

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului „...”, cod CPV principal 45000000-7, cu data-limită de depunere a ofertelor 30.12.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., prin primăria sa, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat „anularea raportului procedurii, anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de SC ...SRL, desemnarea ofertei ...ca fiind inacceptabilă în condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016”.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ...SRL reclamă decizia autorității contractante ... de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, respectiv de desemnare câștigătoare a ofertei „...”, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că autoritatea a respins oferta sa după o analiză superficială, deoarece terțul susținător, ...SRL, nu a bifat „DA” în DUAЕ, ca indicație globală privind criteriile de selecție. De asemenea, în mod nelegal a fost admisă oferta „...”, care nu îndeplinește criteriile de calificare. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la 27.02.2025, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din

moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație.

II. La 25.02.2025, ... transmite Consiliului, prin e-mail, o contestație „actualizată”, având nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., privind aceeași procedură de atribuire.

III. În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare caracterul neîntemeiat al criticilor contestatoarei, comisia procedând la evaluarea corectă a ofertelor. Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la 19.03.2025, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

IV. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 13.12.2024, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de lucrări de construire imobil locuințe pentru tineri în satul ..., aparținând de comună, estimate valoric la 2.151.669,76 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 13.12.2024, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite trei oferte, între care și aceea a ...SRL, care a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, pentru necompletarea unei rubrici a DUAЕ, iar câștigătoare a fost desemnată oferta ...SRL. Împotriva acestui rezultat, ...SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. ..., care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 43.033,50 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 28.02.2025.

La 25.02.2025, ...SRL a transmis o contestație „actualizată”, având nr. 23/25.02.2025, act pe care Consiliul în apreciază a fi o dezvoltare a primei contestații, iar nu o contestație nouă, pentru care să fie necesară prezentarea unei noi cauțiuni de 43.033,50 lei și încadrarea în termenul de contestare. Faptul că nu a transmis o simplă completare care să cuprindă doar aspectele de noutate față de contestația inițială, ci o altă contestație, „actualizată” și cu număr și dată noi de înregistrare, reflectă modul defectuos de înțelegere a ...SRL a procedurii jurisdicționale. Ține de un minim bun-simț măcar evidențierea diferențelor, Consiliul nefiind obligat să descopere prin comparație între contestații în ce constă presupusa „actualizare” produsă de redactorul contestațiilor.

Autoritatea a postat în SEAP nu doar contestațiile, ci și punctul de vedere, exemplu meritoriu de bună practică și de transparență, demn de urmat de toate autoritățile contractante.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul

de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ...SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia nr. 692 din 23 octombrie 2024 a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust 6287ed6e5, și decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod

ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239, și decizia civilă nr. 641 din 3 octombrie 2024 a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust de79d856e).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel București, în decizia nr. 692 din 23 octombrie 2024, precitată, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Depășind acest preambul de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare devenită o axiomă, un truism, și care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 720/17.02.2025, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 23.02.2025, ...SRL a reacționat prin formularea contestației nr. ... la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare. În schimb, contestația numită „actualizată” nr. ... este

tardivă, întrucât nu se încadrează în cele șapte zile prescrise de art. 8 alin. (1) lit. b) din legea remediilor:

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

[...]

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Potrivit comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 723/17.02.2025, oferta ...SRL: *„a fost declarată inacceptabilă deoarece nu ați bifat nimic la rubrica "a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție" din formularul DUAE prezentat pentru terțul susținător. Ați prezentat informații minime și incomplete privind susținerea experienței similare, iar în cadrul documentelor prezentate nu se regăsește nici un document pentru terțul susținător, care ar fi putut să susțină DUAE în lipsa bifării căsuței cu "DA" la rubrica "a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție" din formularul DUAE prezentat pentru terțul susținător, astfel aceste erori nu se încadrează în categoria viciilor de formă”*.

Niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește că, potrivit secțiunii III.1) – *„Conditii de participare”* din anunțul de participare: *„Terțul/terții susținător/i va/vor completa DUAE, Partea IV, selectând DA sau NU, fiind activată opțiunea «a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție».”* De asemenea, nu este negată nici constatarea autorității că terțul susținător al ...SRL pentru experiența similară nu a completat propriul DUAE, Partea IV, selectând DA sau NU, ceea ce constituie o abatere evidentă de la cerința instituită de autoritate.

Argumentația ...SRL în sensul că obligația completării DA sau NU în DUAE nu este aplicabilă, întrucât vizează criteriile de selecție, iar procedura la care a participat nu include criterii de selecție, ci criterii de calificare, este nu doar nefondată, ci și de rea-credință. Este neîndoielnică obligația completării DUAE cu răspunsul DA sau NU pentru toate criteriile de la „Partea IV” din modelul DUAE, aprobat prin Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic. Criteriile de la „Partea IV” sunt aceleași atât pentru calificare, cât și pentru selecție, după cum se arată la art. 30 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Cum la atribuirea contractului „...” nu există criterii de selecție, ci doar de calificare, și cum autoritatea a indicat în anunțul de participare obligația de a completa DUAE cu DA sau NU în dreptul anumitor criterii

de calificare, este logic și subînțeles că respectiva obligație privește criteriile de calificare.

De altminteri, definiția DUAE din legea achizițiilor publice este de „document unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”, așadar utilizarea lui este inclusiv pentru îndeplinirea criteriilor de calificare.

Mai mult, în anunțul de participare, cerința experienței similare, care este o cerință de calificare, nu de selecție, apare prevăzută de autoritate la secțiunea III.1.3) – „Capacitatea tehnica si profesionala: Listă și descriere succintă a criteriilor de selecție”, iar această din urmă sintagmă „de selecție” figurează în DUAE, care trebuia completat ca atare. Cu alte cuvinte, indiferent de perspectivă, fie că se referă la criterii de selecție, fie că se referă la criterii de calificare, DUAE trebuia completat cu răspunsul DA sau NU la criteriile de la „Partea IV”, obligație pe care terțul susținător nu a respectat-o, iar nerespectarea este un fapt cert.

Indiscutabil, terțului susținător al ...SRL îi revenea obligația de a elabora și depune DUAE potrivit secțiunii III.1) – „Conditii de participare” din anunțul de participare: „Terțul/terții susținător/i va/vor completa DUAE, Partea IV, selectând DA sau NU, fiind activată opțiunea «a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție».”, astfel cum ofertantul ...SRL însuși a completat propriul DUAE la secțiunea „a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție”:

a: INDICATIE GLOBALA PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECTIE

Îndeplinirea tuturor criteriilor de selecție impuse	Răspuns:
Îndeplinirea criteriilor de selecție impuse:	DA

Așadar, reprezintă și o dovadă de ipocrizie susținerea că nu trebuia completat un răspuns la secțiunea amintită.

Pe de altă parte, în gândirea contestatoarei, ar însemna că DUAE se aplică doar procedurilor care includ etapa suplimentară de selecție de candidați, ceea ce reprezintă o absurditate, majoritatea covârșitoare a procedurilor de atribuire neincluzând această etapă, fiind proceduri simplificate sau licitații deschise, la care, evident, operatorii participanți sunt ținute să prezinte DUAE completat.

Premisa necompletării corespunzătoare a DUAE de către terțul susținător fiind stabilită cu certitudine, ofertei contestatoarei îi era aplicabilă sancțiunea respingerii ca inadmisibilă, impusă de art. 137 alin. (2) lit. b) din normele antemenționate – „(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

[...]

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

față de care intervine ipoteza de la art. 137 alin. (1) din norme: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.”

Contestatoarea nu are decât să impute neglijența întocmirii DUAЕ angajaților terțului susținător și propriilor angajați că nu au verificat documentul de la terț, nicidecum comisiei de evaluare, care era ținută să verifice conformitatea completării formularului DUAЕ la indicația globală.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că temeinic și legal ... a respins oferta ...SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul evaluării contestatoarei și nici pentru obligarea autorității la reevaluarea ofertei contestatoarei.

Necompletarea corespunzătoare a DUAЕ nu intră sub incidența viciilor de formă, întrucât discuția nu se poartă dacă terțul susținător îndeplinește sau nu cerințele de calificare, ci dacă DUAЕ a fost sau nu completat cum a impus autoritatea. Pe de altă parte, nu poate fi primit pretextul viciului de formă și din cauză că, potrivit art. 135 alin. (1) din normele legii, în condițiile art. 209 din lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. Așadar, astfel cum prevede și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, se instituie un drept, nu o obligație, în sarcina autorității contractante/comisiei de evaluare. În condițiile textului legal, autoritatea, prin comisia de evaluare, are dreptul de a solicita ofertantului corectarea eventualelor abateri tehnice și vicii de formă cu privire la oferta acestuia, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea pentru neexercitarea unui drept.

Nu este incidentă nici ipoteza de la art. 183 din Legea nr. 98/2016:

Art. 183. - (1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167.

(2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

Întrucât înlocuirea poate interveni doar dacă terțul nu îndeplinește criteriile, nicidecum atunci când nu completează corespunzător DUAЕ.

Vizavi de evaluarea ofertelor concurente, criticile aduse de contestatoare sunt lipsite de interes, întrucât chiar dacă ele ar fi întemeiate, nu i-ar asigura contestatoarei posibilitatea obținerii contractului de achiziție publică, întrucât oferta ei a fost respinsă în mod

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

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

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

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

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

contractului, iar anularea procedurii nu poate fi echivalată cu actualitatea interesului, ci presupune un interes viitor și nesigur) și nr. 3929 din 23 august 2016 (este lipsită de interes contestația prin care ofertanta nu critică respingerea ofertei sale, ci atribuirea contractului unei ofertante concurente), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

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

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

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

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

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

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

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

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

Operând excepția lipsei de interes față de criticarea evaluării ofertelor adverse, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în

privința fondului respectivelor critici, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, act normativ care prevede și că excluderea unui ofertant este definitivă în cazul în care a fost considerată legală de către Consiliu, precum în speța de față.

Ipoteza anulării întregii proceduri nu doar că nu este susținută de reclamantă, dar nici nu poate fi primită de Consiliu, nesituându-se în limitele legale care impun ca interesul să fie născut și actual, ceea ce nu este cazul în cauza pendinte. Perspectiva reluării procedurii de atribuire nu poate justifica interesul contestatoarei, întrucât o asemenea ipoteză nu este certă, ci eventuală (decizia nr. 9697 din 14 noiembrie 2013, precitată, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal).

Interesul unui ofertant exclus de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții de a exercita acțiunea împotriva deciziei de atribuire a acestui contract este astfel indisolubil legat de continuarea existenței

unui interes de a exercita acțiunea împotriva deciziei care l-a exclus din

această procedură. Prin urmare, în lipsa unui interes de a exercita acțiunea împotriva deciziei de excludere a ofertei sale, un ofertant respins nu poate pretinde că păstrează un interes de a exercita acțiunea împotriva deciziei de atribuire a contractului. *Un asemenea interes de a exercita acțiunea nu se poate întemeia pe faptul că ofertantului menționat i-ar putea fi eventual atribuit contractul în ipoteza în care, în urma anulării acestei decizii, autoritatea contractantă ar decide să inițieze o nouă procedură de atribuire* – Ordonanța Curții din 17 mai 2022, Estaleiros Navais de Peniche, C-787/21, EU:C:2022:414, cu următorul dispozitiv:

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 interpretată în sensul că se opune ca un ofertant care a fost exclus de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante poate contesta decizia de atribuire a acestui contract. În această privință, este lipsit de relevanță faptul că ofertantul necâștigător susține că i-ar putea fi atribuit eventual contractul de achiziții publice în ipoteza în care, în urma unei anulări a respectivei decizii, autoritatea contractantă ar decide să inițieze o nouă procedură de atribuire.

Chiar și dacă s-ar ajunge la anularea prezentei proceduri competitive, ... nu este ținută de nicio obligație să reinițieze în viitor contractarea acelorași lucrări, de păstrarea acelorași condiții de participare și specificații tehnice, ceea ce vine să evidențieze caracterul ipotetic și neactual al interesului constând în obținerea contractului prin intermediul unei eventuale reinițieri a proceduri de atribuire.

Astfel cum a punctat, de exemplu, Curtea de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 945 din 12 octombrie 2023:

Dispozițiile legale vizând anularea procedurii de atribuire în ipoteza depunerii doar a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme nu este de natură a ilustra interesul petentei în contestarea ofertei câștigătoare, întrucât anularea procedurii nu ar fi de natură să creeze un avantaj acesteia. Cum oferta petentei este neconformă, aceasta nu riscă să suporte un prejudiciu actual ca urmare a desemnării unei alte oferte câștigătoare, întrucât respingerea celeilalte oferte ca neconformă/inacceptabilă, nu ar determina atribuirea contractului către petentă.

Faptul că anularea procedurii ar crea premisele declanșării unei alte proceduri nu demonstrează producerea unui prejudiciu concret acestei ofertante prin desemnarea, în această procedură, a unei alte oferte câștigătoare, căci **prejudiciul nu poate fi raportat la un eveniment viitor și eventual, la acest moment, interesul petentei nefiind nici născut și nici actual, întrucât se raportează la un eveniment viitor și incert**, reprezentat de eventualitatea inițierii unei noi proceduri având ca obiect atribuirea contractului de achiziție, fiind atributul autorității publice de inițiere a unei noi proceduri de atribuire, ceea ce confirmă caracterul incert al evenimentului.

Ca atare, dreptul subiectiv, viitor și previzibil, prefigurat, al petentei, este dreptul de a participa la procedura de evaluare finală a ofertelor, în limitele prezentei proceduri și, nicidecum drepturi referitoare la participări în alte proceduri, previzibilitatea dreptului petentei, fiind circumscrisă limitelor temporale ale derulării acestei proceduri și nu poate exista în afara ei.

Pentru o abordare asemănătoare, relevantă este decizia nr. 660 din 28 septembrie 2022 a Curții de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin care s-a reținut lipsa de interes a contestatoarei în criticarea ofertei câștigătoare în condițiile definitivării respingerii ofertei contestatoarei, chiar dacă eliminarea ambelor oferte ar conduce la anularea procedurii de atribuire (*„în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul”*, a argumentat petenta-contestatoare):

Curtea constată că decizia autorității contractante care a respins, ca neconformă, oferta petentei este în acord cu disp. art. 127 (1) lit.f și art. 133 (1) (2) din HG 395/2016, situație în care petenta, nefiind „persoană vătămată” prin actul autorității contractante, **în sensul disp. art. 3(1) lit. f din Legea nr. 101/2016**, în conformitate cu prevederile art. 34 (5) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, plângerea petentei.

Soluția Curții de respingere a plângerii petentei – pentru considerentele evocate – **face inutilă analiza îndeplinirii cerințelor de conformitate a ofertei declarate câștigătoare.**

Relevantă în aceeași direcție este și decizia nr. 313 din 29 aprilie 2024 a aceleiași Curți de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

În considerarea celor evocate, inclusiv a raționamentului instanței Uniunii Europene, forul administrativ de jurisdicție determină că este

lipsită de interes contestația ...SRL nr. ..., astfel cum a fost actualizată prin contestația nr. ..., în contradictoriu cu ..., față de evaluarea ofertelor concurente, context în care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca atare respectiva contestație, neputând fi cercetat fondul cauzei.

Răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire, precum și punctajul factorilor de evaluare. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor îndeplinirii cerințelor de calificare sau de ordin tehnic.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația ...SRL nr. ..., „actualizată” prin contestația nr. ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată față de evaluarea propriei ofertei și, ca lipsită de interes, față de evaluarea ofertelor concurente.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține treisprezece pagini.