



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SRL, cu sediul social în, str....., și sediul procesual ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură în, ..., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator, privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....” – lotul 5, cod CPV ..., organizată de, cu sediul în, str., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 790 din 30.12.2021, în parte și a actelor subsecvente acestuia, și pe cale de consecință obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor Legii nr. 98/2006 și HG nr. 395/2006, cu privire la evaluarea ofertelor, în special pe cea declarată câștigătoare și clasată pe locul 1 care este neconformă întrucât anumite produse oferite nu respectă cerințele caietului de sarcini; și

- reevaluarea ofertelor tehnice ale operatorilor economici aflați pe primele două poziții, respectiv ..; iar în cazul în care nu pot fi remediate cele sesizate

- anularea procedurii.

..., cu sediul în municipiul ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin administrator ..., depune cererea de intervenție nr. 02/07.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care solicită:

- încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție în interes propriu și admiterea cererii;

- respingerea ca lipsită de interes legitim a contestației formulate de SC SRL iar, în subsidiar, respingerea ca nefondată;
- menținerea ca temeinic și legal raportul procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și continuarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului de furnizare cu ofertantul declarat câștigător.

**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 SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că în urma desfășurării procedurii, prin intermediul comunicării nr. 624 din 10.11.2021 a fost declarat câștigător al lotului nr. 5 - antiseptice și dezinfectanți, urmând a fi anunțat la momentul la care ar trebui să semneze contractul de achiziție publică.

La data de 17.12.2021, contestatorul arată că în cadrul procedurii a fost publicată decizia CNSC asupra contestației depusă de către operatorul economic ..., fără ca autoritatea contractantă să publice și contestația în cadrul procedurii.

Astfel, contestatorul precizează că prin intermediul raportului nr. 790/30.12.2021 a constatat faptul că oferta tehnică a societății sale a fost declarată neconformă, iar oferta câștigătoare este cea a operatorului

Ulterior acestui moment, contestatorul menționează că, în urma unei solicitări adresate autorității contractante, a obținut documentele tehnice ale operatorilor economici Contestatorul susține că în urma consultării acestor documente, au rezultat neconformități ale diverselor produse oferite de către cei doi operatori economici.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să observe faptul că autoritatea contractantă și-a încălcat în mod grav obligația stabilită prin lege, conform căreia *„În termen de o zi de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să o publice în SEAP.”*

Așadar, societății sale i s-a luat orice drept în a putea invoca apărări de fond privind cele reclamate de către

În continuare, contestatorul prezintă motive de neconformitate ale ofertelor

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului să transmită, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în termenul prevăzut de lege, dovada constituirii cauțiunii, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat.

De asemenea, prin adresele nr. ..., pentru respectarea principiului contradictorialității prevăzut la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și în considerarea dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 din același act normativ, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa de interes a SRL în formularea contestației.

Prin adresa nr. 02/07.01.2022 înregistrată la CNSC sub nr. 1161/10.01.2022, ... a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție în interes propriu și admiterea cererii;
- respingerea ca lipsită de interes legitim a contestației formulată de SC SRL iar, în subsidiar, respingerea ca nefondată;
- menținerea ca temeinic și legal raportul procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și continuarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului de furnizare cu ofertantul declarat câștigător.

În fapt, intervenientul arată că în data de 06.12.2021 a fost emisă decizia CNSC în dosarul nr. ..., prin care s-a dispus ca în termen de 10 zile de la comunicare, autoritatea contractantă să procedeze la:

- anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depuse de SRL la lotul 5;
- anularea raportului nr. 614/09.11.2021 în cadrul procedurii nr. ...;
- reevaluarea ofertei depusă de SRL la lotul 5 în vederea declarării neconformității acesteia în raport cu cerințele exprimate în caietul de sarcini.

În data de 31.12.2021 s-a publicat raportul final al procedurii înregistrat cu nr. 790/ 30.12.2021 care atestă îndeplinirea tuturor obligațiilor impuse de decizia CNSC menționată anterior.

Astfel a fost reevaluată oferta SRL și descalificată din procedura, fiind încadrată ca neconformă.

Odată respinsă oferta operatorului economic SRL, practic acesta și-a pierdut dreptul de a se putea considera vătămat de orice decizie ar fi luat autoritatea contractantă, ulterior, în dosarul procedurii. Astfel contestatarul nu mai are niciun interes legitim să conteste noul rezultat al procedurii și prin urmare nu mai poate uza de prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 invocat pentru depunerea și susținerea contestației depuse.

În continuare, intervenientul prezintă argumente față de criticile contestatorului privind neconformitatea ofertei sale.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1649/11.01.2022, contestatorul răspunde la cererea de intervenție, solicitând respingerea apărărilor formulate de către societatea ... pentru următoarele:

I. Nedepunerea cautiunii

Ca urmare a depunerii cererii de intervenție voluntară, societatea are obligația de a depune cauciune conform dispozițiilor legale. Din cuprinsul cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată, această cerere poate fi catalogată ca o veritabilă cerere de intervenție principală, astfel cum este definită de C. Proc. Civ.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să constate inexistența constituirii cauciunii și să respingă cererea de intervenție.

II. Interesul societății sale este fondat

Astfel, contestatorul arată că potrivit art. 33 C. Proc. Civ. „*Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.*”, toate aceste condiții fiind întrunite de către societatea sa.

În ceea ce privește susținerile ..., contestatorul consideră că acestea sunt vădit nefondate, întrucât societatea sa urmărește, prin contestarea raportului procedurii, neconformitatea ofertelor tehnice ale operatorilor economici participanți la procedură.

Așadar, interesul legitim al societății sale este de a fi anulată procedură, urmând a fi reluată, putând participa din nou la această procedură.

În continuare, contestatorul prezintă motive de neconformitate ale ofertei

În concluzie, contestatorul solicită respingerea cererea de intervenție ca inadmisibilă, iar în subsidiar ca nefondată, având în vedere argumentele prezentate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1759/12.01.2022, contestatorul formulează adresă de completare, prin care prezintă Consiliului fișa tehnică originală pe care ... a depus-o, învederând faptul că aceasta a fost modificată.

Prin adresa nr. 46/12.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 1899/12.01.2022, autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

1. Aspecte preliminare:

Autoritatea arată că a inițiat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect:...

În acest sens, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. din 14.06.2021. Procesul de evaluare s-a desfășurat pe parcursul perioadei 26.06.2021-09.11.2021, perioadă care s-a încheiat cu raportul procedurii și stabilirea câștigătorului SC SRL.

Ofertantul ... SRL, nemulțumit de rezultatul procedurii și stabilirea ofertei câștigătoare ca fiind a SC SRL, precum și ierarhia ofertelor financiare, a depus contestație la CNSC, iar la data de 06.12.2021 a fost emisă decizia CNSC în dosarul nr..., prin care s-a dispus ca în termen de 10 zile de la comunicare, autoritatea contractantă să anuleze decizia de desemnare câștigător a ofertei depusă de S.C. S.R.L. la lotul 5, anularea raportului procedurii nr. 614/09.11.2021 și reevaluarea ofertei depusă de S.C. S.R.L. la lotul 5, conform motivării, și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

Conform motivării deciziei CNSC nr. ..., Consiliul a apreciat că oferta depusă de SRL este neconformă, fiind aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016.

Potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Astfel, în urma reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de ..., iar la data de 31.12.2021 s-a publicat

raportul procedurii cu nr. 790/30.12.2021 care prevede îndeplinirea tuturor obligațiilor impuse de CNSC.

Nemulțumit de rezultatul procedurii în urma reanalizării SC SRL a depus prezenta contestație.

Analizând contestația sub aspectul conținutului său, autoritatea contractantă solicită:

- în principal, admiterea excepției lipsei de interes a SRL pusă în discuție de către Consiliu;
- în subsidiar, respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

1. Excepția lipsei de interes a SRL

Având în vedere că oferta SRL a fost declarată neconformă prin Decizia CNSC nr. ..., în care Consiliul a constatat că autoritatea contractantă a declarat în mod eronat câștigătoare oferta depusă de S.C. S.R.L., în opinia autorității SRL nu are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în conformitate cu art. 33 din Codul de procedură civilă, în legătură cu noul rezultat al procedurii de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, prin decizia anterior invocată, Consiliul a dispus anularea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, depusă de S.C. S.R.L.

Astfel, ... S.R.L. nu poate fi o persoană care se consideră vătămată și nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, având în vedere că oferta sa a fost apreciată ca fiind neconformă de către CNSC.

Autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare nu are interes material, interesul trebuie să fie determinat, adică trebuie să existe un avantaj, un folos practic efectiv. Oferta sa fiind declarată neconformă, nu poate fi declarată câștigătoare.

De asemenea, autoritatea apreciază că S.R.L. nu are nici un interes personal, câtă vreme oferta sa este neconformă, iar raportul procedurii nr. 790 din 30.12.2021 respectă Decizia CNSC nr. ... din 06.12.2021.

Prin urmare, autoritatea apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, autoritatea contractantă precizează că S.R.L. nu are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în contestarea noului rezultat al procedurii, prin urmărirea unei eventuale neconformități ale altor oferte, oferta acestuia fiind neconformă.

Din perspectiva celor expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației din acest considerent.

2. În continuare, autoritatea arată că ofertele ... sunt conforme cerințelor caietului de sarcini.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 2126/13.01.2022, contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității,

solicitând respingerea apărărilor formulate de aceasta, pentru următoarele motive:

I. Interesul societății sale este fondat

Astfel, contestatorul arată că potrivit art. 33 C. Proc. Civ. „*Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.*”, toate aceste condiții fiind întrunite de către societatea sa.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante, contestatorul consideră că acestea sunt vădit nefondate, întrucât societatea sa urmărește, prin contestarea raportului procedurii, neconformitatea ofertelor tehnice ale operatorilor economici participanți la procedură astfel cum a arătat în contestație, precum și cum va susține în continuare.

Așadar, interesul legitim al societății sale este de a fi anulată procedura, urmând a fi reluată, putând participa din nou la această procedură.

În continuare, contestatorul prezintă motive de neconformitate ale ofertelor ..., susținând faptul că nicio ofertă nu este conformă cu cele cerute în caietul de sarcini și solicitând Consiliului să dispună anularea lotului 5.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ".....", organizată pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 614/09.11.2021 pentru lotul 5, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depuse de SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 120.048,00 lei fără TVA, ... situându-se pe locul 2 cu o propunere financiară de 124.170,72 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii pentru lotul 5, așa cum a fost comunicat prin raportul procedurii nr. 614/09.11.2021 publicat în SEAP în data de 10.11.2021, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr., soluționată prin decizia CNSC nr. ..., astfel:

”În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depuse de SRL la lotul 5, anularea raportului procedurii nr. 614/09.11.2021 în partea privind oferta depusă de SRL la lotul 5 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de SRL la lotul 5 conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare”.

În raportul procedurii nr. 790/30.12.2021, în urma reevaluării propunerilor tehnice, în ceea ce privește lotul 5, conform prevederilor deciziei CNSC nr. ..., s-a consemnat respingerea ofertei depusă de SRL ca neconformă, conformitatea celorlalte 3 oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 124.170,72 lei fără TVA.

Împotriva raportului procedurii nr. 790/30.12.2021, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de, Consiliul reține faptul că autorul cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a procedurii. În consecință, cererea de intervenție înaintată de ofertantul declarat câștigător potrivit raportului procedurii nr. 790/30.12.2021 îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, adică ale unei intervenții accesorii.

Drept urmare, concordant cu dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu cele ale art. 152 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție primită, în intervenție accesorie, pe care o consideră, totodată, admisibilă în principiu.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează la analizarea excepției lipsei de interes a contestației formulate de SRL.

În soluționare Consiliul reține că pentru exercitarea dreptului la acțiune, respectiv pentru formularea unei contestații, sunt necesare a fi îndeplinite condițiile afirmării unui drept, interesului, calității procesuale și capacității procesuale.

În ceea ce privește condiția afirmării unui drept, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016:

- Art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *“(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”.*

- Art. 3 alin. (1) lit. f) Legea nr. 101/2016:

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

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

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

efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

Dreptul la acțiune, este conferit conform (art. 3 alin. (1) lit. gg) și hh) din Legea nr. 98/2016) calității de operator economic care își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică sau oricărui operator economic care a depus ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire.

În ceea ce privește interesul, acesta este o condiție necesară pentru dobândirea calității de parte în proces și se concretizează în folosul material ori moral pe care l-ar putea obține contestatorul de pe urma acțiunii sale, interesul contestatorului fiind chiar încheierea unui contract de achiziție publică ce are un caracter oneros. De asemenea, interesul trebuie să fie legitim, născut și actual, direct și personal.

Astfel, condiția interesului este necesară nu doar la momentul formulării cerere de chemare în judecată ci trebuie dovedită ori de câte ori, pe parcursul procesului oricare dintre participanții la judecată apelează la una sau alta din formele procedurale care alcătuiesc conținutul acțiunii.

În ceea ce privește interesul în formularea prezentei contestații, Consiliul reține că, inițial oferta SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare. Împotriva acestui rezultat a formulat contestație ce a fost soluționată prin decizia CNSC nr., prin care s-a admis contestația formulată de către și s-a dispus anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depuse de SRL la lotul 5, anularea raportului procedurii nr. 614/09.11.2021 în partea privind oferta depusă de SRL la lotul 5 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora. De asemenea, s-a dispus continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de SRL la lotul 5 conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

Totodată, în considerentele deciziei CNSC ..., s-a stabilit neconformitatea ofertei depusă de SRL, astfel:

” Se reține că în cuprinsul contestației, ... aduce critici cu privire la oferta SRL, desemnată câștigătoare la lotul 5 și susține că aceasta ar trebui respinsă ca neconformă, deoarece:

- *produsul de sodiu 12,5% ofertat de aceasta are termen de valabilitate de doar 45 de zile de la data fabricației, nu de 12 luni de la data livrării, așa cum autoritatea a solicitat prin documentație,*

- *produsul „.....” este ambalat în flacoane de 500 ml, în loc de 300 ml cum s-a cerut în caietul de sarcini.*

Referitor la de sodiu 12,5%, se reține că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a solicitat:

„Clor 1 litru – înălbitor pentru spălare manuală și mașina de spălat automată, pentru curățirea și igienizarea suprafețelor din ceramică, plastic, sticlă, obiecte sanitare, compoziție min. 12.5% hipoclorit de sodium, sub 5% hidroxid de sodiu, ambalat în flacon de 1 l – 24 luni/termen de valabilitate de minim 12 luni de la data livrării”.

Contestatorul susține că oferta SRL este neconformă, întrucât produsul ... de sodiu 12,5% de la SC nu are termen de valabilitate de

12 luni de la data livrării așa cum s-a cerut în documentație, ci de 45 de zile de la data fabricației (depunând ca probă în acest sens o declarație de conformitate emisă de producător, unde este menționată perioada de 45 de zile).

Din verificarea propunerii tehnice a ofertantului SRL, se reține că în tabelul privind termenul de valabilitate al produsului este specificat: „24 luni/termen de valabilitate de minim 12 luni de la data livrării”, termen care însă nu se regăsește în documentele depuse de ofertantul câștigător, respectiv avize și fișă cu date de securitate.

Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile contestatorului sub acest aspect, având în vedere că ofertanții în procedură sunt obligați prin lege să își formuleze ofertele cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire (a se vedea art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016), iar SRL nu a făcut dovada respectării termenului de valabilitate al produsului solicitat în caietul de sarcini.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 137 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.(...)”

(3) În condițiile art. 215 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, critica urmând a fi admisă.

În ceea ce privește produsul Săpun lichid antibacterian, se reține că autoritatea contractantă a solicitat prin documentație ca acesta fie ambalat în „flacon cu pompă la 300 ml”.

În conformitate cu documentația tehnică, respectiv fișa tehnică a produsului „... antibacterian” ofertat de către câștigător, produsul se ambalează în următoarele capacități: 500/ 1000/ 5000 ml, în conformitate și cu avizul de biocid al produsului emis de Ministerul Sănătății nr.

Având în vedere cerința stabilită de autoritate prin caietul de sarcini, privind ambalarea săpunului lichid în flacoane de 300 ml, operatorii economici interesați erau obligați să respecte cerința tehnică stabilită și să ofere produsul ambalat astfel.

Ori, prin acceptarea unui alt gramaj la ambalare decât cel stabilit, autoritatea încalcă principiile stabilite de art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) din Legea nr. 98/2016 privind nediscriminarea, tratamentul egal și transparența, întrucât a avantajat operatorul economic câștigător, dezavantajând ceilalți ofertanți din cadrul procedurii care poate ar fi depus alte oferte.

Odată stabilită regula, autoritatea contractantă este obligată să o respecte atunci când procedează la evaluarea ofertelor, și nu să modifice cerința stabilită inițial. Dacă a solicitat ambalarea săpunului lichid în flacoane de 300 ml, nu poate accepta ambalarea în flacoane de 500 ml, o astfel de ofertă fiind neconformă.

Prin urmare, Consiliul apreciază că oferta depusă de SRL este neconformă, fiind aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016”.

În soluționare, Consiliul constată că autorul contestației, potrivit adresei înregistrată la CNSC sub nr. 1649/11.01.2022, își justifică interesul astfel: „....urmărim prin contestarea raportului procedurii, neconformitatea ofertelor tehnice ale operatorilor economici participanți la procedură. Așadar, interesul legitim al subscrisei este de a fi anulată procedura, urmând a fi reluată, putând participa din nou la această procedură”.

Examinând contestația prin prisma acestui aspect, Consiliul apreciază că interesul nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert (eventual), ci doar la actuala procedură de atribuire, astfel că nu poate fi reținută susținerea contestatorului potrivit căreia neconformitatea ofertelor tehnice ale operatorilor economici participanți la procedură, cu consecința anulării procedurii, ar putea conduce la o eventuală demarare a unei noi proceduri pentru atribuirea aceluiași contract, la care SRL ar putea participa sau nu.

Așadar, Consiliul consideră că SRL nu mai prezintă un interes direct în revizuirea măsurii de respingere a ofertei din competiție, întrucât CNSC a stabilit în mod definitiv faptul că oferta sa este neconformă.

Având în vedere că soluția de excludere a ofertei SRL este definitivă, întrucât decizia CNSC nu a fost atacată cu plângere, Consiliul constată incidența față de SRL a dispozițiilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

”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.

Calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire nu este dată de faptul comunicării, de către autoritatea contractantă, a rezultatului procedurii unui participant la procedură, ci se analizează în raport de dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016).

Acest text definește atât noțiunea de operator economic implicat în procedura de atribuire, cât și semnificația sintagmei de respingere definitivă a unei oferte.

Prin urmare, întrucât prin decizia CNSC nr., postată în SEAP la data de 17.12.2021, definitivă prin neatacare, oferta depusă de SRL a fost în mod definitiv declarată ca fiind neconformă, se constată că la data formulării prezentei contestații, respectiv 06.01.2022, acesta nu mai avea calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire, nemaivând practic calitatea de a introduce o nouă acțiune.

Câtă vreme operatorul economic contestator nu mai are calitatea de participant la procedura de achiziție publică, urmare a validării deciziei de respingere a ofertei sale, este evident că nu are nici calitatea și nici interesul în a contesta desfășurarea ei, organismul administrativ-judiciar sau instanțele de judecată nefiind chemate să se pronunțe cu privire la chestiuni teoretice, ci să rezolve un conflict deja născut, în care interesul contestatorului derivă din prejudiciul real și concret la care s-ar expune

dacă nu ar promova demersul judiciar. Un ofertant a cărui ofertă a fost declarată în mod definitiv neconformă nu poate justifica un interes actual în exercitarea unei contestații de pe urma căreia nu are niciun folos practic și, ca atare, nu mai poate avea calitatea de persoană vătămată în sensul dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare. În condițiile în care interesul contestatorului poate fi considerat născut și actual doar în legătură cu procedura actuală, în care a participat, nu poate fi primit argumentul conform căruia anularea procedurii actuale ar da contestatorului SRL posibilitatea de a participa din nou la o nouă procedură de achiziție publică ce s-ar organiza pentru atribuirea aceluiași contract de achiziție publică, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert.

Prin urmare, Consiliul reține că motivele invocate de contestator nu îi înlătură caracterul neconform al ofertei sale, astfel că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) Legea nr. 101/2016), acesta nemaiavând, la data promovării contestației nici calitatea de operator economic implicat în procedură și nici interesul de a promova o asemenea cerere.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ...

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...