

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 3623/C1/4023

Data: 19.12.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 73891/18.11.2024, formulată de, cu sediul în,, CUI la Camera de Comerț cu nr., având cod de înregistrare al companiei, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul, împotriva rezultatului procedurii întocmit de către SA, cu sediul în municipiul,, nr.,, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de Supervizare „Proiectare și Execuție Autostrada -, Tronsonul 4: (DJ 105B)-Municipiul km 51+875-km 68+050 și Drum de legătură cu drum național DN1 km 0+000-5+650”,, - cod CPV: 71520000-9, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 9/13766/05.11.2024 și a rezultatului procedurii de atribuire - comunicarea nr. 92/110530/05.11.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente sau care au stat la baza emiterii acestora și, în consecință:
- obligarea autorității la reevaluarea ofertei sale cu privire la punctajul obținut de propunerea tehnică și acordarea punctajului maxim la factorul de evaluare - experiența deținută de coordonatorul de contract, precum și punctajului maxim la factorul de evaluare - experiența deținută de inginerul constructor - responsabil drum și, în consecință, refacerea clasamentului ofertelor admisibile.
- obligarea autorității la reevaluarea ofertei depusă de și, în principal, respingerea acesteia, iar în subsidiar, reevaluarea punctajului acordat și refacerea clasamentului ofertelor admisibile;
- obligarea autorității la reevaluarea ofertei depusă de ASOCIEREA - - și, în principal, respingerea acesteia, iar în subsidiar, reevaluarea punctajului acordat și refacerea clasamentului ofertelor admisibile;

- obligarea autorității la plata tuturor cheltuielilor ocazionate cu judecarea prezentei cauze.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 77053/29.11.2024,, cu sediul în municipiul, str. nr. ...,, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr. J../../., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator și convențional prin Av. ..., formulează cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației:

- Fie, în principal, ca inadmisibilă, motivat de inexistența dreptului operatorului economic turc de a contesta rezultatul procedurii de atribuire și a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procesului de evaluare în temeiul legislației achizițiilor publice, astfel cum a stabilit Curtea Europeană de Justiție prin Decizia preliminară din data de 24.10.2024 pronunțată în cauza C-652/22;
- fie, pe fond, ca neîntemeiată, menținând rezultatul procedurii și toate actele emise de către autoritatea contractantă;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată efectuate în legătură cu soluționarea prezentei cauze.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul formulează contestație împotriva raportului procedurii nr. 9/13766/05.11.2024 și a rezultatului procedurii de atribuire - comunicarea nr. 92/110530/05.11.2024, întocmită de către SA, solicitând, cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestației, face o scurtă prezentare a situației de fapt, contestatorul precizând că, în calitate de operator economic clasat pe locul 6, în urma evaluării și punctării ofertelor admisibile, contestă rezultatul procedurii de atribuire și evaluarea ofertelor, după cum urmează:

(i) Referitor la evaluarea propunerii sale tehnice, consideră că, în loc de 53 de puncte, trebuia să i se acorde punctajul maxim, respectiv, 65 de puncte. În principal contestatorul consideră că:

(1) a primit clarificări, cu încălcarea principiilor din materia achizițiilor publice, și contrar prevederilor din documentația de atribuire, iar această conduită dezavantajoasă a CNAIR ar fi apărut de la momentul la care a contestat rezultatul unei alte proceduri de licitație organizată de CNAIR;

(2) A fost evaluat incorect cu privire la coordonatorul de contract (0 puncte, din 10) și inginerul constructor responsabil drum (3 puncte din 5), deși în altă procedură de atribuire a unui alt tronson de autostrada (Tronson 3 al Autostrazii ... - ...) acești experți au primit punctaj maxim.

(ii) Referitor la primul clasat, respectiv, contestatorul susține că:

(1) Nu îndeplinește cerințele de calificare privind experiența similară, deoarece

i) nu ar fi depus documente justificative pentru demonstrarea experienței similare

și

ii) documentele depuse nu îndeplinesc cerința privind realizarea unor servicii duse la bun sfârșit;

(2) Nu ar fi dovedit disponibilitatea personalului ofertat, întrucât respectivii experți ar participa în prezent în alte contracte de supervizare;

(3) Oferta tehnică nu ar fi trebuit să obțină punctaj maxim deoarece nu s-ar fi dovedit experiența experților cheie.

(iii) În ceea ce privește motivele pentru care ASOCIEREA - - a fost clasată pe locul 3, contestatorul formulează critici similare cu cele invocate cu privire la oferta desemnată câștigătoare.

În ceea ce privește operatorii economici situați pe locurile 3, 4 și 5, contestatorul arată că nu are interes să îi conteste și pe aceștia deoarece, dacă s-ar admite integral contestația, atunci contestatorul ar ocupa locul 1 în clasamentul final, pentru că operatorii de pe locurile 1 și 2 ar fi excluși, sau depunțați în așa măsură încât contestatorul ar putea fi desemnat câștigător. Sub acest argument își motivează interesul procesual.

Prin adresa nr. 117430/22.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 75432/22.11.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 76234/26.11.2024, contestatorul solicită acces la dosarul achiziției publice în vederea studierii acestuia și dezvoltarea motivelor de nelegalitate a actelor atacate, invocând dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 și făcând trimitere la jurisprudența CJUE.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 77053/29.11.2024,, formulează cerere de intervenție voluntară, prin care solicită cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Intervenientul susține că nu ar fi îndeplinite condițiile de exercitare a contestației, pe considerentul lipsei interesului legitim, motivat de inadmisibilitatea exercitării unei contestații/demers judiciar în temeiul legislației achizițiilor publice de către operatorii turci, pentru contestarea rezultatului procedurii.

Precizează că, în cauza C-652/22, care a avut ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare adresată de Curtea de Apel din Croația, ca urmare a unei acțiuni formulate de firma turca

.....Insaat Turizm Sanayi ve Ticaret împotriva rezultatului unei proceduri de atribuire, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, a hotărât, prin Decizia din 22 octombrie 2024 (în continuare „Decizia CJUE”, atașată ca Anexa 2) că operatorii turci care participă la proceduri de atribuire organizate în UE nu au dreptul de a contesta rezultatul procedurilor de licitație derulate într-un stat membru UE (indică a se vedea în special pct. 45, 47, 50, 51, 54, 65, 67 din Decizia CJUE), întrucât, operatorii turci nu beneficiază de protecția conferită de legislația achizițiilor publice și nici de drepturile conferite prin această legislație, inclusiv, în situațiile în care norma națională transpune norma europeană.

Pe baza acestei judecăți, dat fiind lipsa dreptului operatorului turc la invocarea și aplicarea legislației europene a achizițiilor publice, dar și a celei naționale, care transpune norma europeană, CJUE a respins, ca inadmisibilă, cererea adresată de instanța croată, iar această Hotărâre este de imediată și strictă aplicare, și cu atât mai mult aplicabilă în cazul de față, întrucât, soluția este emisă în legătură cu acțiunea judiciară formulată în cadrul unei proceduri de atribuire de către un operator turc.

Reproduce considerente din hotărârea CJUE anterior menționată, pe care le consideră relevante.

Din analiza deciziei CJUE, intervenientul susține că decurg următoarele concluzii:

(i) Este inadmisibil dreptul operatorilor turci de a apela la justiție prin invocarea legislației achizițiilor publice, motivat de inexistența dreptului de a invoca directivele achizițiilor publice și normele naționale care transpun directivele europene. Tocmai aceasta inadmisibilitate a determinat CJUE să refuze să interpreteze și să aplice directiva europeană și pe cea națională care transpune norma europeană.

(ii) Operatorii din state terțe (și din Turcia) cu care UE nu are încheiate acorduri de reciprocitate privind domeniul achizițiilor publice nu au dreptul de a contesta rezultatul procedurii de atribuire dacă au fost excluși, deoarece, nu beneficiază nici de prevederile Legii nr. 101/2016 și nici de cele ale Legii nr. 98/2016, care transpun directivele europene, CJUE arătând că norma națională care transpune norma europeană nu poate fi utilizată și, ca atare, operatorii nu au dreptul de a contesta rezultatul procedurii de atribuire;

(iii) Statele membre pot interzice accesul la licitații pentru operatorii din statele terțe cu care UE nu are încheiate acorduri privind participarea comună și reciprocă la piețe și la achizițiile publice, sau pot exclude oricând din proceduri societățile din state terțe, chiar dacă aceștia au fost primiți în licitație.

(iv) De asemenea, conform Regulamentului IPI publicat în anul 2022 (la care face referire Decizia CJUE), dacă se permite accesul, atunci statele membre trebuie să ia măsuri, fiind obligate să impună condiții mai dezavantajoase, respectiv, ajustarea punctajului sau excluderea, în

caz contrar Comisia putând investiga statul membru și impune amenzi. Chiar dacă autoritățile contractante nu au elaborat, pana în prezent, documentațiile de atribuire în acord cu Regulamentul IPI, acesta se aplică, automat și în mod obligatoriu, în Romania, conform art. 288 din Tratatul Uniunii, astfel că, trebuie avut în vedere în toate licitațiile publice a căror valoare se încadrează în dispozițiile Regulamentului IPI.

Dezlegările Deciziei CJUE sunt obligatorii pentru instanțele din Romania, astfel că, în toate situațiile, instanțele naționale sunt obligate de a respecta ceea ce Curtea de Justiție a decis cu privire la interpretarea sau validitatea dreptului comunitar, fiind imposibil a interpreta contrar Curții.

De asemenea, orice interpretare a CJUE comportă „un efect retrospectiv, în sensul că regula interpretată se presupune că a avut încă de la originile sale un sens determinat”. Jurisprudența Curtii a precizat în mod constat ca „interpretarea pe care o dă normelor de drept lămurește și precizează semnificația și întinderea acestei norme, astfel cum aceasta trebuie sau ar fi trebuit să fi fost înțeleasă încă de la momentul intrării sale în vigoare”.

Din punct de vedere al dreptului procedural, la fel ca și în cazul soluției CJUE, demersul este inadmisibil, câtă vreme contestatorul: (i) nu se bucură de beneficiile și protecția acestei legislații, (ii) nu are dreptul la invocarea legislației achizițiilor publice, astfel că nu există o pretenție validă în sensul art. 32 alin. (1) lit. c) Cod proc. civ., și nu poate contesta astfel rezultatul evaluării și (iii) lipsa dreptului material și procedural, nu permite investirea în mod legal a Consiliul sau a instanței de judecată cu pretenția respectivă.

În concluzie, deoarece, contestatorul nu formulează o pretenție care să aibă la bază dreptul material și procedural, contestația nu respectă dispozițiile de la art. 32 alin. (1) lit. c) Cod proc.civ. și trebuie respinsă prin admiterea excepției inadmisibilității. Excepția privind neîndeplinirea condiției obligatorii de la art. 32 alin. lit. c) reprezintă o excepție absolută, pe care Consiliul este obligat să o examineze chiar și din oficiu, înainte de a se trece la o judecată în fond (judecată care ar impune tocmai analizarea legislației achizițiilor publice de care nu are dreptul sa se prevaleze).

Invocă doctrina cu privire la normele juridice anterior menționate, astfel:

„Considerații generale privind condițiile de exercitare a acțiunii civile.

Dispozițiile art. 32NCPC enumera cele patru conditii de exercitare a acțiunii civile, cerinte care trebuie intrunite cumulativ atat in ipoteza formularii si sustinerii cererilor in justitie, astfel cum acestea sunt enumerate de art. 30 alin. (2) NCPC, cat si in cea a invocarii si sustinerii apararilor de fond sau a celor procedurale.

În consecință, condițiile menționate trebuie întrunite nu numai în cazul cererii de chemare în judecată, ci și în ipoteza în care o parte invocă o excepție procesuală, fiind necesar ca aceasta să aibă capacitate și calitate procesuală și să justifice un interes. [...] 2. Condiția formulării unei pretenții. Formularea unei pretenții este stipulată în mod expres printre condițiile de exercitare a acțiunii civile, potrivit art. 32 alin. (1) lit. c) NCPC. [...] Prin urmare, pretenția formulată vizează un drept subiectiv civil sau o situație juridică pentru care calea judecătorească este obligatorie, în raport de care instanța este chemată să pronunțe o soluție.

În ceea ce privește dreptul subiectiv civil, acesta trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) să fie recunoscut și ocrotit de lege, adică să nu intre în conținutul unui raport juridic care să contravină normelor legale imperative sau regulilor de conviețuire socială [art. 14 alin. (1) NCC].

Spre exemplu, acțiunea prin care un moștenitor rezervatar solicită reducțiunea donației înaintea legatului vizează o pretenție ce încalcă art. 1096 alin. (1) NCC, normă juridică cu caracter imperativ;

b) să fie exercitat în limitele sale externe, de ordin material și juridic, precum și în limitele sale interne, adică numai potrivit scopului economic și social în vederea căruia este recunoscut de lege.

Limitele externe ale unui drept sunt condiții de ordin material și juridic, fixate de lege pentru exercitiul său. O ipoteză în care dreptul subiectiv este exercitat în mod nelegal, cu încălcarea limitelor externe de ordin juridic, o constituie, spre exemplu, cazul în care un creditor pretinde debitorului sau mai mult decât acesta îi datorează; de asemenea, dreptul subiectiv este exercitat cu încălcarea limitelor externe de ordin material, de pildă, atunci când proprietarul unui teren construiește dincolo de linia vecinătății¹⁴⁶.

Limitele interne ale unui drept vizează respectarea la momentul exercitării sale a scopului economic și social pentru care a fost recunoscut de lege [...];

c) să fie exercitat cu bună-credință. Această condiție semnifică convingerea titularului dreptului afirmat că este îndreptățit să procedeze la exercitarea sa (art. 14 NCC)". - colectiv,, Codul de procedură civilă comentat din 2013, Editura Hamangiu

În lumina argumentelor anterior expuse, în conformitate cu cele decise și impuse de CJUE, rezultă că demersul este inadmisibil și contestația trebuie respinsă, fără a se trece la o judecată în fond. Astfel, conform Deciziei CJUE, în cauza de față Consiliul trebuie doar să constate lipsa existenței dreptului de a ataca rezultatul procedurii de atribuire în temeiul legislației achizițiilor publice, situație ce determină automat interdicția Consiliului de a analiza contestația și de a interpreta sau aplica legislația achizițiilor publice, în vederea judecării și soluționării pe fond a contestației operatorului turc

În continuare, formulează argumente cu privire la fondul cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 76760/4023/C1/28.11.2024, Consiliul solicită, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de acesta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 77088/29.11.2024, răspunde solicitării Consiliului formulat prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 76760/4023/C1/28.11.2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 76761/4023/C1/28.11.2024, Consiliul solicită Asocierii & &, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de acesta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații.

Asocierea & & a răspuns solicitării Consiliului prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 77927/03.12.2024.

Prin adresa nr. 121250/03.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 77958/03.12.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere formulat față de contestație, prin care solicită respingerea contestației, ca fiind inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, urmare a inițierii procedurii de licitație deschisă, ulterior finalizării procesului de evaluarea a ofertelor, oferta a fost declarată câștigătoare.

Autoritatea contractantă precizează că înțelege să ridice excepția inadmisibilității contestației depuse de, în temeiul considerentelor reținute de către Curtea Europeană de Justiție (Marea Cameră) prin Decizia din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22 și solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă, invocând art. 148 din Constituția României.

Menționează că Hotărârile Curții Europene de Justiție se aplică prioritar reglementarilor contrare regăsite în legislația națională, în conformitate cu prevederile art. 148 din Constituția României.

În acest sens, face trimitere la site-ul unde sunt identificate izvoarele dreptului UE, respectiv, dreptul primar și dreptul secundar.

Astfel, autoritatea contractantă conchide că, în opinia sa, Hotărârea Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024, pronunțată în Cauza C-652/22 este prioritară și trebuie aplicată, ca atare, în soluționarea prezentei cauze, față de reglementările naționale contradictorii, inclusiv, cele regăsite în Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016.

Subliniază faptul că, potrivit Hotărârii Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024, pronunțată în Cauza C-652/22, Curtea Europeană de Justiție a fost sesizată pentru pronunțarea unei decizii preliminare în ceea ce privește interpretarea articolelor 36 și 76 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE.

Precizează că, această cerere a fost formulată în cadrul unui litigiu între societatea de drept turc, pe de o parte, și (Comisia națională de control al procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, Croația) (denumită în continuare „comisia de control”), pe de altă parte, în legătură cu atribuirea unui contract de achiziții publice privind construirea unei infrastructuri feroviare în Croația. Curtea Europeană de Justiție a constatat că cererea formulată de este inadmisibilă, detaliind în continuare cele reținute de Curtea Europeană de Justiție în motivarea deciziei sale.

Solicită a se observa că rațiunile pentru care Curtea Europeană de Justiție a constatat că este inadmisibilă cererea formulată de operatorul turc în Cauza C-652/22 sunt pe deplin aplicabile în mod identic și procedurilor derulate în baza Directivei 2014/24, întrucât:

- Republica Turcia nu este parte nici la AAP, nici la vreun alt acord care conferă operatorilor economici turci, pe bază de reciprocitate, dreptul de a participa la procedurile de atribuire a unor contracte de achiziții publice din Uniune pe poziție de egalitate în raport cu operatorii economici din Uniune.
- Dreptul Uniunii Europene se opune ca operatorii economici din țări terțe care nu au încheiat un acord internațional care garantează, în mod reciproc și egal, accesul operatorilor economici din Uniune pe piețele de achiziții publice din aceste țări terțe și pe cel al operatorilor economici din țările terțe menționate pe piețele de achiziții publice din Uniune, cum este și cazul operatorilor economici din Turcia, în cadrul participării lor la o asemenea procedură, să se prevaleze de respectiva directivă și să solicite, în acest mod, un tratament egal al ofertei lor în raport cu cele prezentate de ofertanții din statele membre și de ofertanții din țările terțe prevăzuți la articolul 25 din directiva 2014/24. Operatorii economici din țări terțe, precum Turcia, nu pot fi incluși în sfera de aplicabilitate a normelor în materie de achiziții publice pe care legiuitorul Uniunii le-a instituit, întrucât, ar încălca articolul 25 din Directiva 2014/24.
- Operatorii economici turci nu se pot prevala de aplicarea directivei europene în privința lor (implicit nici de principiile privind tratamentul egal, nediscriminarea, proporționalitatea și transparența).

În egală măsură, conform considerentului 65 din Hotărârea CJUE, autoritățile naționale (nici autoritățile contractante nici instanțele judecătorești) nu pot interpreta dispozițiile naționale de transpunere a

Directivelor Europene, în sensul că ele se aplică și unor operatori economici din țări terțe care nu au încheiat un acord de acest tip cu Uniunea, cum este și cazul operatorilor economici din Republica Turcia, considerent care se aplică, inclusiv, Directivei UE 89/665/CEE și Directivei UE 92/13/CEE, ale căror reglementări sunt preluate și transpuse prin intermediul Legii nr. 101/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă, având în vedere aspectele enunțate anterior (identificate la capitolul II, lit. a)-c) în punctul său de vedere), precum și:

- faptul că este un operator economic din Republica Turcia, țară care nu are încheiat un acord internațional care garantează, în mod reciproc și egal, accesul operatorilor economici din Uniune pe piețele de achiziții publice din aceste țări terțe și pe cel al operatorilor economici din țările terțe menționate pe piețele de achiziții publice din Uniune; faptul că Hotărârea Curții Europene de Justiție reprezintă o reglementare comunitară a Uniunii Europene care se aplică prioritar față de legislația națională, conform art. 148 din Constituția României și a Tratatului de Aderare a României la Uniunea Europeană;
 - faptul că prin Hotărârea Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024, pronunțată în Cauza C-652/22, s-a statuat că operatorii economici din Turcia nu beneficiază și nu pot opune în cadrul procedurilor de achiziție publică la care participă reglementările și drepturile conferite prin Directivele Europene în materia achizițiilor publice (implicit nici cele referitoare la principiile tratamentului egal, al nediscriminării, al transparenței și/sau al proporționalității);
 - faptul că Legea nr. 98/2016 reprezintă transpunerea Directivei Europene 2014/24, iar, Legea nr. 101/2016 reprezintă transpunerea Directivei 89/665/CEE și a Directivei UE 92/13/CEE,
- autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, în conformitate cu cele statuate prin Hotărârea Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22, nu se poate prevala de prevederile Directivei 2014/24 transpuse în cadrul Legii nr. 98/2016, a căror presupusă încălcare o invocă, precum nu se poate prevala nici de prevederile Directivei 89/665/CEE și a Directivei UE 92/13/CEE, transpuse în cadrul Legii nr. 101/2016, în baza căreia a formulat contestația, motiv pentru care, solicită respingerea acesteia, ca inadmisibilă. Precizează faptul că, o interpretare contrară, după cum a reținut și Curtea Europeană de Justiție în cadrul considerentului 46, ar reprezenta o încălcare a prevederilor art. 43 din Directiva 2014/25 și, în cazul de față, a art. 25 din Directiva 2014/24.

În continuare, în situația în care Consiliul trece peste excepția invocată de aceasta, autoritatea contractantă prezintă argumente cu privire la fondul contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 78506/C1/2042/05.12.2024, Consiliul solicită contestatorului opinia față de excepția inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 92/121250/03.12.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 77958/03.12.2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 78733/06.12.2024, contestatorul transmite note scrise față de excepția inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 92/121250/03.12.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 77958/03.12.2024, prin care solicită respingerea, ca neîntemeiată, a excepției inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Arată faptul că, excepția inadmisibilității contestației, formulată de CNAIR SA, a fost respinsă, ca nefondată și în dosarul nr. 3916/C11/2024 prin Decizia CNSC nr. 3389/C11/3916/28.11.2024.

Având în vedere că excepția inadmisibilității invocată de CNAIR în prezenta cauză nr. 4023/C1/2024 este identică cu cea invocată în dosarul nr. 3916/C11/2024, respectiv, tot între aceleași părți și tot prin raportare la Hotărârea CJUE din 22.10.2024 din cauza C-652/2022, considerentele de respingere se impun a fi aplicate cu același raționament și în prezenta cauză din moment ce excepția este identică.

Susține că inadmisibilitatea contestației, invocată de autoritatea contractantă, se impune a fi vădit neîntemeiată.

Formulează considerente cu privire la regimul juridic al hotărârilor preliminare ale CJUE și impactul acestora asupra sistemului de drept național, din care rezultă, în opinia sa, următoarele considerente obligatorii:

> Hotărârea CJUE preliminară interpretativă formulată în temeiul articolului 267 TFUE este obligatorie pentru instanța de trimitere, dar și pentru toate instanțele naționale care aplică dispozițiile de drept comunitar în forma prevăzută de legiuitorul european și interpretată, clarificată de CJUE prin dispozitivul deciziei preliminare interpretativă.

> Decizia CJUE preliminară interpretativă lămurește și precizează semnificația și sfera de aplicare ale normei din Regulament/Directivă/ Decizia față de care s-a solicitat hotărârea preliminară.

> Instanțele naționale sunt obligate să aplice dispozitivul Deciziilor CJUE prin care s-a lămurit înțelesul și aplicabilitatea normei juridice comunitare și nu considerentele care au stat la baza deciziei.

> Doar Deciziile CJUE preliminare interpretative admisibile dobândesc putere executorie și autoritate de lucru judecat, nu și cele prin care s-au respins întrebările preliminare ca inadmisibile sau neutile, deoarece acestea din urmă nu se pronunță favorabil asupra întrebărilor preliminare și nu lămuresc obligatoriu interpretarea și aplicarea normei de drept comunitar, neexistând un dispozitiv în sensul celor de admitere, ci doar de „respingere ca inadmisibilă a cererii de decizie preliminară”.

Prin urmare, Hotărârile pronunțate în temeiul art. 267 TFUE prin care CJUE admite o cerere de decizie preliminară sunt obligatorii pentru instanțele naționale în ceea ce privește dispozitivul acestora prin care s-a lămurit și precizat semnificația și sfera de aplicare a normei juridice de drept comunitar.

Prin Hotărârea CJUE din 22 octombrie 2024 pronunțată în cauza C-652/2022, Curtea a fost investită cu pronunțarea unei hotărâri asupra unei cereri de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE.

Cererea de decizie preliminară în temeiul art. 267 TFUE a fost formulată față de interpretarea articolelor 36 și 76 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243).

Cererea de decizie preliminară formulată de Curtea Administrativă de Apel din Croația în data de 10 octombrie 2022 a fost respinsă, ca „inadmisibilă”.

Inadmisibilitatea cererii de decizie preliminară a fost pronunțată ca urmare a faptului că dispozițiile de drept comunitar art. 36 și art. 76 din Directiva 2014/25/UE nu sunt relevante pentru soluționarea litigiului principal, iar, decizia preliminară solicitată nu este necesară pentru a permite instanței de trimitere să pronunțe propria hotărâre, astfel încât, aceste întrebări trebuie să fie considerate inadmisibile (a se vedea considerentele 36 - 39 din Hotărâre).

Susține că, din aceste motive, Hotărârea CJUE din 22 octombrie 2024 pronunțată în cauza C-652/2022 nu beneficiază de efectul executiv, obligatoriu și autoritate de lucru judecat în mod comparativ cu o Hotărâre CJUE preliminară interpretativă admisă, deoarece, respingerea, ca inadmisibilă a cererii de decizie preliminară, nu lămurește și precizează semnificația și sfera de aplicare a art. 36 și art. 76 din Directiva 2014/25/UE.

Prin urmare, susține că Hotărârea CJUE din 22 octombrie 2024 pronunțată în cauza C-652/2022 nu beneficiază de efectul executoriu și cel al autorității de lucru judecat, nefiind, astfel, obligatorie pentru instanțele naționale, întrucât, nu s-a lămurit sau precizat sfera de aplicabilitate a art. 36 și art. 76 din Directiva 2014/25/UE.

Susține că excepția inadmisibilității contestației formulată de autoritatea contractantă nu este întemeiată pe dispoziții din Legea nr. 101/2016, care ar fi determinat inadmisibilitatea contestației, ci, pe considerentele Hotărârii CJUE din cauza C- 652/2022 pe care Autoritatea le interpretează într-o formă extensivă și față de alte norme comunitare care nu au făcut obiectul cauzei, dar și într-o formă de inadmisibilitate asupra căreia nu s-a pronunțat CJUE.

În rezumat, susține că autoritatea contractantă:

- Reinterpretează considerentele Hotărârii CJUE din cauza C-652/2022;
- Extinde raționamentul CJUE din cauza C-652/2022 (adoptat, în mod expres, doar față de Directiva 2014/25/UE), și față de Directiva 2014/24/UE, Directiva 89/665/CEE și Directiva UE 92/13/CEE, care nu au fost antamate în Cauza C- 652/2022.
- Confundă inadmisibilitatea cererii de decizie preliminară cu inadmisibilitatea „contestației”;
- Confundă soluția inadmisibilității contestației cu inadmisibilitatea motivelor de contestației;
- Confundă principiul „tratamentului nu mai puțin favorabil” cu principiul și dreptul de acces la o cale de atac la o instanță judecătorească sau la o autoritate administrativ-jurisdicțională;
- Solicită aplicarea obligatorie a Hotărârii CJUE din cauza C-652/2022, deși, aceasta nu s-a pronunțat asupra modalității de interpretare și nu a precizat sfera de aplicabilitate a dispozițiilor art. 36 și art. 76 din Directiva 2014/25/UE;
- Invocă puterea executivă și de autoritate de lucru judecat a Hotărârii CJUE din cauza C-652/2022, deși Curtea a respins cererea de decizie preliminară, ca inadmisibilă;

Susține că, luând în considerare faptul că jurisprudența CJUE reprezintă izvor de drept obligatoriu pentru instanțele naționale, efectele executorii și de autoritate de lucru judecat de care beneficiază Hotărârile preliminare interpretative sunt atașate doar dispozitivelor de admitere a deciziilor de pronunțare a hotărârii, nu și celor care au fost respinse ca inadmisibile, respectiv irelevantă interpretarea față de litigiul național.

Solicită a se constata, în cazul de față, faptul că Hotărârea CJUE din 22.10.2024 din cauza C- 652/2022 nu este obligatorie pentru Consiliu, deoarece, Curtea nu a emis un dispozitiv de admitere a interpretării și lămurire a semnificației și sferei de aplicare ale normelor art. 36 și art. 76 din Directiva 2014/25/UE, fiind respinsă cererea de decizie preliminară, ca inadmisibilă.

În opinia sa, autoritatea contractantă ar fi avut cel puțin obligația sa precizeze motivele pentru care apreciază că Hotărârea CJUE este obligatorie pentru Consiliu din moment ce aceasta s-a pronunțat în sensul respingerii ca inadmisibilă a cererii de decizie preliminară.

Opinează că Hotărârea CJUE din 22.10.2024 din cauza C-652/2022 nu reprezintă un izvor de drept obligatoriu pentru Consiliu în vederea soluționării excepției de inadmisibilitate a „Contestației”, fiind o hotărâre CJUE de respingere, ca inadmisibilă, a cererii de decizie preliminară și nu de admitere, în sensul lămuririi și interpretării dispozițiilor de drept comunitar.

Sub un alt aspect, solicită a se observa că Hotărârea CJUE din 22.10.2024 din cauza C-652/2022 nu poate fi aplicată prezentei cauzei și din cauza faptului că aceasta a avut ca obiect norme de drept comunitar

care nu au fost invocate prin contestația subscrisei și care nu au nicio legătură cu procedura de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 80038/4023/C1/11.12.2024, Consiliul informează contestatorul că, potrivit solicitării sale formulate în cuprinsul contestației înregistrată la CNSC sub nr. 73891/18.11.2024, se poate prezenta la sediul Consiliului, în data de 12.12.2024, în vederea studierii dosarului nr. 4023/2024, dată la care se prezintă la sediul Consiliului, prin împuternicit, declarând că a studiat dosarul și a primit documentele solicitate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 81151/17.12.2024, urmare a studierii dosarului, contestatorul transmite concluzii scrise cu privire la fondul cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 80815/16.12.2024, contestatorul,, transmite cerere prin care invocă efectul pozitiv al autorității de lucru judecat provizorie, de care susține că ar beneficia considerentele Deciziei CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 81455/18.12.2024, intervenientul, solicită respingerea „puterii lucrului judecat” invocată de contestator față de Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/09.12.2024 și reiterează solicitarea de admitere a excepției inadmisibilității contestației din perspectiva Hotărârii pronunțată de CJUE în cauza C-652/22.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 74917/20.11.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210782507/1 din 19.11.2024, în cuantum de 244.385,00 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de Supervizare „Proiectare și Execuție Autostrada Sibiu – .., Tronsonul 4: ... (DJ 105B)-Municipiul ... km 51+875-km 68+050 si Drum de legătură cu drum național DN1 km 0+000-5+650”,, - cod CPV: 71520000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare CN1053580/29.03.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 57.219.233,82 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, a transmis, prin e-mail, în data 28.11.2024, cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 77053/29.11.2024, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea de intervenție, drept

cerere de intervenție accesorie, formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula 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 contestației (...)” și având în vedere faptul că, în data 19.11.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în fișierul cu identificatorul „[CN1053580/00191] Contestație TR 4 an_semnat.pdf”, contestația formulată de, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

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, 65 și 67 din Cod proc. civ., dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, are calitatea de ofertant câștigător, iar, cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu art. 67 din Cpc, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a împreună cu contestația formulată de

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră, Consiliul urmează a se pronunța cu înțâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulată de, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere și de către în cererea de intervenție, ambele raportându-se la considerentele Hotărârii pronunțată de CJUE în cauza C-652/22.

În acest sens, Consiliul apreciază oportună analiza Hotărârii **CJUE** invocată în argumentarea excepției, urmând a reține că obiectul **cauzei C-652/22** l-a constituit o cerere de pronunțare a unei decizii preliminare, formulată de Curtea Administrativă de Apel, Croația, ca urmare a unei acțiuni formulată de un operator economic turc (denumit „**Kolin**” în considerentele Hotărârii) împotriva modalității de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând unei asocieri de operatori economici denumită „*grupul*” în considerentele Hotărârii.

Astfel, din analiza preambulului Hotărârii pronunțată de **CJUE în cauza C-652/22**, se reține că, într-o primă evaluare, autoritatea contractantă din statul croat a desemnat câștigătoare oferta grupului

.....a contestat modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, la comisia de control.

Prin decizia din 10 martie 2022, această comisie a anulat rezultatul procedurii, pentru motivul că nu se stabilise în mod corespunzător că

grupul dispunea de capacitățile tehnice și profesionale necesare (considerentul 25).

În cadrul reevaluării, autoritatea contractantă a solicitat grupului clarificări și completări ale documentelor transmise anterior și a desemnat, din nou, drept câștigătoare, oferta acestuia.

Potrivit considerentului 31 din Hotărâre,a formulat contestație împotriva acestei noi decizii de atribuire la comisia de control, susținând că inițiativa autorității contractante de a solicita grupului să își completeze lista de lucrări era nelegală.

Prin decizia din 15 iunie 2022, comisia de control a respins această contestație, pentru motivul că nicio dispoziție națională nu se opunea ca grupul să completeze lista lucrărilor prin indicarea realizării altor lucrări decât cele care figurau inițial în aceasta, întrucât, articolul 263 alineatul (2) din Legea privind achizițiile publice (din Croația) permitea, întrădevăr, autorității contractante, să solicite unui ofertant să completeze sau să clarifice probele furnizate.

.....a introdus o acțiune în anulare împotriva acestei decizii la ... sud (Curtea Administrativă de Apel, Croația), care este instanța de trimitere în cauza C-652/22, susținând că sunt nelegale nu numai solicitarea adresată grupului de către autoritatea contractantă de a completa lista lucrărilor atașată inițial la oferta sa, ci și acceptarea completărilor acestuia, pe motiv că acestea ar modifica, în mod substanțial, oferta grupului și ar încălca printre altele principiul egalității de tratament.

Consiliul reține că, în etapa de verificare a admisibilității cererilor preliminare, CJUE a verificat propria competență și admisibilitatea cererii cu care este sesizată (**considerentul 37**), precizând că, în respectiva cauză, **trebuie să se verifice dacă o acțiune introdusă** în fața unei **instanțe dintrun stat membru de un operator economic** dintre țară terță, în speță Republica Turcia, pentru a contesta decizia de atribuire a unui contract de achiziții publice adoptată în acest stat membru **poate fi examinată în lumina unor norme** în materie de **achiziții publice** instituite de **legiuitorul Uniunii**, cum sunt articolele 36 și 76 din Directiva 2014/25, de care s-a prevalatși care au făcut **obiectul întrebărilor preliminare** adresate.

Urmare a acestei analize, CJUE a respins, ca inadmisibilă, cererea de pronunțare a unei decizii preliminare, motivat, în esență, de faptul că operatorii economici din țări terțe, cum este cea din care provine Kolin, **nu se pot prevala** de aplicarea Directivei 2014/25 pentru a pretinde să beneficieze de un tratament nu mai puțin favorabil și, mai larg, **de aplicarea directivei în privința lor** (n.n. expresia este reprodusă întocmai, din considerentul 50).

Urmare a acestui raționament, CJUE a stabilit, la considerentul 51, că „*într-o situație precum cea în discuție în cauza principală, caracterizată prin participarea, acceptată de entitatea contractantă, a unui operator*

economic turc la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice reglementată de Directiva 2014/25, acest operator **nu se poate prevala** de articolele 36 și 76 din respectiva directivă **pentru a contesta** decizia de atribuire a contractului în discuție”.

Consiliul reține că întreg raționamentul care a condus la soluția pronunțată de CJUE în cauza C-652/22 se circumscrie cadrului general schițat la considerentul 45, potrivit căruia „În ceea ce privește operatorii economici din aceste țări terțe, este necesar să se arate că, deși dreptul Uniunii nu se opune ca respectivii operatori economici să fie admiși, în lipsa unor măsuri de excludere adoptate de Uniune, să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice reglementată de Directiva 2014/25, acesta **se opune**, în schimb, ca operatorii economici menționați să poată, în cadrul participării lor la o asemenea procedură, **să se prevaleze de respectiva directivă și să solicite în acest mod un tratament egal al ofertei lor în raport cu cele prezentate de ofertanții din statele membre și de ofertanții din țările terțe prevăzuți la articolul 43 din directiva menționată**”.

Relevant este și considerentul 65, care stipulează, în mod explicit, faptul că „În orice caz, autoritățile naționale **nu pot interpreta dispozițiile naționale de transpunere a Directivei 2014/25 în sensul că ele se aplică și unor operatori economici din țări terțe** care nu au încheiat un acord de acest tip cu Uniunea, care ar fi fost admiși de o entitate contractantă să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în statul membru în cauză, **în caz contrar încălcându-se caracterul exclusiv al competenței Uniunii în acest domeniu**”.

Concluzia instanței comunitare, regăsită la considerentul 67, este că „autoritățile naționale **nu sunt competente să facă aplicabile**, în privința operatorilor economici **din țări terțe** care nu au încheiat un acord internațional cu Uniunea care să asigure accesul egal și reciproc pe piețele de achiziții publice, **dispozițiile naționale care transpun normele cuprinse în Directiva 2014/25**. În aceste împrejurări, jurisprudența amintită la punctul 53 din prezenta hotărâre nu poate conduce la a considera admisibile întrebări preliminare privind, în cadrul litigiului dintreși comisia de control, interpretarea acestor norme”.

Rezultă că motivul pentru care a fost respinsă, ca inadmisibilă, cererea de pronunțare a unei decizii preliminare, este faptul că operatorului economic contestator nu îi erau aplicabile prevederile legislației din domeniul achizițiilor sectoriale, nici cele comunitare (în cazul respectiv Directiva 2014/25) și nici cele naționale (din legea prin care a fost transpusă în Croația directiva anterior menționată).

Consiliul apreciază că situația din speța analizată de către CJUE în cauza C-652/22 se aplică întocmai și în prezenta cauză, având în vedere următoarele considerente:

- În primul rând, contestația care face obiectul prezentei a fost formulată de către un operator economic din aceeași țară terță ca și operatorul economic din cauza C-652/22;
- operatorul economic din prezenta contestație se regăsește pe o poziția inferioară față de cea câștigătoare, în clasamentul rezultat din aplicarea criteriului de atribuire, și urmărește eliminarea acestuia;
- prevederile Directivei 2014/25, din cauza analizată de CJUE, sunt similare față de cele ale Directivei 2014/24, aspect menționat și la punctul 66 din concluziile avocatului general din cauza C-652/22;
- textul art. 43, intitulat „*Condiții referitoare la AAP și la alte acorduri internaționale*” din Directiva 2014/25, analizat de CJUE în Hotărârea din cauza C-652/22, se regăsește, întocmai, la art. 25 din Directiva 2014/24.

Rezultă că, în prezenta speță, este aplicabil raționamentul din Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-652/22, în sensul că, în lipsa unor măsuri de excludere adoptate de Uniune, dreptul Uniunii nu se opune ca operatorii economici din țări terțe să fie admiși să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice reglementat de Directiva 2014/24, **însă, acesta se opune** ca operatorii economici menționați să poată, în cadrul participării lor la o asemenea procedură, **să se prevaleze de respectiva directivă și să solicite în acest mod un tratament egal al ofertei lor în raport cu cele prezentate de ofertanții din statele membre** și de ofertanții din țările terțe prevăzuți la articolul 25 din Directiva 2014/24.

Subsecvent, Consiliul constată că operatorului economic i se aplică și celelalte raționamente din Hotărârea CJUE anterior menționată, cum este cel de la considerentul 51, în sensul că într-o situație precum cea în discuție în cauza principală, caracterizată prin participarea, acceptată de autoritatea contractantă, a unui operator economic turc la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice reglementată de Directiva 2014/24, acest operator nu se poate prevala de respectiva directivă pentru a contesta decizia de atribuire a contractului în discuție și cel de la considerentul 65, în sensul că autoritățile naționale nu pot interpreta dispozițiile naționale de transpunere a Directivei 2014/24 în sensul că ele se aplică și unor operatori economici din țări terțe care nu au încheiat un acord de acest tip cu Uniunea, care ar fi fost admiși de o entitate contractantă să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în statul membru în cauză, în caz contrar încălcându-se caracterul exclusiv al competenței Uniunii în acest domeniu.

Or, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, autoritate națională competentă de a soluționa contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică („instanță națională” în sensul articolului 267 TFUE, conform Hotărârii pronunțată

de CJUE în cauza C403/21), nu poate interpreta dispozițiile naționale de transpunere a Directivei 2014/24 în sensul că ele se aplică și unor operatori economici din țări terțe care nu au încheiat un acord de acest tip cu Uniunea, cum este din Republica Turcia. O interpretare contrară ar fi o nerespectare a considerentelor CJUE.

În ceea ce privește jurisprudența națională invocată de către contestator, respectiv, Decizia CNSC nr. 3484/C4/3836/ 09.12.2024, Consiliul reține că reproducerea unui paragraf extras din motivarea unei decizii pronunțată anterior de CNSC în cadrul altei proceduri de atribuire nu poate fi considerată argumentație cu privire la pretinsul caracter legal al prezentei proceduri de atribuire, este relativă la pricina soluționată anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu poate obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Mai mult, se reține că decizia CNSC anterior menționată nu este definitivă, aspect sesizat, în mod corect de intervenient, în notele scrise din 17.12.2024, înregistrate la CNSC sub nr. 81455/18.12.2024.

În acest punct al raționamentului său, Consiliul reține următoarele prevederi din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare:

- art. 1 alin. (1): *„Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, **în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică**, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, precum și organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”*;

- art. 2 alin. (1): *„**Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a***

unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- art. 3 alin. (1) lit. a): „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune 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 unei proceduri de atribuire** (...) prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (...).”

Din definiția coroborată a definiției sintagmei „act al autorității contractante” cu regula stabilită la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține legătura indisolubilă dintre dreptul la acțiune al persoanei vătămate de un act al unei autorități contractante și modalitatea în care s-a produs vătămarea, respectiv că aceasta din urmă să decurgă din greșita aplicare a Legii nr. 98/2016 care transpune Directiva 2014/24.

Or, câtă vreme nu poate invoca prevederile Directivei 2014/24 sau a Legii nr. 98/2016 pentru a solicita un tratament egal al ofertei sale în raport cu cele prezentate de ofertanții din statele membre (sintagma din Hotărâre este „nu se poate prevala”), rezultă că nu este întrunită condiția vătămării acestuia de către actele autorității contractante emise în baza prevederilor legale anterior menționate și, prin urmare, nici condiția necesară exercitării dreptului la contestație în temeiul Legii nr. 101/2016, astfel cum dispun prevederile art. 2 alin. (1) din aceasta, reproduse anterior.

Acest aspect rezultă și din considerentului 51 al deciziei CJUE pronunțată în cauza C-652/22, în sensul că, *într-o situație precum cea în discuție, caracterizată prin participarea, acceptată de autoritatea contractantă, a unui operator economic turc la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice reglementată de Directiva 2014/24, acest operator **nu se poate prevala** de respectiva directivă **pentru a contesta** decizia de atribuire a contractului în discuție.*

Din analiza considerentului 65 al Hotărârii pronunțată de CJUE în cauza C-652/22, rezultă faptul că autoritățile naționale nu pot interpreta dispozițiile naționale de transpunere a Directivei 2014/24 în sensul că ele se aplică și unor operatori economici din țări terțe care nu au încheiat un acord de acest tip cu Uniunea, care ar fi fost admiși de o entitate contractantă să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în statul membru în cauză, în caz contrar încălcându-se caracterul exclusiv al competenței Uniunii în acest domeniu, situație în

care definiția operatorului economic de la art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. iv) din Legea nr. 98/2016, introdusă prin OUG nr. 25/2021, care se raportează la „țări terțe care se află în proces de aderare la Uniunea Europeană” nu extinde aplicabilitatea prevederilor Legii nr. 98/2016 la operatorul economic ci, trebuie aplicată în sensul Hotărârii pronunțată de CJUE în cauza C-652/22, respectiv, că operatorul economic respectiv poate depune ofertă în cadrul procedurilor de atribuire organizate în baza Legii nr. 98/2016 (ceea ce s-a și întâmplat) dar nu se poate prevala de Legea nr. 98/2016 pentru a solicita un tratament egal al ofertei sale comparativ cu cele prezentate de ofertanții din statele membre și nici pentru a contesta decizia de atribuire a contractului în discuție.

Consiliul reține că interpretarea pe care a dat-o CJUE unei norme de drept european, în exercitarea competenței pe care i-o conferă articolul 234 (n.a., actual art. 267 din TFUE), lămurește și precizează, dacă este nevoie, semnificația și domeniul de aplicare ale acestei norme, astfel cum trebuie sau ar fi trebuit să fie înțeleasă și aplicată de la intrarea sa în vigoare (a se vedea, în special, Hotărârea din 27 martie 1980, Denavit italiana, C-61/79, pct. 16, Hotărârea din 10 februarie 2000, Deutsche Telekom, C-50/96, pct. 43, precum și Hotărârea din 13 ianuarie 2004, Kühne Heitz, C-453/00, pct. 21).

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 45/12.12.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, potrivit căreia *„(...) o hotărâre preliminară nu are o valoare constitutivă, ci pur declarativă, cu consecința că efectele sale se aplică, în principiu, de la data intrării în vigoare a normei interpretate (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 octombrie 1995, Richardson, C-137/94, pct. 33) (...) **deciziile interpretative ale CJUE fac corp comun cu norma interpretată și se aplică în toate situațiile în care se aplică dreptul european interpretat, adică și raporturilor juridice care s-au născut/modificat/stins anterior pronunțării deciziilor și care nu sunt încă definitive (adică fac obiectul unor litigii pendinte)**”.*

Or, prin contestația care face obiectul prezentei, solicită reevaluarea ofertei sale și a ofertelor situate pe primele 2 locuri în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire, invocând prevederile Legii nr. 98/2016, care nu îi sunt aplicabile din motivele menționate anterior, situație în care, constatând că se află în imposibilitatea analizării criticilor contestatorului, Consiliul va admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă SA și de intervenientul iar, pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA.

Referitor la solicitarea intervenientului de acordare a cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. *Cuquantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației*”.

Ori, întrucât, la dosar nu se regăsesc documente doveditoare din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge, ca nedovedită, solicitarea intervenientului privind acordarea de cheltuieli de soluționare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă SA și de intervenientul iar, pe cale de consecință, respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de în contradictoriu cu autoritatea contractantă SA.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea intervenientului privind acordarea cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

Redactat practica deciziei

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 21 (douăzeci și una) pagini.