

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 ... - director general, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare termică a ...(...), cod CPV 45453000-7, cu data-limită de depunere a ofertelor 15.01.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esență, anularea admiterii și declarării câștigătoare a ofertei ... SRL, cu obligarea autorității la reevaluarea acesteia.

La 29.02.2024, ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., prin care solicită respingerea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ...SRL reclamă decizia autorității contractante ... de admitere și desemnare câștigătoare a ofertei ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, la 12.02.2024, a solicitat autorității accesul la dosarul achiziției publice, iar aceasta i-a pus la dispoziție doar procesele-verbale de evaluare a ofertelor, nu și oferta declarată câștigătoare, motivând caracterul confidențial al acesteia. La 13.02.2024, a solicitat din nou acces, la dosarul complet, respectiv la oferta câștigătoare, la

solicitările de clarificări, precum și la răspunsurile furnizate, inclusiv la dovada confidențialității ofertei. În aceeași zi, autoritatea a trimis declarația ... SRL de confidențialitate, care nu avea anexată nicio dovadă a confidențialității, cum prevede legea. ...SRL a solicitat din nou accesul, motivând neregulile identificate în urma parcurgerii proceselor-verbale de evaluare. Autoritatea i-a răspuns că are dreptul de a depune contestație dacă se consideră vătămată.

Procedura a fost inițiată în SEAP la 21.12.2023, dar declarațiile de disponibilitate ale specialiștilor ofertantului ... SRL sunt datate cu 14.11.2023 (reținută de expertul cooptat și de comisia de evaluare). În cazul în care declarațiile de disponibilitate sunt false, fără ca specialiștii propuși să aibă cunoștință că sunt propuși și să fie de acord, ofertantul declarat câștigător împreună cu comisia de evaluare se fac vinovați de încălcarea Codului penal.

Și data întocmirii ofertei este 14.11.2023, iar comisia de evaluare nu a solicitat clarificări ... SRL cu privire la acest aspect.

Conform caietului de sarcini (pag. 13), șeful de șantier trebuia să fie de specializarea „Construcții civile, industriale și agricole”, însă șeful de șantier propus de câștigătoare are altă specializare, respectiv „Inginerie urbană”, neîndeplinind astfel cerința, context în care oferta trebuia respinsă, ca neconformă.

O altă cerință din caietul de sarcini a fost: *„Experiența responsabilului de contract/manager de contract se va demonstra prin prezentarea documentelor relevante prin care acesta a desfășurat activități în cadrul a minim 2 contracte de lucrări similare celor ce fac obiectul achiziției, respectiv: construire, modernizare, consolidare și/sau reabilitare construcții civile.”*, cerință ce nu a fost îndeplinită de ofertantul câștigător, după cum se poate observa din proces-verbal de evaluare nr. 1666/30.01.2024, în care sunt consemnate zero investiții la care a participat responsabilul propus, neconformitate ce atrăgea respingerea ofertei.

Din obiectul contractului fac parte activități pentru care sunt necesare următoarele autorizații:

- atestat „ANRE” pentru societate pentru execuție instalații electrice;
- autorizație „ISU” pentru instalare și întreținere instalații de limitare și stingere a incendiilor;
- licență de funcționare din partea „MAI (IGSU)” pentru instalare, modificare sau întreținere sisteme de alarmare împotriva efracției;
- autorizație „MAI” pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;
- autorizație „IGSU” pentru lucrări de ignifugare a materialelor combustibile;

- certificat de la Agenția Generală a Frigotehniștilor din România pentru instalare, reparare întreținere și service la echipamente de refrigerare, de climatizare și pompe de căldură.

Ofertantul câștigător nu a făcut dovada că deține autorizațiile necesare executării lucrărilor (proiect tehnic instalații, pag. 67, și fișe utilaj pompe de căldură) și nici că ar avea acces la specialiști prin asociați, terți susținători sau subcontractanți.

... SRL avea obligația încă de la momentul depunerii ofertei să facă dovada capacității profesionale legale de realizare a lucrărilor, iar dacă nu deține această capacitate profesională legală, în lipsa atestatelor și a specialiștilor, avea obligația realizării execuției lucrărilor prin alte entități care dețin aceste atestate și să declare aceste entități subcontractanți. Avea obligația să declare ca subcontractanți toți participanți la realizarea obiectului contractului, iar în lipsa declarării acestora oferta este inacceptabilă.

Faptul că autoritatea nu a solicitat, ca cerințe de calificare, deținerea atestatelor/autorizațiilor/certificărilor, nu are relevanță cu privire la conformitatea ofertei. În lipsa atestatelor/autorizațiilor/certificărilor prevăzute de lege pentru execuția lucrărilor, aceste lucrări nu se pot realiza, sens în care oferta devine neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Comisia de evaluare a declarat oferta ...SRL neconformă și inacceptabilă, cu toate că oferta îndeplinește condițiile caietului de sarcini, iar societatea a înțeles toate etapele necesare execuției viitoarei lucrări și deține personal propriu angajat cu specializările solicitate și experiența dorită de autoritate, inclusiv subcontractanți declarați pentru fiecare parte de lucrare ce nu o poate îndeplini direct. Expertul cooptat împreună cu membrii comisiei de evaluare au considerat că nu are capacitățile necesare pentru execuția viitoarelor lucrări.

I-au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 1313/26.01.2024, iar răspunsul a fost considerat neconcludent. Expertul și comisia nu au regăsit în cadrul propunerii tehnice capitolele cu îndatoririle autorității pe parcursul execuției lucrărilor și implementării contractului de finanțare „PNRR”, precum și graficul Gantt (acesta fiind în format foarte mare, nu era lizibil dacă era listat A4). Răspunsul a fost considerat neconcludent în mod subiectiv:

Răspuns punctul 1: Încă de la început vrem să atragem atenția comisiei de evaluare asupra punctelor din Formularul de propunere tehnică ce cad în sarcina Beneficiarului lucrării, în speța în sarcina ..., Județul Suceava, astfel: Predarea amplasamentului se face de către Beneficiar executantului la începutul lucrării și cade în sarcina Beneficiarului. Prin urmare acest punct din propunerea tehnică nu are fundament în conceperea și elaborarea propunerii tehnice de către executant în faza de depunere oferte deoarece ofertantul nu poate stabili sarcinile beneficiarului.

Predarea amplasamentului este o etapă ulterioară trasării lucrărilor, etapa ce cade tot în sarcina beneficiarului, acesta având servicii topografice specializate achiziționate încă de la faza întocmirii Studiului de Fezabilitate.

Predarea amplasamentului către Constructor, care este un pas obligatoriu conform prevederilor din normativele C56/85 și NE012-2/2010 precum și celor din Procedurile de autorizare a diriginților de șantier și responsabililor tehnici cu execuția este o formalitate ce implică semnarea procesului verbal de predare - primire a amplasamentului de către factorii implicați în execuția lucrărilor. Beneficiarul va preda amplasamentul și bornele de reper trasate de topometristul care a elaborat studiul topografic către reprezentanții executantului - șeful de șantier și responsabilul tehnic cu execuția, iar topometristul, dirigințele de șantier și șeful de proiect vor semna procesul verbal de predare primire amplasament.

Având în vedere că lucrarea este de reabilitare a unei clădiri și nu de construire a unei clădiri, necesitatea trasării lucrărilor nu este o obligativitate.

Având în vedere ca nu s-au pus la dispoziție prin documentația de atribuire o analiză detaliată a amplasamentului, inclusiv studiile topografie, condiții de sol, resurse naturale și restricții legale. Aspectele privind utilizarea terenului cad tot în sarcina beneficiarului care deține toate informațiile privind aceste aspecte pe care nu am putut să le tratăm punctual în cadrul propunerii tehnice.

Abordarea privind recepțiile este tot în sarcina Beneficiarului prin dirigințele de șantier care este reprezentantul acestuia în conformitate cu prevederile art. 15, alin 2 din Hotărâre 343/2017 pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora:

„(2) În vederea desfășurării în bune condiții a recepției la terminarea lucrărilor, investitorul are obligația de a pune la dispoziția comisiei de recepție la terminarea lucrărilor documentația privind proiectarea și execuția lucrărilor, precum și alte documente solicitate în scris și pe care comisia le consideră necesare în acest sens.”

Abordarea privind situațiile de plată și realizarea plăților este responsabilitatea beneficiarului deoarece el accepta sau respinge situațiile de plată prin reprezentantul lui, respectiv dirigințele de șantier și tot el certifica în calitate de ordonator de credite plățile aferente. Executantul nu are nicio răspundere privind plata facturilor aferente situațiilor de plată deoarece doar ordonatorul de credite poate dispune propunerea, angajamentul, ordonanțarea și plata (ALOP) din bani publici.

Abordarea privind modificările de soluții tehnice de execuție este responsabilitatea beneficiarului prin proiectantul ales care da Dispoziții de șantier cu modificările de soluții tehnice către executant. Executantul doar pune în practica dispozițiile proiectantului care este ales de către beneficiar.

Cu toate acestea noi am completat Formularul de propunere tehnică pus la dispoziție de autoritatea contractanta, formular ce nu are fundament în documentația de atribuire și nici în legislația în vigoare în materie de achiziții publice, cu atât mai mult în legea construcțiilor ce definește responsabilitățile părților implicate, atât a beneficiarului cât și a executantului.

Dintr-o eroare umană s-a omis scanarea și încărcarea paginilor care conțin aceste informații. Anexam prezentului răspuns Formularul de Propunere Tehnica integral așa cum a fost elaborat în faza de Depunere oferte.

SC ...SRL cu subcontractantii săi își asumă realizarea tuturor lucrărilor din cadrul acestui contract. Eroarea umană de tehnoredactare, scanare, etc. Reprezintă viciu de formă.

Menționez ca viciul de formă a fost corectat în baza prevederilor HG 395/2016 actualizată la art. 135 alin. 3:

„(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Așadar, pentru a putea vorbi de vicii de formă trebuie îndeplinite în mod cumulativ două condiții, respectiv, pe de o parte, să fie vorba de erori a căror completare sau corectare are rol de clarificare sau de confirmare și, pe de altă parte, să nu fie vorba de corectări sau de completări susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Prezentul răspuns la solicitarea de clarificări a îndeplinit în mod cumulativ cele două condiții, astfel: a avut rol de confirmare sau clarificare și nu a produs un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Răspuns punctul 2: Datorită formatului mare a graficului propus paginile care conțin informațiile solicitate la punctul 2 s-au încărcat la pagina 941. Pentru a fi citeț graficul Gantt ar trebui listat pe format A0. Atașam prezentului răspuns graficul Gantt în formatul sau inițial, pentru a putea fi interpretat și analizat de comisia de evaluare.

Contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului că oferta sa a fost descalificată pentru interpretarea subiectivă a expertului cooptat împreună cu comisia de evaluare a acestor doua răspunsuri, ce nu au modificat și nici completat propunerea tehnică, ele având rolul de a clarifica sau de a confirma neclaritățile din propunerea tehnică.

Nepunctarea exactă a sarcinilor și obligațiilor autorității pe parcursul execuției lucrărilor și implementarea contractului de finanțare a fost considerată *„ca fiind o ofertă ce nu demonstrează ca a înțeles lucrarea și poate să execute viitoarele lucrări. Cu toate acestea comisia de evaluare împreună cu expertul cooptat a considerat ca un ofertant ce nu îndeplinește condițiile din caietul de sarcini ar putea executa aceste lucrări.”*

Conform procesului-verbal de evaluare nr. 1960/05.02.2024, apar ca prețuri pe ora de manopera ofertată de ... SRL 29,76 lei și 28 lei pentru același personal. Având în vedere ca s-au ofertat două prețuri pentru același lucru, comisia de evaluare nu a considerat că ar fi necesar să solicite clarificări, considerând oferta admisibilă și conformă.

Conform procesului-verbal de evaluare nr. 2285/09.02.2024, subcontractantul ...SRL are datorii la bugetul de stat consolidat, fără a fi depuse documente prin care se demonstrează că poate beneficia de derogările de la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2) și art. 171 din Legea nr. 98/2016, iar comisia de evaluare nu a solicitat clarificări.

Ofertantul câștigător nu a făcut dovada ca respectă documentația de atribuire, cum că ar deține autorizațiile necesare pentru a executa lucrările solicitate. Toți ofertanții aveau obligația să facă dovada capacității profesionale legale de execuție a lucrărilor, iar când nu dețin această capacitate aveau obligația realizării prin subcontractanți declarați. ... SRL avea obligația să declare ca subcontractanți toți participanții la realizarea contractului.

Prin îndeplinirea cerințelor de calificare enumerate în fișa de date, oferta este acceptabilă, dar în lipsa atestatelor/autorizațiilor/certificărilor prevăzute de lege pentru execuția lucrărilor, aceste lucrări nu se pot realiza, iar oferta devine neconformă. Mai mult, în lipsa atestatelor/autorizațiilor/certificărilor, ... SRL a ofertat/cotat financiar articole pe care nu le poate în mod legal realiza.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că societatea contestatoare o acuză de încălcarea cu premeditare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prin favorizarea ofertantului declarat câștigător, având ca temei data de 14.11.2023 din declarațiile de disponibilitate ale specialiștilor propuși. Acuzele sunt nefondate, întrucât data menționată reprezintă o eroare

materială, justificată de faptul că sunt ofertanți care participă la dese proceduri derulate de autorități contractante prin SEAP, iar aceste declarații de disponibilitate sunt utilizate în cadrul procedurilor. Declarațiile nu sunt personalizate, nu poartă elemente distincte, ci sunt utilizate de operatori economici după modelul propriu sau prin utilizarea unor modele de formulare ce se regăsesc și la alte proceduri.

Data de 14.11.2023 apare și în cazul altor declarații de disponibilitate, depuse de subcontractantul ...SRL (care pune la dispoziție specialiștii), și care a participat la o altă procedură simplificată organizată tot de ... (anunțul de participare simplificat nr. ..., cu deschiderea la 15.11.2023), unde se regăsește același model de declarație, datat 14.11.2023.

Oferta câștigătoare cuprinde declarație de disponibilitate și angajament de participare în care se menționează corect obiectivul de investiții, data acestor documente rămânând nemodificată, cel mai sigur dintr-o eroare materială. Comisia de evaluare își asumă eroarea materială, dar respinge ferm acuzațiile grave.

Referitor la acuzația de favorizare a ofertantului câștigător și informarea înainte de începerea procedurii a unui participant, autoritatea menționează că lucrările care fac obiectul procedurii sunt finanțate prin „PNRR-Componenta 5 Valul renovării”, program cu finanțare europeană ce a beneficiat de masuri de publicitate și promovare. Autoritatea a transmis comunicate de presă privind semnarea contractului de finanțare și demararea implementării proiectului, care a fost postat pe site-ul instituției ..., și a fost promovat pe canale de social-media (comunicate de presa, anunțuri publicitare). Investiția este aprobată prin hotărâre a consiliului local, informații privind investiția regăsindu-se la nivelul listei de investiții aprobate de autoritatea locală - afișată și pe site-ul

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind verificarea veridicității semnăturilor specialiștilor, comisia de evaluare nu poate decide dacă semnăturile aparțin sau nu persoanelor nominalizate, singurul răspunzător de documentele încărcate în SEAP fiind ofertantul. Oferta se semnează electronic în integralitatea ei (fiecare fișier este semnat electronic de persoana împuternicită în acest sens), iar declarațiile semnate olograf se regăsesc în cadrul propunerii tehnice. Analiza semnăturilor olografe excedează atribuțiile comisiei de evaluare, în acest caz nu devin incidente prevederile Codului penal, cum susține autoarea contestației.

Pentru poziția șef de șantier, în cadrul caietului de sarcini s-a solicitat specialist construcții civile și, ca titlu de exemplu, menționat în paranteză, inginer specializare construcții civile, industriale și agricole. Această cerință a fost stabilită pentru a se înțelege că specialistul solicitat trebuie să fie absolvent al unei facultăți de profil din sfera inginerie civilă (nu intră în această categorie, spre exemplu, un specialist în domeniul inginerie electrică și electronică, inginerie geologică,

geodezică) și care să fie capabil să organizeze și să supravegheze activitățile de pe șantier, lucru demonstrat și prin experiența deținută.

Pentru persoana nominalizată ca șef șantier s-a prezentat diploma de inginer profil „Construcții”, Facultatea de Construcții și Arhitectură, specializarea „Inginerie urbană”, Universitatea Tehnică „Gheorghe Asachi” Iași, iar pentru experiența profesională în cadrul unor investii similare:

- decizia nr. 3977/06.11.2013 emisă de ...SRL privind numirea specialistului ca șef de șantier în cadrul investiției „Construcția de locuințe protejate pentru persoanele cu dizabilități, județ Suceava”;

- recomandarea nr. 181/10.01.2013 emisă de Comuna Straja, județul Suceava, ce confirmă participarea specialistului ca șef șantier pentru investițiile „Construire creșă în comuna Straja, județul Suceava” și „Reabilitare cămin cultural în comuna Straja, județul Suceava - atelier sculptură în lemn”;

- recomandarea nr. 208/13.02.2023 emisă de ...SRL privind colaborarea cu specialistul în cadrul a zece obiective de investiții privind construcția/reabilitarea/modernizarea de clădiri;

- *curriculum vitae*, cu menționarea principalelor lucrări la care a participat și calitatea în cadrul acestora - șef de șantier, responsabil CQ.

Autoritatea a analizat documentele și a luat în considerare informațiile prezentate ca fiind relevante:

- se demonstrează participarea pe postul de șef de șantier în cadrul unor investiții similare;

- specialistul demonstrează absolvirea unei facultăți tehnice de construcții, ce conferă competențe pentru postul de șef de șantier;

- faptul că specializarea „Inginerie urbană” se regăsește în programul de studii la nivelul Facultății de construcții, această specializare asigurând competențe specialistului absolvent pentru următoarele domenii de activitate:

- a) ingineria urbană;
- b) administrația publică;
- c) proiectarea clădirilor;
- d) execuția clădirilor;
- e) managementul lucrărilor de construcții;
- f) întreținerea și exploatarea construcțiilor.

Atât timp cât specialistul propus dovedește capacitatea de exercitare a atribuțiilor pentru care a fost propus, informațiile prezentate sunt relevante și acceptate de către comisie.

În ceea ce privește experiența responsabilului de contract/manager contract, într-adevăr, în cadrul anexei nr. 1 la procesul-verbal nr. 1666/30.01.2024, s-a înscris la cap. V – „Personalul propus pentru managementul contractului pentru execuția lucrărilor- pentru specialistul propus -...- „CV cu prezentarea experienței profesionale - 0 investiții la care a participat”. „0” este o eroare de tehnoredactare, în cadrul CV-ului

specificându-se 15 obiective de investiții, de unde reiese și numărul minim de obiective de investiții prin care demonstrează îndeplinirea cerinței. Comisia de evaluare a reverificat exactitatea informațiilor prezentate în CV, acestea fiind confirmate și de prezentarea, la pag. 850-851, a recomandărilor din partea Comunei Mitocu Dragomirnei - beneficiarul obiectivelor de investiții, pentru domnul ..., în calitate de manager de proiect.

Cu privire la criticile contestatoarei, conform cărora ofertantul declarat câștigător avea obligația deținerii unor autorizații/certificate, autoritatea precizează că în documentația de atribuire acesta nu a solicitat ca ofertanții să prezinte autorizațiile indicate de contestatoare, context în care se apreciază că aceste critici trebuie analizate prin prisma solicitărilor de la nivelul documentației de atribuire.

În cadrul documentației de atribuire, autoritatea a specificat că, în cazul în care activități (de exemplu execuție rețele electrice interioare) care fac parte din obiectul contractului și care necesită autorizări specifice, vor fi realizate de operatori economici, alții decât ofertantul, aceștia trebuie declarați ca subcontractanți și pentru aceștia trebuie depus DUAE, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, art. 193, inclusiv acordul de subcontractare. În aceste condiții, ... SRL a declarat următorii subcontractanți:

- ...SRL, pentru lucrări de instalații de semnalizare incendiu;
- ...SRL, pentru lucrări de ignifugare cu specialist ...;
- ...SRL, pentru lucrări de instalații electrice, stingere incendiu, hidranți interiori și termotehnice sub incidența legislației „ISCIR”.

Subcontractanții demonstrează capacitatea de execuție a lucrărilor care fac obiectul contractului, prezentându-se:

- licența „IGPR” nr. 6203/T/14.03.2022, pentru „proiectare, instalare, modificare și întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției” din partea ...SRL;

- autorizația „IGSU” nr. B0878/04.08.2021, pentru „instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilație pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți”, și autorizația „IGSU” nr. A6625/ 10.01.2017 pentru „instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu”, din partea Serval Solution SRL;

- certificat de ignifugator seria N 0179953;

- autorizația „IGSU” nr. 2338/13.06.2012, pentru „instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor cu excepția celor care conțin gaze fluorurate cu efect de seră”;

- atestatul „ANRE” nr. 15548/10.02.2020 tip C2A - include competențe atestat tip B;

- autorizația „ANRE” nr. 17850/13.04.2022, pentru proiectare sisteme și instalații distribuție gaze naturale;

- autorizații „ISCIR” pentru instalare cazane de apă caldă și cazane sub presiune, ...SRL.

În ceea ce privește prezentarea certificatului emis de Agenția Frigotehniștilor din România, acesta nu a fost solicitat la nivelul documentației de atribuire.

Autoritatea precizează că a realizat documentația de atribuire având la baza proiectul tehnic realizat de ...SRL, cu proiectant de specialitate și verificador de proiecte autorizat.

Autoritatea a solicitat și punctul de vedere al proiectantului în ceea ce privește obligativitatea deținerii acestei certificări, din moment ce în cadrul memoriului tehnic din cadrul proiectului tehnic - instalații termice se specifică executarea, întreținerea și exploatarea instalațiilor termice se face numai de către personalul calificat și autorizat în instalații termice. Răspunsul proiectantului de specialitate menționează că, în ceea ce privește montarea pompelor de căldură cu cantitate de freon mai mică de 5 kg, nu este necesară nicio autorizare sau personal specializat în montarea acestora. Având în vedere faptul că aceste echipamente se aprovizionează și se montează asigurându-se conectivitatea electrică și legătură la instalația termică necesitând specialist domeniul electric și instalatori termici, autoritatea nu a considerat ca fiind necesară o astfel de certificare, motivat de faptul că un echipament defect/care nu funcționează corespunzător este remediat în perioada de garanție de către producător, conform condițiilor de garanție. În aceste condiții, autoritatea nu a solicitat prin documentația de atribuire nicio certificare de la Agenția Națională a Frigotehniștilor din România, deoarece această cerință este vădit restrictivă.

Autoritatea precizează că, prin adresa nr. 1313/23.01.2024, a solicitat ofertantului ...SRL să clarifice unde de regăsesc o parte din informațiile solicitate prin formularul nr. 4 – „Propunere tehnică” (parte a caietului de sarcini), respectiv punctele 1, 2, 3, 4, 5, 9, 12, 13, 16, 17, 18 și 23:

1. Predarea primirea amplasamentului
2. Trasarea lucrărilor
3. Aspecte privind utilizarea terenului
4. Aspecte legate de căile de acces și dreptul de servitute
5. Monitorizarea structurilor existente
9. Măsuri privind instalațiile, echipamentele și infrastructura operatorilor de utilități publice, administratorilor drumurilor și ale altor terți
12. Întreținerea drumurilor de acces
13. Zgomotul
16. Abordarea privind recepțiile
17. Abordarea privind situațiile de plată și realizarea plăților
18. Abordarea privind modificările de soluții tehnice de execuție
23. Procedurile tehnice de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile.

Prin răspunsul la solicitarea clarificări nu se clarifică unde se regăsește abordarea și metodologia de executare a activităților, ci se completează oferta tehnică cu informații privind punctele enumerate.

Autoritatea a pus la dispoziția ofertanților formularul nr. 4, care specifică la pct. 3: *„Ofertanții vor respecta strict capitolele și conținutul minimal al acestora în conformitate cu prezentul formular”*, iar la pct. 4: *„Se solicită prezentarea informațiilor cerute în capitolele în care au fost cerute, demonstrându-se ca ofertantul este capabil să întocmească o ofertă coerentă și în concordanță cu cerințele din caietul de sarcini.”*

Nerespectarea acestei cerințe atrage declararea ofertei neconformă. Nu se admit clarificări prin care se susține că o anumită informație nu se regăsește în capitolul respectiv, dar aceste informații se pot regăsi într-un alt capitol.

Nu s-au identificat informații cu privire la cerințele de la cap. IV.1, partea narativă a prezentării graficului de execuție, din formularul nr. 4 (propunere tehnică), după cum urmează:

- corelarea activităților principale cu metodologia de execuție propusă, respectiv nu s-au identificat resursele necesare activităților (personal, număr, ore manopera, utilaje, tip, număr, ore utilaj etc.) în cadrul acestui subcapitol;
- analiza drumului critic cu descrierea activităților critice/ necritice, relații de precedent, rezervele de timp pentru activitățile critice;
- extras cu riscurile ce pot afecta durata de execuție a lucrărilor și măsuri de diminuare a acestora.

În cadrul răspunsului nu se clarifică unde se regăsesc informațiile solicitate, ci se reatașează graficul Gantt. Nu se demonstrează îndeplinirea cerinței privind prezentarea informațiilor aferente părții narrative a graficului de execuție.

Potrivit formularului de propunere tehnică - parte a caietului de sarcini, chiar la începutul cap. IV.1 – „Partea narativă a graficului de execuție”: *„Notă: Nu se admit formulări de genul „aceste informații se regăsesc în graficul Gantt” ... Se vor prezenta în mod minim următoarele informații ... „Notă: Lipsa acestei părți atrage declararea ofertei ca neconformă. Nu se acceptă formulări ulterioare.”*, ofertanții aveau obligația de a prezenta informațiile solicitate.

Dacă ofertantul avea neclarități în ceea ce privește îndeplinirea cerinței din cadrul formularului de propunere tehnică, referitor la acest aspect, avea dreptul de a solicita clarificări până la momentul depunerii ofertei.

Conform cerințelor din fișa de date a achiziției cap. IV.4.1 – „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, aceasta *„va fi elaborată de ofertant în conformitate cu Formularul de oferta tehnică și va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini. Toate aspectele menționate în caietul de sarcini sunt obligatorii. Neregăsirea în conținutul propunerii tehnice a unuia dintre aspectele*

menționate în caietul de sarcini atrage declararea ofertei ca fiind neconformă.”

Comisia a identificat lipsa din oferta ...SRL a informațiilor mai sus evocate, fapt care conduce la decizia de respingere a ofertei, ca fiind neconformă și inacceptabilă.

O eventuală acceptare a completării ofertei ar conduce la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal, iar lipsa unor informații care au fost solicitate a fi prezentate în cadrul ofertei nu poate fi considerată viciu de formă.

Referitor la afirmația că s-ar fi ofertat două prețuri pentru același lucru (29,76 lei/oră și 28 lei/oră), aceasta este o interpretare eronată a procesului-verbal de evaluare, în care se menționează la lit. b): „Manopera - personalul de execuție acoperă toate categoriile de lucrări solicitate. Se respectă legislația muncii - tarif orar unic 28 lei/oră și mai jos, tarifele practicate pentru manopera 29,76 lei/ora echivalent 5059 lei/luna - respecta legislația în domeniul muncii.”

Astfel cum reiese din formularul C7 – „Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru”, prezentat în cadrul propunerii financiare, ofertantul prezintă tarif unic pentru manoperă, de 29,76 lei. Precizarea sumei de 28 lei/oră se referă la faptul că se respectă prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 93/2023, 28 lei reprezentând rotunjirea sumei minime legale de 27,714 lei/oră.

La nivelul documentelor suport DUAЕ, pentru subcontractantul ...SRL s-a prezentat certificat de atestare fiscală emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală cu nr. 9262605/ 05.02.2024. În cadrul procesului-verbal nr. 2285/09.02.2024 privind evaluarea documentelor suport, comisia a consemnat: *„1. Certificat de atestare fiscală emis de ANAF cu nr. 9262605 din 05.02.2024 pentru ...SRL, CUI 744639 cu mențiunea - la data de 31.01.2024 nu sunt înregistrate debite restante de plata către bugetul consolidat al statului. Documentul prezintă debite eşalonate însă acestea nu sunt considerate debite restante. Documentul prezintă debite eşalonate însă acestea nu sunt considerate debite restante.”* În cadrul certificatului fiscal prezentat, la secțiunea A – „Obligații fiscale și alte obligații bugetare”, suma este 0 lei, iar la secțiunea B – „Sume de rambursat/restituit”, suma este 0 lei.

Acuzele aduse comisiei sunt nefondate, mențiunile de la cap. III nefiind considerate obligații fiscale restante.

Prin cererea de intervenție formulată la 29.02.2024, ... SRL solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, respectiv ca lipsită de interes în privința criticilor față de evaluarea ofertei sale, în ipoteza în care se menține decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

Ordinea soluționării motivelor contestației trebuie să înceapă cu cele privind oferta contestatoarei, întrucât numai în situația admiterii acestor critici contestatoarea ar putea justifica un interes în criticarea ofertei câștigătoare.

Critica referitoare la neacordarea accesului la ofertă este neîntemeiată. Dovedirea confidențialității se poate realiza prin însăși declarația de confidențialitate, nefiind necesară depunerea unor dovezi în sensul imaginat de contestatoare.

Referitor la modalitatea în care contestatoarea a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1313/23.01.2024, din raportul procedurii reiese ca oferta ...SRL nu conține toate informațiile din formularul nr. 4 – „Propunere tehnică”. Din același raport reiese și că nu a întocmit graficul de execuție cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, obligatorii pentru ofertanți, atât în baza dispozițiilor fișei de date a achiziției [„Propunerea tehnică va fi elaborată de ofertant în conformitate cu Formular de oferta tehnică (Formular nr. 4).”], cât și a art. 20 alin. (1) lit. d) și art. 123 din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și a art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. Toate criticile legate de răspunsul la solicitarea de clarificări sunt vădit neîntemeiate. Totodată, „eroarea umană” invocată de contestatoare pentru justificarea depunerii unei părți din formularul nr. 4 prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu poate fi încadrată în dispozițiile art. 135 alin. (3) din anexa antementionată. Veritabila completare a ofertei prin intermediul răspunsului nu reprezintă nici o îndreptare a unui viciu de formă, întrucât informațiile prezentate în plus nu sunt susținute de documente prezentate inițial de ofertant, nu au rol strict de clarificare sau de confirmare și sunt susceptibile de a produce un avantaj incorect.

În ceea ce privește graficul de execuție, prin contestație nu sunt aduse critici punctuale, ci doar se arată că ar fi trebuit printat într-un alt format. Nu se argumentează dacă graficul inițial, citeț sau nu, ar fi cuprins informațiile pe care autoritatea nu le-a identificat. Oricare ar fi situația, completarea ofertei prin redepunerea graficului reprezintă o completare nelegală.

Vizavi de data menționată pe declarațiile de disponibilitate, ea a fost consemnată în mod eronat, declarațiile fiind redactate și semnate ulterior publicării anunțului de „atribuire”. Eroarea nesemnificativă nu a fost de interes pentru comisia de evaluare, esențială fiind asigurarea disponibilității specialiștilor, nu data când declarația a fost semnată. Cu alte cuvinte, pentru îndeplinirea cerinței era necesară dovedirea accesului la specialiști, iar atât timp cât în declarații este menționată denumirea contractului și faptul că specialistul va fi disponibil de la începutul lucrării până la finalizarea ei, comisia de evaluare a considerat în mod just că intervenienta a dovedit îndeplinirea cerinței.

Referitor la critica din contestație cu privire la șeful de șantier, intervenienta menționează că, deși ...SRL nu a avut acces la oferta acesteia, face o serie de afirmații care nu pot fi decât speculative, acesta necunoscând conținutul ofertei. Astfel, în caietul de sarcini s-a solicitat șef de șantier - construcții civile (inginer specializare construcții civile, industriale și agricole) care va relaționa direct cu personalul autorității

responsabil de executarea contractului. La întocmirea ofertei, precizează intervenienta, a ținut seama de cerință. Persoana propusă deține diploma de inginer seria B nr. 0008585, profilul Construcții, specializarea Inginerie urbană, care are atribuții și în execuția și întreținerea construcțiilor civile și industriale parter și multietajate.

Cu privire la critica din contestație ce vizează cerința privind responsabilul de contract/managerul de contract, pentru care nu a fost dovedită experiența pentru acest rol, ... SRL precizează că a depus recomandarea nr. 5281/20.11.2013 privind activitatea domnului inginer ...„manager de proiect”, din care rezultă că în perioada 06.08.2009-20.11.2013 a participat în calitate de manager de proiect în realizarea obiectivului „Reabilitare termică școală generală cu clasele I-VIII, Mitocu Dragomirnei, județul Suceava”. De asemenea, la pag. 851 din propunerea tehnică, a fost depusă recomandarea nr. 52821/20.11.2013 privind activitatea domnului ...din care rezultă că în perioada 09.08.2009-20.11.2013 a participat în calitate de manager de proiect în realizarea obiectivului „Continuare lucrări la Căminul Cultural în comuna Mitocu Dragomirnei, județul Suceava”.

La pag. 1416 din propunerea tehnică a fost depusă decizia ...SRL de numire nr. 1253/10.08.2009 a domnului ...în funcția de manager de proiect în cadrul obiectivului „Reabilitare termica școală generală cu clasele I-VIII, Mitocu Dragomirnei, județul Suceava”, iar la pag. 1419 din a fost depusă decizie de numire nr. 986/09.08.2009 în funcția de manager de proiect în cadrul obiectivului „Continuare lucrări la Căminul Cultural în comuna Mitocu Dragomirnei, județul Suceava”.

Toate aceste lucrări se regăsesc menționate și în *curriculum vitae* depus, fiind de domeniul evidentei că experiența pentru acest rol a fost dovedită.

În ceea ce privește certificarea emisă de Agenția Generală a Frigotehniștilor din România, ea nu a fost solicitată în mod expres prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește critica din contestație care vizează modalitatea în care ... SRL a prevăzut prețul manoperei în cadrul propunerii financiare, intervenienta arată că nu cunoaște conținutul procesului-verbal invocat, dar în cadrul propunerii sale financiare a trecut un unic tarif pentru manoperă, de 29,76 lei/oră, neexistând tariful de 28,00 lei/oră.

Cu privire la certificatele de atestare fiscală, intervenienta menționează că în urma la solicitării de clarificări nr. 1973/ 05.02.2024 prin care a fost înștiințată că oferta sa s-a clasat pe primul loc în clasamentul intermediar și ca trebuie să prezinte documentele justificative DUAE până la data de 12.02.2024, a depus în data de 07.02.2024 documentele solicitate, care demonstrează că ea și subcontractanții îndeplinesc toate criteriile de calificare.

În ceea ce privește procesul-verbal de evaluare a documentelor suport DUAE nr. 2285/09.02.2024, intervenienta evidențiază că expertul cooptat și comisia de evaluare au acționat în conformitate cu prevederile legale și cu regulile stabilite în cadrul procedurii de achiziție. Datoriile către bugetul de stat consolidat ale unuia dintre subcontractanți sunt presupuneri, pentru a induce în eroare și a împiedica atribuirea contractului.

Prin concluziile scrise nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., ...SRL răspunde la punctul de vedere depus de ..., afirmând că autoritatea a înțeles greșit că societatea ar dori anularea comunicării respingerii ofertei sale și reevaluarea ei, pentru a fi admisă și clasată pe primul loc. Contestatoarea atrage atenția nu a formulat niciun capăt de cerere în sensul anulării comunicării respingerii ofertei sale și al reevaluării ei, cu scopul să fie declarată admisibilă și conformă și clasată pe primul loc, cum susține autoritatea prin punctul de vedere. A solicitat doar ca oferta depusă de ... SRL să fie evaluată cu respectarea principiilor stipulate de legiuitor la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv tratamentul egal oferit tuturor ofertanților și nediscriminarea pe parcursul evaluării ofertelor.

Autoritatea, în punctul de vedere, motivează că data de 14.11.2023 este „strict o eroare materială”, dar dacă era o eroare ea putea fi îndreptată prin solicitarea unei clarificări, solicitare pe care comisia împreună cu expertul cooptat nu au considerat-o necesară.

Autoritatea a impus ca șeful de șantier să fie inginer cu specialitatea construcții civile, industriale și agricole, fără a da posibilitatea echivalenței acestei specializări, respectiv fără a menționa în cadrul documentației de atribuire „sau echivalent”. Prin urmare, toți ofertanții care au depus oferta trebuiau să nominalizeze în cadrul ofertei pentru poziția „șef de șantier” o persoană care are specializarea „Construcții civile, industriale și agricole”. Ingineria urbană nu reprezintă nici măcar o echivalență a acestei specializări. Comisia și expertul au avut posibilitatea să solicite o clarificare privind specializarea persoanei propuse, lucru pe nu l-au făcut.

Contestatoarea apreciază că ofertantul declarat câștigător a avut ofertă neconformă, deoarece nu a asigurat prin propunerea tehnica ca poziția de șef de șantier să fie ocupată de o persoană ce deține specializarea solicitată în documentația de atribuire. În plus, conform răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 271/ 08.01.2024, experiența șefului de șantier trebuia să fie „prezentată în CV datat și însoțit și susținut prin documente emise de beneficiari și documente de pe parcursul execuției lucrărilor”. Ofertantul ... SRL depune ca documente ce susțin experiența similară a șefului de șantier o decizie de numire din partea subcontractantului, decizie ce nu poate fi luată în considerare, deoarece nu este conformă cu răspunsul consolidat al autorității. Aceasta a solicitat ca documente justificative recomandări de

la beneficiarii finali ai lucrărilor sau documente emise pe parcursul execuției lucrărilor, cum ar fi procese-verbale de recepție finale, parțiale, calitative etc. În niciun caz nu a dat voie să se probeze experiența șefului de șantier prin decizii de numire.

Recomandarea nr. 208/13.02.2023 emisă de angajatorul/colaboratorul șefului de șantier propus nu reprezintă document relevant în sensul solicitat de autoritate, ...SRL nefiind beneficiarul lucrării executate și menționate ca experiență similară, deoarece beneficiarii lucrărilor sunt cei care au contractat societatea ...SRL pentru execuția acestora.

Autoritatea a confirmat consemnarea în procesul-verbal „0” contracte experiență similară în dreptul managerului de proiect și a reverificat cele menționate în contestație, corectând eroarea.

Nesolicitarea certificatului de la Agenția Generală a Frigotehniștilor din România nu exonerează autoritatea să verifice îndeplinirea execuției lucrărilor de către ofertantul declarat câștigător pentru toate categoriile de lucrări impuse prin proiectul tehnic.

Contestatoarea solicită Consiliului să constate nulitatea declarației dată de proiectantul lucrării ...SRL asupra necesității deținerii certificatului de la Agenția Generală a Frigotehniștilor din România. Chiar dacă pompele de căldură ar avea 3,44 kg gaz refrigerant, cum este prezentat în punctul de vedere și susținut nelegal de proiectantul lucrării prin declarația dată, declarație ce denotă necunoașterea legislației în privința instalării, montării, verificării și punerii în funcțiune a echipamentelor cu gaze fluorurate cu efect de seră, ele tot trebuie să fie instalate de către personal autorizat. Proiectantul ...SRL a dat o declarație anexată de autoritate la punctul de vedere fără să cunoască legislația în vigoare în materie de echipamente ce conțin gaze fluorurate.

Referitor la tarife, în procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare figurează două tarife orare pentru manoperă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... răspunde concluziilor scrise formulate de ...SRL, invocând excepția lipsei de interes în depunere a contestației, în condițiile în care contestatoarea atrage atenția în respectivele concluzii că nu a formulat niciun capăt de cerere privind anularea comunicării și a raportului prin care a fost descalificată oferta sa și nici nu solicită reevaluarea ofertei sale, pentru a fi ulterior declarată admisibilă și clasată pe primul loc. Prin propriile afirmații din setul de concluzii scrise, contestatoarea își recunoaște lipsa de interes, în sensul că nu a formulat niciun capăt de cerere privind reevaluarea propriei oferte. În această împrejurare oferta contestatorului își păstrează inacceptabilitatea și neconformitatea. Autoritatea apreciază că formularea unor critici împotriva evaluării ofertei ... SRL, declarată câștigătoare, nu este justificată de existența unui interes care să îndeplinească condițiile legii. Autoritatea a respins oferta contestatoarei, fără a mai exista posibilitatea ca societatea contestatoare să poată intra

în cursa pentru câștigarea contractului, decizia de respingere nefiind contestată. Cum însăși contestatoarea afirmă, acuzațiile aduse nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să-i asigure accesul la încheierea contractului, fiind evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altei oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau declarare câștigătoare a altor oferte, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din legea remediilor. Există numeroase decizii ale instanțelor care au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes.

Invocarea de către contestatoare a unor motive pentru care oferta câștigătoare ar trebui respinsă nu poate constitui argument pentru dovedirea interesului său față de procedură, câtă vreme oferta sa a fost respinsă, iar decizia de respingere nu a fost contestată.

Se solicită Consiliului să constate lipsa de interes a contestatoarei, în condițiile în care nu a contestat decizia de respingere a propriei oferte, iar criticile sunt îndreptate împotriva modului de evaluare a ofertei declarate câștigătoare.

Prin concluziile scrise nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., ...SRL atrage din nou atenția acestuia că nu a formulat niciun capăt de cerere de anulare a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 12337/12.02.2024 prin care a fost descalificată oferta sa și nici de reevaluare a ofertei sale, pentru a fi ulterior declarată admisibilă și clasată pe primul loc, ci dorește ca ofertantul ... SRL să fie evaluat cu respectarea legii, întrucât acesta a avut tratament preferențial. Din procesele-verbale de evaluare, a constatat că ofertantul declarat câștigător a avut o ofertă ce nu corespunde specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.

Prin declararea ofertei ... SRL ca fiind neconformă, autoritatea ar rămâne fără oferte admisibile și, prin urmare, ar fi nevoită să anuleze procedura de atribuire, în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, și să o reia ulterior, cu respectarea art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea i-a vătămat dreptul la evaluare corectă, calificând o oferta neconformă, pentru motivele expuse în contestație și în primul set de concluzii scrise.

Interesul legitim de a depune contestația este dat de calitatea de ofertant a cărui ofertă poate îndeplini condițiile din documentația de atribuire, dar a fost declarată neconformă pe motive de semantică, și care poate executa viitoarele lucrări, vătămat pe parcursul procesului de achiziție prin modul de evaluare defectuos de către comisia de evaluare, care împreună cu expertul cooptat a favorizat un ofertant ce nu a demonstrat capabilitățile tehnice de execuție a viitoarelor lucrări.

... SRL este un ofertant favorizat de autoritate, având contracte de execuție lucrări cu aceasta, obținute prin achiziție directă.

Prin răspunsul nr. ... la aceste noi concluzii scrise, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea susține că își menține apărările aduse în punctul său de vedere asupra contestației. Dacă autoarea contestației ar fi avut interes să câștige această procedură ar fi trebuit, ca un prim pas, să se îndrepte împotriva comunicării prin care oferta sa a fost declarată neconformă, să conteste decizia de respingere, să solicite reevaluarea propriei oferte și declararea acesteia ca fiind accesibilă și conformă, fapt care nu s-a întâmplat. Or, în acest caz, contestatoarea insistă asupra împrejurării că nu dorește reevaluarea ofertei sale, ci doar a ofertei declarate câștigătoare. În condițiile în care acuzațiile aduse de contestatoare nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a acesteia în a cere descalificarea altei oferte.

Autoritatea apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei depuse de ... SRL, declarată câștigătoare, nu este justificată de existența unui interes care să îndeplinească condițiile și rigorile legii. Autoritatea a respins oferta contestatorului, fără a mai exista posibilitatea ca acesta să poată intra în cursa pentru atribuirea contractului, din moment ce decizia de respingere nu a fost contestată. Pentru a critica oferta depusă de un alt participant (contracandidat) este necesar ca oferta contestatoarei să fie admisibilă în funcție de criteriile menționate de autoritatea contractantă, obligatorii pentru ambele părți prin necontestarea acestora. În caz contrar, orice critici aduse în raport cu situația celorlalți participanți se relevă ca fiind lipsite de interes.

Nu stă în picioare nici argumentul potrivit căruia anularea procedurii actuale dă contestatoarei posibilitatea de a participa din nou la o altă procedură, ca urmare a reluării acesteia, tocmai pentru că interesul în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor, prezumtiv și incert, ci doar la procedura actuală în care contestatorul a participat, în care nu a contestat decizia de eliminare a propriei oferte și în legătură cu care interesul său este născut și actual.

Referitor la prejudiciu, este subînțeles că ...SRL nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte depuse în cadrul procedurii.

Autoritatea susține că punctul său de vedere, privind lipsa interesului contestatoarei, este susținut și de practica Consiliului, unde există numeroase decizii în acest sens, aducând ca exemplu decizia nr. 1350/C2/1331/2021, din care citează:

Consiliul are în vedere că art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, care circumstanțiază condiția interesului în promovarea căilor de atac referitoare la procedura de achiziție publică, reprezintă transpunerea în legislația națională a legislației uniunii, respectiv a Directivei 89/665/CEE și a Directivei 92/13/CEE, astfel că interpretarea normei naționale trebuie să țină seama de hotărârile pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, aceasta având rolul de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor Uniunii, în acord cu dispozițiile

art.271 din Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, principiul supremației legislației Uniunii fiind reglementat expres de art.148 din Constituția României.

În cauzele în care a analizată situația interesului (cu titlu de exemplu C-100/12 Fastweb, C-131/16 Archus și Gama, C 355/15 Bietergemeinschaft), CJUE a statuat că, pentru a fi admisibilă calea de atac împotriva deciziei privind desemnarea câștigătorului, este necesar să poată fi efectuat controlul de legalitate și cu privire la admisibilitatea ofertantului care a formulat calea de atac, respectiv acesta să nu fi fost exclus definitiv din procedură.

Însă, în cauza de față, acest control nu mai poate fi realizat, având în vedere că, potrivit celor reținute anterior, tardivitatea criticilor privind evaluarea propriei oferte împiedică analizarea, pe fond, a aspectelor reclamate. Operând această excepție, se constată că oferta contestatorului este respinsă/exclusă în mod definitiv, deoarece, la momentul depunerii contestației, decizia de respingere a ofertei sale nu mai poate face obiectul unei căi de atac, așa cum s-a reținut mai sus, regăsindu-ne, așadar, în ipoteza tezei finale a art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel că autorul contestației nu mai are niciun interes în susținerea criticilor referitoare la evaluarea ofertei contracandidatului său.

Pentru înlăturarea efectelor deciziei de respingere a ofertei sale, contestatorul avea deschisă calea de atac împotriva actului prin care aceasta a fost adoptată, cale de care nu a înțeles să uzeze, acceptând, astfel, consecințele.

Stabilite fiind cele de mai sus, și capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii este afectat de lipsa interesului contestatorului, urmând a fi respins, ca atare. [...]

Având în vedere ipoteza tezei finale a art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”, nu i se mai poate recunoaște un interes contestatorului în atacarea deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului.

În ceea ce privește cererea privind anularea procedurii, autoritatea contractantă apreciază că acțiunile contestatoarei împotriva procedurii pun la îndoială seriozitatea și buna-credință a acesteia, având în vedere faptul că, deși a avut ocazia să atace neconformitatea propriei oferte, a ales să atace doar conformitatea ofertei câștigătoare.

Autoritatea consideră neîntemeiate criticile privind încălcarea principiului transparenței și al principiului egalității de tratament.

Referitor la celelalte aspecte prezentate de contestatoare, respectiv atașarea unui extras din SEAP privind un contract de lucrări atribuit în urma unei achiziții directe ofertantului câștigător, autoritatea precizează că acestea sunt lipsite de relevanță, raportat la procedura în cauză. Faptul că un operator economic a avut sau are relații contractuale cu o autoritate contractantă nu înseamnă că prin participarea acestuia la o procedură i se oferă un tratament preferențial.

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 21.12.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de lucrări de reabilitare termică a ...(...) din comună, estimate valoric la 4.353.178,88 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 21.12.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici, respectiv ...SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă și inacceptabilă, și ... SRL, a cărei ofertă a fost admisă și declarată câștigătoare. Împotriva rezultatului evaluării ofertei ... SRL, pentru motivele evocate mai sus, ...SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de ... lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ... SA, Sucursala ..., la data de

Disputa apărută între ...SRL și organizatoarea procedurii simplificate vizează rezultatul evaluării ofertei ... SRL, pretinsă de către reclamantă a fi inadmisibilă.

Contestația este redactată imprecis, întrucât pct. V (pag. 10-12) al acesteia cuprinde motive care duc la concluzia că ...SRL este nemulțumită și de respingerea ofertei sale, ceea ce ar însemna, implicit, că societatea dorește și solicită anularea rezultatului „licitației” și în partea care privește respingerea propriei ofertei, după cum a înțeles nu doar Consiliul, ci și autoritatea contractantă și ofertanta intervenientă. Însă, în cursul litigiului, voința ...SRL a fost clarificată prin concluziile sale scrise nr. 1085/01.03.2024 și nr. 1087/07.03.2024, prin care societatea contestatoare atenționează că **nu** solicită anularea evaluării în privința respingerii ofertei sale, ci doar în privința admiterii și declarării câștigătoare a ofertei ... SRL, care ar trebui reevaluată, context în care Consiliul ia act de această clarificare importantă a obiectului litigiului și nu se va pronunța relativ la temeinicia și legalitatea măsurii respingerii ofertei ...SRL, respingere devenită astfel definitivă prin neatacare.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către intervenienta ... SRL a excepției lipsei de interes a contestatoarei în partea vizând evaluarea ofertei intervenientei, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea ei. Însă, la ordine, anterioară analizării excepției ce tinde la respingerea incipientă a contestației, este necesară determinarea admisibilității în principiu a cererii în cuprinsul căreia a fost invocată, respectiv a cererii de intervenție depusă de ... SRL. Astfel fiind, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Din parcurgerea cuprinsului acestei cereri, se vedește că ea este de sprijinire a întâmpinării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că

cererea este de intervenție voluntară accesorie, în favoarea autorității. Ea se circumscrie art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 – „(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/ contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.*” –, în sensul că a fost formulată în termenul de 10 zile de la data publicării contestației în SEAP (19.02.2024), calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Se poate trece la cercetarea excepției lipsei de interes, ridicată atât de intervenientă, cât și de către autoritatea contractantă, excepție confirmată mai jos de către Consiliu ca fiind întemeiată.

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

Codul de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în privința litigiilor supuse Legii nr. 101/2016 (art. 68 din această lege), stabilește imperativ, la art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33, că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, interes care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

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

cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În speța de față, contestația ...SRL împotriva evaluării ofertei concurente este lipsită de interes, întrucât oferta reclamantei a fost respinsă definitiv, respingere asupra căreia nu se poate reveni. Demersul inițiat de societate prin contestația aflată pe rol nu are aptitudinea de a readuce în competiție oferta sa, respectiv de a îi contura o șansă de a obține contractul supus atribuirii.

Interesul de a exercita acțiunea lipsește atunci când, chiar admitând că motivele ar fi întemeiate, anularea actului atacat pe baza acestor motive nu ar fi de natură să îi dea reclamantului câștig de cauză (Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 15 martie 1973, Marcato/Comisia, cauza 37/72, pct. 2-8). Interesul de a exercita acțiunea decurge din consecințele pe care anularea actului atacat le-ar putea avea asupra situației juridice a reclamantului (Hotărârea Curții din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, pct. 21, și Hotărârea Tribunalului Comunităților Europene din 25 martie 1999, Gencor/Comisia, T-102/96, pct. 40). Acest interes, care trebuie să fie născut și actual, nu există decât dacă acțiunea este susceptibilă, prin rezultatul său, să aducă un beneficiu părții care a formulat-o (Hotărârea Tribunalului din 4 iulie 2006, easyJet/Comisia, T-177/04, pct. 40), ceea ce nu se poate spune în cazul contestației aflate pe rolul Consiliului.

Elocvent și capital este textul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, **f**

a

t

ac. După cum s-a reținut mai sus, respingerea ofertei ...SRL nu a fost contestată, ceea ce înseamnă că oferta reclamantei trebuie considerată ca fiind exclusă definitiv (excludere consolidată prin neatacare), în sensul legii.

În Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de

autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de

achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice.

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

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

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

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

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

contractului, iar anularea procedurii nu poate fi echivalată cu actualitatea interesului, ci presupune un interes viitor și nesigur) și nr. 3929 din 23 august 2016 (este lipsită de interes contestația prin care ofertanta nu critică respingerea ofertei sale, ci atribuirea contractului unei ofertante concurente), Curtea de Apel 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 ofertei ... SRL, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința

fondului respectivelor critici, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, act normativ care prevede și că excluderea unui ofertant este definitivă în cazul în care i-a fost notificată și nu a fost atacată, precum în speța de față.

Ipoteza susținută de reclamantă în justificarea interesului său, și anume aceea a anulării întregii proceduri, situație în care competiția ar fi reluată de autoritate și ea s-ar putea prezenta cu o nouă ofertă, care să fie admisibilă, 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 publice de a exercita acțiunea împotriva deciziei de atribuire a acestui contract lipsește, așadar, în mod vădit atunci când

excluderea acestui ofertant rezultă dintr-o decizie rămasă definitivă fie

pentru că nu mai poate face obiectul unei acțiuni în justiție, întrucât *nu a fost contestată* în termenele prevăzute de normele procedurale naționale, fie din cauza epuizării căilor de atac disponibile la nivel național (Ordonanța Curții de Justiție a Uniunii Europene din 16 martie 2023, C-493/22, ARMAPROCURE, EU:C:2023:291). 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 reabilitare termică, 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.**

În considerarea celor evocate, inclusiv a raționamentului instanței Uniunii Europene, forul administrativ de jurisdicție determină că este lipsită de interes contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ... și ... SRL, 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 de ordin tehnic și punctajele aferente.

De bună seamă, respingerea contestației nu împiedică sesizarea altor organe de către ...SRL, dacă dispune de mijloace de probare a eventualelor acuzații. Legea remediilor prevede, între altele:

Art. 67. - (1) Exercitarea dreptului de a contesta actele autorității contractante nu îngrădește persoana care se consideră vătămată să sesizeze ANAP în conformitate cu legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) Măsurile care pot fi luate de ANAP ca urmare a sesizării nu pot aduce atingere autorității de lucru judecat a deciziilor Consiliului și a hotărârilor judecătorești.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând ... SRL, față de cele stabilite în paginile de mai sus, Consiliul apreciază că respectiva cerere este fondată și urmează a fi admisă, în partea privind incidența excepției lipsei de interes a contestatoarei.

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

Respinge, ca lipsită de interes, contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ... și cu ... SRL.

Încuviințează în principiu și admite pe fond cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ... SRL.

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 cinci exemplare, conține douăzeci și opt de pagini.