

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:...

I. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.... (dosarul nr....), *depusă de..., cu sediul în str...., bloc..., scara..., apart...., CUI..., număr de înregistrare în..., reprezentată legal de domnul... - administrator și convențional de domnul avocat..., cu sediul procesual în str.... nr...., bloc..., etaj...., ales în vederea comunicării actelor de procedură, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „Extindere rețea de canalizare în satul..., comuna..., comuna..., județul...”, cod CPV principal..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de participare nr...., organizată de Asociația de... „...”, cu sediul în str.... nr...., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertei sale și a celei câștigătoare, obligarea autorității la reevaluarea lor, precum și, în subsidiar, „reluarea întregii proceduri și reanalizarea tuturor ofertelor eligibile”, cu obligarea autorității la cheltuielile aferente litigiului.*

II. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr.... (dosarul nr....), *depusă de..., cu sediul în bd..... nr...., bloc..., scara..., apart...., CUI..., număr de înregistrare în..., reprezentată de domnul... - administrator, privind aceeași procedură simplificată organizată de Asociația de... „...”, contestatoarea a solicitat acordarea accesului la oferta... și repunerea în termenul de contestare, anularea admiterii ofertei..., obligarea autorității la reevaluarea ei, precum și la plata cheltuielilor ocazionate de contestație.*

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

III. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația obiect al dosarului nr...., prin care ofertantul... reclamă decizia autorității contractante Asociația de... „...”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu... justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției. Aceste considerente își mențin valabilitatea și față de contestația conexată.

IV. În punctul său de vedere nr... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr..., autoritatea contractantă susține în apărare că procedura de atribuire a fost organizată și derulată cu respectarea prevederilor Legii nr... și ale... nr..., a principiilor transparenței, tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității, că solicitările de clarificări adresate ofertanților au avut rolul de a clarifica și confirma informațiile deja declarate în DUAE, fără a permite completarea cu elemente noi sau modificarea substanței ofertelor și fără a crea un avantaj nejustificat, că nu... poate reține existența unui conflict de interese și că decizia de declarare câștigătoare a ofertei... este legală și temeinică. Punctul de vedere... regăsește în fișierul „[SCN1.../00144] 1. Punct de vedere contestatie pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

V. Obiectul dosarului nr... îl formează contestația prin care ofertantul... reclamă decizia autorității de admitere la procedura de atribuire a ofertei..., susținând că oferta este neconformă și inadmisibilă, întrucât a fost modificată și completată prin clarificări succesive, cu încălcarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente, afectând principiile tratamentului egal și transparenței. Motivarea integrală a contestației... regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

VI. În punctul său de vedere nr... asupra contestației secunde, înregistrat la Consiliu cu nr..., autoritatea susține că oferta... a fost corect evaluată și declarată admisibilă. Punctul de vedere... regăsește în fișierul „[SCN1.../00145] 1. Punct de vedere contestatie pdf”, postat în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

VII. La..., în replică la contestația depusă de..... a transmis punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr..., solicitând respingerea contestației, ca nefondată și nemotivată, constatarea caracterului confidențial al documentelor din oferta sa, respingerea solicitării de acces

la acestea, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, susținând în apărare că procedura de atribuire a fost derulată cu respectarea dispozițiilor legale și a documentației de atribuire, că oferta sa a fost evaluată legal și temeinic, fără a fi modificată sau completată prin clarificări nepermise, iar menținerea confidențialității este justificată în raport cu natura informațiilor depuse.

VIII. La..... a transmis notele scrise înregistrate la Consiliu cu nr..., reiterând solicitarea de acces integral la documentele..., urmând ca, după repunerea în termenul de contestare, să facă aprecieri cu privire la neconformitatea/inadmisibilitatea ofertei acesteia.

IX. La..., ca urmare a studierii dosarului achiziției... a transmis notele scrise înregistrate la Consiliu cu nr....

X. La..., în replică la notele scrise formulate de..... a transmis punctele de vedere înregistrate la Consiliu cu nr.... și nr....

XI. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr..., publicat în... de... - SEAP la..., autoritatea contractantă Asociația de... „...” a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de lucrări de extindere a rețelei de canalizare în satul..., comuna..., și a capacității stației de epurare..., comuna..., județul..., lucrări estimate valoric la..... Documentația de atribuire a fost postată pe portalul SEAP la..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite patru oferte, dintre care a fost desemnată câștigătoare oferta..., cu prețul de....., prin raportul procedurii de atribuire nr..., postat pe portalul SEAP la.... Împotriva acestui rezultat, precum și a clasării propriei oferte pe locul secund... a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul cauzei nr..., premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de..., a fost constituită prin recipisa de consemnare nr..., emisă de....., la data de....

La rândul său... a reacționat prin contestația obiect al dosarului nr..., considerând că oferta... ar fi trebuit respinsă. Cauțiunea aferentă acestei contestații, în valoare de..., a fost constituită prin recipisa de consemnare nr..., emisă de....., la data de....

Autoritatea a postat în SEAP nu doar contestațiile, ci și punctele sale de vedere, exemplu meritoriu de bună practică și de transparență, demn de urmat de toate autoritățile contractante (în acest sens, a... vedea recomandarea Consiliului disponibilă la adresa <http://www.cnsc.ro/recomandare-transmitere-a-dosarului-achizitiei-publice/>).

Relativ la criticile aduse de prima contestatoare evaluării ofertei... cu privire la îndeplinirea cerinței de calificare a experienței similare constând în lucrări de minimum..., forul administrativ de jurisdicție observă că ele sunt redactate dezorganizat și fără suport argumentativ

concret și probatoriu individualizat punctual. În sine, solicitarea repetată de clarificări privind experiența similară nu este interzisă de legea achizițiilor publice, mai cu seamă dacă aspectele supuse clarificărilor sunt diferite. Contestatoarea, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., nu doar că nu a demonstrat în niciun fel, dar nici nu a probat incidența vreunei interdicții legale de a îi fi solicitate clarificări concurente sale. Nu menționează în ce au constatat, în concret, solicitările autorității și răspunsurile concurente, respectiv în ce sens completează nepermis cele din urmă oferta inițială, argumentația contestatoarei fiind concepută la modul general. Nu s-a cerut înscrierea în fals a celor două declarații la care... referă, informațiile consemnate în acestea prezumându-... a fi reale. În consecință, criticile legate de îndeplinirea amintitei condiții sunt nefondate.

Nefondate sunt și criticile privind presupusul conflict de interese, aspectul că domnul... a semnat documente în calitate de primar al... și de președinte al Asociației de... „...” nefiind de natură să conducă la excluderea din procedură a ofertei... și nici la anularea raportului procedurii de atribuire.

La lit. c) din contestație, care nici măcar nu are paginile numerotate, pentru a... putea realiza raportarea precisă... formulează „în devălmășie” mai multe critici, niciuna dintre ele nefiind argumentată în concret, cu trimitere la cerințe identificate exact în documentația de atribuire:

În sarcina ofertanților revenea în egală măsură și obligația de a demonstra că la momentul semnării contractului va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banele sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrărilor și prestare a serviciilor în valoare de... pentru 3 luni consecutive de derulare a contractului, aceasta fiind cerința aferentă capacității economico-financiare.

Din cuprinsul declarațiilor acordate de către.... rezultă că aceasta înțelege să solicite acordarea unui avans deși în cadrul răspunsului la clarificări... 8 din 10... menționează că nu... acorda avans, având în vedere că... solicită câștigătorului licitației să facă dovada deținerii capacității pentru suma de... lei aferente primelor 3 luni de execuție.

Deopotrivă, în cuprinsul declarației dată de către ofertantul câștigător regăsim perioada de garanție acordată de 6 luni, în ciuda faptului că perioada de garanție aferentă acordării punctajului maxim era de... luni. În acest sens, a fost solicitată clarificare de către comisia de analiză, clarificare în cadrul căreia a fost invocat planul privind măsurile de supraveghere în perioada de garanție menționându-... că acestea sunt foarte vagi, însă cu privire la care nu... mai solicita alte clarificări.

Deopotrivă, în ceea ce privește capacitatea tehnică, ofertantul calificat pe primul loc depune o listă întreagă de utilaje, dar toate sunt închiriate. De altfel, în acest sens au existat și solicitări de clarificări, însă analiza efectuată asupra acestor susțineri are un caracter formal, atât timp cât, în cadrul documentației privind infrastructura tehnică sunt atașate mai multe contracte de închiriere pentru utilaje, multe dintre aceste contracte nemaifiind în ființă (spre exemplu: Contractul încheiat cu societatea....-expirat; Contractul încheiat cu....-expirat).

În altă ordine de idei, deopotrivă printre documentația tehnică depusă de către ofertantul declarat câștigător... regăsim implicit contracte încheiate cu diverse societăți fără legătură cu prezenta licitație (spre exemplu Contractul cu societatea....).

Cât despre personalul propus în vederea susținerii Contractului, observăm că.... a depus un extras revizual cu 28 angajați ai acestei societăți, precum și o listă de 8 angajați ai altei societăți, respectiv.... În acest sens, atât timp cât ofertantul câștigător își asumă participarea

in mod individual, acesta... impune sa dovedeasca capacitatea tehnica si forța de munca apart... acestei societati, iar nu unor societati terte.

Din punct de vedere tehnic, subliniem faptul ca, chiar in contextul aprecierii asupra unui număr total de 36 de angajați, aceștia nu ar avea capacitatea fizica de finalizare a lucrărilor in termenul propus, fata de urmatoarele aspecte:

Termen execuție lucrări: 8 luni

Transpunere in ore de lucru:... ore aferente termenului de execuție Ore lucratoare/zi: 587 ore lucratoare pe zi (aprox. 20 zile lucratoare pe luna) Necesar personal: 73 angajați (8 ore/zi)

Desi potrivit cerințelor de prezentare a ofertei tehnice... impunea ca resursele constand in personal sa fie prezentate in cadrul unei organigrame cu personalul responsabil de derularea contractului, care sa identifice in mod clar si in integralitate tot personalul angrenat in executarea lucrărilor incluse in contract, cu descrierea rolurilor si responsabilităților personalului, precum si cu indicarea concreta a eventualilor subcontractanti sau a personalului extern, poate fi observat cu ușurința ca aceasta cerința nu este complinită.... neindicand subcontractanti sau terti susținători, inasa in egala masura acvirand situatii ale unor persoane care nu sunt angajații societatii.

Cu referire la graficul de execuție, acesta nu are o data de start, desi este o condiție impusa pentru a participa la aceasta procedura, fiind obligatorie finalizarea contractului pana la data de....

Așadar, necesitatea prezentării si indicării in concret a acestor date este determinata de identificarea si redarea in concret a tuturor elementelor necesare cuantificării valorice a lucrărilor executate, tocmai pentru a putea estima capacitatea reala de aducere la indeplinire precum si respectarea termenului de execuție.

De altfel, aceste aspecte sunt cunoscute de catre ofertanți, fiind inserate in fisa de date, ofertanții cunoscând ca pentru susținerea elementelor de cost ce fundamenteaza prețul ofertat, vor avea obligația de a prezenta documentele suport care sa susțină fundamentarea prețului solicitat prin propunerea financiara, iar in masura in care nu sunt prezentate aceste documente, in temeiul dispozițiilor art. 210 alin. (3) din Legea 98/2016, inclusiv in urma solicitărilor de clarificari, nu poate fi facuta dovada faptului ca prin prețul ofertat poate asigura indeplinirea contractului la parametri calitativi si cantitativi solicitati prin caietul de sarcini si anexele sale, oferta va fi declarata neconforma si va fi respinsa.

Asa incat, spre deosebire de oferta si răspunsurile la clarificari deferite de..., care nasc serioase dubii asupra posibilității reale de complinire a obligațiilor care decurg din Contractul pus in discuție, cantitativ si calitativ, subscrisa am făcut dovada posibilității reale de complinire a tuturor obligațiilor redade.

In concret, prețul estimat de către ofertantul clasat pe primul loc este inferior celui ofertat de către subscrisa raportat la faptul ca acest ofertant propune o oferta financiara bazata pe elemente din analiza carora rezulta imposibilitatea reala de a executa si fi an liza conform condițiilor si criteriilor stabilite de autoritatea contractanta Contractul propus.

Toate argumentele prezentate determina serioase dubii asupra modalitatii de analiza si implicit de de aplicare a criteriilor de selecție de atribuire de către autoritatea contractanta, fiind astfel incalcat principiul corectitudinii care consacra responsabilitatea care incumba comisiei de evaluare in adoptarea deciziei si a acțiunilor intreprinse, acestea fiind necesare a fi impartiale, fara tratament preferențial. Ofertele depuse... impugn a fi astfel e baza conformității cu prevederile documentației de licitatie, iar motivele de respingere... impun fi clar motivate si evidentiate.

Cu caracter preliminar, trebuie avut in vedere faptul ca documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, în considerarea celor de mai sus, pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi propunerea tehnica cu respectarea cerințelor minime ale caietului de sarcini, în caz contrar oferta fiind considerata neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Toate criticile evidentiare determina un impact semnificativ asupra componentei financiare, prin determinarea unui pret al ofertei inferior.

[...]

Este extrem de important a... observa că niciunul dintre ofertanți nu este ținut să facă dovada respectării unor cerințe care nu erau prevăzute în documentația de atribuire. Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității/entității contractante (... de Justiție a... în cauza... și alții, C-599/10, EU: C: 2012:..., punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). Principiul egalității de tratament și *obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (... C-6/05, EU: C:......., punctul 54)*. Deosebit de relevantă este concluzia pe care aceeași instanță de la Luxemburg a statuat-o în Hotărârea din 16 aprilie..., cauza C-...8/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de... Iulia, în procedura... împotriva... de...:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva.../18/CE a Parlamentului... și a Consiliului din 31 martie... privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr.... al Comisiei din 30 noiembrie..., nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale..., în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate **respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**.

Prețul ofertei..., pe care contestatoarea nici nu îl menționează, nu este aparent neobișnuit de scăzut, fiind peste 80% din valoarea estimată. În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv, ceea ce nu este cazul cu prețul câștigătoarei.

Ofertanții aflați în competiție au interesul să propună prețuri mai mici decât estimarea beneficiarului, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei. Aspectul că... nu poate presta serviciile la un preț mai mic decât cel asumat prin semnătură de către câștigătoare și acoperit de viitoarea garanție de bună execuție a contractului nu înseamnă că niciun alt operator economic nu poate să execute „lucrarea” la respectivul preț ori că el este unul nereal. De altminteri, la originea sistemului deschis de achiziții publice/sectoriale... află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitații cu prețuri cât mai competitive, pentru a își maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Dacă toți

operatorii economici ar practica aceleași prețuri, atunci sistemul în discuție ar deveni de prisos.

Nu trebuie scăpat din vedere că diferența de preț dintre oferta câștigătoare și oferta contestatoarei este relativ mică, în raport de amploarea contractului.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care entitatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorași autorități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (3) lit. g) din anexa la... nr.... - oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor... constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu... poate *asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă... probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu... poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.*

Contestatoarea, prin pledoaria sa, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., nu a demonstrat că oferta... nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, situație în care respectiva ofertă nu poate fi respinsă, criticile de ordin general axate pe prețul ei fiind vădit neîntemeiate. Pe de altă parte... pretinde că „nu poate fi facuta dovada faptului ca prin prețul ofertat poate asigura îndeplinirea contractului la parametri calitativi si cantitativi solicitati prin caietul de sarcini si anexele sale”, dar nu indică niciun asemenea parametru calitativ și calitativ solicitat.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar autoarea ei are obligația de a expune situația de fapt la care... referă pretențiile în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute [art. 15 alin. (2) din lege]. Consiliul nu... poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea pe baza datelor concrete, cu trimiteri exacte la cerințele documentației de atribuire și la conținutul ofertei, nu pe presupuneri de ordin general ori deducții, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării.

Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret. Reclamanta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de critici generale, neînsoțite de trimiteri concrete, în speranța că poate... descoperă ceva, Consiliul nefiind nici organ de control și nici supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care... pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Chiar dacă au în spate o nemulțumire a societății contestatoare, simplele afirmații nu doar că nu sunt suficiente pentru validarea lor drept întemeiate, ci nu răspund nici obligației contestatoarei, de la art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., de a își argumenta și susține cu mijloace de probă cele ce afirmă.

Sușinerile sunt eminate de ordin general și fără legătură cu datele și documentele concrete din oferte. Față de caracterul speculativ și de ordin general al argumentelor expuse în contestație, nu... poate răspunde afirmativ solicitării reclamantei de anulare a evaluării ofertei... și, cu atât mai puțin, de excludere a ei din competiție.

Contestatoarea nu aduce niciun element concret, aplicat la circumstanțele ofertei concurente, din care să reiasă că autoritatea nu ar fi verificat conținutul ei ori că l-a punctat greșit. Aprecierile contestatoarei sunt la nivel de presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe, aplicate ofertei de a cărei evaluare este nemulțumită. Reclamanta trebuia să determine și să indice la modul concret și exact în ce constau omisiunile sau abaterile din acestea, care nu ar acoperi cerințele autorității ori care duceau la depunere, ceea ce contestatoarea nu a schițat la modul concret. Reamintirea obligațiilor evaluatorii ale autorității nu reprezintă *per...* argumente concrete de motivare, autoritatea fiind îndreptățită să considere criticile ca fiind presupuneri și alegații nedovedite.

... invocă:

- cuprinsul declarațiilor date de către... prin care ar solicita acordarea unui avans, dar nu este individualizată nicio declarație și nicio clauză expresă de acordare a unui avans;
- răspunsul la clarificări, pag. 8 din 10, dar nu este individualizat niciun răspuns, cu număr și dată de înregistrare;
- perioada de garanție de 6 luni, dar nu... probează de unde rezultă aceasta;
- „lista întreagă de utilaje, dar toate sunt închiriate”, fără a... individualiza vreo listă și vreo interdicție de închiriere;

- insuficiența numărului de angajați, însă nu... arată nicio clauză prin care autoritatea să fi prescriu un minim de angajați;

- „graficul de execuție, acesta nu are o data de start, deși este o condiție impusă pentru a participa la această procedură, fiind obligatorie finalizarea contractului până la data de...”, afirmație nedovedită pe bază de informații concrete din ofertă și din documentația de atribuire.

Legat de notele scrise înregistrate la Consiliu cu nr..., orice critici și capete de cerere noi cuprinse în acestea sunt supuse inadmisibilității, prin prisma art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune expres că este *inadmisibilă* prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.... nr...0 din 18 martie..., publicată în... al României, Partea I, nr. 754 din 3 august..... a evidențiat că „nu... poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit interdicția formulării unor noi motive de contestare și/sau a formulării unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum și a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor autorității contractante în afară de cele cuprinse în contestația adresată Consiliului [...]. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice. [...] Toate aceste aspecte concură la realizarea cu transparență a procedurilor, desfășurarea cu celeritate a proceselor în materia achizițiilor publice, atât în scopul evitării tergiversării, cât și pentru realizarea obiectivului pentru care a fost adoptat cadrul legislativ respectiv, totodată avându-... în vedere antrenarea și responsabilizarea tuturor celor care au un interes în finalitatea procedurilor de achiziție publică, cu precădere a participanților la procedură - autoritatea contractantă, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire.”

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor de ordin general formulate, fără a da naștere unui precedent, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația... nr..., în contradictoriu cu Asociația de... „...”, inclusiv capătul de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor aferente contestației, care nici măcar nu au fost cuantificate și dovedite.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au

format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Nota bene, art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin... nr.... statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor legate de calificare, de ordin tehnic sau financiar.

Dosarul nr.... are ca obiect contestația câștigătoarei... nr...., care solicită, în esență, anularea admiterii ofertei concurente... și obligarea autorității la reevaluarea ei.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul soluției pronunțate mai sus și văzând că oferta... a fost declarată câștigătoare, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la art.... alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția lipsei de interes actual al contestatoarei în demersul său. Procedând în acest sens, Consiliul observă că acesta din urmă este îndreptat împotriva admiterii și clasării pe locul secund a ofertei..., și este fundamentat pe temerea reclamantei că această ofertantă i-ar putea periclita statutul de câștigătoare. Forul administrativ de jurisdicție nu tăgăduiește admisibilitatea în principiu a unei contestații formulate de câștigătorul licitației împotriva evaluării ofertelor concurenților necâștigători, însă o astfel de contestație este ținută de condiția probării existenței și menținerii pe durata litigiului a interesului procesual al autoarei. Art. 3 din Legea nr. 101/2016 statuează că persoana care... consideră vătămată este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

Observând respingerea mai sus a contestației a societății..... nu conturează, în contextul actual, nicio vătămare pe care este posibil să o sufere din cauza actului autorității de clasare pe locul secund a ofertei concurente. Concluzionând, pe fondul în care poziția de câștigătoare a contestatoarei a fost consolidată prin respingerea contestației prime, rezultă că poziția de câștigătoare nu mai este periclitată, simpla admitere la licitație a concurente, clasate pe loc necâștigător, inferior, nu este în măsură să îi cauzeze o vătămare contestatoarei și să mențină un interes

al acesteia în procesul de față. Chiar dacă oferta... ar rămâne pe locul II sau ar ajunge să fie respinsă, câștigătoare ar rămâne tot oferta contestatoarei, în cadrul procesual dat de dosarul nr....

Cum nu s-a concretizat temerea acesteia că îi va fi invalidată poziția de câștigătoare de către concurentă, rezultă că poziția de câștigătoare a... s-a definitivat din perspectiva art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, interpretat per a *contrario* („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.”), ceea ce exclude interesul contestatoarei vizavi de evaluarea ofertei adverse, reevaluare lipsită de impact față de atribuirea contractului către contestatoare.

În aceste circumstanțe, nu apare a mai fi îndeplinite condițiile interesului procesual în atacarea raportului procedurii în partea de evaluare a ofertei de pe locul II, astfel cum sunt prevăzute la art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 C. proc. civ. și în Legea nr. 101/2016, nefiind probată nicio vătămare produsă ori potențială și, cu atât mai puțin, niciun folos pe care reclamanta l-ar obține prin anularea raportului în partea de evaluare a respectivei oferte. Codul de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în privința litigiilor supuse Legii nr.... (art. 68 din această lege), stabilește imperativ, la art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33, că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, interes care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Interesul de a exercita acțiunea în justiție/ contestația trebuie să existe atât la momentul introducerii acesteia, cât și la momentul pronunțării soluției (... din 4 iulie..... și alții/Agence, T-392/15, EU: T:...: 462). În raport cu obiectul acțiunii, el trebuie să existe la momentul introducerii acesteia, sub sancțiunea inadmisibilității (Hotărârea din 7 iunie..., Wunenburger/Comisia, C-362/05 P, EU: C:...: 322, punctul 42), și să continue să existe până la momentul pronunțării hotărârii judecătorești, sub sancțiunea nepronunțării asupra fondului (Hotărârea din... decembrie..., XG/Comisia, T-504/18, EU: T:...: 883, punctul 31, și Ordonanța din 23 mai...../EUIPO - iTernity (d: ternity), T-...9/18, EU: T:...: 366, punctul 25). Statelor membre nu li... cere să facă procedurile de contestare accesibile oricărei persoane care dorește să obțină atribuirea unui contract de achiziții publice, ci sunt libere să solicite ca *persoana în cauză să fi fost vătămată sau să riște să fie vătămată* de încălcarea pe care o invocă (Hotărârea din... iunie..., Hackermüller, C-249/01 EU: C:...:9).

Potrivit tradiției jurisprudențiale..., pentru ca o persoană să solicite anularea unui act, acesta trebuie să o lezeze în drepturile sau interesele sale legitime, context în care persoana să aibă, pe durata judecării acțiunii, un interes născut și actual, suficient de important pentru a obține anularea actului, interes ce presupune ca acțiunea să fie

susceptibilă, prin rezultatul ei, să îi confere un avantaj (în acest sens, de pildă, din practica instanței de la Luxemburg, Ordonanța din 17 decembrie..., Rogesa/Comisia, C-568/18 P, EU: C:...., punctul 25, Hotărârea din 4 septembrie..., ClientEarth/Comisia, C-57/16 P, EU: C:.... 6..., punctul..., Hotărârea din 23 noiembrie..., Bionorica și Diapharm/Comisia, C-596/15 P și C-597/15 P, EU: C:.... 886, punctele 84 și 85, Hotărârea din 9 noiembrie..., HX/Consiliul, C-423/16 P, EU: C:.... 848, punctul 30, Hotărârea din 23 decembrie..., Parlamentul/Consiliul, C-595/14, EU: C:.... 847, punctul 17, Hotărârea din 17 septembrie..., Mory și alții/Comisia, C-33/14 P, EU: C:.... 9, punctul 55, Hotărârea din 28 mai..., Abdulrahim/Consiliul și Comisia, C-239/12 P, EU: C:.... 331, punctul 61, Hotărârea din 7 iunie..., Wunenburger/Comisia, C-362/05 P, EU: C:.... 322, punctul 42, Hotărârea din 29 noiembrie..., Agne-Dapper și alții/Comisia și alții, T-.../05, T-61/05, T-107/05, T-.../05 și T-139/05, EU: T:.... 365, punctul..., și Hotărârea din... octombrie..., Rendo și alții/Comisia, C-.../93 P, EU: C:.... 339, punctul 13). Acuzația privind încălcarea propriilor drepturi sau interese legitime nu constituie un scop în sine, ci trebuie să aibă ca finalitate obținerea unui avantaj real în favoarea reclamantului. În caz contrar, nu există un interes suficient pentru a exercita acțiunea (Hotărârea din 22 iunie..... und Roheisen/Comisia, C-.../14 P, EU: C:...., punctul 42, și Hotărârea din 14 septembrie..... și.../Comisia, C-550/07 P, EU: C:.... 512, punctul 23). Așadar, interesul de a exercita acțiunea impune ca reclamantul să obțină un anumit beneficiu personal în cazul admiterii ei, beneficiu care... subînțelege, trebuie să fie real și legal, nu fictiv și abuziv.

Lipsa interesului de a exercita acțiunea face parte dintre cauzele de inadmisibilitate de ordine publică, pe care instanța trebuie să le verifice din oficiu (Hotărârea din 13 septembrie..... și... de Nul/EMSA, T-8/09, EU: T:.... 461).

Interesul reprezintă folosul practic, material sau moral, pe care îl urmărește cel ce investește instanța de judecată cu o cerere (acțiune sau cale de atac), acesta trebuind să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, în sensul că partea s-ar expune la un prejudiciu numai dacă nu ar recurge în acel moment la acțiune (... de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.... din 25 martie... și decizia nr.... din 22 aprilie...).

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, la acest moment, este lipsită de interes contestația... nr.... (dosarul nr....), în contradictoriu cu autoritatea contractantă Asociația de... „...”, context în care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca atare respectiva contestație. Operând excepția lipsei de interes față de criticarea evaluării ofertei..., aflată pe locul II, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului respectivelor critici, potrivit art. 26 alin. (1) din aceeași lege.

Criticile vizând restricționarea accesului la actele ofertei... sunt, de asemenea, lipsite de interes procesual pentru contestatoare și nu mai este necesar a fi analizate pe fond, în contextul în care, indiferent de soluție, câștigătoare s-ar menține oferta....

... va respinge, ca nefondat, capătul de cerere din contestație de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de „judecată”, capăt supus dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege - *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* - precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 - *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei....*, deși a solicitat Consiliului să oblige autoritatea achizitoare la plata cheltuielilor ocazionate de contestație, nu le-a indicat și nici nu a anexat vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor... impune a fi respins.

În eventualitatea unei căi de atac, după cum... cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;

- nu... pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

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

Respinge, ca nefondată, contestația... nr.... (dosarul nr....), în contradictoriu cu Asociația de... „...”, inclusiv capătul de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor aferente contestației.

Respinge, ca lipsită de interes, contestația... nr.... (dosarul nr....), în contradictoriu cu Asociația de... „...”.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei... poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în exemplare, conține pagini.