

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:

—
....
Data:...

Prin contestația..., înregistrată la... sub.... (transmisă prin e-mail, la data de...), care face obiectul dosarului..., formulată de..., cu sediul în..... sector..., având CUI: RO... și număr de înregistrare la... J2..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 1, emisă de către autoritatea contractantă, cu sediul în....., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „...”, cod..., s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei... și..., aferente lotului 1;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 1;
- obligarea autorității contractante la modificarea raportului procedurii pentru lotul 1;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers.

Prin adresa....., înregistrată la... sub.... (transmisă prin e-mail, la data de...)..., cu sediul în..... și punct de lucru în....., având CUI: RO... și număr de înregistrare la..., reprezentată legal prin administrator, formulează cerere de intervenție, prin care:

1. Pe cale de excepție, invocă tardivitatea contestației formulată de către... privind criticile de neconformitate tehnică invocate în raport cu oferta... pentru Lotul 1 și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației, ca fiind tardiv formulată, în partea care vizează oferta tehnică la lotul în discuție;

2. Pe cale de excepție, invocă puterea de lucru judecat, în ceea ce privește criticile formulate la pct.....1., pct.....2. și pct.....3. din contestație, raportat la cele statuate prin..... din data de... și, pe cale de consecință, solicită respingerea acestor critici, ca inadmisibile;

3. Pe fond, solicită respingerea contestației formulată de către..., ca nefondată, cu menținerea, ca legale și temeinice, a actelor atacate în partea referitoare la declararea ofertei sale pentru Lotul 1, ca fiind conformă și câștigătoare.

4. Solicită, totodată, admiterea în principiu și pe fond a prezentei cereri de intervenție.

5. Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers, constând în onorariu avocațial.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În prealabil, contestatorul precizează că raportul procedurii a fost publicat în SEAP la data de..., iar comunicarea rezultatului procedurii a fost publicată în SEAP la data de...; astfel, în raport cu dispozițiile art. 8 (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, precizează că a formulat prezenta contestație, în termenul legal.

Pe fondul cauzei, contestatorul consideră că evaluarea ofertelor... și... a fost efectuată cu încălcarea prevederilor art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016

În ceea ce privește oferta..., contestatorul susține neconformitatea acesteia, din următoarele considerente:

- ofertantul a ofertat produsul... Enzyme, acesta fiind neconform în raport cu cerințele caietului de sarcini: „Sa asigure o curățare de calitate a biofilmului care se poate forma pe suprafețele inerte din spital, înainte de aplicarea produsului dezinfectant recomandat pentru suprafețe”. În susținere, face trimitere la prevederile art. 1 lit. k) - ANEXA.... la OMS....;

- oferta nu îndeplinește cerința legală de conformare la prevederile legislației UE de armonizare, respectiv..... (privind detergenții) și MDR pct. 15 și 65 ANEXA.... la.....; din oferta depusă rezultă că produsul ofertat este destinat curățării și a dispozitivelor medicale;

- oferta nu îndeplinește cerința din Anunțul de participare și fișa date a achiziției: „Ofertanții vor face dovada implementării sistemului de management al calității conform...:...u echivalent, iar pentru producătorul produsului ofertat a sistemului de management al calitatii conform..., sau echivalent”;

- oferta nu îndeplinește cerința: „Soluția de lucru să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale”. Produsul nefiind autorizat și conform MDR, nu poate susține nicio conformitate în ceea ce privește siguranța și performanța utilizării sale pe suprafețele dispozitivelor medicale (care trebuie să fie certificate în urma întrunirii condițiilor prevăzute de ANEXA I la MDR).

În ceea ce privește oferta..., contestatorul invocă excepția autorității de lucru judecat, în sensul că prezența acesteia, printre competitorii la atribuirea acordului cadru al lotului 1 (locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile) este o eroare de evaluare a autorității

contractante, întrucât, o oferta exclusă definitiv dintr-o procedura nu mai poate participa la acea procedură.

Pe fondul cauzei, susține neconformitatea ofertei..., respectiv:

- Produsul oferit de - KLINOZYME - nu asigură curățarea suprafețelor (a tuturor tipurilor de suprafețe), ci doar a suprafețelor dispozitivelor medicale;

- Produsul oferit de... nu îndeplinește cerința legală de conformare la prevederile legislației UE de armonizare.

Totodată, contestatorul invocă greșita evaluare financiară a autorității contractante cu privire la ofertele... și....

În susținerea capătului de cerere privind acordarea cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers, contestatorul depune Factura Seria2....180 din..., în cuantum de....

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[..... /...] Contestatie..._signed.pdf” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin adresa....., înregistrată la... sub.... (transmisă prin e-mail, la data de...),..., formulează cerere de intervenție, prin care solicită cele precizate în preambulul deciziei.

Preliminar, intervenientul face un scurt istoric al procedurii, făcând trimitere la Deciziile... anterior pronunțate, în prezenta procedură, respectiv..... din... și..... din....

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, intervenientul precizează că, astfel cum rezultă din documentele achiziției publice, actul autorității contractante prin care aceasta a declarat produsul... Enzyme ofertat de către... pentru Lotul 1, ca fiind conform din punct de vedere tehnic, a fost rezultatul procedurii consemnat în comunicarea...., astfel încât, prezenta contestație, formulată la mai bine de 6 luni de la publicarea rezultatului procedurii, este în mod evident tardivă, raportat la dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

Pe de altă parte, în sprijinul admiterii excepției tardivității criticilor care vizează oferta tehnică a... pentru Lotul 1 intervenientul invocă și puterea lucrului judecat anterior, în baza prevederilor art. 431 alin. (2) Cod procedură Civilă, aplicabile în speță conform dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, raportat la considerentele Deciziei..... din data de... pronunțată în dosarul...., definitivă prin neatacarea acesteia.

În ceea ce privește excepția puterii de lucru judecat, invocată în privința criticilor formulate la pct.....1., pct.....2. și pct.....3. din contestație, raportat la cele statuate prin..... din..., intervenientul apreciază că aceasta se impune a fi admisă, în baza dispozițiilor art. 431 alin. (2) Cod procedură Civilă.

Pe fond, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, în partea referitoare la oferta tehnică a....

Conținutul integral al cererii de intervenție poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[..... /...214] Cerere de intervenție _signed.pdf” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

În susținerea capătului de cerere privind acordarea cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers, intervenientul depune... din..., în cuantum de....

În replică la cererea de intervenție, contestatorul transmite înscrisul intitulat „...” având..., înregistrat la... sub..., prin care solicită respingerea excepțiilor invocate de intervenient, precum și respingerea cererii de intervenție, pe fondul său.

Conținutul integral al înscrisului intitulat „...” poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[..... /...215]... Partener_signed.pdf” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin adresa....., înregistrată la... sub..., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, pe suport CD.

Totodată, subliniază că nu depune punct de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa....., înregistrată la... sub..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii.../1 din..., eliberată de..., în cuantum de..., pentru contestația care face obiectul dosarului.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „...”.

În cauza care formează obiectul prezentei, la data de..... a formulat cerere de intervenție, înregistrată la... sub.... care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, în calitate de ofertant câștigător al procedurii, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează, astfel „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii....34/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și art. 5 din același act normativ, care prevede: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în

cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoareii zile lucrătoare”, având în vedere faptul că, data publicării în SEAP a contestației a fost... sub identificatorul „Document: [..... /...] Contestație..._signed.pdf”, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termen legal.

Ținând seamă de dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ., dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză... are calitatea de ofertant câștigător, iar, cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată, iar, în conformitate cu art. 67 din C.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de....

Având a se pronunța, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016... asupra excepțiilor de procedură și de fond invocate în speță de intervenient, iar, dacă se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei, Consiliul urmează a se pronunța, cu întâietate, asupra excepției puterii de lucru judecat a criticilor cu privire la propunerea tehnică a..., pe care urmează să o admită, având în vedere considerentele care urmează.

Având în vedere faptul că argumentele intervenientului vizează contestații formulate anterior în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul apreciază ca fiind oportun un scurt istoric al derulării procedurii, sens în care, va reține că, anterior, pe rolul... a fost depuse:

1. Contestația..., înregistrată la... sub..., care a făcut obiectul dosarului..., formulată de..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii... pentru lotul 1, prin care s-a solicitat: obligarea autorității contractante, la acordarea consultării în format electronic, a dosarului achiziției publice, respectiv a ofertei...; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei..., precum și a ofertei..., aferente lotului 1; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 1.

Prin.../..../. din..., Consiliul a dispus: „Admite, în parte, contestația formulată de... în cadrul lotului 1, în contradictoriu cu, în ceea ce privește evaluarea propriei oferte, anulează în parte raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente în partea care vizează evaluarea ofertei tehnice a... și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte conform considerentelor din prezenta și a prevederilor din documentația de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei. Respinge, ca nefondată, critica privind oferta aparținând.... Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de

soluționare către contestatorul..., în cuantum de.... Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare."

..... din... a rămas definitivă, prin neatacarea acesteia, cu plângere.

2. Contestația..., înregistrată la... sub.... care face obiectul dosarului..., formulată de..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 1, emis de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „...”, s-a solicitat: obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei..., aferente lotului 1 și pentru alte motive decât cele sesizate prin contestația care a făcut obiectul dosarului....; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 1; obligarea autorității contractante la publicarea raportului procedurii pentru lotul 1.

Prin..... din..., Consiliul a dispus:

„Admite excepția invocată de către... în cererea de intervenție și, pe cale de consecință, respinge, ca tardivă, contestația depusă de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

..... din... a rămas definitivă, prin neatacarea acesteia, cu plângere.

Prin urmare... Consiliului a rămas definitivă și irevocabilă, iar, cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat.

În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte, întocmai... pronunțată.

În cadrul contestației care face obiectul prezentei... critică din nou oferta..... Consiliul apreciază că se impune a reitera considerațiile din ultima... pronunțată:

„Problema litigioasă dedusă judecății o reprezintă stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de contestare a modului de evaluare a unei oferte care, în prezenta speță, s-a realizat prin comunicarea rezultatului procedurii inițială (...); de unde rezultă, că, acest termen curge de la momentul la care a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință contestatorul... de motivele pertinente ale deciziei autorității contractante de declarare, ca și admisibilă și conformă, a ofertei criticate.

Prin urmare, câtă vreme analiza ofertei criticate a făcut obiectul evaluărilor anterioare, este evident că punctul temporal în raport de care se poate calcula termenul de formulare a contestației este data de..., dată la care, a fost publicată, în SEAP, comunicarea rezultatului procedurii.

Raportat la considerațiile mai sus iterate, rezultă că societatea contestatoare nu și-a îndeplinit obligația de transmitere a contestației în termenul legal, în speță, fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației: „(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 mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art.... din Codul de...: „(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la... poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

Nimic nu a împiedicat contestatorul de a contesta toate pretensele neconformități ale produsului... Enzyme oferat de..., încă de la momentul publicării comunicării inițiale a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, în cadrul căruia s-a analizat oferta contestată, fiind declarată admisibilă și conformă.

În speța dedusă soluționării... nu avea nevoie de documente suplimentare din dosarul achiziției pentru a contesta conformitatea produsului... Enzyme din oferta desemnată câștigătoare, fiind suficientă denumirea produsului pentru a verifica informații precum compoziție, autorizare etc. astfel cum a procedat în prima contestație, care a fost analizată pe fond.

În aceste condiții, se reține că studiul dosarului cauzei, de care se prevalează..., nu reprezintă altceva decât un simplu pretext pentru a-și completa tardiv contestația formulată anterior cu critici suplimentare vizând același produs.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”, Consiliul va admite excepția invocată de către intervenientul... și, pe cale de consecință, va respinge, ca tardivă, contestația depusă de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.”

Prin urmare, câtă vreme prin deciziile anterioare, Consiliul s-a pronunțat, în mod definitiv, cu privire la criticile privind presupusa neconformitate a ofertei..., rezultă în mod evident că, aceste aspecte nu mai pot constitui obiectul unui nou control de legalitate din partea Consiliului.

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ca 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.

Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise, cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

A avea „*aceeași calitate*” în ambele cereri înseamnă a figura în procese în calitate de titular de drepturi, prin calitate înțelegându-se aici poziția lor în nume propriu sau intervenient în proces. Altfel spus, este avută în vedere identitatea juridică a părților, iar nu identitatea lor fizică, nefiind obligatoriu ca o parte să aibă în ambele procese calitatea de reclamant, iar cealaltă parte calitatea de pârât. Astfel, dacă în ambele procese participă aceleași persoane, ca titulare ale drepturilor, va fi identitate de părți, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile părților.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) „*nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*” și art. 430 alin. (1) și (2) „*...*”.

În literatura de specialitate se arată că, pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același.

De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezentate alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat. Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecării, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. În.....777 din 25 iunie..... de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a reținut că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecării, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

De asemenea, Consiliul urmează a respinge ca tardivă critica contestatorului cu privire la modul eronat de calcul a prețului prin raportare la concentrația de lucru, deoarece, acesta a luat la cunoștință de propunerea tehnică și financiară a ofertei criticate, încă din data de..., **cu ocazia** studiului de dosar la... în cadrul contestației -dosar soluționat prin..... din....

Mai mult, ulterior accesului neîngrădit la oferta..., deci, implicit și la documentul intitulat „...”, în cadrul *căruia era menționat* în mod expres modul calculul a prețului prin raportare la concentrația de lucru (...% în timp de contact 5 min)... a formulat a 2-a contestație care a constituit obiectul dosarului..., fără însă a formula vreo critică cu privire la acest aspect, limitându-se doar la critici cu referire la propunerea tehnică.

Nimic nu a împiedicat contestatorul de a contesta modul de calcul a prețului prin raportare la concentrația de lucru, încă de la momentul luării la cunoștință de propunerea financiară a ofertei criticate din data de..., **cu ocazia** studiului de dosar când i s-a asigurat accesul la propunerea tehnică și financiară a ofertei criticate; or, contestatorul nu și-a exercitat dreptul de a contesta, în termenul legal, oferta respectivă, în sensul că a optat de a rămâne în pasivitate (aprox.4 luni), **ceea** ce înseamnă că a acceptat modul de calcul a prețului prin raportare la concentrația de lucru în forma ofertată.

Prin urmare, dacă dorea înlăturarea ofertei în cauză pentru acest motiv, contestatorul trebuia să manifeste diligență, sens în care ar fi trebuit să conteste modalitatea de evaluare a ofertei respective în

termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, raportat la data luării la cunoștință a propunerii financiare, respectiv..., doar în acest fel putând fi atins scopul Legii..., menționat la art. 1 alin. (3) din aceasta, respectiv „asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor”.

Ori, acest mecanism efectiv, rapid și eficient de sesizare, statuat la norma juridică anterior reprodusă, este incompatibil cu situația din speța de față, în care... contestă modul de formare a propunerii financiare clasate pe locul 1, la cca. 4 luni după data luării la cunoștință a acesteia.

Cu privire la termenul de formulare a contestației împotriva unei decizii de admitere a unui ofertant, Consiliul apreciază drept relevante următoarele considerente, reținute **în Hotărârea din... pronunțată de CJUE în cauza C-532/20:**

„20 Întrucât articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie... 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..., L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, sunt analoage articolului 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3) și, respectiv, articolului 2c din Directiva 92/13, jurisprudența referitoare la aceste dispoziții din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, este relevantă și pentru interpretarea dispozițiilor în discuție din Directiva 92/13.

21 Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf din Directiva 92/13 impune statelor membre, în ceea ce privește contractele care intră sub incidența Directivei 2014/25 sau a Directivei 2014/23, obligația de a se asigura că deciziile entităților contractante pot face obiectul unei proceduri de contestare eficace și cât mai rapide posibil. Or, stabilirea unor termene de introducere a unei căi de atac sub sancțiunea decăderii permite realizarea obiectivului de celeritate avut în vedere de această directivă, obligând operatorii să conteste în termene scurte măsurile pregătitoare sau deciziile intermediare luate în cadrul procedurii de atribuire a unui contract (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118,

punctul... și jurisprudența citată).

22 Stabilirea unor termene de introducere a căii de atac rezonabile sub sancțiunea decăderii îndeplinește, în principiu, cerința efectivității care decurge din Directiva 92/13, în măsura în care ea constituie o aplicare a principiului fundamental al securității juridice și este compatibilă cu dreptul fundamental la o protecție jurisdicțională efectivă (a se vedea prin

analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul 28

și jurisprudența citată).

23 Prin urmare, conform articolului 2c din Directiva 92/13, în cazul în care un stat membru prevede termene de introducere a unei căi de atac împotriva unei decizii a unei entități contractante luate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2014/25 sau al Directivei 2014/23 sau în legătură cu o astfel de procedură, termenele de exercitare a căii de atac împotriva deciziei menționate sunt stabilite în funcție de modalitățile de comunicare a deciziei entității contractante către ofertanți.

24 Astfel, termenul trebuie să fie de cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii acestei decizii către ofertantul sau candidatul interesat, în cazul utilizării faxului sau a mijloacelor electronice. În cazul în care sunt utilizate alte mijloace de comunicare, acest termen este egal fie cu cel puțin cincisprezece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii deciziei menționate către ofertantul sau candidatul interesat, fie cu cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii aceleiași decizii. În cazul formulării unei căi de atac împotriva deciziilor prevăzute la articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13, care nu fac obiectul unei notificări speciale, termenul este de cel puțin zece zile calendaristice începând cu data publicării deciziei respective.

25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, pentru toți ofertanții, inclusiv pentru adjudecator, începând cu ziua

următoare celei în care s-a luat cunoștință de actul entității contractante.

Astfel, adjudecatorul care are intenția de a contesta o... prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecator nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de... preliminară, cât și părțile din litigiul principal și..., în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

.. În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot 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.

28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o... de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității

contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că

orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea...u să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14

februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul 40 și jurisprudența citată)".

Consiliul apreciază că principiile statuate de către instanța comunitară în considerentele anterior reproduse se pot aplica întocmai și în cazul speței care face obiectul prezentei, motivat de faptul că... ar fi trebuit să verifice, încă de la data luării la cunoștință a ofertei financiare, dacă se regăsește în situația descrisă la considerentul 28 din hotărârea CJUE anterior menționată, și nu doar la data formulării contestației care face obiectul prezentei.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a

contestației”, Consiliul va admite excepția invocată de către intervenientul... și, pe cale de consecință, va respinge, ca autoritate de lucru judecat critica formulată de... cu privire la propunerea tehnică a... și ca tardivă, critica privind modul de calcul a prețului prin raportare la concentrația de lucru, fără pronunțare asupra fondului contestației.

Continuând analiza criticilor privind oferta clasată pe **locul 2**, (lotul 1), aparținând..., Consiliul reține excepția lipsei de interes a contestației formulate, având în vedere considerentele care urmează.

Astfel, se reține în soluționare, faptul că, potrivit documentației de atribuire, respectiv **pct.IV.... din Anunțul de participare**, achiziția implică încheierea unui acord cadrul **cu un singur operator economic**.

În soluționare, Consiliul va reține prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„(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 (...).”*

Totodată, Consiliul reține că, potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma *„persoană care se consideră vătămată”* este definită 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” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, „(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(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”.

Față de aceste aspecte, rezultă, *„ipso facto”*, că, persoana care formulează o contestație, deci, care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească, cumulativ, două condiții și, anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat, pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse. Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească, cumulativ, anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică, folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual, deci, să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece, rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că, prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și, deci, nici interesul colectiv, deoarece, cerința ca interesul să fie personal celui care acționează, reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție, trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii, în....

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul procesual este actual, în sensul în care, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că... (clasat pe locul 3) **nu ar putea obține** niciun folos material și direct din admiterea și reevaluarea ofertei clasate pe locul 2, deoarece, o eventuală obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei, în ierarhia rezultată nu ar avea nicio influență asupra rezultatului procedurii, situația acesteia din urmă rămânând aceeași, ofertă necâștigătoare și nici nu ar putea obține anularea procedurii în cauză.

Rezultă, prin urmare, că nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatorului, ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante, emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci, contestatorul nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluție ce ar urma a fi pronunțată referitor la propunerea tehnică, neavând, deci, nici o influență asupra raporturilor dintre contestator și entitatea contractantă.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu, ca urmare a unui

act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatoarei.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea în care, chiar dacă autorul contestației s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv, a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (11) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care, vătămarea acestuia decurge, logic, din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Având în vedere aceste considerații, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de... în ceea ce privește oferta clasată pe locul 2, aparținând... fără a mai proceda la analiza pe fond a acesteia, iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de....

Ca urmare a admiterii cererii de intervenție formulată de... și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului... aflat în culpă, la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate reprezintă „onorariu” în quantum de..., potrivit *facturii* seria JDSCA... din... și OP cu referință instant... emis de....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge critica formulată de... cu privire la oferta tehnică a..., ca autoritate de lucru judecat și ca tardivă, critica privind modul de calcul a prețului prin raportare la concentrația de lucru, fără pronunțare asupra fondului contestației.

Respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de... în ceea ce privește oferta clasată pe locul 2, aparținând..., fără pronunțarea asupra fondului contestației, iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de....

Obligă contestatorul... la plata cheltuielilor de judecată efectuate de intervenientul... în quantum de....

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare ...

...

... ..

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.