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

DECIZIE
Nr. 3628/C8/4174
Data: 20.12.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 77321/02.12.2024, formulată de ... cu sediul în ...., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI ..., reprezentată legal de ... – administrator, împotriva procesului-verbal nr. 15172/26.11.2024, privind cererea de acces la dosarul achiziției aferent *lotului 6 – Management aparate medicale și conectivitate*, emis de .... cu sediul în Iași, str. Primăverii nr. 74, județul Iași, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„DIGITALIZAREA SAJ IAȘI”* (...), s-a solicitat:

- anularea procesului-verbal 15172/26.11.2024 și obligarea autorității contractante la analizarea, de la caz la caz, a caracterului confidențial a fiecărei informații din cuprinsul propunerii tehnice și financiare depuse de ..., astfel încât să fie asigurat accesul contestatorului la dosarul achiziției și dreptul acestuia la contestarea procedurii;
- acordarea accesului la dosarul achiziției în integralitatea sa;
- repunerea ... în termenul de contestare pentru situația admiterii cererii de acces la dosarul achiziției;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., cu aplicarea corectă a criteriilor de calificare și, pe cale de consecință, admiterea ofertei în faza de evaluare tehnică;

În subsidiar, pentru situația în care vor exista indicii serioase privind faptul că oferta declarată câștigătoare adaugă condiționări suplimentare cerințelor minime impuse de autoritatea contractantă, s-a solicitat anularea procedurii.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr. 81178/17.12.2024, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ., reprezentată legal de . director general și convențional

prin Cabinet de ., a solicitat respingerea contestației formulate de .. în principal, ca lipsită de interes și, în subsidiar, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată..., în calitate de ofertant a cărui ofertă depusă în cadrul lotului 6 – Management aparate medicale și conectivitate a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și inacceptabilă, în baza art. 134 alin. 95) și (6) din HG nr. 395/2016, critică procesul-verbal 15172/26.11.2024 prin care autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la vizualitatea propunerii tehnice depuse de ..., câștigătorul procedurii pentru lotul menționat.

Potrivit contestatorului, în refuzul de acces la propunerea tehnică a ..., autoritatea contractantă a invocat confidențialitatea acesteia, deși nu a analizat, în mod specific, caracterul confidențial al fiecărui document. Astfel, consideră că autoritatea contractantă îi încalcă dreptul de a formula o contestație adecvată cu privire la oferta declarată câștigătoare.

În opinia sa, în analiza refuzului de acces la propunerea tehnică menționată, trebuie avute în vedere prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 precum și Îndrumarea ANAP publicată la data de 07.03.2023 în care se menționează că nicio ofertă tehnică sau financiară nu poate fi declarată confidențială în integralitate, autoritatea contractantă având obligația de a face publice informațiile/elementele din conținutul acestora, precum prețul ofertei. De asemenea, apreciază că trebuie avută în vedere și hotărârea pronunțată de Curtea Europeană de Justiție în cauza C-927/19(4).

Mai arată contestatorul că refuzul accesului la dosarul achiziției publice reprezintă o excepție de la principiul transparenței procedurii și, ca orice excepție, este de strictă interpretare și aplicare iar în cazul de față conduce la încălcarea dreptului la o cale efectivă de atac.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 78663/05.12.2024, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației ....

Preliminar, autoritatea contractantă invocă nulitatea contestației în condițiile în care aceasta nu conține toate elementele unei contestații prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016. În acest sens, invocă lipsa motivării în fapt și în drept, motivări care ar fi trebuit să fie prezentate odată cu depunerea contestației și ulterior, după consultarea dosarului achiziției.

Pe fondul contestației, potrivit acesteia, contestatorului i-a fost permis accesul la dosarul achiziției în conformitate cu 217 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, cu excepția documentelor declarate confidențiale, sens în care a fost avută în vedere *Declarația ... privind partea/părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidențial,* în care ofertantul a precizat că cele două propuneri sunt confidențiale în integralitatea lor.

Prin adresa nr. 80300/4174/C8/12.12.2024, Consiliul a invitat contestatorul la sediul Consiliului în vedere studierii dosarului nr. 4174/2024, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către ceilalți participanți la procedură.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 80731/16.12.2024, contestatorul a precizat că renunță la solicitarea de studiere a dosarului, menținându-și criticile cu privire la nelegalitatea declarării ofertelor tehnică și financiară ale ... ca fiind confidențiale în integralitatea lor.

Totodată, formulează cerere de completare a contestației cu argumente în susținerea neconformității procedurii de evaluare a ofertelor.

Astfel, cu privire la oferta sa tehnică, contestatorul arată că aceasta îndeplinește în totalitate cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, în special cerința privind furnizarea serviciilor de internet cu viteza minimă garantată de 20Mbps, simetrică, pentru toate locațiile specificate.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă i-a descalificat oferta pe motive neprevăzute în caietul de sarcini; în lipsa unor cerințe explicite privind alte tehnologii sau funcționalități, evaluarea trebuia făcută strict prin raportare la viteza garantată.

Cu privire la oferta declarată câștigătoare arată că aceasta a introdus condiționări suplimentare legate de tehnologie prin detalierea unor pachete de telecomunicații bazate pe tehnologii și o infrastructură locală care nu au fost detaliate în caietul de sarcini, ceea ce contravine cerințelor caietului de sarcini.

În acest condiții, apreciază că acceptarea acestei oferte s-a făcut cu nerespectarea art. 139 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și a Standardelor internaționale de telecomunicații, precum a acelora definite de ITU (International Telecommunication Union) și ETSI (European Telecommunications Standards Institute), potrivit cărora: „Alegerea soluțiilor tehnologice trebuie să fie adaptată condițiilor din teren. Parametrii de bază, precum viteza de transfer, latența și QoS (Quality of Service), trebuie să fie corelați cu cerințele reale de utilizare”.

În acest caz, caietul de sarcini solicită exclusiv viteza minimă garantată de 20 Mbps, fără alte cerințe suplimentare. Lipsa acestei corelări a fost folosită ca pretext pentru descalificarea nejustificată a ofertei ...

Potrivit contestatorului, niciun alt participant la aceasta procedura nu putea detalia un pachet de servicii de telecomunicații fără să aibă

detalii extinse despre locații. În urma unui audit tehnic se poate constata faptul că în acele locații nu există decât infrastructura de telecomunicații de la operatorul participant în procedură și, astfel, prin includerea în caietul de sarcini care are ca obiect principal dezvoltarea unei aplicații software a unui serviciu auxiliar neesențial pentru dezvoltarea aplicației software, autoritatea contractanta a creat premisele pentru un tratament discriminatoriu.

În susținere, contestatorul prezintă răspunsurile și argumentele suplimentare, fundamentate pe prevederi legale și pe documentația depusă în cadrul procedurii:

1. Documentele referitoare la drepturile de autor și de comercializare:

... deține toate drepturile de autor și de comercializare asupra platformei PREDIKTIS, ofertată în cadrul procedurii. Platforma este o soluție proprie, comercializată prin domeniul www.prediktis.com, iar drepturile sunt confirmate prin documente de proprietate, în conformitate cu legislația națională și europeană (temei legal: art. 7 și art. 33 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și art. 4 din Directiva 2001/29/CE).

2. Recomercializarea serviciilor de telecomunicații: ... în calitate de integrator, achiziționează capacități de rețea de la furnizori certificați, configurând soluții tehnice suplimentare conforme cerințelor. Soluțiile includ tehnologii mobile (4G/5G), cablu, satelit sau radio, în funcție de condițiile din teren evaluate prin site survey (temei legal: art. 210 alin. (4) și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

3. Cerințele pentru pachetul de acces Internet: INFOSEC CENTER SRL a respectat integral cerințele referitoare la furnizarea serviciilor de acces Internet cu viteza minimă garantată de 20 Mbps simetrică pentru toate locațiile specificate (temei legal: Art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 139 alin. (2) din HG nr. 395/2016).

4. Detalii despre platforma web de monitorizare și servicii de mentenanță: Platforma PREDIKTIS include funcționalități de monitorizare în timp real, mentenanță corectivă și preventivă, suport tehnic și intervenții asigurate prin echipe proprii de ingineri, conform specificațiilor caietului de sarcini (temei legal: art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 2 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016).

În fapt, serviciile de mentenanță și suport tehnic sunt detaliate în oferta tehnică, cu timpi de răspuns clari (critic: 2 ore răspuns, 24 ore rezolvare). Toate aceste elemente sunt conforme cerințelor beneficiarului.

Prin cererea de intervenție formulată, ... invocă lipsa de interes a contestației formulate de ... raportat la cauzele pentru care oferta acestuia a fost respinsă (descalificată), în etapa de evaluare a ofertei tehnice.

Intervenientul arată că I... solicită anularea Procesului-verbal nr. 15.172/26.11.2024, motivând ca i s-a restricționat dreptul de acces la oferta tehnică și oferta financiară ale subscrisei, în integralitatea lor.

Oferta depusă de ... a fost respinsă, motivat de faptul că oferta sa tehnică a fost completată prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante ce a vizat această ofertă, cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (1) și (6) din HG nr. 395/2016. În aceste condiții, intervenientul apreciază că, și în situația admiterii contestației, pe motivul invocat de contestator, respectiv al lipsei de acces/necunoașterii ofertei tehnice și ofertei financiare a ..., nu ar avea nicio înrâurire sau utilitate asupra situației contestatorului în prezenta procedura de atribuire, cu privire la oferta sa tehnică.

Mai precis, acordarea accesului parțial sau integral la oferta câștigătoare, nu va determina o modificare a deciziei autorității contractante, cu privire la motivele de respingere a ofertei tehnice a contestatorului, atât timp cât motivele de neconformitate a acesteia încă subzistă și, mai mult de atât, contestatorul pare sa accepte justificarea/motivarea deciziei de respingere a autorității contractante, necontracarând-o cu niciun minim contraargument sau mijloc de probă, așa cum impune legislația specifică (art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016. În plus, termenul de contestare a acestor elemente, s-a împlinit.

Doar așa se poate explica de ce singura motivare a contestației este legată de refuzul autorității contractante de a oferi acces integral la oferta câștigătoare, cu toate că motivele descalificării .. țin exclusiv de neconformitatea ofertei sale tehnice, în raport cu cerințele minime ale caietului de sarcini, și de răspunsurile la solicitările de clarificare, oferite după depunerea ofertei, ceea ce a reprezentat o modificare a ofertei inițiale

Or, despre aceste motive contestatorul ... a avut cunoștință încă de la momentul publicării în SEAP a Raportului procedurii de atribuire nr. 14.832/21.11.2024, însoțit de Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 14835/21.11.2024, transmisa de către SAJ Iași către contestator.

De asemenea, intervenientul arată că, deși contestatorul susține contrariul, autoritatea contractantă i-a încuviințat și acordat accesul la acesta, cu protejarea elementelor de confidențialitate (printre care ofertele tehnica si financiara a tuturor ofertanților), inclusiv Procesul-verbal nr. 14.023/31.10.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini si Procesul-verbal nr. 14.433/11.11.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, astfel că acesta era deja în posesia elementelor necesare și suficiente pentru contestarea acestei decizii/exercitării efective a căii de atac, ceea ce face nefondată orice afirmație a contestatorului, în sensul ca i-ar fi fost afectat dreptul la apărare în cadrul prezentei proceduri.

În subsidiar, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată, sens în care arată că autoritatea contractanta a procedat în

mod corect refuzând accesul contestatorului la oferta sa, având în vedere declarația de confidențialitate depusă în cadrul procedurii și care obligă autoritatea contractantă la respectarea confidențialității informațiilor.

În esență, invocă necesitatea păstrării confidențialității ofertelor tehnică și financiară prin aceea că cadrul acestora a folosit informații despre tehnologiile și echipamentele utilizate, precum și soluțiile adoptate pentru furnizarea serviciilor care fac obiectul achiziției, metodologii proprii, precum și experiența ... în alte proiecte similare, acestea reprezentând know-how propriu. Atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară sunt cuprinse informații ce rezultă din cadrul experienței deținute în domeniul de activitate, respectiv a instrucțiunilor și normelor proprii de prestare a serviciilor, a dotării specifice cu personal și performantele echipamentelor, astfel încât se impune protejarea confidențialității acestor informații. De asemenea, informațiile cuprinse atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară se referă la norme, consumuri de resurse, moduri de execuție și de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini care rezultă din know-how-ul propriu, acestea reprezentând concepția Orange Romania S.A. și a partenerului/partenerilor declarați în cadrul ofertei, și nu sunt disponibile terților. Documentele ce fac parte din propunerea tehnică, propunerea financiară, datele cu caracter personal ale persoanelor implicate în procedură, toate clarificările și documentele depuse ulterior deschiderii ofertelor cu privire la oferta tehnică și financiară, conțin metodologii proprii ale ..., fiind editate în special pentru activitățile ce urmează a fi realizate în beneficiul autorității contractante.

În sprijinul deciziei autorității contractante de a nu permite accesul la oferta sa tehnică și financiară, intervenientul invocă atât Directiva 2014/24 cât și jurisprudența Curții Europene de Justiție.

De asemenea, cu privire susținerile contestatorului potrivit cărora contestatorul se află în imposibilitatea de a-și motiva acțiunea, intervenientul arată că orice alte critici cu privire la oferta sa ar urma să fie respinse ca tardive în condițiile în care terenul de contestare este deja împlinit.

Cu privire la solicitarea de reverificare a ofertei depuse de ..., intervenientul invocă nemotivarea în fapt și în drept a acesteia, aspect care, în opinia sa, impune anularea contestației.

Preliminar, Consiliul constată că ... a depus la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii prevăzute la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/201, respectiv originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 210826275/1, eliberată de CEC Bank, în cuantum de 4,020 lei.

Față de contestația depusă de ... a formulat cerere de intervenție.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei intervenții accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulate de ofertantul ... 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 calitate de ofertant câștigător, a solicitat respingerea contestației formulate de ofertantul .., Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.... în calitate de autoritatea contractantă a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „DIGITALIZAREA SAJ IAȘI”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .... Criteriul de atribuire a fost stabilit „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a procedurii este de 2596661.91 lei în timp ce valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit în cadrul lotului 6 care fac obiectul prezentei contestații este de 200.919 lei.

Consiliul ia act de faptul că ... a formulat contestație împotriva procesului-verbal 15172/26.11.2024, prin care autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la informații din cadrul propunerii tehnice și propunerii financiare, depuse de ..., contestatorul solicitând cele din partea introductivă.

Văzând că intervenientul a invocat excepția lipsei de interes a contestației formulate de ..., Consiliul o va analiza cu întâietate, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul reține că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, nr. 14835/21.11.2024 (publicată în SEAP la data de 22.11.2024), .. a fost înștiințat asupra respingerii ofertei sale, pentru nouă motive.

Din Raportul procedurii nr. 14832/21.11.2024, publicat în SEAP, (implicit pus la dispoziția tuturor ofertanților de la prezenta procedură), contestatorul a luat la cunoștință despre oferta câștigătoare.

Ca urmare a studierii, la autoritatea contractantă, a proceselor-verbale, precum și a altor documente care nu au fost declarate confidențiale de către ofertanți, ... a luat cunoștință despre modul de evaluare a ofertelor.

Însă, ... nu formulează nicio critică față de toate aceste documente, în care se consemnează deciziile comisiei de evaluare (procese-verbale, raportul procedurii, adresele de comunicare a rezultatului procedurii ect.). Petentul nu cere anularea niciunui document privitor la procesul de evaluare, ci doar anularea procesului-verbal 15172/26.11.2024, prin care autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la informații.

Nefiind formulată contestație împotriva respingerii ofertei ..., respectiv nefiind solicitată anularea actelor prin care a fost respinsă această ofertă, dar nici a actelor prin care a fost desemnat ofertantul câștigător, petentul nu se poate considera persoană vătămată de actele autorității contractante.

Procesul-verbal 15172/26.11.2024 nu reprezintă un document al procesului de evaluare a ofertelor. O eventuală anulare a acestui document, cum solicită petentul, nu va conduce la anularea raportului procedurii, deci nu va schimba rezultatul procedurii, oferta ... va rămâne respinsă, iar oferta ... câștigătoare.

Dacă ... ar fi fost interesat de modificarea rezultatului procedurii de atribuire (prin reevaluarea ofertei sale) ar fi trebuit să conteste actele emise de autoritatea contractantă, respectiv să atace adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv raportul procedurii, acte ce au fost emise la data de 21.11.2024.

Prin urmare, nefiind atacate aceste acte, rezultatul procedurii a rămas definitiv. Întrucât termenul de contestare a expirat în data de 02.12.2024, oferta INFOSEC CENTER SRL a fost definitiv exclusă, deci petentul nu mai are calitatea de ofertant implicat în procedura de atribuire.

Solicitarea de anulare a rezultatului procedurii de atribuire trebuia cerută cel târziu în data de 02.12.2024, printr-o contestație, în termenul de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

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

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

În condițiile în care legalitatea deciziei de respingere a ofertei ... nu mai poate fi pusă în discuție, această decizie fiind una definitivă, Consiliul, va proceda la analiza interesului acestui operator de a formula contestație, luând în considerare următoarele prevederi:

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

- art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3), conform cărora: „(1) 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. (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**".

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul 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.

În doctrină s-a arătat că, prin interes, 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.

Cum decizia de respingere a ofertei sale este una definitivă, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în criticarea, la acest moment, a respingerii ofertei sale.

Aplicând considerentele doctrinare expuse mai sus, la speța analizată, se observă, așadar, că solicitările contestatorului, vizând reevaluarea ofertei sale și anularea procedurii, nu sunt justificate de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Consiliul are în vedere că și 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 această cauză, constatându-se că, la momentul soluționării contestației în fața Consiliului, 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**, regăsindu-ne în ipoteza tezei finale a art. 3

alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel că autoarea contestației nu mai are niciun interes în susținerea criticilor.

Este lipsit de relevanță că aceasta a avut anterior un interes în cadrul procedurii, în calitatea sa de ofertant, câtă vreme soluția de respingere a propriei oferte este una definitivă.

Jurisprudența constată a CJUE recunoaște calitatea de persoană vătămată doar ofertantului care nu a fost exclus definitiv din procedură.

În cauza C-131/16, Archus și Gama, instanța de la Luxemburg a reținut următoarele:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, 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 printro presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 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 (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

(...)

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Întro asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

Totodată, în Hotărârea din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puțin" oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, 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 decât dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

De asemenea, în Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C 355/15, EU:C:2016:988) Curtea a avut de răspuns la următoarele întrebări preliminare:

„1) 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 unui ofertant a cărui ofertă a fost exclusă definitiv de către autoritatea contractantă și care nu este un ofertant interesat, în sensul articolului 2a din Directiva 89/665, i se poate refuza accesul la o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire (decizie privind încheierea unui contract-cadru) și împotriva încheierii unui contract [inclusiv acordarea unor daune interese solicitate în temeiul articolului 2 alineatul (7) din această directivă], chiar și atunci când au depus oferte numai doi ofertanți, iar în opinia ofertantului exclus [care a formulat această cale de atac] ar fi trebuit să fie exclusă și oferta adjudecatarului?

2) În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat, în raport [cu] Hotărârea din 4 iulie 2013,

Fastweb (C-100/12), în sensul că ofertantului neinteresat (în sensul articolului 2a din această directivă) trebuie să i se permită accesul la o cale de atac numai atunci când:

a) din dosarul căii de atac reiese în mod evident neregularitatea ofertei depuse de ofertantul căruia i-a fost atribuit contractul?

b) motivele neregularității ofertei depuse de ofertantul căruia i-a fost atribuit contractul sunt de aceeași natură?”

concluzia fiind 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.”

Însă, soluția pronunțată vizavi de oferta contestatorului este definitivă, astfel că nu mai poate forma obiectul unei căi de atac, ofertantul fiind, așadar, exclus definitiv din procedură, caz în care nu i se mai poate recunoaște un interes acestuia în atacarea noului raport al procedurii.

Caracterul definitiv al excluderii este dat de faptul că această hotărâre nu a fost contestată și nu poate forma obiectul unei analize a legalității ei, la acest moment.

Calea de atac, la care face referire teza finală a art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu trebuie să fie exercitată, în mod formal, ci este necesar ca ea să fie în măsură să permită analizarea, pe fond, a aspectelor reclamate.

În numeroase decizii, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes - Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 396 din 28 februarie 2008, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 781 din 3 iulie 2008, Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 503/R din 8 august 2008 etc.

Și practica altor instanțe judecătorești este în același sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: „Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării

prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.";

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: „În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC … SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă … în mod legal.";

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: „Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petenta nu o mai întrunește.";

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: „Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.";

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: „Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător 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.".

Drept urmare, Consiliul va admite excepția invocată de intervenient, privind lipsa de interes a contestatorului.

Fiind constată lipsa de interes, prin prisma capătului de cerere referitor la reverificarea ofertei contestatorului, respectiv de anulare a procedurii de atribuire, implicit se constată a fi lipsite de interes capetele de cerere privind anularea procesului-verbal nr. 15172/26.11.2024 și de obligare a achizitorului la analizarea caracterului confidențial al informațiilor din oferta câștigătoare, întrucât studierea ofertei reclamate nu-i va aduce niciun folos practic contestatorului în prezenta procedură de atribuire.

Accesul la dosarul achiziției nu se acordă pentru cunoașterea ofertei concurentului, ci pentru un folos imediat, practic, raportat la situația factuală în cauză, respectiv pentru ca petentul să aibă șansa de a câștiga atribuirea contractului. Or, în prezenta cauză, oferta contestatorul fiind definitiv exclusă acesta nu mai are șansa de a deveni câștigător.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că, în cauza supusă soluționării, ... nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite excepția lipsei de interes a ....și va respinge

contestația, ca fiind depusă de o persoană lipsită de interes. Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ...

Respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată ..., în contradictoriu cu ... Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Admite cererea de intervenție formulată de ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 exemplare, conține 13 pagini.