

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 905/25.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39818/25.06.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., având adresa de corespondență la punctul de lucru din localitatea ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, organizată de SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ..., cu sediul în Râmnicu ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect furnizare *Dezinfectanți – Loturile 6 și 7*, cod CPV 24455000-8 Dezinfectanți (Rev.2), contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la anularea parțială a raportului procedurii nr. 19735/ 12.06.2024, respectiv a comunicării nr. 19737/12.06.2024, conform celor solicitate în motivare, cu consecința reevaluării ofertei societății ... SRL, din punct de vedere tehnic, pentru loturile 6 și 7.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 6 și 7.

Pentru lotul 6, contestatoarea precizează că, în urma reevaluării ofertei sale, reevaluare dispusă de către Consiliu în cadrul deciziei nr. 1194/C9/1203 din 07.05.2024, achizitoarea a decis și de această dată că nu îndeplinește specificațiile caietului de sarcini.

Deși prin intermediul deciziei, Consiliul a stipulat faptul că oferta societății ... nu îndeplinește specificațiile caietului de sarcini, autoritatea contractantă a declarat-o conformă și la momentul reevaluării.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă nu a ținut cont de motivarea din cadrul deciziei nr. 1194/C9/1203 din 07.05.2024.

Din motivația deciziei Consiliului, relevante sunt următoarele aspecte:

- societatea ... a depus în cadrul lotului 6 oferta pentru produsul Oxidice S-DES - în cadrul documentelor aflate la dosarul achiziției, transmise de societatea ofertantă, s-a regăsit avizul produsului Oxidice S-DES cu nr. 3729BIO/02/09.23, emis la 28.03.2023, respectiv Avizului de prelungire nr. 3729BIO/02/03.24, emis la 11.09.2023.

- pe lângă aceste documente a fost depus și raportul de testare nr. 221614.V1-A22-0291/2022 pentru activitatea pe tulpinile *Bacillus subtilis* ATCC 6633 și *Clostridium sporogenes* ATC 19404.

Prin decizia redată anterior, Consiliul identifică neconformitatea ofertei și dispune ca achizitoarea să reevalueze oferta ..., cu luarea în considerare a motivației din cuprinsul acesteia, mai exact, clarificarea neconcordanțelor dintre raportul de testare depus și avizul produsului, pe de o parte, și lipsa testării produsului pe tulpina de referință a standardului EN 17126 *Bacillus cereus*.

Contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă a reevaluat în mod superficial și lipsit de transparență ofertele acestui lot, (oferta societății sale fiind neconformă din punct de vedere tehnic, iar solicitările de clarificări ulterioare deciziei Consiliului fiind bazate doar pe documentația pe care a depus-o la data limită de depunere a ofertelor), declarând și în acest moment oferta ... SRL ca fiind conformă, deși documentele depuse în cadrul procedurii nu demonstrează sub nicio formă activitatea sporică EN 17126, cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

Prin urmare, susține că achizitoarea demonstrează constant încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică stipulate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, solicită Consiliului a se avea în vedere faptul că, deși oferta sa a fost descalificată, nu din lipsă de eficacitate asupra spectrului de microorganisme patogene specificat prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a preferat să ignore faptul că oferta ... nu demonstrează eficacitatea asupra spectrului solicitat, această ofertă neconformă fiind declarată câștigătoare și după reevaluare, fapt care va avea ca efect creșterea riscului de apariție a infecțiilor nosocomiale din cauza achiziției unui produs care nu asigură un nivel de dezinfecție superior, conform celor solicitate de ea, însăși, în documentația aferentă acestui lot.

Prin urmare, solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... SRL pentru lotul 6, cu luarea în considerare a celor precizate anterior și a celor motivate de Consiliu în cadrul deciziei nr. 1194/C9/1203 din 07.05.2024.

Pentru lotul 7, arată că, în cadrul raportului inițial al procedurii cu nr. 11987/05.04.2024, oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă, în baza unor aspecte care nu au fost menționate în caietul de sarcini. În acest sens, Consiliul a constatat lipsa de temeinicie a motivației pentru care achizitoarea a descalificat oferta sa și a dispus reevaluarea acesteia, în urma reevaluării rezultând că a depus o ofertă conformă și clasată pe locul 2 la acest lot, după licitația electronică.

Consideră că oferta clasată pe locul 1 a societății ... SRL trebuia declarată neconformă din punct de vedere tehnic.

Prin corelarea spectrului de activitate solicitat în caietul de sarcini cu specificația ca produsele să fie eficiente în prezența substanțelor interferențe, materie organică, rezultă că toate testările standard EN trebuiau demonstrate în condiții de murdărie. În acest sens, din avizul produsului Clean Perfect Spray cu nr. 6341BIO/02/12.24, emis în data de 19.07.2023, rezultă următoarele:

- activitatea fungică EN 13624 este demonstrată doar în condiții de curățenie,
- activitatea virucidă EN 14476 este demonstrată doar în condiții de curățenie.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă trebuia să declare oferta ... SRL neconformă din punct de vedere tehnic, spectrul de activitate solicitat în caietul de sarcini nefiind respectat de produsul Clean Perfect Spray.

Un al doilea aspect pentru care oferta societății ... SRL trebuia declarată neconformă este acela că nu prezintă teste de compatibilitate cu materialele, cum a fost solicitat în caietul de sarcini. O simplă declarație a producătorului nu poate fi suficientă pentru a demonstra compatibilitatea cu materialele pe care produsul urmează a fi utilizat, având în vedere că s-a solicitat expres "teste de compatibilitate".

În acest context, solicită a se avea în vedere că oferta sa îndeplinește în totalitate spectrul de activitate solicitat în caietul de sarcini, produsul este eficient în prezența substanțelor interferențe și a materiei organice și, mai mult decât atât, a prezentat rapoarte de testare efectuate într-un laborator, instituție independentă atât de societatea sa, cât și de producător.

Contestatoarea apreciază că, prin modul în care a analizat autoritatea contractantă ofertele la acest lot, declarând conformă și câștigătoare o ofertă care nu respectă documentația de atribuire, se arată lipsa de transparență și asumare a răspunderii din partea acesteia.

În concluzie, solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... SRL pentru lotul 7, cu luarea în considerare a documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 21517/28.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 40900/01.07.2024, Spitalul Județean de Urgență ... transmite punctul

său de vedere prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nelegală.

Astfel, pentru lotul 6 - Dezinfectant-detergent de nivel înalt pentru suprafețe, arată că își menține alegerea produsului, clar, precis și în legătură directă cu prevalența infecțiilor asociate asistenței medicale (ICD-uri=infecții digestive cu *Colstridium*) la nivelul spitalului, având ca temeinicie, evaluarea și analizele microbiologice ale medicului specialist epidemiolog de spital.

Structurat, reiterează că, în raport de cerința din caietul de sarcini ca produsul "Să poată fi utilizat pe orice categorie de material și să prezinte teste de compatibilitate cu covoare pvc tip tarkett, inox, plastic, rasina, aluminiu, cupru, neopren, polysulfona, silicon", ... SRL a depus document de la producătorul LC PLIWA, în calitate de fabricant al produsului biocid Oxidice S - DES, prin care declară că a fost testat pentru compatibilitatea cu materialele obișnuite utilizate pentru suprafețele din domeniul medical, produsul fiind compatibil, precum și teste de compatibilitate pentru materialele solicitate.

Susținerea contestatoarei în ceea ce privește "analiza ofertelor care se face doar în baza documentației transmise la momentul depunerii ofertelor și demonstrarea conformității ofertei cu documentația de atribuire" nu este temeinică. Autoritatea contractantă arată că a solicitat ambilor operatori participanți la procedură documente care să poată să fie analizate în vederea reevaluării, cum au fost dispus prin decizia Consiliului nr. 1542/C2/1462, 1471 din 05.06.2024.

Mai mult decât atât, în urma reevaluării, oferta societății ... SRL pentru lotul 7 a fost transformată din "*neconformă*" în "*conformă*", prin înaintarea de documente care nu au existat, ca depuse, în documentația inițială, astfel că ambii operatori au beneficiat de un tratament echitabil în procedură.

În ceea ce privește lotul 7 - Dezinfectant rapid spray pentru dezinfecția rapidă a suprafețelor mici și echipamentelor, contestatoarea, pe de o parte, deși subliniază că a fost declarată conformă, situație creată urmare noilor documente aduse la prima reevaluare și care au lipsit inițial, pe de altă parte, prin noua constrângere jurisdicțională, forțează la eliminarea operatorului declarat conform la reevaluare, pe aspecte tehnice, minimalizând criteriul financiar, principal în evaluare.

În consecință, autoritatea contractantă precizează că își menține în totalitate concluziile evaluării și reevaluării ofertelor, ambii ofertanți fiind declarați conformi, din punct de vedere tehnic, pentru lotul 7.

Față de aceste considerente solicită respingerea contestației formulate și să se ia act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise prin adresa nr. 21723/01.07.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 41467/02.07.2024.

Prin adresa nr. 979/09.07.2024, ... SRL transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. 21517/ 28.06.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 40900/01.07.2024.

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

Pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect furnizare *Dezinfectanți - Loturile 6 și 7*, cod CPV 24455000-8 Dezinfectanți (Rev.2), Spitalul Județean de Urgență ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea pe SEAP a anunțului de participare nr. CN.../28.10.2023. Din informațiile anunțului de participare s-a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru este 2.330.000 lei, fără TVA (valoarea estimată a lotului 6 este 240.000 lei, fără TVA, și a lotului 7 este 200.000,00 lei, fără TVA), criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 03.01.2024, ora 15:00.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, contestația a constituit cautiunea în sumă de 4.400,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210337996/1, eliberată de CEC Bank - Sucursala Cluj, la data de 26.06.2024.

Preliminar, se reține că, în cadrul procedurii, a fost pronunțată anterior decizia nr. 1194/C9/1203 din 07.05.2024, prin care s-a admis contestația formulată de ... SRL și a fost anulat raportul procedurii de atribuire nr. 11987/05.04.2024, în partea ce privește loturile 6 și 7, și comunicările privind rezultatul procedurii aferente acestor loturi. A fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SRL, pentru loturile 6 și 7, și a ofertei ... SRL, pentru lotul 6, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Urmare reevaluării ofertelor dispuse de Consiliu, pentru lotul 6, prin raportul de reevaluare a procedurii nr. 19735/12.06.2024, oferta ... SRL a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, iar pentru lotul 7, a fost clasată pe locul 2.

Analizând criticile din contestație vizavi de lotul 6, Consiliul constată că acestea sunt în referire doar la decizia de desemnare admisibilă și câștigătoare a oferta depuse de ... SRL, nefiind aduse critici deciziei de respingere a ofertei contestatoarei. De altfel, se poate observa că și obiectul contestației privește exclusiv reevaluarea ofertei societății ... SRL.

În acest context, se impune a fi verificat interesul ... SRL în formularea contestației.

Se reține că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *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.

La art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ este definită persoana care se consideră vătămată, ca fiind *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.*

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

De asemenea, s-au avut în vedere considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, potrivit cărora:

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 printr-o 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*, C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea

din 5 aprilie 2016, *PFE*, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și

Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische*

Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C- 355/15, 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*, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect

contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C- 689/13,

EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013,

Fastweb (C- 100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*

(C- 689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în

cauza principală.

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 similare de respingere a unei decizii de atribuire a contractului în favoarea celui care a depus oferta cea mai bună.

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 Într-o 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*, C- 100/12, EU:C:2013:448,

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

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.

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),

Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea

contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice

i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, **d** **d**

exclu a o m fus confir p - o d

ca a dobân au d lucru ju îna ca i ța s ă
cu cal d a împot d d a a co să s
pronunțe ast înc o r t să f consi

exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, **adoptate simultan**, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului

de achiziții publice. Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în

sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza

principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

De asemenea, 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 p - o d a au ăți co ca a răm

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 adjudecatorul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecator 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 acea 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, o

o o exclus posibil d a co nu nu d d
exclu c și până la s ac co , d

u ca i- ar a p în ipoteza în ca exclu sa ar

f a

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 achiziție publică

care a fost exclus dintr-o procedură de achiziție publică

co **să î f r acc** **la o cal d a împot**
d d a 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 soluționarea excepției lipsei de interes a contestației față de solicitările în referire la oferta câștigătoare, trebuie avută în vedere, prioritar, situația ofertei contestatoarei.

Astfel cum s-a arătat mai sus, se constată caracterul definitiv de respingere a ofertei ... SRL, întrucât, deși a primit comunicarea rezultatului procedurii în data de 12.06.2024, prin care a fost informată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă pentru lotul 6, în cuprinsul contestației nr. 905/25.06.2024, nu sunt aduse critici acestei decizii de respingere a ofertei sale, ci doar deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei ... SRL. Se constată astfel caracterul definitiv al deciziei de respingere a ofertei ... SRL pentru lotul 6.

Potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 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.**

În consecință, ofertantul fiind exclus definitiv din procedură, suntem în prezența situației din cauza C-355/15, în sensul că **articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că nu s**

opun ca unu o ca a fost exclus d - o proce ă d

atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie

decizia a fost contestată la o curte de apel din cauza și împotriva încheierii contractului.

Ofertanta nu a atacat **simultan** cele două decizii, de respingere a ofertei sale și de declarare câștigătoare a ofertei ... SRL, pentru lotul 6, aflându-ne în situația unei hotărâri definitive de respingere a ofertei contestatoarei, astfel că, la momentul formulării contestației în cauză, interesul acesteia nu mai subzistă oferta sa fiind respinsă, iar hotărârea de respingere nefiind atacată.

Atâta timp cât oferta petentei a fost respinsă în mod definitiv în nicio circumstanță nu poate deveni câștigătoare a procedurii de achiziție publică. Interesul său nu este nici născut și nici actual.

Cu privire la prejudiciu nici această condiție nu este îndeplinită, dat fiind că suntem în prezența contenciosului administrativ special, în care criticile care se aduc cu privire la încălcarea unor prevederi legale pot fi reținute doar dacă au adus o vătămare.

Pentru petentă, vătămarea constă în pierderea șansei de atribuire a contractului. Or, pierderea șansei s-a produs la momentul rămânerii definitive a deciziei de respingere a ofertei sale, respectiv a expirării termenului de atacare a respectivei decizii.

Tot, astfel, *eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice* nu poate fi în interesul contestatoarei, câtă vreme oferta sa a fost respinsă.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația ... SRL în privința solicitării de anulare a raportului procedurii de atribuire nr. 19735/12.06.2024, pentru lotul 6, și de reevaluare a ofertei ... SRL, pentru lotul 6, fiind întemeiată excepția lipsei de interes invocată din oficiu.

În ceea ce privește lotul 7 al procedurii, cum a arătat și contestatoarea, în urma reevaluării dispuse de Consiliu, oferta sa s-a clasat pe locul 2, după licitația electronică.

Din analiza deciziei anterioare a Consiliului, se poate constata că, pentru lotul în discuție, a fost dispusă reevaluarea doar a ofertei ... SRL, nu și a ofertei ... SRL, în cadrul contestației nr. 478/12.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 22841/12.04.2024, formulată de ... SRL fiind formulate critici, pentru lotul 7, *exclusiv în privința deciziei de respingere a ofertei sale*.

În acest context, trebuie amintită Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în care s-au statuat, între altele:

72. Evaluarea ofertelor presupune, așa cum rezultă din norma menționată, precum și din ansamblul reglementării, verificarea îndeplinirii

criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, realizarea selecției candidaților, dacă este cazul, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, stabilirea ofertelor admisibile, iar, în final, aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

73. Prin urmare, acest proces presupune două mari etape, verificarea admisibilității ofertelor și stabilirea clasamentului acestora, ca urmare a aplicării factorilor de evaluare, în ultima etapă fiind evaluate numai ofertele declarate admisibile, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(...)

76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și **care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare**, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, **și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări**, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

(...)

81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, **comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja**

analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

Se poate observa din cele statuate de Înalta Curte că achizitoarea putea relua verificarea ofertelor doar în privința aspectelor care nu au fost deja analizate. În situația în care rezultatul procedurii este atacat la Consiliu/instanță, autoritatea contractantă este ținută de limitele impuse prin decizia Consiliului/instanței, achizitoarea neavând dreptul de extindere a reevaluării.

Or, din documentele întocmite de comisia de evaluare rezultă că modul de îndeplinire a specificațiilor tehnice de către ... SRL a fost verificat anterior, oferta contestatoarei fiind considerată admisibilă.

În cazul analizat, fiind dispusă, pentru lotul 7, doar reevaluarea ofertei ... SRL, autoritatea contractantă nu avea motive să reevalueze propunerea tehnică a ... SRL. De altfel, cum s-a arătat mai sus, referitor la acest lot prin contestația anterioară nu au fost formulate critici aferente ofertei ... SRL.

La dosarul cauzei au fost depuse solicitările de clarificări și răspunsurile înaintate după pronunțarea deciziei Consiliului nr. 1194/C9/1203 din 07.05.2024, în referire la ... SRL clarificările vizând doar *lotul 6, nu și lotul 7*.

Așadar, evaluarea conformității propunerii tehnice a acestei societăți, pentru lotul 7, a căpătat caracter definitiv.

Este de amintiti și Decizia Curții de Apel București nr. 830 din data de 01.04.2021, în care s-au reținut următoarele: „Curtea retine ca prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 reglementează momentul de început al curgerii termenului de contestare ca fiind ziua următoare luării la cunostință despre actul autorității contractante considerat nelegal, (...). **Prin necontestarea rezultatului evaluării ofertei tehnice a (...)** precizat în Raportul procedurii nr. 95332 din 25. 03. 2020, astfel cum susține în mod întemeiat petenta, **acest rezultat a dobândit caracter definitiv, astfel ca nu mai putea fi contestat în urma emiterii unui nou raport al procedurii prin care s-au evaluat cu totul alte aspecte decât cele criticate prin contestația formulată de (...).** Prin urmare, nu este vorba despre incidența principiului autorității de lucru judecat, ci despre respectarea termenului legal de formulare a contestației. (...) Curtea retine ca prin Decizia Inaltei Curți de Casație și Justifie nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept s-a stabilit ca „autoritatea contractanta investita cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de proba administrate nu rezulta verificarea lor anterioară”. Prin urmare, **în condițiile în care exista o verificare anterioară a unei oferte cu privire la îndeplinirea cerințelor tehnice, comisia de evaluare nu mai putea face o reevaluare a acestor aspecte necontestate, ci doar a aspectelor la care s-a referit decizia instanței de judecată sau a unor alte aspecte**

neverificate anterior. De aceste rigori este ținută nu numai comisia de evaluare, cum susține în mod eronat CNSC, ci și organul jurisdicțional sau instanța de judecată care nu poate fi investită cu alte aspecte decât cele pe care le putea reevalua autoritatea contractantă."

Din raportul procedurii de atribuire nr. 11987/05.04.2024 rezultă că, pentru lotul 7, oferta ... SRL a fost declarată conformă.

Raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia (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; împotriva conformității ofertei societății amintite, ... SRL trebuia să formuleze contestație, în termen de 10 zile de la publicarea raportul procedurii de atribuire nr. 11987/ 05.04.2024, la data de 25.06.2024, data înaintării contestației în analiză, fiind cu mult depășit termenul de formulare a contestației față de raportul amintit.

Conformitatea ofertei ... SRL îi era cunoscută contestatoarei încă de la data de 05.04.2024, nefiind împiedicată în vreun fel să formuleze critici în privința ofertei acestei societăți depuse pentru lotul 7. Faptul că oferta ... SRL a fost respinsă în cadrul primei evaluări efectuate de autoritatea contractantă nu înseamnă că nu trebuia să depună diligențele pentru eliminarea din competiție a celorlalți participanți declarați admisibili, în cazul în care aprecia că, în mod greșit, a fost constatată respectiva admisibilitate.

După cum chiar contestatoarea a afirmat, locul în clasament a fost determinat urmare licitației electronice astfel că *singurul element de noutate* în privința ofertei ... SRL și față de care criticile ar fi fost formulate în termenul legal era *prețul ofertat în urma acestei etape*, însă în referire la acesta nu a fost formulată vreo critică în cadrul contestației nr. 905/25.06.2024. Criticile referitoare la propunerea tehnică a societății sunt tardiv formulate.

Deși, prin contestație, este criticat raportul procedurii de atribuire nr. 19735/12.06.2024, act față de care contestația este înaintată în termenul legal, în realitate aspectele criticate au fost cunoscute ... SRL din raportul procedurii de atribuire nr. 11987/05.04.2024, cum s-a arătat mai sus.

În decizia nr. 134/27.01.2021 a Curții de Apel București, se regăsesc următoarele considerente relevante în soluționare:

„1. Cu privire la respingerea contestației Metroul SA ca tardivă în Dosarul nr. 1906/2020, Curtea observă că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul legal pentru formularea unei contestații de către o persoană care se consideră vătămată de un act al autorității contractante **este de 10 zile începând cu ziua următoare** datei la care partea a luat sau ar fi putut lua cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Petenta Metroul SA susține că actul atacat este Procesul-verbal de evaluare propuneri tehnice înregistrat sub nr. M.09.03.02/114/ 27.03.2020, document care ar fi fost pus la dispoziția sa abia la momentul studierii dosarului de achiziție publică constituit la nivelul C.N.S.C.

Dar contestația petentei Metroul SA este îndreptată împotriva actelor entității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, acte care încorporează și acest Proces-verbal și care au fost cunoscute, în egală măsură, ambilor participanți la Procedura de atribuire încă din data de 30.07.2020.

În egală măsură, Asocieria 3TI a contestat deciziile entității contractante, în baza informațiilor disponibile la acel moment și a celor publicate de către Metrorex, precum și a informațiilor preliminare care au putut fi valorificate prin studierea dosarului achiziției la sediul entității contractante în data de 04.08.2020.

Curtea apreciază că de la data de 30.07.2020 curge termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, deoarece petenta Metroul SA a luat la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire și despre admisibilitatea ofertei Asocierii 3TI încă de la data de 30.07.2020 și nu la data studierii dosarului achiziției publice la Consiliu (28.08.2020). Termenul de contestare nu poate depinde de propria voință a petentei Metroul SA, respectiv de momentul la care a solicitat studierea dosarului de achiziție publică.

Totodată, având la cunoștință faptul că oferta Asocierii 3TI a fost declarată admisibilă, dar că s-a clasat pe locul secund încă din data de 30.07.2020, **dacă Metroul SA s-ar fi considerat vătămată de vreun act al autorității contractante, incluzând aspecte precum accesul la eventuale informații despre care s-ar fi apreciat că i-au fost sau nu comunicate cu respectarea prevederilor legale aplicabile, atunci aceasta avea obligația de a formula contestație în termenul legal aplicabil și anume până în data de 10.08.2020.**

De aceea, Curtea consideră că decizia CNSC cu privire la respingerea contestației Metroul SA ca tardivă este legală.

În contextul celor expuse, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea raportului procedurii de atribuire nr. 19735/12.06.2024, în partea ce privește lotul 7, și reevaluarea ofertei ... SRL, pentru lotul 7.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca lipsit de interes, capătul de cerere privind anularea raportului procedurii de atribuire nr. 19735/12.06.2024, în partea ce privește lotul 6, și reevaluarea ofertei ... SRL, pentru lotul 6, și, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea raportului procedurii de atribuire nr. 19735/12.06.2024, în partea ce privește lotul 7, și reevaluarea ofertei ... SRL, pentru lotul 7, din contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...