



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 49/C5/3127

Data: 10.01.2022

Prin contestația nr. 1143/02.12.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 62365/02.12.2021 și, respectiv sub nr. 63332/07.12.2021, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CIF RO .. reprezentată legal de dna. .., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 10798/24.11.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...și a solicitat:

- „anularea comunicării rezultat evaluare oferte – procedură simplificată proprie nr. 10798/24.11.2021, prin care s-a declarat oferta noastră inacceptabilă, precum și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestor acte în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor;

- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, constând în reevaluarea ofertei subscrisei și de anulare a procedurii;

- suspendarea procedurii de licitație până la soluționarea contestației, având în vedere că procedura de licitație este nelegală”;

- „reluarea procedurii de achiziție (...) cu respectarea prevederilor legale, și atribuirea contractului subscrisei (...)”.

Cererea de suspendare a procedurii formulată de ... SRL, a fost soluționată prin Încheierea nr. 3211/C5/3127/ 10.12.2021, fiind respinsă, ca nefondată.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, cu sediul în ..., înregistrată la

Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), „cererea de intervenție în interes propriu” nr. 2060/21.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 66638/21.12.2021, prin care a solicitat următoarele:

- respingerea, ca neîntemeiată și nelegală, a contestației formulată de ... SRL;
- menținerea ca temeinică și legală a adresei nr. 10797/24.11.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- „menținerea ca temeinice și legale a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestor acte în cadrul procedurii de evaluare și reanalizare a ofertelor”.

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

În susținerea contestației, ... SRL a precizat că prin adresa nr. 591/28.07.2021 a răspuns solicitărilor de clarificări nr. 6233/26.07.2021, referitoare la documentele privind clarificarea calității de salariat a persoanelor care fac obiectul convențiilor.

... SRL a învederat faptul că prin Decizia nr. 1991/C5/2090 din 07.09.2021, CNSC a hotărât că răspunsul societății sale la solicitarea de clarificări a autorității contractante este concludent, fiind eronată susținerea autorității contractante din cadrul actului atacat referitoare la faptul că „oferta (...) nu acoperă durata de 12 luni a contractului de achiziție publică, prevăzută în Caietul de sarcini, acoperind doar o perioadă de 7 luni, motiv pentru care oferta dvs. a fost respinsă”.

Ulterior, ... SRL a precizat că autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul evaluării ofertei, respectiv faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare „având în vedere că nu îndeplinește criteriul încadrării în valoarea estimată a achiziției, sub aspectul posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru a asigura îndeplinirea contractului la parametri calitativi solicitați în caietul de sarcini, deoarece există identitate între persoanele nominalizate în ofertă și personalul propus prin răspunsul la clarificările solicitate prin adresa nr. 8132/20.09.2021”.

De asemenea, ... SRL arată că prin comunicarea rezultatului nr. 10798/24.11.2021, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că „(...) oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă, urmare a Deciziei CNSC nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021 prin care ni s-a comunicat incidența în speță a dispozițiilor art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 (...)”.

Autoarea contestației consideră că nedeclararea ofertei sale drept câștigătoare este ilegală și profund anticoncurențială, cu încălcarea flagrantă a principiilor transparenței, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității astfel cum sunt reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și că rezultatul procedurii s-a luat fără analiza corectă a ofertei sale și a celorlalte oferte depuse de participanții la procedură.

Față de acest aspect, ... SRL a invocat incidența art. 9 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 și consideră că nu s-au respectat dispozițiile legale obligatorii în materie de achiziție publică, oferta economică a societății sale fiind conformă documentației de atribuire, așa cu a stabilit CNSC. Procedura de atribuire nu respectă principiul transparenței și egalității de tratament, principii obligatorii, potrivit prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, procedurilor de achiziție publică, cu atât mai mult cu cât oferta sa, din punct de vedere financiar, este cea mai mică, îndeplinește condițiile legale în ceea ce privește salariul minim pe economie aferent anului 2021, iar în caietul de sarcini nu se prevede obligativitatea deținerii/probării existenței unor convenții încheiate cu AJOFM pe o perioadă de 12 luni, Caietul de sarcini nr. 3972/11.05.2021 stabilind, la pct. 4.8, că Oferta se va realiza pentru 6 agenți de pază, iar la pct. 5.1 că Termenul contractului este de 12 luni de la semnarea contractului.

... SRL a subliniat faptul că își menține oferta raportat la faptul că prețul ofertat este formulat cu respectarea prevederilor legale, aspect deja analizat de CNSC.

Totodată, ... SRL a invocat prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și a precizat că menținerea deciziei autorității contractante ar avea ca efect vătămarea directă a societății sale, care are șanse reale de a câștiga contractul, beneficiind de dreptul de a solicita despăgubiri pentru inițierea de către autoritatea contractantă a aplicării procedurii fără a identifica în mod corect oferta care se circumscrie condițiilor prevăzute în caietul de sarcini.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, contestatoarea susține că tariful ofertat de aceasta nu poate fi susținut cu respectarea tuturor condițiilor legale.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 62926/3127/C5/03.12.2021, Consiliul i-a solicitat contestatoarei ... SRL, să depună la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația.

... SRL a transmis, prin poștă, în original, contestația nr. 1143/02.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 63332/07.12.2021, împreună cu actul atacat, în copie.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 10175/07.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 63626/07.12.2021, reprezentând punct de vedere, prin care a solicitat respingerea contestației și menținerea raportului procedurii, a actelor subsecvente, precum și a anunțului de atribuire a ofertei câștigătoare.

Autoritatea contractantă a precizat că în procesul de reevaluare a ofertei depusă de ... SRL, comisia de evaluare a ținut cont de motivarea deciziei nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021, în sensul că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, iar decizia a rămas definitivă, nefiind contestată de ... SRL. Prin urmare, prezenta contestație este inadmisibilă, în condițiile în care se susțin

aceleași apărări și se motivează identic, ca și în cazul celorlalte contestații depuse în procedură.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în activitatea sa, comisia de evaluare a respectat principiul transparenței, nediscriminării, proporționalității și tratamentului egal, astfel cum este reglementat de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin corespondența nr. 1006/07.12.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 63629/07.12.2021, ... SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Ulterior, ... SRL a transmis prin poștă, în original, adresa nr. 1006/07.12.2021, însoțită de originalul Recipisei de consemnare nr. 207683779/1 din 07.12.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Slobozia, în sumă de 4.000,00 RON, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 62408/09.12.2021.

Prin adresa nr. 64633/3127/C5/13.12.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin „cererea de intervenție în interes propriu” nr. 2060/21.12.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 66638/21.12.2021, ... SRL în calitate de ofertant declarat câștigător, a solicitat respingerea, ca neîntemeiată și nelegală, a contestației formulată de ... SRL, menținerea ca temeinică și legală a adresei nr. 10797/24.11.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, precum și „menținerea ca temeinice și legale a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestor acte în cadrul procedurii de evaluare și reanalizare a ofertelor”.

Cererea de intervenție a fost însoțită de dovada transmiterii acesteia către autoritatea contractantă, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 21.12.2021.

Prin adresa nr. 11502/17.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 66830/22.12.2021, autoritatea contractantă a transmis documentele întocmite de instituția sa, ca urmare a deciziei CNSC nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021, printre acestea, regăsindu-se dovada informării ... SRL cu privire la contestația formulată de ... SRL, precum și dovada transmiterii către contestatoare, prin mijloace electronice (e-mail), a punctului de vedere nr. 10175/ 07.12.2021.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 67409/27.12.2021, ... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), dovada comunicării cererii de intervenție nr. 2060/21.12.2021, la data de 21.12.2021, prin același mijloc, către ... SRL.

Prin adresele nr. 67927/3127/C5/29.12.2021 și nr. 67928/3127/C5/29.12.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante și contestatoarei susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 68118/29.12.2021, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei CNSC nr. 67927/3127/C5/29.12.2021.

Prin adresele nr. 68269/3127/C5/30.12.2021, nr. 68270/3127/C5/30.12.2021 și, respectiv, nr. 68491/3127/C5/31.12.2021, Consiliul a pus în discuția părților, din oficiu, excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestației, motivat de faptul că, prin decizia CNSC nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021, Consiliul a reținut faptul că hotărârea autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei este întemeiată, ... SRL neformulând plângere, astfel încât aceasta a devenit definitivă și irevocabilă. Prin urmare autoarea contestației nu mai justifică un interes legitim, născut și actual în formularea contestației, de vreme ce nu mai poate deveni câștigătoare în această procedură de atribuire. Față de acest aspect, Consiliul a solicitat părților transmiterea susținerilor cu privire la excepția invocată din oficiu.

Prin corespondențele transmise prin mijloace electronice (e-mail) și fax, înregistrate la Consiliu sub nr. 68344/30.12.2021 și, respectiv, sub nr. 68338/30.12.2021, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei CNSC nr. 68270/3127/C5/30.12.2021.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 107/03.01.2022, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei CNSC nr. 68491/3127/C5/31.12.2021.

Prin adresa nr. 2/04.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 263/04.01.2022, referitor la excepția invocată din oficiu, ... SRL, a precizat următoarele:

Așa cum a precizat în cererea de intervenție, ... SRL putea sa formuleze plângere împotriva Deciziei CNSC nr. 2470/C5/2606/08.11.2021 prin care oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă, dar nu a uzat de acest drept și doar, în scopul tergiversării atribuirii contractului de achiziție publică, ... SRL formulează diverse contestații, fără a indica motive concrete și certe care să conducă la ideea că oferta acesteia ar fi corespuns cerințelor legale în vigoare.

Astfel, ... SRL își menține solicitarea adresată Consiliului, prin cererea de intervenție, de a respinge ca neîntemeiată, nelegală și lipsită de interes contestația și menținerea, ca temeinică și legală a înscrisului reprezentat de comunicarea rezultatului evaluării ofertelor nr. 10799/24.11.2021, prin care a fost declarată câștigătoare oferta ... SRL și totodată menținerea, ca temeinică și legală, a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestor acte în cadrul procedurii de evaluare și reanalizare a ofertelor.

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea susținerilor referitoare la excepția invocată din oficiu, deși termenul de răspuns a expirat, însă a confirmat primirea adresei CNSC nr. 68270/3127/C5/30.12.2021 pe care a înregistrat-o la sediul său sub nr. 11911/30.12.2021, conform corespondenței înregistrată la CNSC sub nr. 88344/30.12.2021.

Prin adresa nr. 525/3127/C5/05.01.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să confirme, prin fax sau mijloace electronice, recepționarea corespondenței CNSC nr. 68269/ 3127/C5/30.12.2021,

prin remiterea acesteia purtând numărul și data de înregistrare la sediul societății sale.

Totodată, Consiliul i-a menționat contestatoarei faptul că adresa sus-menționată i-a fost transmisă de către CNSC, la data de 30.12.2021, prin mijloace electronice (e-mail: ...), la adresa de poștă electronică indicată în contestație, răspunsul la solicitare urmând a fi transmis prin fax (021-310.46.42) sau e-mail (office@cnscl.ro), împreună cu răspunsul la adresa nr. 68269/3127/C5/30.12.2021, cel târziu până la data de 06.01.2022 ora 11:00.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 896/07.01.2022, ... SRL a confirmat primirea adresei CNSC nr. 525/3127/C5/05.01.2022, la data de 06.01.2022 ora 09:20.

În vederea soluționării prezentei contestații, Consiliul a atașat la dosarul cauzei, dosarul CNSC nr. 1429/2021 (soluționat prin decizia nr. Decizia nr. 1553/C5/1429 din 19.07.2021), dosarul CNSC nr. 2090/2021 (soluționat prin Decizia nr. 1991/C5/2090 din 07.09.2021) și dosarul CNSC nr. 2606/2021 (soluționat prin Decizia nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021).

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază”, având cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV1212975/11.05.2021, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 27.05.2021, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, între 165.600 și 200.000 RON.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 4465/27.05.2021, în prezenta procedură de atribuire au depus oferte 5 operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. 4697/04.06.2021 au fost declarate admisibile toate ofertele depuse în procedură și, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, Comisia de evaluare a desemnat ca ofertant câștigător pe ... SRL, în timp ce oferta depusă de ... SRL s-a poziționat în clasamentul final pe locul 2.

Prin adresa nr. 4701/04.06.2021, autoritatea contractantă a comunicat societății ... SRL rezultatul procedurii de atribuire.

Nemulțumită de acest rezultat, societatea ... SRL a depus contestația care a format obiectul dosarului nr. 1429/2021, soluționat prin Decizia nr. 1553/C5/1429 din 19.07.2021, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 4697/04.06.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... SRL și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și

obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge, pe de o parte ca nesusținut, iar pe de altă parte ca lipsit de interes, capătul de cerere privind reevaluarea celorlalte oferte declarate admisibile în procedură.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.”

Decizia CNSC nr. 1553/C5/1429 din 19.07.2021 nu a fost atacată cu plângere, fiind în prezent definitivă.

Punând în executare decizia CNSC anterior menționată, membrii Comisiei de evaluare au încheiat Raportul procedurii nr. 6643/05.08.2021, prin care au respins oferta depusă de ... SRL și au desemnat ca ofertant câștigător pe ... SRL.

Prin adresa nr. 6646/05.08.2021, autoritatea contractantă a comunicat societății ... SRL rezultatul procedurii de atribuire, care, fiind nemulțumită de acest rezultat, a formulat contestația care a format obiectul dosarului nr. 2090/2021, soluționat prin Decizia nr. 1991/C5/2090 din 07.09.2021, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind nulitatea contestației și tardivitatea acesteia.

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 6643/05.08.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... SRL și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.”

Decizia CNSC nr. 1991/C5/2090 din 07.09.2021 nu a fost atacată cu plângere, fiind în prezent definitivă.

Punând în executare decizia CNSC anterior menționată, membrii Comisiei de evaluare au încheiat Raportul procedurii nr. 8490/27.09.2021, prin care au decis, cu majoritate, respingerea ofertei depusă de ... SRL deoarece „nu îndeplinește criteriul încadrării în valoarea estimată a achiziției sub aspectul posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru a asigura îndeplinirea contractului la parametri calitativi solicitați în caietul de sarcini, deoarece nu există identitate între persoanele nominalizate în ofertă și personalul propus prin răspunsul la clarificările solicitate prin adresa nr. 8132/20.09.2021” (Nota Consiliului: nr. corect al documentului este 8182/20.09.2021, autoritatea contractantă menționând în raportul procedurii și în adresa

privind comunicarea rezultatului procedurii, din eroare, nr. 8132/20.09.2021), fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL.

Prin adresa nr. 8492/27.08.2021, autoritatea contractantă a comunicat societății ... SRL rezultatul procedurii de atribuire.

Nemulțumită de acest rezultat, societatea ... SRL a depus contestația care a format obiectul dosarului nr. 2606/2021, soluționat prin Decizia nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

*Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 8490/27.09.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ... **SRL**, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.*

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei contestatoarei.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.”

Decizia CNSC nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021 nu a fost atacată cu plângere, fiind în prezent definitivă.

Punând în executare decizia CNSC anterior menționată, membrii Comisiei de evaluare au încheiat Raportul procedurii nr. 10797/24.11.2021, prin care au declarat câștigătoare oferta depusă de ... SRL.

Prin adresa nr. 10798/24.11.2021, autoritatea contractantă a comunicat societății ... SRL că oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă, urmare a deciziei CNSC nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021.

Nemulțumită de acest rezultat, societatea ... SRL a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând următoarele:

- „anularea comunicării rezultat evaluare oferte – procedură simplificată proprie nr. 10798/24.11.2021, prin care s-a declarat oferta noastră inacceptabilă, precum și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestor acte în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor;

- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, constând în reevaluarea ofertei subscrisei și de anulare a procedurii;

- suspendarea procedurii de licitație până la soluționarea contestației, având în vedere că procedura de licitație este nelegală”;

- „reluarea procedurii de achiziție (...) cu respectarea prevederilor legale, și atribuirea contractului subscrisei (...)”.

Prin Încheierea nr. 3211/C5/3127 din 10.12.2021, cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată contestatoarea ... SRL fost respinsă, ca nefondată.

Autoarea contestației ... SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207683779/1 din 07.12.2021 eliberată de CEC Bank – Sucursala Slobozia, în sumă de 4.000 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În prezenta cauză, ofertantul desemnat câștigător, ... SRL, a transmis Consiliului, autorității contractante și contestatoarei, la data de 21.12.2021, prin mijloace electronice (e-mail), „cererea de intervenție în interes propriu” nr. 2060/21.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 66638/21.12.2021.

Consiliul constată că această cerere de intervenție a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula 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*”], în condițiile în care, la data de 17.12.2021, autoritatea contractantă a adus la cunoștința ... SRL faptul că ... SRL a formulat contestația care formează obiectul prezentului dosar, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 27.12.2021, rezultând că această cerere de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 21.12.2021, a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de ... SRL.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de ... SRL s-a poziționat pe locul 1 în clasamentul final, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată de ... SRL și menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția invocată din oficiu, privind lipsa de interes a contestatoarei ... SRL în formularea contestației.

Din conținutul contestației formulată de societatea ... SRL rezultă că aceasta a criticat decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă și a formulat critici cu privire la prețul ofertat de ... SRL.

În acest context, Consiliul reține că în legătură cu respingerea ofertei depusă de ... SRL s-a pronunțat deja prin considerentele deciziei CNSC nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021, prin care criticile formulate de ... SRL cu privire la decizia autorității contractante de a-i respinge oferta au fost respinse ca nefondate.

În acest sens sunt relevante următoarele considerente ale deciziei CNSC nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021.

«După primirea deciziei CNSC nr. 1991/C5/2090/07.09.2021, prin adresa nr. 8182/20.09.2021, Comisia de evaluare a ofertelor a transmis ofertantului ... **SRL o nouă solicitare de clarificări, având următorul conținut:**

„Având în vedere Decizia CNSC nr. 1991/C5/2090 din 07.09.2021, prin care Primăria Comunei Sadova este obligată să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL și în urma reevaluării propunerii financiare depusă de SC ... SRL în cadrul procedurii simplificate proprii servicii pază, CPV 79713000-5, Servicii de pază (Rev. 2), comisia de evaluare constituită în baza Dispoziției nr. 243/23.03.2021, a constatat:

- Convenția nr. 179/21.09.2020 expiră în data de 21.09.2021, motiv pentru care solicităm clarificări privind durata valabilității acesteia, în vederea prevenirii apariției unui risc sub aspectul disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului. Răspunsul la clarificări îl veți transmite pe adresa de e-mail: primariacomuneisadova@gmail.com până în data de 24.09.2021, ora 10:00”.

În cadrul termenului legal stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, ... **SRL nu a înțeles să conteste această nouă solicitare de clarificări pe care a primit-o de la autoritatea contractantă, în cazul în care aprecia că documentul depășește limitele deciziei CNSC nr. 1991/C5/2090/07.09.2021 sau dispozițiile legale în vigoare.**

Neprocedând de această manieră s-a născut obligația ofertantei contestatoare de a răspunde întocmai solicitării autorității contractante.

La această solicitare, ... SRL a răspuns prin adresa nr. 879/23.09.2021, înregistrată la Consiliul Local Sadova sub nr. 8470/27.09.2021, precizând următoarele:

„Având în vedere solicitarea Dumneavoastră de clarificări dorim să facem următoarele mențiuni:

La data participării la prezenta procedura de licitație era imposibil de previzionat durata pe care se va întinde aceasta, astfel, prețul a fost fundamentat prin reducerea cu 94.500,00 lei, reprezentând alocarea unor bugete provenite din subvenții din convenții, reprezentând 6 subvenționați pe o perioadă de 7 luni.

Având în vedere parametri de timp mai sus menționați, subscrisa putem oferi aferent contractului în discuție, personal ce să îndeplinească parametrii financiari asumați în ofertă.

Astfel, prezentăm o listă cu persoane ce beneficiază de subvenții dintr-o convenție mult mai recent încheiată, care să îndeplinească aceiași parametri financiari ai ofertei, si anume, existența încă unor 7 luni în care vom beneficia de subvenții ulterior semnării contractului.

Subscrisa, va pune la dispoziția autorității contractante **următorul agent de securitate (în schimbul convenției 179/21.09.2020)**, având atașat în anexa la prezenta, convențiile eliberate de AJOFM, cererile din convenții, deciziile și atestatele personalului propus.

1.	...	193/ 17.09.2021	IL/00464	IL
----	-----	-----------------	----------	----

Documentele ce sunt prezentate în cadrul prezentei adrese și în cuprinsul adreselor anterioare și a anexelor acestora țin de organizarea internă a societății și sunt strict confidențiale, acestea prezentând rapoarte și cu alte societăți sau instituții.

Toate datele și informațiile ce au legătură cu oferta tehnică, financiară și documentele anexe ce se referă la personalul, activitatea și datele interne ale subscrisei și ce țin de prezentul înscris, SUNT STRICT CONFIDENȚIALE și nu vor fi dezvăluite terților, fără acordul clar, în scris al subscrisei, ÎN CAZ CONTRAR ADUNCÂND PREJUDICII MATERIALE IREPARABILE SUBSCRISEI”.

Anexat acestui răspuns, ... SRL a prezentat prima pagină a Convenției nr. 193/17.09.2021 și atestatul domnului ... (seria IL nr. 004643).

Analizând acest răspuns, Consiliul îl apreciază ca **fiind neconcludent** pentru următoarele motive:

- Procedând la verificarea propunerii financiare a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul reține că acesta a prezentat o valoare a propunerii financiare de **140.774,40 lei** fără TVA, ceea ce înseamnă un tarif de 12,22 lei/oră, nominalizând 6 agenți de pază:

- ...;
- ...;
- ...;
- ...;
- ...;
- ...;

- În vederea punerii în executare a deciziei CNSC nr. 1553/C5/1429/19.07.2021, prin **adresa nr. 6233/26.07.2021**, membrii Comisiei de evaluare au solicitat ofertantului ... SRL următoarele:

„Având în vedere Decizia CNSC nr. 1553/C5/1429 din 19.07.2021 înregistrată în cadrul Primăriei Comunei ... sub nr. 6180/23.07.2021, vă solicităm următoarele documente, în vederea clarificării calității de salariat a persoanelor care fac obiectul convențiilor, respectiv:

- Tabelele nominale ale convențiilor _ Convenția nr. 74/09.03.2021, respectiv Convenția nr. 179/21.09.2020;

- Justificarea sumei de 94.500,00 lei (6 agenți x 2250 lei/lună x 7 luni = 94.500,00 lei), în raport de durata convențiilor.

Atașăm prezentei xero-copie Decizie CNSC”.

La această solicitare, ... SRL a răspuns prin adresa nr. 591/28.07.2021, precizând următoarele:

„Subscrisa **SC ... SRL (...)**, având în vedere solicitarea dumneavoastră, vă comunicăm răspunsul nostru:

Atașăm tabelele nominale pentru fiecare agent în parte;

Vă prezentăm justificarea sumei de 94.500,00 (6 agenți x 2.250,00 lei/lună x 7 luni = 94.500,00)

Nr. Crt	Nume Agent paza	Convenție	Serie/Nr. Atestat	Valoare lunara convenție	Număr luni cu subvenții	Valoare totala/lei
1.	...	74/09.03.2021	DJ/0013463	2.250,00	8	18.000,00 lei
2.	...	74/09.03.2021	BT/961	2.250,00	8	18.000,00 lei
3.	...	74/09.03.2021	IS/10286	2.250,00	8	18.000,00 lei
4.	...	74/09.03.2021	SV/09026	2.250,00	8	18.000,00 lei

5.	...	74/09.03.2021	IS/17267	2.250,00	7	15.750,00 lei
6,	...	179/21.09.2020	DJ/0012899	2.250,00	3	6.750,00 lei
TOTAL VALOARE SUBVENȚIE / 6 agenți x 2.250,00 lei/luna x 7 luni				94.500,00 lei		

Anexat acestui răspuns, ... SRL a prezentat anexele Convențiilor nr. 74/09.03.2021 și nr. 179/21.09.2020, pentru persoanele nominalizate în cadrul ofertei, după cum urmează:

- ... - Convenție AJOFM Ialomița nr. 74/09.03.2021;
- ... - Convenție AJOFM Ialomița nr. 74/09.03.2021;
- ... - Convenție AJOFM Ialomița nr. 74/09.03.2021;
- ... - Convenție AJOFM Ialomița nr. 74/09.03.2021;
- ... - Convenție AJOFM Ialomița nr. 74/09.03.2021;
- ... - Convenție AJOFM Ialomița nr. 179/21.09.2020.

• Prin răspunsul la **solicitarea de clarificări nr. 8182/20.09.2021** (document al cărui număr a fost menționat de către autoritatea contractantă, în mod eronat, în cadrul actului atacat - nr. 8132/20.09.2021), ... SRL a înlocuit atât **Convenția nr. 179/21.09.2020, cât și agentul aferent** (domnul ... - nominalizat în cadrul propunerii financiare), **cu o nouă Convenție nr. 193/17.09.2021 și un nou agent - ...**, determinând incidența în speță a dispozițiilor art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

- alin. (5) - „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”;

- alin. (6) - „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Relevant este și faptul că în cadrul contestației autoarea acesteia nu formulează niciun fel de critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale menționat în cadrul actului atacat (adresa nr. 8492/27.09.2021), respectiv „**nu există identitate între persoanele nominalizate în ofertă și personalul propus prin răspunsul la clarificările solicitate prin adresa nr. 8132/20.09.2021**”, făcând susțineri doar în raport de considerentele deciziei CNSC nr. 1991/C5/2090/ 07.09.2021, prin care, așa cum s-a arătat deja, s-a constatat că un alt răspuns al contestatoarei, respectiv cel la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. **6233/26.07.2021**, este concludent.

De asemenea, intervenienta probează, prin invocarea a două decizii ale Consiliului (nr. 1938/C6/2025, 2028 din 01.09.2021 și nr. 1444/C10/1398,1405/ 07.07.2021), faptul că și în cadrul altor proceduri de atribuire câștigate de ... SRL a diminuat prețurile în baza Convenției nr. 74/09.03.2021, iar autoarea contestației nu face niciun fel de susțineri în legătură cu acest aspect.

Față de cele mai sus menționate, **Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei este întemeiată, critica sub acest aspect fiind nefondată».**

În cadrul termenului legal, ... SRL nu a atacat cu plângere decizia anterior menționată, deși a primit-o la data de 10.11.2021, așa cum rezultă din confirmarea de primire aflată la dosar.

În situația în care ... SRL aprecia ca fiind eronate considerentele deciziei CNSC anterior menționate cu privire la oferta sa, nimic nu o împiedica să atace cu plângere în cadrul termenului legal, decizia anterioară a Consiliului, pe care instanța competentă ar fi putut să o modifice în tot sau în parte dacă s-ar fi apreciat aceste considerente, ca eronate. Neprocedând de această manieră, ... SRL a demonstrat că a acceptat întru-totul atât considerentele cât și dispozitivul deciziei CNSC nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021.

În acest context, Consiliul reține că, potrivit art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă „(2) **Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**”, de unde rezultă faptul că, în speță, considerentele deciziei CNSC nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021 se bucură de autoritate de lucru judecat. În aceste condiții, părțile din cauză sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de CNSC.

Puterea de lucru judecat semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că, ulterior emiterii deciziei CNSC nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021, aceștia au încheiat Raportul procedurii nr. 10797/24.11.2021, prin care au declarat câștigătoare oferta depusă de ... SRL.

Prin adresa nr. 10798/24.11.2021, autoritatea contractantă a comunicat societății ... SRL faptul că oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă, urmare a deciziei CNSC nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021, deși nu mai avea obligația de a-i comunica acesteia rezultatul procedurii în condițiile în care prin decizia CNSC nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021, s-a dispus anularea în parte, a Raportului procedurii nr. 8490/27.09.2021 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la oferta depusă de ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă fiind obligată să reevalueze **doar** oferta depusă de a ... SRL, în consecință, actele emise de autoritatea contractantă cu privire la oferta depusă de ... SRL nu au fost anulate de Consiliu.

Față de cele mai sus reținute, rezultă astfel, că la data sesizării CNSC, respectiv la data emiterii prezentei decizii, oferta depusă de contestatoarea ... SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire a fost respinsă, **în mod definitiv**, ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

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

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

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

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

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

- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că 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, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac**”;

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia „Se consideră că **ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac**”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea ... SRL trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o

contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Condiția interesului se analizează la momentul formulării cererii de chemare în judecată, însă acesta trebuie să se păstreze pe tot parcursul litigiului. **Atât la momentul sesizării CNSC, cât și la momentul soluționării prezentei contestații, interesul contestatoarei ... SRL nu mai subzistă, oferta sa fiind respinsă printr-o decizie a autorității contractante rămasă definitivă, prin neatacare.**

De altfel, în acest sens sunt și considerentele Deciziei nr. 2052/05.08.2018 și ale Deciziei nr. 1569/29.07.2021 ale Curții de Apel București.

Aplicând considerentele doctrinare mai sus-menționate la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

În consecință, având în vedere că:

- oferta depusă de ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016. Această hotărâre a autorității contractante a făcut obiectul deciziei nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021, emisă anterior de Consiliu;

- Decizia nr. 2470/C5/2606 din 08.11.2021, emisă de Consiliu, nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă de către ... SRL, aceasta fiind definitivă.

Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în formularea prezentei contestații de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, oferta contestatoarei fiind respinsă în mod definitiv, ... SRL nu are, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Cu titlu jurisprudențial, Consiliul are în vedere considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, potrivit cărora:

„57. Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und*

Caverion Österreich (C- 355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36),

■

Cur **ă**
u
n
u
i
o
f
e

r

dintr-

▪

o

procedură

d

e

atribui

r

e

achi

z

it

i

i

împotriva

achi

z

it

i

i

publ

i

ce.

Totuși,

în

această

cauză,

d

e

c

i

z

ia

d

e

printr-

o

ândit aut

în

ins

t

anța

se

s

izată

împotriva

ă

s

e

pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.”

De asemenea, în speță sunt relevante cele reținute în Hotărârea CJUE în cauza C-355/15, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*:

«27. Prin intermediul primei întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat, în raport cu Hotărârea din

4 iulie 2013, *Fastweb* (C- 100/12, EU:C:2013:448), în sensul că se

opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr- o procedură de atribuire

a unui contract de achiziții publice **printr- o decizie a autorității**

contractante care a rămas definitivă și care, prin urmare, nu este un ofertant interesat în sensul articolului 2a din această directivă să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatarul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecatar ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.

28. În această privință, trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau

riscă să fie prejudiciată printr- o presupusă încălcare (Hotărârea din 5

aprilie 2016, *PFE*, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 23).

29. La punctele 26 și 27 din aceea hotărâre, Curtea a subliniat că

Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448),

constituia o concretizare a cerințelor dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care

urmăresc excluderea lor reciprocă. Astfel, într-o asemenea situație,

fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract.

30. Cu toate acestea, situația în discuție în cauza principală se distinge foarte clar de situațiile în discuție în cele două cauze în care au

fost pronunțate Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C- 100/12,

EU:C:2013:448), și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C- 689/13,

EU:C:2016:199).

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

32. Pe de altă parte, în aceste două cauze, fiecare ofertant contesta legalitatea ofertei celuilalt în cadrul uneia și al aceleiași proceduri a căii de atac referitoare la decizia de atribuire a contractului, fiecare având un interes legitim ca oferta celuilalt să fie exclusă, iar aceste contestații puteau să conducă la constatarea imposibilității autorității contractante de a selecta o ofertă legală (a se vedea în acest

sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C- 100/12, EU:C:2013:448,

punctul 33, și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13,

EU:C:2016:199, punctul 24). În schimb, în prezenta cauză principală,

grupul a formulat o cale de atac mai întâi împotriva deciziei de excludere adoptate în privința sa, iar ulterior împotriva deciziei de atribuire a contractului, această a doua procedură fiind cea în cadrul căreia a invocat neregularitatea ofertei adjudecatarului.

33. Prin urmare, principiul jurisprudențial rezultat din Hotărârea din

4 iulie 2013, *Fastweb* (C- 100/12, EU:C:2013:448), și din Hotărârea din

5 aprilie 2016, *PFE* (C- 689/13, EU:C:2016:199), nu este aplicabil

situației procedurale și contencioase în discuție în litigiul principal.

34. Pe de altă parte, trebuie arătat că, după cum reiese din articolul 1 alineatul (3) și din articolul 2a din Directiva 89/665, aceasta garantează exercitarea unor căi de atac efective împotriva deciziilor nelegale adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferind oricărui ofertant exclus posibilitatea de a contesta nu numai decizia de excludere, ci și, până la**

soluționarea acestei contestații, deciziile ulterioare care i- ar

aduce prejudicii în ipoteza în care excluderea sa ar fi anulată.

35. În aceste condiții, articolul 1 alineatul (3) din această directivă nu poate fi interpretat în sensul că se opune ca unui ofertant cum este grupul să îi fie refuzat accesul la calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului, în cazul în care acesta trebuie să fie considerat ofertant exclus definitiv în înțelesul articolului 2a alineatul (2) al doilea paragraf din această directivă.

36. Având în vedere ansamblul acestor considerații, este necesar să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul **că nu se opune ca**

unui ofertant care a fost exclus dintr- o procedură de atribuire a

unui contract de achiziții publice printr- o decizie rămasă

definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai

ofertantul exclus și adjudecatarul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecatar ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.»

În consecință, ofertantul contestator fiind exclus definitiv din procedură, se constată că este incidentă situația din cauza C-355/15, respectiv Hotărârea Curții Europene de Justiție din 21.12.2016, în cadrul căreia s-a reținut că „*Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, **trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului**, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatarul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecatar ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă”.*

În acest context, Consiliului reiterează aprecierea sa conform căreia interesul contestatoarei trebuie să se mențină pe tot parcursul litigiului.

Astfel, Consiliul constată că, în cauză ... SRL nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii, motiv pentru care va admite excepția invocată din oficiu și va respinge contestația în discuție ca lipsită de interes, fără a analiza fondul cauzei.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge ca, lipsită de interes, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Fără pronunțare asupra fondului cauzei conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția, invocată din oficiu, privind lipsa de interes a ... SRL.

Respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 19 pagini.