# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România**
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ....., ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată legal de domnul ..... - administrator și convențional de doamna avocat ....., privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de mentenanță preventivă și corectivă a mijloacelor de mobilitate navală pentru trei nave maritime de intervenție, proiect Shaldag MK IV, cod CPV 50241000-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 12.03....., organizată de ....., cu sediul în ....., ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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 SC ..... SRL reclamă decizia ...de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și de desemnare câștigătoare a ofertei ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

După ce expune istoricul desfășurării procedurii, reclamanta învederează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificarea și/sau revizuirea DUAE, având în vedere că în DUAE, pentru

îndeplinirea cerinței experienței similare, a fost invocat acordul-cadru de servicii nr. 210/12.09.2014, în valoare de 1.327.775,89 lei, cu trei contracte subsecvente. Pentru primul contract, având nr. 214/18.09.2014, de 174.992 euro (echivalentul a 777.769,44 lei), au fost recepții parțiale ale serviciilor prestate la 09.10.2014, 17.10.2014, 31.10.2014, 06.11.2014 și 12.11.2014, situație din care a reieșit că:

- prestarea serviciilor s-a realizat în afara termenului solicitat din fișa de date, respectiv „în ultimii 3 ani de la data-limită de depunere a ofertelor”;

- valoarea contractelor subsecvente aflate în termenul solicitat este de aproximativ 550.000 lei.

A fost transmis DUAE revizuit, în sensul indicării atât a acordului-cadru nr. 210/12.09.2014, cu valoarea totală de 1.327.775,89 lei, cât și a contractului subsecvent nr. 1 la acordul-cadru nr. 261/27.07.2017, cu valoarea totală de 2.275.392 lei.

Autoritatea a considerat oferta ca fiind inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, considerând neconcludent răspunsul, deoarece ofertantul nu a fost în măsură să clarifice modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară prin raportare la cele menționate inițial în DUAE. Deși însăși autoritatea a solicitat revizuirea DUAE, tot ea a apreciat că, prin acceptarea completării DUAE, ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea societății, ducând la încălcarea principiului tratamentului egal, contrar art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Despre oferta desemnată câștigătoare, contestatoarea arată că a luat la cunoștință din raportul procedurii, publicat în SEAP la 17.05..... La o succintă analiză a documentelor prezentate de către ofertantul câștigător se poate observa că acesta nu a îndeplinit condiția minimă de calificare privind experiența similară necesară și nu deține capacitatea tehnică pentru a putea executa acordul-cadru în condițiile din caietul de sarcini.

Oferta depusă de ... SRL a beneficiat de un tratament inegal în comparație cu oferta sa, prin nenumăratele solicitări de clarificare autoritatea avantajând respectiva ofertă, inclusiv prin completarea ei după data-limită de depunere.

Autoritatea trebuia să procedeze la clarificarea conținutului garanției în termen de 3 zile de la data-limită. Autoritatea a emis către ... SRL solicitarea de clarificări nr. 1/13.03.....:

a) extinderea perioadei de valabilitate a garanției de participare până cel puțin la data de 11.06....., conform precizărilor din fișa de date;

b) retransmiterea formularului de garanție, conform aceluia din documentația de atribuire;

c) prezentarea poliței de asigurare în original și a dovezii achitării primei de asigurare, cu luarea în considerare a modificărilor menționate în solicitarea de clarificări.

Oferta ... SRL nu îndeplinea condiția de valabilitate pe 90 de zile, impusă prin documentația de atribuire. Chiar și în formularul de ofertă depus de ... SRL după faza de licitație electronică, termenul de valabilitate este tot 10.06....., iar nu 11.06.....

În cuprinsul garanției de participare depusă inițial se face referire la un contract, nu la un acord-cadru, ceea ce afectează valabilitatea garanției. De asemenea, textul nu respectă conținutul dat de autoritate în formularul nr. 1. Lipsește angajamentul garantului Euroins de a plăti în termenul menționat în cererea de plată. Nu există nicio referire la termenul în care se va face plata garanției către autoritate. Lipsește și precizarea culpei ... SRL.

În răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea a menționat: „În cadrul ședinței de vizualizare a ofertelor din data de 13.03....., comisia de evaluare a solicitat ambilor ofertanți clarificări cu privire la garanțiile de participare constituite, stabilind totodată un termen de răspuns de 3 zile lucrătoare. În conformitate cu prevederile art. 134. alin. (3) din HG nr. 395/2016, ambii ofertanți au răspuns concludent în termenul impus de comisia de evaluare. Prin urmare aceasta s-a edificat asupra garanțiilor de participare constituite conform analizei efectuate în ședința din data de 21.03....., fiind îndeplinite astfel condițiile stabilite de prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Astfel, având în vedere faptul că ambilor ofertanți li s-au solicitat clarificări cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, acordându-le același termen, nu putem vorbi de încălcarea principiului tratamentului egal, așa cum în mod eronat invocați dumneavoastră.”

Autoritatea contractantă a clarificat aspecte importante ce țineau de conținutul garanției de participare după împlinirea termenului de 3 zile lucrătoare. Comisia de evaluare, chiar dacă a observat că polița de asigurare a ... SRL nu este în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, a permis modificarea/completarea atât a valabilității, cât și a conținutului ei, peste termenul permis.

Faptul că autoritatea a preferat să îi rectifice greșeala imputabilă ... SRL încalcă principiul tratamentului egal, determinând apariția unui avantaj pentru respectiva societate.

Sunt diferențe evidente între solicitarea de clarificări transmisă către SC ..... SRL în legătură cu scrisoarea de garanție bancară (depunerea originalului) și solicitarea emisă către ... SRL (depunerea originalelor și modificări de fond: prelungirea duratei și aducerea în concordanță cu fișa de date).

Cu ocazia analizării DUAE, autoritatea a trimis către ... SRL solicitarea de clarificări nr. 604374/21.03....., vizând prezentarea declarației din care să reiasă că nu se regăsește în situațiile prevăzute la art. 60 din Legea 98/2016, ceea ce înseamnă că autoritatea a ignorat prevederile legale și propriile reguli din fișa de date a achiziției. Autoritatea nu doar că a acoperit neregularitatea ofertei ... SRL, ci i-a creat un avantaj în comparație cu SC ..... SRL, care a depus documentul în termenul legal.

La notificarea prealabilă autoritatea a furnizat un răspuns trunchiat, incomplet, pentru a își justifica decizia. În conformitate cu prevederile legale, oferta cuprinde și alte documente stabilite prin documentația de atribuire, respectiv declarația indicată mai sus. Mai mult decât atât, mențiunea din fișa de date are valența unei legi a părților și trebuie să oglindească cerințele autorității acceptate prin depunerea ofertei. Era obligația ofertantului ... SRL de a se asigura că respectă toate specificațiile documentației de atribuire.

În comparație cu tratamentul aplicat SC ..... SRL, autoritatea a dat dovadă de clemență față de ofertantul declarat finalmente câștigător, permițându-i depunerea peste termen a formularului de garanție de participare și a declarației privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016. Or, în aceste condiții, cu ce este diferită depunerea unui document după data la care acesta trebuia adus de depunerea contractului corect privind experiența similară a SC ..... SRL? Remedierea erorii SC ..... SRL era posibilă inclusiv dacă avem în vedere textul solicitării de clarificări („să completeze/revizuiască DUAE"). Autoritatea a exclus-o din procedură pe motivul că se încalcă principiul tratamentului egal, însă a aplicat o cu totul altă măsură pentru ... SRL, în contradicție cu art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că singura oferta declarată acceptabilă a fost a ... SRL, s-a procedat la analizarea propunerii tehnice a acesteia și s-a emis o nouă serie de solicitări de clarificări, prin care autoritatea i-a permis să își modifice și completeze propunerea tehnică. Astfel, autoritatea a solicitat ofertantului precizări referitoare la termenul de efectuare a serviciilor de mentenanță corectivă pentru repunerea în funcțiune a unui sistem în perioada de garanție, în conformitate cu pct. 4.8. lit. d) din caietul de sarcini („*Termenul de efectuare a serviciilor de mentenanță corectivă pentru repunerea în funcțiune a unui sistem în perioada de garanție nu va depăși 60 de zile de la data întocmirii Procesului verbal de Constatare Defecțiuni*"). În oferta tehnică a ... SRL nu există nicio referire sau asumare a termenului impus prin caietul de sarcini. Autoritatea, în loc să declare oferta tehnică neconformă prin neasumarea tuturor

condițiilor din documentația de atribuire, permite în mod ilegal ofertantului să o completeze.

În oferta sa tehnică, pct. 30 și 31, ... SRL a menționat:

| | | | |
|---|---|---|---|
| 30 | Termenul de întocmire a Procesului Verbal de Constatare Defecțiuni este de 7 zile de la data prezentării la bordul navei, în baza notificării de remediere transmisă de beneficiar | DA | Prin întocmirea în termen de 7 zile de la data prezentării la bord a Procesului Verbal de Constatare Defecțiuni |
| 31 | Termenul prevăzut la punctul 30 poate fi prelungit numai cu acordul beneficiarului, cu 60 de zile, doar pentru acele servicii care necesită importul de componente/ subansamble/piese | DA | Prin solicitarea si in urma acceptului beneficiarului pentru acele servicii care necesita importul de componente/subansamble/piese a unei prelungiri a termenului de la punctul 30 cu încă 60 de zile |

Este evident că oferta tehnică era incompletă.

S-a cerut ulterior și depunerea anexelor 1A și 1B completate corespunzător, anexe care trebuiau prezentate împreună cu oferta.

Formularul de ofertă conține neconformități nesesizate de către comisia de evaluare.

În varianta revizuită, ca urmare a solicitării de clarificări, se găsește un nou punct 32, prin care ofertantul își asumă, la 30 de zile după deschiderea ofertelor, condiția impusă prin caietul de sarcini la pct. 4.8, lit. d. Apare și punctul 35, absent din formularul depus inițial. Deși comisia de evaluare i-a solicitat doar precizări referitoare la termenul de efectuare a serviciilor de mentenanță corectivă pentru repunerea în funcțiune a unui sistem în perioada de garanție, ofertantul a modificat, completat și retransmis anexa A, pe care, în mod nelegal, a acceptat-o comisia de evaluare.

... SRL și-a asumat efectuarea serviciilor de mentenanță corectivă prin repunerea în funcțiune a unui sistem în perioada de garanție în termen de 60 de zile de la data întocmirii procesului-verbal de constatare a defecțiuni prin modificarea anexei inițiale.

Ofertantul a completat necorespunzător anexele 1A și 1B. Față de anexa 3B, comisia de evaluare nu a sesizat că nu respectă clarificările anterioare ofertării. Nu se poate garanta faptul că oferta financiară include contravaloarea operațiilor: *„Diagnosticare și înlocuire 16 injectoare: demontare capace culbutor, demontare țevi injecție, demontare 16 injectoare, înlocuire șaibe sub injector și piulițe injector, înlocuire 16 injectoare, montare 16 injectoare, montare țevi injecție, montare capace culbutor, înlocuire filtre brute și fine combustibil, probe*.”, acestea nefiind menționate în anexa 3B.

În caietul de sarcini se solicită a se efectua diagnoza și lucrări de mentenanță la motoarele MTU 16V 2000, iar pentru diagnoză este necesar soft de la fabricatul motoarelor, special pentru acest tip

de motoare, precum și scule/unelte speciale. Ofertantul nu declară că ar avea experiență în repararea unor astfel de motoare.

Prin răspunsurile depuse, ... SRL și-a modificat oferta:

- s-au modificat condițiile de efectuare a serviciilor de mentenanță și repunere în funcțiune;

- s-au modificat cantitățile ofertate inițial;

- s-au prezentat documente ce trebuiau depuse inițial (anexele 1A și 1B). Nu s-a completat corespunzător anexa 1B decât după trei solicitări de clarificări;

- nu s-a demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Oferta ... SRL nu putea fi admisibilă fără încălcarea prevederilor legale și a principiilor egalității de tratament și nediscriminării.

Față de solicitarea unor clarificări extinse cu privire la cerințe specifice și obligatorii ale documentației de atribuire, autoritatea a creat un avantaj competitiv nelegal ... SRL, dându-i posibilitatea de a își completa oferta tehnică peste termenul stabilit și în contra dispozițiilor cunoscute de către ofertanții.

Cu privire la principiul egalității de tratament, este relevantă jurisprudența europeană potrivit căreia, în special, principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să beneficieze de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții.

În caietul de sarcini s-a solicitat: „*8.4. În cazul înlocuirii de piese, componente și subansamble, acestea se vor înlocui numai cu piese, componente și subansamble noi, de origine, sau similare, cu respectarea parametrilor stabiliți de către producător recomandate și agreate de producătorul subansamblului/echipamentului/ sistemului/navei. În niciun caz nu vor fi demontate astfel de piese, componente și subansamble de pe un echipament pentru a fi montate pe un altul și nici nu vor fi montate altfel de piese, componente și subansamble decât cele noi, așa cum figurează în factura prezentată achizitorului de către operatorul economic*."

... SRL a răspuns incomplet, „*prin înlocuirea doar cu piese noi*", fără a se obliga ca aceste piese noi să fie de origine sau similare, cu respectarea parametrilor stabiliți de către producător recomandate și agreate de producătorul subansamblului/ echipamentului/sistemului/navei. Și din cauza acestui răspuns oferta tehnică ar fi trebuit declarată neconformă, deoarece problema originii și calității pieselor folosite la înlocuirea pieselor defecte de pe navă este de importanță fundamentală în asigurarea bunei

funcționări și a îndeplinirii performanțelor navelor de patrulare și intervenție, parte componentă a sistemului național de securizare a frontierelor României. Există pe piață o mare gamă de piese „similare”, nu de aceeași calitate. Se deschide posibilitatea a se utiliza la repararea navelor piese de origine și calitate îndoielnice, la prețuri de piese originale, implicit cheltuirea nejustificată de fonduri de către autoritate pentru asemenea piese, cu origine necunoscută.

La o procedură de atribuire anterioară, având același obiect, în raportul procedurii nr. 548881/30.06.2017, referitor la oferta ... SRL, comisia de evaluare remarca prețurile neobișnuit de scăzute pentru anumite piese, în special piese pentru motoarele MTU, consecință a calității acestora și a dovezii că nu sunt furnizate de producătorul american MTU și nici similare cu piesele originale. Pentru alte piese, autoritatea remarca prețurile exagerat de mari ofertate. Aceste aspecte au stat la baza deciziei ...de anulare a procedurii respective.

Contestatoarea adaugă că, prin declararea admisibilă a unei oferte neconforme și inacceptabile, pe lângă faptul că se încalcă principiile procedurii de achiziție și prevederile legale în materie, se încalcă și principiul încrederii legitime, deoarece autoritatea contractantă a avut un comportament inechitabil față de ea, eliminând-o la cea mai mică abatere. În schimb, a protejat prin deciziile pe care le-a luat oferta depusă de ... SRL, chiar dacă aceasta nu era conformă.

Astfel, în condițiile în care a luat la cunoștință de aplicarea unui tratament diferit față de singurul ofertant rămas în procedură, contestatoarea apreciază că numai anularea licitației poate fi remediul just și proporțional față de erorile din cadrul procedurii, în condiții corespunzătoare de concurență. În situația de față, tratamentul greșit și inegal aplicat față de ofertanți a condus la restricționarea concurenței. Nu este de mirare faptul că oferta ... SRL este doar cu 300.000 lei sub maximul valorii estimate.

În punctul său de vedere nr. 606051/22.06..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 25512/22.06....., autoritatea contractantă susține în apărare că, în cadrul ședinței de vizualizare a ofertelor din data de 13.03....., conform celor menționate la art. 132 alin. (3) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat ambilor ofertanți clarificări cu privire la garanțiile de participare, stabilind un termen de răspuns de 3 zile lucrătoare, raportat la art. 134 alin. (3) din norme. Comisia de evaluare s-a edificat asupra garanțiilor de participare în ședința din data de 21.03....., ambii ofertanți răspunzând concludent solicitărilor formulate.

În ceea ce privește declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 60 din Legea nr. 98/2016, aceasta este un

document pentru care este posibilă solicitarea unei clarificări în cazul unei eventuale omiteri a prezentării acestuia. În conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. k) din norme, oferta putea fi considerată inacceptabilă fără solicitarea de clarificări numai în cazul în care îi lipsea una din cele două componente precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, respectiv propunerea tehnică sau propunerea financiară.

În urma analizării propunerii tehnice a ... SRL, comisia de evaluare a considerat necesară solicitarea unor clarificări cu privire la conținutul acesteia, precum și o completare formală, de asumare a anexelor la caietul de sarcini. Întrucât anexa nr. 1B prezentată era conformă cu informațiile inițiale din caietul de sarcini, însă fără a lua în considerare răspunsul de clarificări nr. 4 publicat în SEAP la 20.02....., comisia a considerat necesară transmiterea unei solicitări de clarificări, constând în retransmiterea anexei nr. 1B. Comisia a considerat concludent răspunsul primit.

Pentru a se edifica asupra neclarităților din cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare poate reveni cu solicitări de clarificare suplimentare oricând, înainte de raportul procedurii.

Referitor la capacitatea tehnică a ... SRL, se poate verifica faptul că ofertantul, prin intermediul DUAE și al documentelor suport, a demonstrat că îndeplinește cerințele autorității. Pentru efectuarea diagnozei motoarelor și deținerea de scule, unelte sau instrumente necesare efectuării reparațiilor motoarelor MTU 16V 2000, în secțiunea capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, cu excepția experienței similare la nivelul unor contracte de servicii, nu există nicio asemenea condiționare. Cerința privind experiența similară a fost îndeplinită de ofertantul declarat câștigător.

Cu privire la cerința 8.4 din caietul de sarcini, ea a fost impusă cu respectarea prevederilor care instituie obligativitatea mențiunii „sau echivalent” la stabilirea specificațiilor tehnice. Susținerile contestatoarei că „[...] se deschide posibilitatea ... SRL de a utiliza în repararea acestor nave de intervenție piese de origine și calitate îndoielnică la prețuri de piese originale OEM, implicit cheltuirea nejustificată de fonduri de către autoritatea contractantă pentru asemenea piese cu origine necunoscută”, ele sunt simple presupuneri, fără fundament real și dovedit.

Legat de încălcarea principiului încrederii legitime, prin răspunsul la notificarea prealabilă a fost asigurată contestatoarea de faptul că, în cadrul tuturor procedurilor, sunt respectate dispozițiile legale cu incidență în materia achizițiilor publice și, implicit, principiile care stau la baza atribuirii contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică. S-a amintit contestatoarei că beneficiază de deplina încredere a autorității contractante, având în vedere relațiile

contractuale recent derulate în bune condiții, însă acest aspect nu poate constitui un avantaj acordat în cadrul altor proceduri de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru organizate de către .....

Autoritatea afirmă că a demonstrat faptul că ofertantul câștigător a îndeplinit toate cerințele solicitate, contrar criticilor contestatoarei, respectiv a îndeplinit condițiile minime din fișa de date și deține experiența similară la nivelul solicitat al capacității tehnice și profesionale.

În baza deciziei nr. 52/...../....., procedura de atribuire a fost verificată de observatori desemnați din cadrul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice și nu au existat observații cu privire la aspectele procedurale pe parcursul derulării. Comisia de evaluare a evaluat ofertele și a adoptat deciziile aferente în prezența observatorilor desemnați, care nu au considerat în niciun moment că există devieri de la respectarea prevederilor legale sau încălcări ale principiilor achizițiilor publice.

Neconsiderându-se vătămat de respingerea ofertei sale conform comunicării nr. 604558/03.04....., la finalul procedurii de atribuire, după solicitarea și permiterea accesului la dosarul achiziției, contestatoarea încearcă să identifice orice neregulă în evaluare, cu scopul de a bloca atribuirea acordului-cadru către un alt ofertant și de a anula procedura, reluarea ei fiind singura modalitate de restabilire a șanselor la câștigarea acestui acord-cadru.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca nefondată.

Reclamanta a formulat concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 26763/02.07....., în care rezumă argumentele principale pentru care consideră întemeiat demersul său și susține că autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, nu a răspuns întocmai argumentelor din contestație, respectiv a evitat să abordeze, cu claritatea cuvenită, elementele principale care fac procedura viciată.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, 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 Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării, pentru o perioadă de 24 de luni, de servicii de mentenanță preventivă (revizii tehnice periodice) și corectivă (reparații), inclusiv achiziționarea de piese de schimb/consumabile (sistem de propulsie, energetic, instalații propulsie cu jet, alimentare cu combustibil, ungere, HVAC),

pentru trei nave maritime de intervenție din dotarea …, servicii estimate valoric la maximum 7.641.050 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici, respectiv SC ..... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, întrucât a completat experiența similară menționată în DUAE inițial cu un nou acord-cadru/contract subsecvent, și ..., a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare. Împotriva acestui ....., pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC ..... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun

întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 605404/ 17.05....., ..... comunicat competitorilor în aceeași zi. La 29.05....., SC ..... SRL s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 1/ 29.05....., transmisă prin serviciul poștal cu confirmare de primire, iar ..... i-a răspuns cu adresa nr. 605624/04.05....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, SC ..... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu. Autoarea acesteia reclamă, cu precădere, admiterea și desemnarea câștigătoare a ofertei concurentei ..., contestația fiind deficitară în privința combaterii motivelor pe care s-a bizuit inspectoratul când a decis respingerea ofertei SC ..... SRL. Relativ la această respingere, organul administrativ-jurisdicțional observă că ea a fost decisă prin procesul-verbal nr. 604586/03.04..... și a fost comunicată societății prin adresa nr. 604588/03.04....., cu următorul conținut:

În conformitate cu prevederile art. 214 alin. (2), coroborat cu prevederile art. 65 alin. (4) din H.G. 395/2016, în urma finalizării etapei de analiză a DUAE depuse în cadrul procedurii de achiziție ".....", vă aducem la cunoștință faptul că oferta dumneavoastră a fost respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, din următoarele considerente:

- în drept, oferta dumneavoastră a fost considerată inacceptabilă, în conformitate cu art. 134, alin. (5) coroborat cu art. 137, alin. (2) lit. b) din HGR nr. 395/2016.

ART. 134 din HG 395/2016

"(5) In cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

ART. 137 alin. (2) din HG 395/2016

"b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă;"

-în fapt: în vederea îndeplinirii criteriilor privind experiența similară solicitate prin fișa de date a achiziției, ați completat DUAE depus inițial cu Contractul subsecvent nr. 1 la acordul cadru nr. 261 din 27.07.2017 în valoare de 2.275.392 lei;

Comisia de evaluare a considerat neconcludent răspunsul transmis, deoarece nu ați fost în măsură să clarificați modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, raportat la cele menționate inițial în DUAE, la termenul limită de depunere a ofertelor.

Comisia de evaluare a considerat că acceptarea completării DUAE ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea dumneavoastră, ducând astfel la încălcarea principiului tratamentului egal, fiind incidente în această situație prevederile art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

În concluzie, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de către dumneavoastră ca fiind INACCEPTABILĂ, în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (2), lit. b) din HG 395/2016 întrucât nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă coroborat cu prevederile art. 134, alin. (5) din HG 395/2016 deoarece clarificările transmise nu sunt concludente.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a notificării prealabile și contestației, se constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre respingerea ofertei sale la data de 03.04..... (comunicarea nr. 604588/03.04....., postată în SEAP). În legătură cu atacarea respingerii în termenul legal sunt relevante următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016, în vigoare la data la care a fost formulată și depusă contestația:

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Art. 6. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

(4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de

măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz;

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispozițiile prevăzute la lit. b);

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

Art. 16. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

Consiliul ia act că reclamanta, la 29.05....., s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului evaluării ofertei sale primit la 03.04....., prin notificarea prealabilă nr. 1/29.05....., demers cu mult întârziat față de cele 10 zile care îi erau alocate ofertantei de către art. 8 alin. (1) lit. a) din lege.

Termenul procedural de notificare a actului pretins nelegal, de 10 zile, calculat potrivit dispozițiilor normative reproduse mai sus, nu a fost respectat de reclamantă, care a formulat notificarea abia la 29.05....., mult după expirarea celor 10 zile prescrise de lege. Astfel fiind, teza tardivității notificării este întemeiată, împrejurare care atrage respingerea contestației împotriva deciziei de excludere a ofertei sale din competiție. Ultima zi pentru depunerea în termen a notificării împotriva respingerii era 13.04....., ora 24. Societatea ofertantă a transmis notificarea la data de 29.05....., deci mult după expirarea termenului legal.

Conform Legii nr. 101/2016, notificarea prealabilă reprezintă „cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia” [art. 3 alin. (1) lit. e)], se formulează în scris și trebuie să conțină cel puțin neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care notificantul le consideră necesare a fi luate [art. 6 alin. (2)].

Conform art. 6 alin. (1) lit. a) din aceeași lege:

(1) **Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu,** înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată **are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere**, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, **în termen de**:

a) **10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind

achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

În loc să depună la autoritate notificarea prealabilă în termenul de 10 zile începând cu cea următoare luării la cunoștință despre respingerea ofertei, societatea a depus notificarea abia la 29.05....., în afara termenului legal, iar autoritatea a răspuns negativ. Operatorul economic cunoștea respingerea pe care o reclamă de la data postării ei și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a o notifica și ataca în termenul legal, dacă dorea revenirea și controlul jurisdicțional asupra ei.

Consiliul nu neagă faptul că SC ..... SRL a înaintat inspectoratului notificarea prealabilă nr. 1/29.05....., însă probele de la dosarul cauzei confirmă că înaintarea ei a avut loc, într-adevăr, în afara termenului legal de 10 zile. Termenele și condițiile de notificare și contestare sunt impuse în Legea nr. 101/2016 și nu sunt lăsate la dispoziția destinatarilor legii.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) lit. a) din lege, omițând să transmită în cele 10 zile acordate de legiuitor notificarea împotriva respingerii ofertei sale, ceea ce atrage sancțiunea inadmisibilității contestației împotriva respingerii ofertei [sancțiunea nu este tardivitatea, întrucât art. 6 alin. (1) din lege prescrie respingerea contestației ca inadmisibilă].

După cum a statuat și Curtea de Apel Suceava, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 807 din 2 august 2016, Consiliul este obligat să verifice dacă notificarea prealabilă a fost realizată în termenul legal. Tardivitatea notificării atrage inadmisibilitatea contestației:

Cu privire la capătul de cerere vizând anularea deciziei Consiliului, Curtea consideră că acesta este nefondat.

Sub un prim aspect, Curtea consideră că termenele reglementate de art. 6 alin. (1) sunt termene imperative legale. Totodată, Curtea reține că nerespectarea acestor termene legale imperative atrage sancțiunea decăderii din exercitarea dreptului, dacă legea nu prevede expres altfel, iar actul de procedură efectuat peste termen este lovit de nulitate, astfel cum prevede și art. 185 alin. (1) C. proc. civ.

Contrar opiniei petentei și în acord cu decizia Consiliului, Curtea consideră că norma juridică ce reglementează termenele anterior precizate (ca întreaga reglementare privind notificarea prealabilă cuprinsă în art. 6 și 7 din Legea nr. 101/2016) este o normă de ordine publică și nu de ordine privată. În acest sens, Curtea constată că este reală susținerea petentei că în expunerea de motive a Legii nr. 101/2016 legiuitorul justifică introducerea notificării prealabile prin prisma necesității de a încuraja dialogul prealabil între autoritățile contractante și operatorii economici, însă petenta ignoră, în acest context, scopul Legii nr. 101/2016. Astfel, conform art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, scopul acestei legi îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor. Prin urmare, privită din această perspectivă, pentru instanță este evident că procedura notificării prealabile depășește simplul interes privat al unui participant la o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică, ea fiind concepută cu scopul de a asigura celeritate în realizarea interesului public.

Totodată, curtea nu poate reține apărarea petentei care invocă faptul că Consiliul nu mai putea invoca tardivitatea depunerii notificării prealabile. În acest sens, din analiza dispozițiilor legale care reglementează notificarea prealabilă, Curtea constată că legiuitorul insistă asupra faptului că neîndeplinirea procedurii notificării prealabile, în termenul legal, atrage sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, astfel cum rezultă din art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, întrucât sancțiunea este respingerea contestației (iar nu a notificării) ca inadmisibilă (inadmisibilitate care poate fi invocată și din oficiu), este evident că Consiliul este obligat să verifice legalitatea sesizării sale, respectiv să verifice dacă procedura notificării prealabile a fost realizată în acord cu normele legale imperative care o reglementează.

De altfel, conform art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației.

De asemenea, după cum s-a arătat anterior, este evident că **numai îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă în termen legal conferă eficiență juridică acestei proceduri**, fiind dificil de acceptat, în contextul Legii nr. 101/2016, că procedura notificării prealabile ar putea fi realizată oricând de către un participant la procedură și în lipsa unui răspuns legat de acest aspect al autorității contractante notificarea ar putea fi privită de Consiliu sau instanța de judecată ca fiind valabilă întrucât, în acest caz, scopul legii de a asigura mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, ar deveni unul iluzoriu.

Curtea nu va reține nici apărarea petentei care critică soluția dată de Consiliu și sub aspectul încălcării principiului „*non reformatio in peius*" întrucât, invocând din oficiu excepția tardivității, acesteia i s-a îngreunat situația în propria cale de atac. În acest context, Curtea arată că procedura în fața Consiliului este o procedură administrativ-jurisdicțională de primă instanță și nu într-o cale de atac, astfel încât principiul invocat nu este incident.

De asemenea, Curtea nu va reține nici apărarea petentei prin care invocă faptul că, deși notificarea prealabilă a fost tardiv depusă, întrucât autoritatea contractantă nu a invocat acest aspect, cauza de nulitate a fost acoperită, ceea ce duce la salvarea actului de procedură realizat cu încălcarea legii. În acest sens, Curtea constată că, sub un prim aspect, raționamentul petentei se raportează la dispozițiile art. 193 alin. (1) și (2) C. proc. civ. (reglementare în contextul căreia neîndeplinirea procedurii prealabile poate fi invocată doar de către pârât, prin întâmpinare, având astfel caracter relativ) și nu la dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016 (reglementare în contextul căreia, după cum s-a arătata mai sus, procedura notificării prealabile are caracter de ordine publică, inadmisibilitatea putând fi invocată și din oficiu).

Nici analizată din perspectiva dispozițiilor art. 177 C. proc. civ. această apărare a petentei nu poate fi primită. Astfel, potrivit art. 177, ori de câte ori este posibilă înlăturarea vătămării fără anularea actului, judecătorul va dispune îndreptarea neregularităților actului de procedură. Cu toate acestea, nulitatea nu poate fi acoperită dacă a intervenit decăderea ori o altă sancțiune procedurală sau dacă se produce ori subzistă o vătămare. Actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul pronunțării asupra excepției de nulitate a dispărut cauza acesteia. Or, în cauza de față, nulitatea procedurii notificării prealabile este determinată de decăderea petentei din dreptul de a mai depune notificarea, iar cauza acestei nulități nu dispăruse la momentul soluționării de către Consiliu a contestației.

Față de aceste considerente, se va respinge plângerea ca nefondată.

Atât procesul-verbal nr. 604586/03.04....., cât și comunicarea nr. 604588/03.04..... constituie acte vătămătoare, în sensul art. alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice,

neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

Așadar, reprezintă act al autorității, contestabil, și actul care nu este administrativ, legiuitorul extinzând sfera la orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, cum sunt și cele două acte antemenționate. Ele pot fi atacate independent de existența sau nu a raportului procedurii (de pildă, o ofertă poate fi respinsă în etapa verificării DUAE, etapa verificării tehnice sau etapa verificării financiare, fiecare dintre aceste etape având propria perioadă de desfășurare în timp și nu sunt legate de raportul procedurii, care se întocmește la final [uneori, la distanță foarte mare de primele etape intermediare]).

Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 dispun, în cazul procedurilor de licitație deschisă, la art. 65:

(1) Comisia de evaluare **analizează DUAE** în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege.

(2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(3) **În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege**.

(4) Comisia de evaluare are obligația, **în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare** prevăzute la alin. (1) și (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanților respinși, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum și să acorde un termen de răspuns.

Așadar, licitația cunoaște mai multe faze de verificare a ofertelor, succesive. Relevante, din punctul de vedere al etapizării evaluării, sunt și următoarele prevederi din norme:

Art. 132. - (1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte **prin analizarea conținutului DUAE**.

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege.

SC ..... SRL dispunea de argumente concrete care să îi susțină atacarea măsurii respingerii ofertei sale de la momentul comunicării acesteia, prin adresa nr. 604588/03.04....., iar nimic nu a îngrădit-o să își exercite dreptul de a o ataca în termenul legal.

Așteptarea finalizării procedurii de atribuire pentru a îi fi comunicat același ....., constând în respingerea ofertei sale, nu își găsește nicio justificare. Chiar dacă s-ar anula raportul procedurii de atribuire nr. 605404/17.05..... și comunicarea nr. 605406/ 17.05....., ar rămâne în vigoare actele precedente ale autorității, de respingere a ofertei, întrucât ele nu pot fi examinate acum pe fond, nefiind atacate în termenul legal.

În aprecierea Consiliului, din actele de la dosar reiese că reclamanta a notificat în mod tardiv respingerea ofertei sale, în raport cu data de 03.04....., la care i s-a adus la cunoștință prima oară măsura respingerii ofertei.

Având în vedere ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 6 alin. (1) și al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge, ca inadmisibilă, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., vizavi de măsura respingerii ofertei reclamantei. Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepția inadmisibilității contestării respingerii, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației. În condițiile în care, potrivit principiului că nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii, titularul unui drept este prezumat că a avut cunoștință de reglementarea care prevedea că valorificarea dreptului său se circumscrie unor anumite condiționalități, fără a înțelege să le respecte, acesta nu are decât a-și imputa propriei lipse de diligență consecințele negative pe care este ținut să le suporte și câtuși de puțin textului de lege (a se vedea, mutatis mutandis, Decizia Curții Constituționale nr. 704 din 25 mai 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 434 din 29 iunie 2010, Decizia nr. 290 din 11 martie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 344 din 05 mai 2008, Decizia nr. 967 din 30 octombrie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 804 din 26 noiembrie 2007, Decizia nr. 747 din 26 octombrie 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1009 din 19 decembrie 2006 și Decizia nr. 272 din 24 iunie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 723 din 11 august 2004, toate pronunțate de Curtea Constituțională).

Văzând susținerile părților și documentelor existente la dosarul cauzei, raportat la textul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., urmează a se examina cu prioritate interesul SC ..... SRL în demersul său litigios împotriva declarării câștigătoare a ofertei ....

Legea nr. 101/2016, la art. 2 alin. (1), dispune că 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 acelei legi.

Codul de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în privința litigiilor supuse Legii nr. 101/2016 (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.

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

În speța de față, contestația SC ..... SRL împotriva evaluării ofertei concurente este lipsită de interes, întrucât oferta reclamantei a fost respinsă încă din luna aprilie, prin procesul-verbal nr. 604586/03.04....., respingere asupra căreia nu se poate reveni. Demersul inițiat de societate prin contestația aflată pe rol nu are aptitudinea de a readuce în competiție oferta sa, respectiv de a îi contura o șansă de a obține contractul supus atribuirii, situație față de care excepția lipsei de interes se vădește a fi fondată.

Interesul de a exercita acțiunea lipsește atunci când, chiar admițând că motivele ar fi întemeiate, anularea actului atacat pe baza acestor motive nu ar fi de natură să îi dea reclamantului câștig de cauză (Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 15 martie 1973, Marcato/Comisia, cauza 37/72, pct. 2-8). Interesul de a exercita acțiunea decurge din consecințele pe care anularea actului atacat le-ar putea avea asupra situației juridice a reclamantului (Hotărârea Curții din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, pct. 21, și Hotărârea Tribunalului Comunităților Europene din 25 martie 1999, Gencor/Comisia, T-

102/96, pct. 40). Acest interes, care trebuie să fie născut și actual, nu există decât dacă acțiunea este susceptibilă, prin rezultatul său, să aducă un beneficiu părții care a formulat-o (Hotărârea Tribunalului din 4 iulie 2006, easyJet/Comisia, T-177/04, pct. 40), ceea ce nu se poate spune în cazul contestației aflate pe rolul Consiliului. Totodată, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, interesul de a exercita acțiunea trebuie să persiste până la pronunțarea hotărârii judecătorești, ceea ce ar presupune ca acțiunea să fie susceptibilă, prin rezultatul ei, să aducă un beneficiu părții care a formulat-o, sub sancțiunea nepronunțării asupra fondului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 28 mai 2013, Abdulrahim/Consiliul și Comisia, C-239/12 P, EU:C:2013:331, pct. 61, și Hotărârea din 24 martie 2011, Ferrero/OAPI, C-552/09 P, EU:C:2011:177, pct. 39 și jurisprudența citată).

Elocvent este și textul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia 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. După cum s-a reținut mai sus, respingerea ofertei SC ..... SRL nu poate face obiectul vreunei analize, întrucât nu a fost notificată/contestată în interiorul termenul legal, ceea ce înseamnă că oferta reclamantei trebuie considerată ca fiind exclusă definitiv.

În Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice.

În același sens este practica majoritară a instanțelor de judecată naționale, respectiv că ofertanta a cărei ofertă a fost legal respinsă de autoritate nu are interes în a formula critici la adresa ofertelor concurente:

– deciziile nr. 7464 din 10 iulie 2013 și nr. 131 din 27 ianuarie 2016 (Este lipsită de interes contestarea ofertei concurente, câtă vreme oferta contestatoarei este inadmisibilă. Interesul vizând anularea procedurii și reluarea ei nu poate fi luat în considerare. Pentru a fi actual, interesul trebuie să privească procedura de atribuire prezentă, la care contestatoarea a depus oferta), Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 2586 din 7 august 2014, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 64 din 27 ianuarie 2016 (Atât interesul legitim, cât și prejudiciul suferit de eventualul contestator trebuie analizate în legătură cu procedura de atribuire, în limitele desfășurării acesteia, ieșirea din cadrul desfășurării unei proceduri de atribuire lipsind interesul de condiția actualității acestuia, anularea unei proceduri de atribuire neputând naște un eveniment cert și posibil în legătură cu care s-ar putea invoca un interes), Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 1927 din 8 octombrie 2009, nr. 2305 din 20 octombrie 2011, nr. 554 din 7 februarie 2013, nr. 4741 din 4 noiembrie 2013, nr. 5009 din 14 noiembrie 2013, nr. 3855 din 7 iulie 2015, nr. 4277 din 21 septembrie 2015 (sunt lipsite de interes criticile la adresa ofertelor concurente, în condițiile în care propria ofertă a fost respinsă în mod legal de autoritate), nr. 5095 din 27 octombrie 2015 [în condițiile în care, prin decizia comisiei de evaluare s-a dispus excluderea petentei de la procedura de atribuire în baza art. 181 lit. c) ind. 1 din ordonanță, interesul acesteia din urmă în ceea ce privește criticarea ofertanților declarați câștigători nu îndeplinește condiția de a fi unul născut și actual, fiind unul eventual, condiționat de incidența altor situații de fapt și de drept, respectiv descalificarea tuturor ofertanților participanți la procedura de achiziție publică. Or, atâta vreme cât se menține decizia comisiei de evaluare prin care s-a dispus excluderea petentei, aceasta din urmă nu mai are o vocație concretă și efectivă la atribuirea contractului de achiziție publică, devenind străină de această procedură, iar vătămarea ce ar putea fi adusă unui interes legitim al său este condiționată de descalificarea, din varii motive, a tuturor participanților la procedura de achiziție publică. Petenta are doar un interes eventual în ceea ce privește aptitudinea legală de a critica admisibilitatea ofertelor depuse de câștigătorii procedurii de achiziție], nr. 5200 din 2 noiembrie 2015 (Curtea va constata că raționamentul Consiliului este corect, astfel că nu va mai proceda la analiza celorlalte trei motive de neconformitate a ofertei petentei și nici la susținerile acesteia privind oferta declarată câștigătoare, petenta nejustificând un folos practic, actual, personal și direct, din perspectiva soluției de respingere a plângerii ce se va pronunța prin prezenta decizie), nr. 5902 din 3 decembrie 2015 (referitor la criticile aduse ofertei câștigătoare, Curtea apreciază că argumentele petentei nu sunt de natură să justifice un interes născut și actual pentru înlăturarea ofertei concurente, câtă vreme oferta sa este inacceptabilă), nr. 6328 din 17 decembrie 2015 (constatările Consiliului cu privire la inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei contestatoarei au rămas definitive, astfel încât nu mai pot fi puse în discuție. Reținând că oferta contestatoarei a fost declarată în mod legal neconformă, rezultă că această ofertantă a pierdut orice șansă de a câștiga licitația, astfel încât nu mai poate justifica niciun interes în criticarea ofertei declarate câștigătoare, neputând obține niciun folos practic dintr-o astfel de contestare), nr. 151 din 18 ianuarie 2016 (ipoteza susținută de petentă în justificarea interesului său, și anume aceea a unei eventuale anulări a întregii proceduri, variantă în care ea s-ar putea prezenta/ar putea veni cu o nouă ofertă care ar putea fi admisibilă, nu poate fi primită de instanță, nesituându-se în limitele legale care impun ca interesul să fie născut și actual, ceea ce nu este cazul în speța de față), nr. 2405 din 20 aprilie 2016 (nu se impune analiza criticilor privind ofertele concurente, având în vedere că o astfel de analiză nu ar fi de natură a modifica situația particulară a petentei, a cărei ofertă este neconformă și inacceptabilă), nr. 3911 din 5 august 2016 (față de caracterul inacceptabil al ofertei petentei, Curtea constată că sunt lipsite de interes criticile referitoare la oferta declarată câștigătoare), nr. 3928 din 23 august 2016 (ofertanta a cărei ofertă a fost respinsă în mod corect de autoritate nu are interes în a contesta oferta declarată câștigătoare, întrucât înlăturarea acestei din urmă oferte nu îi aduce contestatoarei folosul practic al adjudecării contractului, iar anularea procedurii nu poate fi echivalată cu actualitatea interesului, ci presupune un interes viitor și nesigur) și nr. 3929 din 23 august 2016 (este lipsită de interes contestația prin care ofertanta nu critică

respingerea ofertei sale, ci atribuirea contractului unei ofertante concurente), Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 6243 din 26 iulie 2012 și nr. 550 din 20 aprilie 2016, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia civilă nr. 152/CA din 24 aprilie 2013 (odată stabilită legalitatea respingerii ofertei contestatoarei, nu se mai impune analizarea criticilor acesteia referitoare la decizia prin care a fost declarată câștigătoare o altă ofertă) și sentințele civile nr. 132/CA din 19 (în realitate, 26) august 2015 (Criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt lipsite de interes, în condițiile în care oferta petentei este inacceptabilă. Anularea procedurii de atribuire și posibilitatea reluării ei nu probează interesul contestatoarei.) și nr. 232/CA din 24 noiembrie 2016 (cum oferta pârâtei este neconformă, aceasta nu riscă să suporte un prejudiciu actual ca urmare a desemnării unei alte oferte câștigătoare, întrucât respingerea acesteia nu ar determina atribuirea contractului către pârâtă), Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 315 din 26 ianuarie 2015 și nr. 577 din 5 februarie 2015 (criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt apreciate ca lipsite de interes, în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare), Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 161 din 6 martie 2017 (nu se poate reține că interesul petentei, care nu a participat cu ofertă la procedură, ar ține de posibilitatea anulării procedurii de atribuire și necesitatea demarării alte proceduri), Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 589/CA/2016-R din 12 februarie 2016 (în condițiile în care oferta sa este neconformă, sunt lipsite de interes criticile contestatoarei asupra ofertei declarate câștigătoare. Interesul vizând anularea procedurii și reluarea ei nu este unul născut și actual), nr. 1088/CA/2016-R din 23 mai 2016 (în ceea ce privește criticile aduse ofertei câștigătoare, în mod corect a reținut Consiliul lipsa de interes a ofertantei a cărei ofertă a fost declarată neconformă, întrucât, odată respinsă oferta sa, aceasta nu mai poate avea calitatea de participant la procedura de achiziție publică, iar în aceste condiții nu mai obține niciun folos practic în cazul admiterii contestației. Anularea procedurii de atribuire nu poate duce la demararea unei noi proceduri pentru atribuirea aceluiași contract, la care ofertanta să depună o nouă ofertă ce ar putea fi declarată câștigătoare, întrucât interesul nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert, ci doar la actuala procedură de atribuire) și nr. 1432/CA/2016-R din 21 iunie 2016 (criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt lipsite de interes, în condițiile în care oferta petentei este neconformă. Anularea procedurii de atribuire și posibilitatea reluării ei nu reflectă un interes născut și actual), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008, nr. 645 din 5 iunie 2009, nr. 1770/R-cont din 21 octombrie 2015 și nr. 1888/R-cont din 16 noiembrie 2015, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă (comercială) și de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 9697 din 14 noiembrie 2013, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 2285 din 30 martie 2015 și nr. 2654 din 9 aprilie 2015 (ofertanta a cărei ofertă a fost legal respinsă de autoritate nu are interes în a formula critici la adresa ofertei concurente), precum și nr. 723 din 10 martie 2016 (eventualitatea anulării procedurii de atribuire nu echivalează unui folos practic în considerarea căruia ar putea fi promovată contestația de către un participant a cărui ofertă a fost înlăturată ca neconformă, împotriva actelor care vizează oferta declarată câștigătoare. În măsura în care oferta petentei a fost în mod corect calificată ca neconformă, ea nu poate justifica un interes caracterizat pentru a contesta actele de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, căci, în eventualitatea admiterii unei astfel de contestații, aceasta nu ar obține un folos practic imediat, în cadrul aceleiași proceduri), Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Operând excepția lipsei de interes față de criticarea evaluării ofertei ..., Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului respectivelor critici, potrivit art. 26 alin. (1) din

Legea nr. 101/2016, act normativ care prevede și că excluderea unui ofertant este definitivă în cazul în care i-a fost notificată și a fost considerată legală de către Consiliu.

În decizia civilă nr. 2305 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, a reținut: "Cât privește respingerea ca lipsite de interes a criticilor privitoare la inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare, Curtea constată că decizia Consiliului este, de asemenea, legală și temeinică, având în vedere analiza prioritară a conformității ofertei petentei contestatoare, analiză în urma căreia reiese neconformitatea ofertei, cu consecința descalificării din procedura de achiziție publică. Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant la achiziția publică, calitate pe care petenta nu o mai întrunește, în raport de considerațiile anterioare. Cât privește invocarea dispozițiilor art. 278 alin. (3) din ordonanță, acestea exced cadrului procesual al contestației și, respectiv, al plângerii de față, vizând, de altfel, un drept de apreciere al Consiliului."

În considerarea celor evocate și având în vedere soluția dispusă în cele ce preced, Consiliul determină că este lipsită de interes contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., context în care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca atare respectiva contestație vizavi de măsura declarării câștigătoare a ofertei ..., nefiind necesară cercetarea fondului cauzei.

În ceea ce privește capătul de cerere de anulare a răspunsului nr. 605624/04.06..... la notificarea prealabilă prealabilă nr. 1/29.05....., acest răspuns are natura unui act procesual de apărare premergător litigiului în fața Consiliului, iar nu a unui act de adoptare de măsuri de remediere sau de evaluare a vreunei oferte (act material). Cu alte cuvinte, el este valorificat în perspectiva litigiului pendinte, iar nu a derulării achiziției. Un răspuns nefavorabil sau chiar absența unui răspuns la contestația/notificarea prealabilă nu vatămă societatea petentă, vătămător pentru societate fiind nu răspunsul amintit la notificare, prin care autoritatea doar informează că nu adoptă măsuri de remediere, ci rezultatul evaluării comunicat anterior. Este inadmisibilă contestarea unui răspuns la notificarea prealabilă prin care autoritatea nu a adoptat măsuri de remediere, situație similară cu aceea a contestării punctului de vedere negativ asupra contestației, sens în care este și decizia nr. 136/CA/2017-R din 20 ianuarie 2017 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Prin contestație se atacă actul vătămător, nu răspunsul la contestația/notificarea prealabilă, elocvent fiind raționamentul cuprins în decizia civilă nr. 101 din 25 ianuarie 2017 (Capăt de

cerere de anulare a răspunsului autorității la notificarea prealabilă. Capăt inadmisibil, întrucât obiectul material al contestației îl constituie actul vătămător emis de autoritate, iar nu răspunsul la notificarea prealabilă) a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2392 din 28 noiembrie 2016 (nu este inadmisibilă contestația prin care nu se atacă răspunsul la notificarea prealabilă, întrucât actul vătămător este actul prin care autoritatea a respins oferta, nu respectivul răspuns), provenind de la aceeași Curte de Apel Cluj, și decizia civilă nr. 5871 din 8 decembrie 2016 (prin contestație se atacă actul vătămător, nu răspunsul la notificarea prealabilă) a Curții de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, hotărâri judecătorești care pot fi accesate pe www.rolii.ro.

În consecință, Consiliul găsește a fi întemeiată excepția inadmisibilității capătului de contestare a răspunsului nr. 605624/ 04.06..... la notificarea prealabilă prealabilă nr. 1/29.05....., excepție pe care o admite.

Raportat la cele ce preced, neputând fi cercetate spre a fi anulate actele autorității de evaluare a ofertelor, operând excepțiile amintite, se va respinge și capătul de cerere de anulare a întregii licitații, ca nefondat. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 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 de ordin tehnic.

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

Respinge contestația SC ..... SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu ....., conform motivării de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare.

| **PREȘEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **.....** | **.....** | **.....** |

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și trei de pagini.