CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 1841/04.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 37186/05.09.2017, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului J... şi Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convenţional de ... cu sediul profesional în ...formulată împotriva actului administrativ nr. 9183/31.08.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ...., referitoare la procedura simplificată online, privind atribuirea contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „Dezinfectanţi pentru dispozitive medicale” – lotul 2, s-a solicitat:
- anularea parţială a procesului – verbal intermediar nr. 3 de evaluare a ofertelor,
- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea propunerilor tehnice formulate de către SC ...SRL şi SC ... SRL în cadrul ofertelor la lotul 2 al procedurii, cu anularea tuturor actelor autorităţii contractante ulterioare deciziei de reevaluare a tuturor propunerilor tehnice prezentate în cadrul ofertelor prezentate la lotul 2,
- plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestaţie în sumă de 2.000 lei.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 37186/05.09.2017, SC ... SRL în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante de reevaluare a tutuuror propunerilor tehnice.

Contestatoarea menţionează că la data de 28.08.2017, a notificat autoritatea contractantă, solicitându-i să anuleze procesul – verbal

intermediar nr. 3 de evaluare a ofertelor în partea referitoare la conformitatea propunerilor tehnice din ofertele competitorilor SC ...SRL şi SC ... SRL şi să procedeze la reevaluarea acestor propuneri tehnice în raport de criticile de neconformitate formulate în cadrul notificării, răspunsul autorităţii contractante fiind în sensul reevaluării tuturor propunerilor tehnice din ofertele depuse la lotul 2.

Contestatoarea apreciază că prin măsura autorităţii contractante de reevaluare a tuturor propunerilor tehnice aferente lotului 2, a fost vătămată, întrucât se pune în discuţie statutul de conformitate al propunerii sale tehnice, stabilită conform procesului verbal intermediar nr. 3 de evaluare a ofertelor, definitiv prin neatacare în termen legal de vreun competitor.

Astfel, contestatoarea susţine că indiferent de rezultatul reevaluării intenţionate de autoritatea contractantă conform adresei sale nr. 9183/31.08.2017, este vătămată prin însăşi intenţia exprimată, care creează un pericol iminet pentru statutul de conformitate al ofertei sale.

Măsura în sine, a reevaluării tuturor propunerilor tehnice nu numai a celor prezentate de SC ...SRL şi SC ... SRL, reprezintă un act flagrant de încălcare a legii.

Potrivit definiţiilor din art. 3 alin. (1) lege, măsurile de remediere ale unei autorităţi contractante pot fi iniţiate doar dacă este sesizată cu o notificare prealabilă şi pot privi doar criticile de nelegalitate formulate prin notificare.

Nu există nici posibilitatea ca autoritatea contractantă să se sesizeze din oficiu asupra unor aspecte de nelegalitate la care nu se face referire în notificarea prealabilă sau să extindă măsurile de remediere la aspecte asupra cărora nu există sesizarea vreunei părţi vătămate de decizia autorităţii contractante.

Contestatoarea precizează că sunt două principii procedurale care se opun atitudinii autorităţii contractante (aplicate speţei *mutatis mutandis*):

- Principiul disponibilităţii (art. 9 c.pr.civ.) conform căruia obiectul şi limitele procesului sunt stabilite de reclamant,
- Principiul *non reformatio in pejus* (art. 481 c.pr. civ) conform căruia unui contestator nu i se poate înrăutăţi situaţia în propia cale de atac.

În ceea ce priveşte critica de nelegalitate formulată faţă de decizia autorităţii contractante de a stabili caracterul conform al propunerilor tehnice ale ofertanţilor SC … SRL şi SC …. SRL, aceasta priveşte încălcarea de către comisia de evaluare a propriei documentaţii de atribuire.

Astfel, produsul SEKUSEPT ACTIV ofertat de SC … SRL încalcă specificaţiile tehnice ale caietului de sarcini al lotului în sensul că:

- Produsul este pe bază de acid peracetic, în timp ce specificaţia tehnică a lotului impune "Să conţină substanţe chimice catalogate ca dezinfectanţi de nivel înalt: peroxizi"
- Nu respectă timpul de acţiune de 5 minute pentru activitatea sporicidă conform standardului EN 13704 solicitat în caietul de sarcini (produsul este testat în 15 minute pe tulpina *Bacillus subtilis* indicată în standardul EN 13704 şi nu 5 minute aşa cum a fost solicitat pentru analiza comparativă în caietul de sarcini).

Produsul STABIMED ULTRA ofertat de SC … SRL încalcă specificaţiile tehnice ale caietului de sarcini al lotului în sensul că:

- Produsul este pe bază de acid peracetic în timp ce specificaţia tehnică a lotului impune "Să conţină substanţe chimice catalogate ca dezinfectanţi de nivel înalt: peroxizi",
- Nu prezintă "Referat de evaluare/expertiză tehnică eliberat de INSP, buletine de analiză/buletinele de testare, în traducere autorizată, conform cu originalul şi copii conform cu originalul, dacă provin din România" (mai exact ofertantul nu prezintă teste din care să reiasă că produsul îndeplineşte toate solicitările din caietul de sarcini, suplinind aceste lipsuri cu atestări sub semnătură proprie).

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluţionării contestaţiei precum şi punctul său de vedere nr. 9465/07.09.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 38122/11.09.2017 prin care solicită respingerea contestaţiei formulată de SC ...SRL ca fiind nefondată şi lipsită de obiect.

Autoritatea contractantă menţionează că după examinarea tuturor ofertelor s-a constatat că solicitarea contestatoarei din cadrul notificării prealabile, de anulare parţială a procesului verbal intermediar nr. 3 de evaluare a ofertelor tehnice, poate fi îndreptăţită şi că, dintr-o posibilă eroare, toate ofertele depuse ar conţine unele elemente de neconformitate. Prin urmare, în data de 31.08.2017 autoritatea contractantă a formulat răspunsul privind hotărârea de a se reevalua toate propunerile tehnice din ofertele depuse la lotul 2, comunicată prin adresa nr. 9183/31.08.2017.

Astfel, autoritatea contractantă şi-a arătat disponibilitatea de a rezolva situaţia creată, recunoscând posibila culpă şi luând măsura de remediere solicitată, în sensul anulării procesului verbal intermediar nr. 3 de evaluare a ofertelor tehnice şi de reevaluare tehnică a tuturor ofertelor depuse pentru lotul 2.

Însă, contestatoarea a fost nemulţumită şi chiar revoltată de această măsură pe care a solicitat-o, întrucât, astfel se reevalua şi oferta sa recunoscând, în acelaşi timp că şi oferta aceasta ar putea conţine elemente de neconformitate.

În acest sens, autoritatea contractantă subliniază faptul că nu este în măsură să anuleze parţial un act în cazul acesta un proces verbal, ci doar în totalitatea sa, urmând să se ia măsurile de remediere a posibilelor erori. Astfel autoritatea contractanta şi-a asumat răspunderea în cazul producerii unei posibile erori de evaluare a ofertelor şi pentru a respecta întocmai principiile nediscriminării, a tratamentului egal şi a proporţionalităţii, a considerat necasarâ reevaluarea tuturor ofertelor depuse pentru lotul 2.

Autoritatea contractantă susţine că autoarea contestaţiei recunoaşte implicit faptul că oferta sa ar putea fi neconformă, cum au şi constatat membrii specialişti ai comisiei de evaluare, prin invocarea unui principiu din Codul de procedură civilă conform căruia unui contestator nu i se poate înrăutăţi situaţia în propria cale de atac.

Se învederează faptul că orice contestaţie la o procedură de achiziţie publică trebuie privită ca fiind corectă şi fără a conţine interesul de a elimina concurenţa. Or, contestaţia , în speţă, este întocmită cu intenţia

vădită şi chiar declarată, de a elimina concurenţa. Se mai ridică şi întrebarea legată de modul în care firma contestatoare a aflat informaţii confidenţiale din ofertele contracandidaţilor la procedura în cauză. Dacă a intrat în posesia acestor informaţii şi îşi bazează contestaţia doar pe aceste aspecte, respectiva acţiune este înaintată Consiliului doar în interesul de a elimina concurenţa şi nu pentru un interes legitim.

Având în vedere acest aspect, autoritatea contractantă invocă excepţia interesului nelegitim, contrar prevederilor principiilor legislaţiei achiziţiilor publice, şi mai cu seamă cel al concurenţei loiale.

În ceea ce priveşte aspectele contestate de către SC ... SRL, respectiv produsul SEKUSEPT ACTIV din oferta SC ...SRL, referitor la compoziţia produsului solicitat, autoritatea contractantă menţionează că evaluarea iniţială a ofertelor din punct de vedere tehnic a relevat:

STABIMED ULTRA (ofertat de SC ... SRL) - substanţa activă: acid peracetic 0,16 % in situ (conform etichetă produs - conţine si peroxid de hidrogen). Valabilitate/stabilitate soluţie de lucru: 24 ore.

SEKUSEPT ACTIV (ofertat de SC ... SRL) - substanţa activă: peste 1000 ppm (prin convertire în procente: peste 0,10 %). Valabilitate/stabilitate soluţie de lucru: 24 ore.

ANIOXYDE 1000 (ofertat de SC ... SRL) - substanţa activă: acid peracetic 0,15 % (conform etichetă produs, peroxidul de hidrogen are rol de generator). Verificarea soluţiei de lucru (cu valabilitate/stabilitate 14 zile) se realizează prin monitorizarea concentraţiei de acid peracetic, ceea ce a determinat decizia că toate ofertele se încadrează în cerinţele autorităţii contractante în ceea ce priveşte mecanismul de acţiune, mai ales că atât acidul peracetic cât şi peroxidul de hidrogen aparţin grupei de dezinfectanţi - agenţi oxidanţi, cu acţiune similară (oxidare celulară).

Reevaluarea ulterioară ca urmare a notificării SC ... SRL, nu a modificat poziţia iniţială a autorităţii contractante.

Referitor la activitatea sporicidă, conform celor menţionate în Avizul eliberat de Ministerul Sănătăţii / Comisia Naţională pentru Produse Biocide nr.1788BIO/02/05.14 eliberat în data de 29.11.2010 (cu prelungirile / extinderile legale), produsul SEKUSEPT ACTIV (ofertat de SC ...SRL) este abilitat în baza SR EN 13704, cu activitate sporicidă la 5 minute, la o concentraţie de 2 %.

În ceea ce priveşte critica contestatoarei respectiv produsul STABIMED ULTRA din oferta SC ... SRL, referitor la compoziţia produsului, autoritatea contractantă menţionează că evaluarea iniţială a ofertelor din punct de vedere tehnic a relevat: STABIMED ULTRA (ofertat de SC ... SRL) substanţa activă: acid peracetic 0,16 % in situ (conform etichetă produs, conţine şi peroxid de hidrogen). Valabilitate/stabilitate soluţie de lucru: 24 ore.

SEKUSEPT ACTIV (ofertat de SC ... SRL) - substanţa activă: peste 1000 ppm (prin convertire în procente: peste 0,10 %). Valabilitate/stabilitate soluţie de lucru: 24 ore.

ANIOXYDE 1000 (ofertat de SC ... SRL) - substanţa activă: acid peracetic 0,15 % (conform etichetă produs, peroxidul de hidrogen are rol de generator). Verificarea soluţiei de lucru (cu valabilitate/stabilitate 14 zile) se realizează prin monitorizarea concentraţiei de acid peracetic, ceea

ce a determinat decizia că toate ofertele se încadrează în cerinţele autorităţii contractante în ceea ce priveşte mecanismul de acţiune, mai ales că atât acidul peracetic cât şi peroxidul de hidrogen aparţin grupei de dezinfectanţi agenţi oxidanţi, cu acţiune similară (oxidare celulară).

Reevaluarea ulterioară ca urmare a notificării SC .... SRL, nu a modificat poziţia iniţială a autorităţii contractante.

Referitor la documentele prezentate de operatorul economic SC B ... SRL, autoritatea contractantă menţionează că niciun operator economic nu a prezentat pentru propria ofertă referat de evaluare /expertiză tehnică eliberat de INSP.

Documentaţia tehnică depusă de toţi cei trei ofertanţi cuprinde materiale în traducere autorizată (cu apostila traducătorului), cu specificaţia „Conform cu originalul", reprezentând buletine de analiză, Rapoarte de expertiză ale produsului, Rapoarte de testare.

Astfel, toţi operatorii au respectat cerinţa autorităţii contractante, respectiv: "Referat de evaluare/expertiză tehnică eliberat de INSP, buletine de analiză/rapoarte de testare, în traducere autorizată, conform cu originalul şi copii conform cu originalul, dacă provin din România prezentând buletine de analiză/rapoarte de testare, în traducere autorizată, conform cu originalul.

Prin adresa nr. 1935/18.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 38994/18.09.2017, SC ... SRL formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, în care, contestă conformitatea produsului SEKUSEPT AKTIV pentru două motive:

Produsul este pe bază de acid peracetic, în timp ce specificaţia tehnică a lotului impune „Să conţină substanţe chimice catalogate ca dezinfectanţi de nivel înalt: peroxizi”.

Potrivit compoziţiei menţionată în fişa tehnică (pag.330 din dosar), produsul conţine percarbonat de sodiu, surfactanţi neionici şi fosfonaţi, iar substanţa activă este acidul peracetic generat in situ.

În Avizul nr. 1788BIO)/02/05.14 al produsului, la cap V. - "Date privind substanţa activă/substanţe", se menţionează că substanţa activă acidul peracetic nr . CAS 79-21-0, nr. CE 201-186-8, în concentraţie de 5%.

Potrivit secţiunii 3 - Compoziţie/informaţii privind componenţii din fişa de securitate (pag.378 - 379 din dosar), produsul are următoarele componente:

1. Sodium Carbonate Peroxyhydrate nr. CAS 15630-89-4, nr. CE 239-707-6

2. citric acid nr. CAS 77-92-9, nr. CE 201-069-1

3. Sodium Carbonate nr. CAS 497-19-8, nr. CE 207-838-8

4. solvenţi/aditivi (1H-Benzotriazole) nr. CAS 95-14-7, nr. CE 202-394-1.

Rezultă că în compoziţia produsului nu se regăsesc peroxizi.

Nu respectă timpul de acţiune de 5 minute pentru activitatea sporicidă conform standardului EN 13704 solicitat în caietul de sarcini.

Potrivit Avizului de extindere din 09.12.2016, produsul este testat conform SR EN 13704 pe tulpina de referinţă indicată în standard -

Bacillus subtilis, la concentraţia de 2% în timpul de 15 minute (pag. 338 din dosar).

Raportul de testare nr. 12-16819 din 15.11.2012 privind activitatea sporicidă conform EN 13704 indică (pag. 372 dosar) aceeaşi situaţie: produsul este testat pe tulpina Bacillus subtilis conform EN 13704 la concentraţia de 2% în timpul de 15 minute.

Testarea pe tulpina Clostridium difficile nu poate fi luată în considerare deoarece aceasta nu este menţionată în standardul EN 13704 şi nici nu a fost solicitată în mod expres în documentaţia de atribuire.

Cu referire la produsul STABIMED ULTRA, contestă conformitatea acestui produs pentru două motive: produsul este pe bază de acid peracetic, în timp ce specificaţia tehnică a lotului impune „Să conţină substanţe chimice catalogate ca dezinfectanţi de nivel înalt: peroxizi".

Potrivit compoziţiei menţionată în fişa tehnică (pag.274 din dosar), substanţa activţ este acidul peracetic generat in situ.

Potrivit secţiunii 3 - Compoziţie/informaţii privind componenţii - din fişa de securitate (pag. 254 din dosar), produsul are următoarele componente:

- Carbonat de sodiu, compus cu perhidrol (2:3) nr.CAS 15630-89-4, nr. CE 239- 707-6
- Acid citric nr. CAS 77-92-9, nr. CE 201-069-1
- Carbonat de sodiu nr. CAS 497-19-8, nr. CE 207-838-8.

Rezultă că în compoziţia produsului nu se regăsesc peroxizi.

Autoritatea contractantă a sugerat ofertantului SC „..." SRL (adresa nr. 8564/11.08.2017, p. 42-43) completarea propunerii tehnice cu alte teste decât cele solicitate în caietul de sarcini, respectiv rapoarte de testare conform DGHM.

Asemenea testări pot fi luate în considerare doar în condiţiile prevăzute de art.4 lit.g) OMS nr.10/2010: *„Pentru susţinerea activităţii produsului biocid asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute Standardele europene se acceptă rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate [precum VAH (anterior DGHM), DVG, AFNOR, US-EPA, AOAC, ASTM sau OECD], metode naţionale sau metode individuale standardizate, după dezbatere în cadrul CNPB, la propunerea evaluatorului".*

Ori, în cazul de faţă, a fost solicitată dovedirea activităţii cide conform standardelor europene (iar autoritatea contractantă este ea însăşi cea care ia iniţiativa încălcării legii).

Chiar dacă ofertantul „solicitat" să furnizeze asemenea rapoarte lipsite de pertinenţă legală, SC ... SRL le-a prezentat, aceste teste nu acoperă spectrul solicitat în caietul de sarcini:

- produsul nu prezintă dovada activităţii bactericide conform EN 14561,
- produsul nu prezintă dovada activităţii fungicide pe tulpina Aspergillius brasiliensis conform EN 13624,
- produsul nu prezintă dovada activităţii levuricide pe tulpina Candida albicans conform EN 14562,
- produsul nu prezintă dovada activităţii micobactericide conform EN 14563.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, privind atribuirea contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „Dezinfectanţi pentru dispozitive medicale”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 168.000 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte, în SEAP, pentru lotul 2, trei operatori economici, printre care și contestatoarea, după cum rezultă din procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 8416/08.08.2017. În urma evaluării propunerilor tehnice, potrivit procesului-verbal intermediar nr. 3 înregistrat cu nr. 8866/24.08.2017, pentru lotul 2, autoritatea contractantă a declarat conforme cele 3 oferte depuse. Împotriva acestui act, a formulat notificare prealabilă SC ... SRL, susținând neconformitatea ofertelor concurente. În urma acestei notificări, autoritatea contractantă a comunicat răspunsul la notificarea prealabilă cu adresa nr. 9183/31.08.2017, potrivit căruia va reevalua toate ofertele aferente acestui lot.

Împotriva acestui răspuns a formulat contestație SC ... SRL, considerând că autoritatea nu îi poate reevalua și oferta sa, deoarece nu există nici posibilitatea ca autoritatea contractantă să se sesizeze din oficiu asupra unor aspecte de nelegalitate la care nu se face referire în notificarea prealabilă sau să extindă măsurile de remediere la aspecte asupra cărora nu există sesizarea vreunei părţi vătămate de decizia autorităţii contractante, invocând principiul disponibilității prevăzut la art. 9 c.pr.civ., conform căruia obiectul şi limitele procesului sunt stabilite de reclamant, și Principiul *non reformatio in pejus* (art. 481 c.pr. civ) conform căruia unui contestator nu i se poate înrăutăţi situaţia în propia cale de atac.

Autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de obiect a contestației, atât timp cât și-a arătat disponibilitatea de a corecta erorile din procedură.

Înainte de verificarea pe fond a contestației, având a se pronunța asupra excepției invocate, Consiliul reține că dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 stabilesc următoarele: ,,(1) Persoana care se consideră vătămată **de răspunsul primit la notificarea prealabilă** sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă **poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim**...”. Întrucât notificarea prealabilă viza reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, reevaluare în legătură cu care autoritatea contractantă și-a arătat disponibilitatea în mod explicit, Consiliul va admite lipsa de obiect a contestației, întrucât nu poate fi criticată tocmai măsura solicitată prin notificarea prealabilă și acceptată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește criticile pe fond referitoare la motivele de neconformitate ale celor două oferte, ele nu pot face obiectul analizei Consiliului în această contestație, din moment ce actul atacat, respectiv răspunsul la notificarea prealabilă prin care autoritatea contractantă își arată disponibilitatea reevaluării celor două oferte nu cuprinde mențiuni referitoare la conformitatea lor. În același timp, Consiliul nu poate realiza el însuși reevaluarea celor două oferte, din moment ce autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, este cea care are dreptul și obligația evaluării ofertelor, astfel cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia ,,Comisia de evaluare are următoare atribuţii: f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini''. Nicăieri în dispozițiile Legii nr. 101/2016 nu este prevăzută vreo atribuție a Consiliului în sensul subrogării acestuia în atribuțiile comisiei de evaluare, rolul său fiind acela de a examina din punctul de vedere al legalităţii şi temeiniciei actul atacat, astfel cum este prevăzut la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, criticile referitoare la neconformitatea ofertelor sunt premature în acest moment, Consiliul putând fi învestit cu acestea după comunicarea rezultatului reevaluării, în măsura în care răspunsul autorității ar fi considerat nelegal și ar vătăma pe contestatoare. În situația răspunsului la notificarea prealabilă, prin care autoritatea se arată dispusă să reevalueze toate ofertele, inclusiv cele a căror reevaluare o solicită contestatoarea, aceasta nu are calitatea de persoană vătămată în ceea ce privește ofertele SC ... SRL și SC ...SRL, din moment ce ea însăși solicită acest lucru.

În ceea ce privește situația ofertei contestatoarei, Consiliul va respinge excepția lipsei de obiect invocată de autoritatea contractantă, fiind clar că obiectul contestației vizează mențiunea referitoare la evaluarea oferei sale, măsură considerată în contradicție cu principiul disponibilității și regulii *non reformatio in pejus.*

Pe fondul acestei critici, Consiliul costată caracterul ei vădit nefondat, contestația sub acest aspect fiind în contradicție cu principiile legislației achizițiilor publice, ale regulilor generale privind revocabilitatea actelor administrative.

Potrivit art. 9 alin. (2) din Codul de procedură civilă, ,,Obiectul şi limitele procesului sunt stabilite prin cererile şi apărările părţilor''. Deci, prin disponibilitate se înţelege posibilitatea conferită de lege părţilor de a sesiza autorităţile judiciare, de a dispune de obiectul litigiului şi de mijloacele de apărare.

Potrivit art. 481 din codul de procedură civilă, apelantului nu i se poate crea în propria cale de atac o situație mai grea decât aceea din hotărârea atacată.

Deci, ambele texte invocate de contestatoare se referă la situația cererii reclamantului la instanță, respectiv stabilirea limitelor și neagravarea situației în calea de atac, și nu la actele administrative.

Notificarea prealabilă nu este considerată o acțiune în instanță nici în Legea nr. 101/2016, nici în Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, ci este o cale **prealabilă** adresată emitentului sau organului erarhic superior pentru a-i permite revocarea/retractarea actului administrativ nelegal. Revocarea actului nelegal reprezintă o operațiune

juridică prin care se încetează definitiv efectele actelor administrative nelegale sau inoportune. Operațiunea revocării se dispune fie de către organul emitent, fie de către cel ierarhic superior ori de către instanța de judecată, în procedura instituită de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

În principiu, actele administrative sunt revocabile, în măsura în care se constată abateri de la lege. Potrivit art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ ,,Autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanţei anularea acestuia, **în situaţia în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil şi a produs efecte juridice**. În cazul admiterii acţiunii, instanţa se pronunţă, dacă a fost sesizată prin cererea de chemare în judecată, şi asupra validităţii actelor juridice încheiate în baza actului administrativ nelegal, precum şi asupra efectelor juridice produse de acestea. Acţiunea poate fi introdusă în termen de un an de la data emiterii actului''.

Prin urmare, dacă actul administrativ nu a intrat în circuitul civil (în cazul procedurilor de achiziție intrarea în circuitul civil echivalează cu semnarea contractului), autoritatea emitentă îl poate oricând revoca, indiferent dacă este sesizată sau nu. Deci, revocarea actului poate avea loc atât la sesizarea unei persoane vătămate, cât și din oficiu.

De altfel, principiul revocabilității actelor administrative este baza atât a notificării prealabile, prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/2016, cât și a art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, ,,Înainte de a se adresa instanţei de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual **trebuie să solicite autorităţii publice emitente** sau autorităţii ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, **revocarea, în tot sau în parte, a acestuia''.**

De altfel, revocarea actului administrativ emis într-o procedură de atribuire este o măsură firească, nefiind posibilă păstrarea unui act nelegal, în măsura în care autoritatea contractantă observă acest lucru și dorește îndreptarea actului. Dorința autorității de a-și îndrepta propriul act nu poate fi cenzurată de nimeni, deoarece principiul asumării răspunderii îi dă acesteia posibilitatea să acționeze în conformitate cu regulile stabilite în legi și documentația de atribuire. Totodată, aplicarea secvențială a măsurilor doar în partea criticată ar constitui motiv de încălcare a principiului egalității între ofertanți, fiind posibil ca autoritatea, sesizată prin notificare cu o încălcare a legii în legătură cu o ofertă, de pildă aprecierea greșită a concludenței unui document doveditor al experienței similare, să constată că sunt mai mulți operatori în această situație. Astfel, autoritatea contractantă are posibilitatea revocării actului nelegal emis dincolo de limitele sesizării, până la momentul semnării contractului, după acest moment fiind aplicabile prevederile art. 53 din Legea nr. 101/2016.

În sprijinul acestui raționament vin și prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc obligativitatea anulării procedurii de atribuire, deci revocarea totală a actelor încheiate de autoritate, respectiv în situația unor încălcări ale prevederilor legale care

afectează procedura de atribuire, respectiv constatarea pe parcursul procedurii de atribuire a unor erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Prin urmare, autoritatea are posibilitatea analizării ofertei contestatoarei și din oficiu, în baza dispozițiilor sus enunțate, atribuirea contractului fiind răspunderea sa.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 10 (zece) pagini.