesul de evaluare.

Totodată, raportat la susținerile contestatorului prezentate în finalul apărărilor sale față de excepțiile invocate în cauză, Consiliul reiterează faptul că, în speță, excepția lipsei de interes a criticilor vizând oferta desemnată câștigătoare este analizată ca o consecință a faptului că decizia de respingere a ofertei asocierii ..... SRL- ..... SRL, al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă, ca inacceptabilă, iar această decizie nu mai poate face obiectul unei căi de atac, urmare a expirării termenului în care un astfel de demers putea fi întreprins.

Pe de altă parte, în verificarea îndeplinirii cerinţelor prevăzute expres la art. 33 din noul C.proc.civ, pe care interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să le îndeplinească, respectiv legitim, personal şi direct, născut şi actual, Consiliul reține că buna credință și interesul legitim sunt dovedite când ofertantul întocmește oferta cu respectarea documentației de atribuire, iar în ipoteza respingerii ofertei, atacă decizia luată în privința sa, toate acestea în scopul de a câștiga contractul pentru care a participat la respectiva procedură. În acest context, nu poate fi trecut cu vederea probatoriul administrat de autoritatea contractantă, în care se regăsește și documentul intitulat „propunere tehnică”, datat 18/03/2019, depus de asocierea ..... SRL- ..... SRL în cadrul ofertei sale, având următorul conținut: „Deși am reușit să întocmim o ofertă tehnică 100% conformă cerințelor caietului de sarcini, prețul total depășește sensibil bugetul alocat fiecărei șalupe complet dotate. Având în vedere volumul imens de informații conținute în oferta tehnică și anexele sale, nu are nici un rost să o depunem în condițiile în care ea nu poate fi adjudecată. Cu părere de rău…”. Față de acest document, se reține că ofertantul contestator nu a combătut în nici un fel veridicitatea lui, deși, în considerarea principiului contradictorialității, susținerile autorității și probatoriul aferent i-au fost comunicate. În aceste condiții, Consiliul stabileşte că, în cauza supusă soluţionării, ... SRL nu deţine calitatea de persoană vătămată în înţelesul legii.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art.26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația formulată de ..... SRL după cum urmează:

- ca tardive, solicitările vizând decizia de respingere a ofertei asocierii ..... SRL- ..... SRL;

- ca lipsite de interes, solicitările referitoare la raportul procedurii și decizia de desemnare admisibilă și câștigătoare a ofertei SC .....SRL.

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității, în ceea ce privește solicitările formulate de ..... SRL vizând decizia de respingere a ofertei asocierii ..... SRL- ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă, și excepția lipsei de interes, în ceea ce privește solicitările referitoare la raportul procedurii și decizia de desemnare admisibilă și câștigătoare a ofertei SC .....SRL, invocată, din oficiu.

Respinge contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă, după cum urmează:

- ca tardive, solicitările vizând decizia de respingere a ofertei asocierii ..... SRL- ..... SRL;

- ca lipsite de interes, solicitările referitoare la raportul procedurii și decizia de desemnare admisibilă și câștigătoare a ofertei SC .....SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**

Redactată în ..... exemplare, conține ..... pagini.