CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1549/28.08.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 36061/29.08.2017, respectiv sub nr. 36479/30.08.2017, SC .... SRL, cu sediul în orașul ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF RO .... reprezentată legal de administrator ...., a contestat adresa nr. 28810/04.08.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, precum și adresa nr. 26793/ 20.07.2017, reprezentând o solicitare de clarificări adresată de entitatea contractantă ofertantului SC ....SRL, acte emise în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Echipamente pentru afișare tip videowall destinate camerelor de comandă aferente centrelor de dispecer DEC/DET”, coduri CPV 30231300-0, 42962300-0, 50343000-1 (Rev.2), inițiată de COMPANIA NATIONALĂ ....SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ....., având punct de lucru și adresa de corespondență în municipiul ..... și a solicitat Consiliului următoarele:

- „să constatați caracterul nelegal al tuturor actelor emise până în prezent de către entitatea contractantă în cadrul procesului de reevaluare a ofertelor ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. ...../18.07.2017 și să obligați entitatea contractantă la anularea acestora;

- să obligați entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor, cu consecința expresă de respingere a ofertei depuse de către SC ....SRL, la emiterea unor noi procese de evaluare a DUAE și a ofertelor tehnice și financiare și la finalizarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare, prin anularea acesteia, în condițiile în care se va constata că toate ofertele depuse au fost declarate inacceptabile și/sau neconforme, în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia

achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 99/2016”.

SC ....SRL, în calitate de ofertant câștigător, cu sediul în municipiul ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..../2005, având CIF RO .... reprezentată legal de administrator ...., a formulat „cererea de intervenție” nr. 17152/01.09.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 36791/01.09.2017, respectiv sub nr. 37039/04.09.2017, prin care a solicitat „respingerea ca nefondată a contestaţiei formulate și menținerea ca temeinice și legale a tuturor actelor emise până în prezent de autoritatea contractantă în cadrul procesului de evaluare și reevaluare a ofertelor”.

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

În preambulul contestației, SC .... SRL invocă legitimitatea formulării contestației, prezentând un istoric al desfășurării procedurii de atribuire și invocând practica CNSC, precum și jurispridența instanțelor de judecată românești și europene.

De asemenea, contestatoarea precizează că la data de 11.08.2017 a studiat, la sediul entității contractante, o parte a dosarului achiziției, iar, ulterior, în data de 14.08.2017, a formulat notificare prealabilă, entitatea contractantă, prin intermediul adresei nr. 30156/18.08.2017, comunicându-i refuzul de lua măsurile de remediere solicitate de societatea sa și invitând-o a doua oară să studieze dosarul achiziției.

După studierea documentelor în cauză, precizează contestatoarea, i s-a confirmat modalitatea defectuoasă de reevaluare a ofertei SC ....SRL, pe care entitatea contractantă a înțeles să o adopte ulterior emiterii deciziei Consiliului nr. 1800/C5/2056/18.07.2017.

În susținerea contestației, SC .... SRL arată că în condiţiile în care Consiliul a considerat relevantă pentru soluţionarea contestației depusă anterior de societatea sa, exclusiv analizarea traducerilor autorizate ale paginilor 10-12, 14-15 și 19 din propunerea tehnică prezentată de SC ....SRL, rezultă că acestea sunt limitele trasate de Consiliu pentru reevaluarea ofertei SC ....SRL.

SC .... SRL consideră că, chiar dacă în cuprinsul deciziei nr. 1800/C5/2056/18.07.2017, Consiliul a dispus, într-adevăr, clarificarea aspectelor în discuţie cu oferantul SC ....SRL, prin solicitarea de prezentare a unor traduceri autorizate în limba română, această clarificare trebuia să se realizeze strict în limitele stabilite de Consiliu, respectiv de prezentare a traducerilor autorizate ale documentelor existente deja în cadrul propunerii tehnice, cu atât mai mult cu cât inclusiv Consiliul a utilizat sintagma „analizate anterior”. De asemenea, față de acest aspect, contestatoarea invocă practica instanțelor de judecată și a Consiliului.

SC .... SRL invocă faptul că principiile egalităţii de tratament şi obligaţiei de transparenţă se opun oricărei negocieri între entitatea

contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziţii publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la iniţiativa entităţii contractante, nici la cea a ofertantului, în consecinţă, entitatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificaţiile tehnice din caietul de sarcini.

Contestatoarea apreciază că prin modalitatea în care a pus în aplicare decizia nr. 1800/C5/ 2056/18.07.2017, entitatea contractantă a depăşit limitele stabilite de Consiliu, permiţând, în realitate, prezentarea unei noi oferte de către SC ....SRL prin permisiunea acordată acestuia de a prezenta documente suplimentare, care „să confirme" îndeplinirea unor cerinţe care nu se regăseau în cadrul ofertei iniţiale. Cu toate acestea, în situația în care Consiliu va aprecia că entitatea contractantă a procedat legal și corect în cadrul procesului de reevaluare a ofertei depusă de SC ....SRL, contestatoarea învederează faptul că, după cum a demonstrat și în cuprinsul notificării prealabile, oferta SC ....SRL este neconformă, deoarece modulul cu retroproiecție este BARCO OVL-715, iar în conformitate cu fișa tehnică a echipamentului BARCO OVL-715, pusă la dispoziţie de către producătorul acestuia, reiese că lățimea maximă a zonei inactive dintre imaginile afişate de oricare două module adiacente (screen gap) este <1,5 mm la o temperatură de 25°C, fapt ce denotă că această valoare depăşeşte cu mult valoarea maximă admisă de 0,5 mm pentru tot domeniul de temperatură, respectiv 10-30°C.

SC .... SRL arată că valoarea de 0,2 mm menționată în propunerea tehnică depusă de către SC ....SRL, face referire la distanța între două module adiacente, aplicabilă doar în situația în care acestea sunt prinse mecanic între ele prin intermediul unor sisteme dedicate, fapt ce nu poate fi luat în considerare în această situație, deoarece în cadrul ofertei depusă de SC ....SRL, la pag. 2/45, este menționat în clar faptul că „modulele ofertate sunt OVL-715", ori pentru a ajunge la valoarea de sub 0,2 mm, așa cum este menționat în caietul de sarcini, oferta trebuia să includă accesorii de prindere suplimentare necesare instalării ecranelor în sistem stitched.

Având în vedere că SC ....SRL a enumerat în clar, în cadrul ofertei (pag. 2/45), accesoriile necesare instalării și incluse în propunerea financiară, contestatoarea învederează că acesta nu a inclus în ofertă accesoriile necesare instalării, în mod stitched, acestea nefiind menţionate în clar nicăieri în oferta depusă.

Autoarea contestației arată că obligativitatea includerii accesoriilor necesare instalării în mod stitched rezultă din cuprinsul manualului de instalare al producătorului BARCO pentru ecranele OVL-715, aceste accesorii având coduri individulale în funcţie de unghiul de instalare, iar în cadrul ofertei nu este menționată includerea accesorilor pentru niciunul din unghiuri.

Cu privire la pct. 1.2. – „Modularitate" de la pag. 6 din cadrul caietului de sarcini, contestatoarea arată că entitatea contractantă a solicitat ca modulele să permită aşezarea acestora în unghi de 3°-5°,

configuraţie ce nu permite utilizarea acestor sisteme de prindere (stitched), deoarece aceste sisteme de prindere sunt confecţionate pentru unghiuri fixe de 3°, 5°, respectiv 8°, după cum reiese din manualul de instalare al ecranului Barco OVL-715, iar după cum este menţionat în caietul de sarcini, cerinţa de modularitate a fost astfel definită încât să fie permisă aşezarea modulelor în orice unghi cuprins între 3° și 5° și nu unghiuri fixe de 3°, 5° sau 8°, așa cum rezultă atât din propunerea tehnică depusă de SC ....SRL, cât și din manualul de instalare al ecranului Barco OVL-715.

SC .... SRL menţionează că produsul ofertat, Barco OVL-715, nu poate fi instalat pentru un unghi intermediar, situație ce poate apărea la fața locului, ca urmare a necesității rezultate și menționate de către entitatea contractantă, respectiv aşezarea acestora în orice unghi cuprins în intervalul 3°- 5° și nu a unor unghiuri fixe, concluzia fiind aceea că oferta depusă de SC ....SRL este neconformă.

Contestatoarea precizează că entitatea contractantă i-a solicitat ofertantului SC ....SRL, prin intermediul adresei nr. 26793/ 20.07.2017, clarificări referitoare la propunerea tehnică depusă, în sensul că i-a solicitat să transmită documente traduse autorizate în limba română, emise de producător, din care să rezulte îndeplinirea cumulativă a cerinţelor tehnice de la punctul 1.2 și 1.8, cap. 5, din caietul de sarcini, privind modularitatea și lățimea maximă a zonei inactive dintre imaginile afişate de oricare două module adiacente, în egală măsură punându-i acesteia în vedere faptul că, în sensul îndeplinirii cumulative a cerinţelor tehnice antemenționate, tehnologia „stitched”, propusă pentru ecrane, trebuie să permită generarea unghiurilor solicitate de cerinţa tehnică de la 1.2, cap. 5 din caietul de sarcini. De asemenea, contestatoarea precizează că în data de 25.07.2017, prin intermediul adresei nr. 17131/15.07.2017, SC ....SRL a răspuns solicitării de clarificări, apreciindu-se, în mod eronat, că a prezentat dovezi concludente pentru demonstrarea cerinţelor în discuţie, în acest sens fiind depuse mai multe documente, unele suplimentare față de cele depuse iniţial în cadrul ofertei, printre care și adresa emisă la data de 21.07.2017 de către producătorul Barco.

SC .... SRL învederează faptul că, deși, la nivel strict declarativ, echipamentul ofertat îndeplineşte la nivel teoretic cerinţa din caietul de sarcini, aparent rezultând din menţiunea care se regăsește în cuprinsul primei pagini a adresei emise de către producătorul Barco, potrivit căreia, în conformitate cu traducerea autorizată prezentată de ofertantă, „interstițiul dintre ecrane adiacente este de sub 0,20 mm pentru oricare unghi de până la 8° între coloanele adiacente”, contrariul, respectiv faptul că echipamentul nu îndeplineşte, în realitate, cerinţa din caietul de sarcini, rezultă în primul rând din cuprinsul propunerii tehnice depusă de SC ....SRL, unde se precizează, în clar, faptul că este permisă aşezarea modulelor în unghiuri fixe de 3°, 5° sau 8°, lucru confirmat și de manualul de instalare al ecranului Barco OVL-715 și de cuprinsul adresei emise pe data de 21.07.2017, la pag. 2. Astfel, după cum rezultă din enunţul conținut de pagina 2 a adresei emise de către producătorul

Barco, contestatoarea arată că însuși acesta face referire la unghiurile fixe de 3°, 5°, respectiv 8°, ofertantul făcând referire la codurile accesoriilor necesare instalării în respectivele unghiuri.

Contestatoarea consideră că este irelevant faptul că „la comanda specială”, Barco poate furniza videowall cu unghi preferenţial între coloanele adiacente, deoarece în cuprinsul caietului de sarcini s-a solicitat posibilitatea de aşezare în unghi variabil, încadrabil în plaja 3°-5°, relevantă fiind oferta depusă în cadrul procedurii în discuţie, ofertă care, nu îndeplineşte cerinţele minime cuprinse în caietul de sarcini, iar pentru SC ....SRL, „comanda specială”, ar fi trebuit să fie reprezentată de cerinţele documentaţiei de atribuire aferentă procedurii, lucru care în mod evident nu s-a întâmplat.

După cum însăși entitatea contractantă a menționat în punctul de vedere, solicitările din cadrul caietului de sarcini sunt justificate de aceasta, de necesitatea de utilizare a sistemului achiziţionat în condiţiile precizate în caietul de sarcini, fără a fi necesară intervenția producătorului și implicarea costurilor suplimentare pentru achiziţionarea de noi accesorii, astfel că, în situația în care s-ar accepta conformitatea ofertei depuse de SC ....SRL, respectiv implementarea unui videowall cu unghi fix, în situația în care entitatea contractantă ar dori dezvoltări ulterioare și reaşezarea acestuia în alt unghi, operaţiunea ar implica costuri suplimentare.

De asemenea, contestatoarea apreciază că este absolut irelevant faptul că videowallul Barco instalat în Dispeceratul Național Transelectrica (DEC) în anul 2002, care este în folosinţă și în prezent, a fost utilizat cu succes timp de peste 15 ani, lucru care ar confirma calitatea respectivului echipament, care nu a fost pusă niciun moment la îndoială de către SC .... SRL.

În dovedire, contestatoarea SC .... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 36394/3093 C5/30.08.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei SC .... SRL să transmită contestaţia în original, iar în copie conformă cu originalul, actul atacat, respectiv adresa nr. 28810/04.08.2017, din care să reiasă data luării la cunoştinţă a acesteia.

Prin adresa nr. 36392/3093 C5/30.08.2017, Consiliul a solicitat entității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 1750/30.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 36479/30.08.2017.

Entitatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 31931/01.09.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 31931/01.09.2017, împreună cu dovada transmiterii acestuia către contestatoare.

În preambulul apărărilor sale, entitatea contractantă consideră că SC .... SRL nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedura de achiziţie, oferta sa fiind respinsă ca neconformă, decizia comisiei de evaluare rămânând definitivă prin Decizia Consiliului nr. 1411/C5/1607/1617 din 13.06.2017, iar contestatoarea nu îndeplineşte una dintre condiţiile cumulative ale interesului, şi anume ca acesta să fie actual. Entitatea contractantă arată că SC .... SRL nu are interes în

promovarea contestaţiei, deoarece nu are cum să obţină contractul în discuţie, motiv pentru care nu îi serveşte niciunui interes personal şi direct, născut şi actual, anularea procedurii respective pe care o solicită.

Entitatea contractantă consideră că prin contestaţia formulată, ... SRL urmăreşte exclusiv anularea procedurii, cu scopul de a participa din nou la procedura organizată ulterior, cu o ofertă în care să-şi corecteze neconformităţile sesizate de comisia de evaluare şi confirmate de CNSC prin Decizia nr. „1411”, şi care să respecte integral cerinţele caietului de sarcini.

În ceea ce privește interpretarea adresei nr. 26793/20.07.2017 de către contestatoare, entitatea contractantă consideră că interpretarea contestatoarei cu privire la solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică depusă de SC ....SRL este neîntemeiată, precizând că prin adresa nr. 28552/2056 C5/13.07.2017, Consiliul i-a solicitat să transmită traducerea autorizată, în limba română, a paginilor 10-12, 14-15 şi 19 din propunerea tehnică prezentată de SC ....SRL referitoare la produsul Barco OVL Series, iar prin răspunsul nr. 26144/17.07.2017, a precizat că ofertantul SC ....SRL nu a depus fişele tehnice în limba română. Ţinând cont şi de faptul că entitatea contractantă a mai solicitat clarificări ofertantului SC ....SRL referitoare la propunerea tehnică, iar acesta a indicat pagini din propunerea tehnică la care se regăsesc informaţii referitoare la îndeplinirea acestora, SC .... SRL apreciază şi interpretează eronat că limitele stabilite de către Consiliu se referă strict la solicitarea de a depune traducerea autorizată în limba română, a paginilor 10-12, 14-15 şi 19 din propunerea tehnică prezentată și nu la depunerea unor documente suplimentare.

Referitor la faptul că a solicitat „documente suplimentare în vederea demonstrării cerinţelor caietului de sarcini, deşi Consiliul a statuat în cuprinsul deciziei nr. 1800/2017 că trebuie să i se solicite doar traduceri autorizate ale paginilor 10-12, 14-15 şi 19 din cadrul ofertei depuse iniţial”, entitatea contractantă învederează că, în cuprinsul deciziei, Consiliul a statuat acest lucru, iar solicitarea de clarificări a fost adresată ofertantului SC ....SRL, în conformitate cu dispoziţiile Consiliului, entitatea contractantă asigurându-se de respectarea principiilor din materia achiziţiilor.

Entitatea contractantă precizează că documentele prezentate de SC ....SRL ca urmare a adresei nr. 26793/20.07.2017, nu completează propunerea tehnică depusă de acesta şi nici nu conduce la depunerea unei noi oferte sau la modificarea ofertei depuse, ci detaliază şi clarifică informaţii deja prezentate în propunerea tehnică, şi care întăresc solicitările din caietul de sarcini şi cele ofertate de SC ....SRL. Cu sau fără aceste informaţii, propunerea tehnică depusă este aceeaşi. La reevaluarea propunerii tehnice depuse de SC ....SRL, comisia de evaluare a considerat documentele depuse ca fiind edificatoare şi concludente, declarând astfel propunerea tehnică ca fiind conformă.

COMPANIA NATIONALĂ ....SA învederează lipsa bunei credinţe a .... SRL, atâta timp cât decizia nr. 1800/2017 a fost citită în integralitatea ei de reprezentaţii contestatoarei, căutând cu orice preţ orice interpretări

eronate şi rău intenţionate, în favoarea lor, deşi transpunerea esenţei paragrafului citat din decizia Consiliului, reiese în mod evident în adresa nr. 26793/20.07.2017, prin care s-au solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică depusă de SC ....SRL.

Referitor la cele precizate de contestatoare cu privire la neconformitatea propunerii tehnice depuse de SC ....SRL, cât şi cu privire la prevederile caietului de sarcini, entitatea contractantă observă interpretarea subiectivă şi doar în propriul folos a SC .... SRL, întrucât aceasta susţine că „după cum este menţionat în cuprinsul caietului de sarcini, cerinţa de modularitate a fost astfel definită încât să fie permisă aşezarea modulelor în orice unghi cuprins între 3° și 5° (3°-5°) și nu unghiuri fixe de 3°, 5° sau 8° după cum rezultă din oferta tehnică depusă de SC ....SRL (...)".

Entitatea contractantă arată că în propunerea tehnică transmisă de către SC ....SRL, la pag. 2/45, este menţionat în clar, faptul că modulele ofertate OVL-715 sunt dotate cu ecrane tip stitched care reprezintă un patent al companiei Barco. Odată cu tipul de ecran ofertat şi explicat în clar (stitched), entitatea contractantă consideră că accesoriile de prindere (ale ecranelor) nu sunt „accesorii de prindere suplimentare" cum afirmă contestatoarea, ci intră în dotarea ecranelor propriu-zise.

Entitatea contractantă precizează că la capitolul „2. Instalare" din caietul de sarcini, respectiv la punctul 2.2, se menţionează faptul că „Ofertantul declarat câştigător va asigura montarea, configurarea şi punerea în funcţiune a noilor echipamente de afişare videowall pe vechile amplasamente, sau în amplasamentele indicate de către achizitor". Astfel, un videowall va putea fi montat rectiliniu (aşa cum sunt cele actuale din DET-uri), sau sub o anumită concavitate având posibilitatea generării unui unghi de 3°-5° între coloanele adiacente (cum există instalat la DEC), potrivit punctului 2.3 „(...) Amplasamentele și încadrările finale se vor stabili de comun acord cu beneficiarul", implicit la şedinţele de inginerie din fiecare amplasament. Aşadar, tehnologia de asamblare cu agrafe a ecranelor (stitched), din propunerea tehnică prezentată de SC ....SRL se aplică videowall-urilor Barco OverView OVL-715 ale căror coloane adiacente pot fi montate astfel:

- fie liniar - 0° între coloanele adiacente;
- fie concav - 3°-5°-8°, între coloanele adiacente, cerinţă care este considerată superioară faţă de cerinţa din caietul de sarcini cu privire la posibilitatea generării unghiurilor.

De asemenea, conform propunerii tehnice, susține entitatea contractantă, interstiţiul dintre ecranele adiacente nu va depăşi 0,20 mm, distanţa mai mică decât 0,5 mm cerut în caietul de sarcini (cerinţa tehnică de la punctul 1.8) indiferent de tipul de montaj (coloane lineare sau în unghi) ori de condiţiile climatice. Entitatea contractantă precizează că până în momentul de faţă, comisia de evaluare nu a identificat nici o situaţie în documentele puse la dispoziţie de SC ....SRL care să contrazică posibilitatea îndeplinirii cerinţelor tehnice asumate de către aceasta.

În finalul punctului de vedere entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată, neîntemeiată și lipsită de interes.

Prin cererea de intervenție nr. 17152/01.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 36791/01.09.2017, SC ....SRL solicită următoarele:

- încuviinţarea în principiu a cererii de intervenţie în interes propriu având în vedere că există un drept propriu, pe care înţelege să îl apare şi, în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, admiterea acesteia;
- în subsidiar, în situaţia în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenţie în interes propriu, să admită prezenta cerere ca o intervenţie accesorie, în interesul entităţii contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă;
- pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestaţiei formulate şi menţinerea ca temeinice şi legale a tuturor actelor emise de entitatea contractantă în cadrul procesului de evaluare şi reevaluare a ofertelor.

SC ....SRL formulează apărări punctuale privind criticile contestatoarei și consideră că, prin susținerile sale, contestatoarea, pe de o parte, încercă să creeze aparenţa unei fundamentări tehnice pertinente, prin „deformarea documentaţiei de atribuire”, sugerând cerinţe şi nuanţe care nu sunt prezente în aceasta, iar pe de altă parte, interpretând în mod voit eronat oferta depusă de SC ....SRL creând impresia că ar cunoaşte mai bine decât insuşi producătorul capabilităţile şi limitările echipamentului BARCO OVL-715 ofertat.

În ceea ce priveşte admisibilitatea cererii de intervenţie, SC ....SRL consideră că, în calitate de câştigătoare a procedurii de atribuire, are interesul legitim ca decizia Consiliului să-i fie opozabilă şi să aibă posibilitatea de a-și apăra dreptul câştigat la încheierea contractului de achiziţie publică cu entitatea contractantă, prin formularea unei apărări prin care să dovedească lipsa de temeinicie şi fundament a criticilor contestatoarei cu privire la legalitatea modului de evaluare a ofertei acesteia.

În drept, cererea de intervenţie se întemeiază pe dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În continuare, intervenienta prezintă susținerile sale cu privire la aspectele criticate, considerând că afirmaţiile contestatoarei sunt false, rezultate din reproducerea deformată a unor paragrafe atât din oferta criticată, cât şi din caietul de sarcini.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia „în cuprinsul ofertei tehnice depuse (...) se precizează în clar faptul că este permisă aşezarea modulelor în unghiuri fixe de 3°, 5° sau 8°”, intervenienta susține că, o astfel de precizare nu există nicăieri în cuprinsul propunerii tehnice pe care a depus-o și că, prin modificarea de către contestatoare a notaţiei de tip interval (plajă) de valori „3°-5°-8°” utilizată în ofertă, cu notaţia de tip enumerare „3°, 5° sau 8°”, contestatoarea insinuează astfel că ecranul nu poate fi instalat decât sub unghiuri fixe. Intervenienta susține că, afirmația contestatoarei cu privire la faptul că „în cuprinsul caietului de sarcini s-a solicitat posibilitatea de aşezare în

unghi variabil, încadrabil în plaja 3°-5°” este falsă, întrucât în caietul de sarcini nu există solicitarea ca unghiul dintre coloane să fie variabil.

Prin adresele nr. 37051/3093 C5/04.09.2017 și nr. 37049/3093 C5/04.09.2017, Consiliul a solicitat părților susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ....SRL.

Entitatea contractantă a transmis adresa nr. 32156/04.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 37037/04.09.2017, prin care a menționat faptul că împărtășește aceleași opinii cu SC ....SRL, din cererea de intervenție.

Prin adresa nr. 32690/06.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 37423/06.09.2017, entitatea contractantă a înaintat, în copie, documentele necesare soluționării contestației.

Contestatoarea SC .... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail) și în original, adresa nr. 1611/06.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 37535/06.09.2017 și respectiv sub nr. 37704/07.09.2017, prin care solicită admiterea contestației sale și respingerea cererii de intervenție depusă de S.C. ....S.R.L., constatarea caracterului nelegal al tuturor actelor emise până în prezent de către entitatea contractantă în cadrul procesului de reevaluare a ofertelor ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. 1800/C5/2056/18.07.2017 și obligarea entității contractante la anularea acestora și reevaluarea ofertelor, cu consecinţa expresă de respingere a ofertei depuse de către S.C. ....S.R.L., la emiterea unor noi procese de evaluare a DUAE și a propunerilor tehnice și financiare și la finalizarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare, prin anularea acesteia, în condiţiile în care se va constata că toate ofertele depuse au fost declarate inacceptabile și/sau neconforme, în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achiziţiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 99/2016.

Contestatoarea reiterează considerațiile din cuprinsul contestației cu privire la faptul că, modul de acţiune al entității contractante a încălcat scopul Legii nr. 99/2016 privind privind achiziţiile sectoriale, respectiv asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziţionarea de bunuri, servicii şi lucrări în condiţii de eficienţă economică şi social.

Referitor la punctul de vedere emis de entitatea contractantă privind lipsa de interes, contestatoarea arată că, problema interesului a fost tranşată de Consiliu în cuprinsul Deciziei CNSC nr. 1800/C5/2056/ 18.07.2017 în care s-a menționat faptul că *„Consiliul apreciind existența interesului contestatoarei în formularea contestatiei, în speţă fiind relevantă și Hotararea Curţii Europene de Justitie din data de 5 aprilie 2016 în cauza C-689/13*" și consideră că, deși entitatea contractantă are cunoștință de justificarea interesului SC .... SRL în promovarea contestației, face încă o încercare disperată de a stopa analiza pe fond a contestației, alegaţiile acesteia fiind neîntemeiate.

În ceea ce privește susținerile entității contractante referitoare la reaua credință în formularea contestației, SC .... SRL susține contrariul, apreciind că, asigurarea cadrului concurențial este serios pusă la îndoială, motiv pentru care consideră că anularea procedurii, este

singura posibilitate, în opinia sa, dacă se va constata că oferta S.C. ....S.R.L., singura oferta care a făcut obiectul reevaluării, a fost declarată în mod nelegal câștigătoare.

Contestatoarea susține totodată că, afirmaţia entității contractante, potrivit căreia „cu sau fără aceste informaţii, propunerea tehnică depusă este aceeaşi”, este cât se poate de reală, în sensul că propunerea tehnică depusă de S.C. ....S.R.L. este aceeaşi ofertă neconformă cu cerinţele caietului de sarcini.

În continuare, contestatoarea reiterează considerațiile sale privind pretinsele neconformități ale echipamentului BARCO OVL-715 ofertat de S.C. ....S.R.L.

Cu privire la cererea de intervenţie depusă de S.C. ....S.R.L., contestatoarea o apreciază ca fiind una accesorie, în interesul entitatii contractante, iar nu în interes propriu.

Contestatoarea susține că, enumerarea tuturor echipamentelor și accesoriilor care compun echipamentul, așa cum este el livrat de către producător, nu este solicitată în caietul de sarcini, motiv pentru care consideră că, această enumerare nu reprezintă decât o scuză care nu face altceva decât să confirme omisiunea din cadrul ofertei a unor accesorii esenţiale îndeplinirii cerinţelor din caietul de sarcini, intervenienta recunoscând că nu a inclus în ofertă accesoriile cu coduri unice, nici valorile aferente acestora, pentru fiecare dintre cele 3 unghiuri în care ecranele ofertate de intervenientă pot fi instalate, după cum rezultă din adresa emisă de către producătorul BARCO pe data de 21.07.2017.

Contestatoarea susține că, este de domeniul evidenței faptul că nu a modificat în niciun fel notația de tip interval cu notația de tip enumerare, intervenienta însăși evidenţiind atât în cadrul ofertei, cât și ca urmare a recepționării din partea entității contractante a solicitării de clarificări, prin adresa emisă de producătorul BARCO, că unghiurile fixe de 3°, 5°, respectiv 8° sunt singurele unghiuri în care poate fi instalat ecranul.

Contestatoarea învederează faptul că, afirmaţiile acesteia s-au bazat pe date certe, rezultate dintr-o analiză tehnică amanunțită, precum și din cuprinsul documentelor emise de producătorul BARCO.

În concluzie, contestatoarea subliniază faptul că, riscul neîntocmirii conforme a ofertei cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei sau a nedepunerii acesteia în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire.

În replică la concluziile scrise formulate de contestatoare prin adresa nr. 1611/06.09.2017, SC ....SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail) și în original, adresa nr. 17155/08.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 37839/08.09.2017 și respectiv sub nr. 38048/11.09.2017, în care susține că, își menține cu fermitate punctele de vedere abordate și demonstrate în cererea sa de intervenție, făcând totodată unele precizări.

Astfel, intervenienta susține că, entitatea contractantă a solicitat livrarea şi montarea unor sisteme videowall cu posibilitatea generării unui unghi (definit, nu „variabil”, aşa cum a deformat societatea Avitech CO S.R.L. cerinţa respectivă din caietul de sarcini) a cărui valoare urmează să fie stabilită în plaja cuprinsă între 3°- 5°. Pe de altă parte, se arată că, brevetul tehnologiei Barco „stitched” prevede, pentru instalarea cu mare precizie a componentelor modulelor de retroproiecţie (ţinând seama de distanţa foarte mică de numai 0,2 mm dintre imaginile afişate de modulele adiacente), fabricarea şi utilizarea în procesul de instalare a unor elemente mecanice ajutătoare (cum ar fi: şabloane, elemente de legătură şi calare, etc.). Având în vedere că între 3° şi 5° grade sunt o infinitate de valori, un nespecialist ar putea crede că executarea într-un termen rezonabil de timp a elementelor mecanice respective, pentru o valoare a unghiului care în momentul ofertei este necunoscută, ar fi o misiune imposibilă. Totuşi, SC ....SRL a oferit, în cadrul procedurii de achiziţie, fără niciun fel de rezervă (sau cost suplimentar, aşa cum a insinuat, de asemenea, contestatoarea), livrarea şi instalarea sistemelor videowall având orice unghi cuprins între 3° şi 8° între coloanele adiacente. Pentru specialişti explicaţia este simplă şi uşor de înţeles: în condiţiile proiectării şi producţiei digitalizate din prezent, fabricarea elementelor necesare unei anumite valori a unghiului dintre coloanele adiacente (exemplu arbitrar: 4°30'20") implică doar modificarea unui parametru, restul cotelor fiind calculate automat şi transmise maşinilor cu comandă numerică, spre producţie.

În încheiere, intervenienta consideră că, acum este clar și de ce, prin prisma infinităţii de valori posibile ale unghiului dintre coloanele adiacente, în manualul de instalare din care a reprodus câteva extrase - sunt prezentate, pentru tehnicienii care efectuează instalarea, doar câteva valori de referinţă.

Prin adresa nr. 1639/12.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 38383/13.09.2017, SC .... SRL a solicitat acces la dosarul cauzei.

Având în vedere cererea SC .... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 38644/3093 C5/14.09.2017, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 15.09.2017. Totodată, Consiliul a înștiințat contestatoarea că art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dispune că „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

Prin adresa nr. 1670/18.09.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 39119/18.09.2017, contestatoarea SC .... SRL a formulat „concluzii scrise” în care reiterează susținerile cu privire la modul de acțiune al entității contractante și încălcarea scopului Legii nr. 99/2016 de asigurare a cadrului legal necesar pentru a realiza achiziţionarea de bunuri, servicii şi lucrări în condiţii de eficienţă economică şi social.

De asemenea, contestatoarea susține că, pe baza celor menționate în oferta SC ....SRL, nu reiese că aceasta cuprinde toate elementele

necesare prinderii ecranelor în format „stitched” în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire și consideră că, în situația în care, în mod ipotetic, ar putea fi acceptată adăugarea acestora la oferta inițială, ar reprezenta o veritabilă modificare a ofertei, fapt ce ar conduce la încălcarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Prin adresele nr. 39213/3093 C5/19.09.2017 și nr. 39213/3093 C5/19.09.2017, Consiliul a informat părțile cu privire posibilitatea de a transmite susțineri față de „concluziile scrise” formulate prin adresa nr. 1670/18.09.2017, comunicate de către contestatoare atât entității contractante cât și intervenientei.

Până la data emiterii deciziei, entitatea contractantă nu a formulat susțineri cu privire la „concluziile scrise” formulate de contestatoare prin adresa nr. 1670/18.09.2017.

Prin adresa nr. 17166/20.09.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. 39685/21.09.2017, SC ....SRL reiterează susținerile sale precedente iar cu privire la solicitarea entității contractante ca echipamentul videowall să poată avea, între coloanele adiacente un anumit unghi, susține că „nici prin eroare și nici măcar prin reducere la absurd, nu există o altă interpretare a acestei cerințe, întrucât ea este singura care corespunde cu modul specific de proiectare și utilizare a echipamentelor videowall instalate în dispecerate, indiferent de producător”.

Pentru soluționarea prezentei contestații la prezentul dosar au fost atașate Dosarele nr. 1607/1617 și nr. 2056/2017.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

COMPANIA NATIONALĂ ....SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „Echipamente pentru afișare tip videowall destinate camerelor de comandă aferente centrelor de dispecer DEC/DET”, coduri CPV 30231300-0, 42962300-0, 50343000-1 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..../04.02.2017, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 15.03.2017 ora 16:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 5.209.000 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 6 operatori economici și asocieri de operatori economici, printre care SC .... SRL, contestatoarea din prezenta cauză, aspecte consemnate în „Procesul verbal de analiză a declarațiilor DUAE depuse online în SEAP”, înregistrat sub nr. 10615/22.03.2017.

După evaluarea propunerilor tehnice, entitatea contractantă a stabilit, așa cum rezultă din „Procesul verbal de analiză a răspunsurilor la solicitările de clarificări în urma analizării ofertelor tehnice depuse de ofertanți”, înregistrat sub nr. 14548/20.04.2017, printre altele:

- oferta depusă de Asocierea SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL - SC .... SRL a fost respinsă fiind declarată inacceptabilă [în temeiul art. 143 alin. (2) lit. c) din HG nr. 394/2016] și neconformă [în temeiul art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016];

- oferta depusă de SC .... SRL a fost respinsă fiind declarată inacceptabilă [în temeiul art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (2) lit. c) din HG nr. 394/2016] și neconformă [în temeiul art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016].

Împotriva rezultatului evaluării propunerilor tehnice au formulat contestații Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC .... SRL- SC .... SRL, prin liderul SC ..... SRL și SC .... SRL, contestații care au format obiectele dosarelor nr. 1607/2017 (SC .... SRL) și nr. 1617/2017 (SC .... SRL).

Consiliul, prin Decizia nr. .../C5/..... din 13.06.2017, a soluționat cele două contestații, dispunând următoarele:

„Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de entitatea contractantă privind tardivitatea celor două contestații.

Respinge, ca tardiv formulată, cererea de intervenție formulată de CENTRUL PENTRU SERVICII DE RADIOCOMUNICAȚII S.R.L.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ... SRL (Dosar 1607/2017) și de SC .... SRL (Dosar 1617/2017) în contradictoriu cu COMPANIA NATIONALĂ DE ...., în calitate de entitate contractantă".

Decizia nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă de niciuna din părți, dobândindu-și caracterul definitiv și obligatoriu.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 1113/15.06.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. 24006/16.06.2017, care a format obiectul dosarului nr. 2056/2017, formulată de SC .... SRL, soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 1800/C5/2056 din 18.07.2017, prin care s-au dispus următoarele:

«Admite, în parte, contestația formulată de SC .... SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NATIONALĂ ....SA, în calitate de entitate contractantă și anulează, în parte:

- procesul verbal de analiză a declarațiilor DUAE depuse online în SEAP, înregistrat sub nr. ../22.03.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de Asocierea SC .... SRL – SC .... SRL;

- procesul verbal nr. 16113/04.05.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ....SRL.

Obligă entitatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze ofertele depuse de Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL și de SC ....SRL, conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Respinge cererea de intervenție formulată de . ... S.R.L.»

Această decizie nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă.

Entitatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului, stabilind rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 28374/04.08.2017, potrivit căruia: a declarat câștigătoare singura ofertă admisibilă, respectiv cea depusă de SC ....SRL; ofertele depuse de Asocierea ..., Asocierea ..... și Asocierea ... au fost respinse ca inacceptabile și/sau neconforme.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 28810/04.08.2017, ofertantul SC .... SRL a depus contestația care formează obiectul acestui dosar.

În legătură cu prezenta contestație, la data de 01.09.2017, a fost depusă cererea de intervenție formulată de SC ....SRL, prin care intervenienta combate punctual criticile formulate de contestatoare în legătură cu oferta sa.

Cu privire la această cerere de intervenție, înaintată la data de 01.09.2017, Consiliu constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*"], în condițiile în care entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC .... SRL la data de 29.08.2017, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 08.09.2017. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, și nu principală, cum susține intervenienta deoarece sprijină poziția entității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 şi art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, SC ....SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

Prezenta contestație vizează punerea în aplicare a Deciziei nr. 1800/C5/2056 din 18.07.2017, respectiv decizia entității contractante de a stabili câștigătoare a procedurii oferta depusă de SC ....SRL, ofertă despre care susține că ar fi neconformă.

Atașat contestației autoarea acesteia a înaintat Consiliului notificarea prealabilă transmisă entității contractante, înregistrată sub nr. 1497/14.08.2017.

De asemenea, atașat contestației, autoarea acesteia a depus și răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 656/18.08.2017, prin care entitatea contractantă precizează că nu va lua măsuri de remediere.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Lege nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția invocată de entitatatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei în promovarea prezentei contestații.

Așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, contestația formulată de către SC .... SRL împotriva deciziei de respingere a ofertei sale a fost respinsă, ca nefondată, de Consiliu, prin Decizia .... din 13.06.2017. Deși, contestatoarea a primit această decizie a Consiliului la data de **22.06.2017** (așa cum rezultă din informațiile existente pe confirmarea de primirea a acestei decizii), nu și-a exercitat, în termenul legal, prevăzut de art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dreptul de a o ataca cu plângere la instanța competentă. În aceste condiții, decizia adoptată de către entitatea contractantă în legătură cu oferta contestatoarei și-a dobândit caracterul definitiv, oferta contestatoarei fiind respinsă în mod definitiv.

Astfel, la data formulării prezentei contestații oferta depusă de contestatoare a fost respinsă, în mod definitiv, ca inacceptabilă [în temeiul art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (2) lit. c) din HG nr. 394/2016] și neconformă [în temeiul art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016], câștigătoare fiind declarată singura ofertă declarată admisibilă, respectiv cea depusă de SC ... SRL.

Verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi legale:

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

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia *„În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

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

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

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia *„Se consideră că ofertanţii sunt interesaţi dacă nu au fost încă excluşi definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanţilor interesaţi şi fie a fost considerată legală de un organism*

independent responsabil de soluţionarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac".

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

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

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior.

În consecinţă, având în vedere că:

- oferta depusă de SC .... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, această hotărâre a entității contractante făcând obiectul deciziei nr. .... din 13.06.2017 emisă anterior de Consiliu;

- decizia nr. ... din 13.06.2017 emisă de Consiliu, prin care s-a respins și contestația formulată de SC .... SRL, menținându-se, astfel, decizia entității contractante de a respinge oferta contestatoarei, nu a fost atacată, în termen legal, cu plângere la instanța competentă, oferta contestatoarei fiind astfel respinsă în mod definitiv,

Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut şi actual în contestarea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depusă de SC ....SRL, de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire.

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

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, oferta contestatoarei fiind în mod definitiv respinsă, SC .... SRL nu are, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Referirea contestatoarei la cauza C-689/13 a Curții de Justiție a Uniunii Europene nu poate fi reținută de Consiliul în prezenta speță având în vedere faptul că în cauza invocată ofertele celor care au formulat calea de atac nu fuseseră respinse în mod definitiv, anterior promovării respectivelor căi de atac (situație în care s-a aflat, însă,

contestatoarea la momentul formulării contestației nr. 1113/15.06.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. 24006/16.06.2017, care a format obiectul dosarului nr. 2056/2017, soluționat prin Decizia nr. ... din 18.07.2017).

În speță, întrucât oferta contestatoarei a fost respinsă în mod definitiv la data formulării prezentei contestații, Consiliul constată că situației contestatoarei îi sunt aplicabile prinicipiile enunțate de CJUE în Hotărârea pronunțată la data de 21.12.2016 în cauza C-355/15 care are aproximativ aceeași situație premisă, enunțată la pct. 32 teza finală.

În această hotărâre, prin referire atât la hotărârea din 4 iulie 2013 a CJUE în cauza C-100/12 cât și la hotărârea din 5 aprilie 2016 în cauza C-689/13, pornind de la următoarele premise:

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

32. *Pe de altă parte, în aceste două cauze, fiecare ofertant contesta legalitatea ofertei celuilalt în cadrul uneia și al aceleiași proceduri a căii de atac referitoare la decizia de atribuire a contractului, fiecare având un interes legitim ca oferta celuilalt să fie exclusă, iar aceste contestații puteau să conducă la constatarea imposibilității autorității contractante de a selecta o ofertă legală (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 24). În schimb, în prezenta cauză principală, grupul a formulat o cale de atac mai întâi împotriva deciziei de excludere adoptate în privința sa, iar ulterior împotriva deciziei de atribuire a contractului, această a doua procedură fiind cea în cadrul căreia a invocat neregularitatea ofertei adjudecatarului.*

33. Prin urmare, principiul jurisprudențial rezultat din Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), și din Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C- 689/13, EU:C:2016:199), nu este aplicabil situației procedurale și contencioase în discuție în litigiul principal.

34. Pe de altă parte, trebuie arătat că, după cum reiese din articolul 1 alineatul (3) și din articolul 2a din Directiva 89/665, aceasta

garantează exercitarea unor căi de atac efective împotriva deciziilor nelegale adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, oferind oricărui ofertant exclus posibilitatea de a contesta nu numai decizia de excludere, ci și, până la soluționarea acestei contestații, deciziile ulterioare care i-ar aduce prejudicii în ipoteza în care excluderea sa ar fi anulată,

CJUE a statuat expres că:

„Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatarul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecatar ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă”.

Însă, în speță, se constată că oferta contestatoarei a fost respinsă în mod definitiv înainte de depunerea prezentei contestații formulată împotriva ofertei declarată câștigătoare (termenul legal de exercitare a unui astfel de demers împotriva Deciziei nr. .... din 13.06.2017 a expirat, contestatoarea neatacând cu plângere decizia Consiliului prin care a fost menținută decizia de respingere a ofertei sale), astfel că autoarea contestației nu mai are niciun interes în susținerea acesteia.

În ceea ce privește practica națională, invocată de către contestatoare, Consiliul o apreciază ca nerelevantă, având în vedere, pe de o parte, faptul că în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți.

În aceste condiții, Consiliul stabileşte că, în cauza supusă soluţionării, SC .... SRL nu deţine calitatea de persoană vătămată în înţelesul legii, motiv pentru care Consiliul va admite excepţia invocată de

entitatatea contractantă şi va respinge contestaţia ca lipsită de interes, fără a analiza fondul cauzei.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de entitatatea contractantă și va respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată SC .... SRL și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC ....SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțae pe fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de entitatatea contractantă și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC .... SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NATIONALĂ ....SA, în calitate de entitate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ....SRL.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE COMPLET
.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 5 exemplare originale, conține 19 pagini.