



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

**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, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 358/27.02.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6902/28.02.2017, înaintată de SC ... SA, cu sediul social în ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată de ... – administrator, formulată împotriva organizării unei noi runde de licitație electronică, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, având ca obiect „...”, cod CPV ..., inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- admiterea prezentei contestații;
- anularea anunțului, din data de 22.02.2017, de inițiere a unei noi licitații electronice;
- anularea runde de licitație electronică stabilită pentru data de 27-28.02.2017 și continuarea procedurii prin atribuirea contractului în conformitate cu prevederile art. 169 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în forma aflată în vigoare la data inițierii anunțului;

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la data soluționării contestației, cerere respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 79/C8/537/02.03.2017.

Pe rol se află celelalte capete de cerere.

**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 SC ... SA solicită, în contradictoriu cu ..., anularea runde de licitație electronică stabilită pentru data de 27-28.02.2017.

Contestatoarea precizează că, în urma singurei runde stabilite/programate de autoritatea contractantă pentru derularea licitației electronice, oferta sa s-a clasat pe primul loc, iar decizia autorității contractante de a organiza o nouă licitație electronică se abate de la principiul transparenței, nu are suport legal și este contrară regulilor din Fișa de date a achiziției.

Totodată, SC ... SRL menționează că oferta sa financiară este deja cunoscută, astfel încât este vădit dezavantajată prin organizarea unei noi licitații la „cinci” luni de la prima și singura licitație electronică în urma căreia s-a clasat pe primul loc.

Contestatoarea solită Consiliului să aibă în vedere următoarele aspecte:

1. după parcurgerea mai multor etape de evaluare tehnică și financiară, în perioada 13.01.2017, ora 14:00 - 16.01.2017, ora 14:00, a avut loc licitația electronică, în urma căreia a oferat prețul cel mai mic, clasându-se pe primul loc;

2. licitația electronică desfășurată în perioada 13.01.2017, ora 14:00 - 16.01.2017, ora 14:00, a fost organizată conform art. IV.2.2 din Fișa de date, într-o singură rundă, care a început în termenul stabilit de autoritatea contractantă, transmis prin anunțul de inițiere al licitației din data de 10.01.2017, în prealabil fiind deja stabilit, prin Fișa de date, că durata runde este de o zi/24 ore.

3. fișa de date are caracter definitiv și nu permite organizarea unei noi runde a licitației electronice, deoarece sunt încălcate dispozițiile imperative ale OUG nr. 34/2006 în forma actualizată la data publicării anunțului în SEAP, respectiv:

- art. 161 alin. (1) lit. a) - autoritatea contractantă este îndreptată de a utiliza licitația electronică ca o etapă finală a licitației deschise. Rezultă că înțelesul și întinderea noțiunii de etapă finală nu lasă loc niciunui comentariu deoarece, după parcurgerea acestei etape se continuă procedura de atribuire a contractului. Această concluzie se coroborează cu cerințele din Fișa de date evocate anterior;

- art. 162 - stabilește că autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu licitația electronică astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența. Rezultă că, în contextul parcurgerii etapei licitației electronice într-o singură rundă și într-o singură zi, respectiv data de 16.01.2017, în care oferta sa financiară s-a clasat pe locul întâi (conform criteriului de atribuire), este vădit distorsionată concurența câtă vreme valoarea finală a ofertei sale este deja cunoscută;

- în conformitate cu dispozițiile art. 165 alin. (1) autoritatea contractantă are obligația de a realiza o evaluare inițială integrală a ofertelor, iar potrivit alin. (2) invită la licitația electronică toți ofertanții care au depus oferte admisibile să prezinte prețuri noi și/sau valori noi

ale elementelor ofertei, invitația fiind transmisă pe cale electronică, simultan, tuturor ofertanților. Rezultă că toți ceilalți concurenți cărora li se transmite noua invitație de participare la licitația electronică au un avantaj, deoarece cunosc deja prețul final ofertat încă din prima și singura rundă legală a licitației electronice;

- potrivit art. 169 alin. (2) autoritatea contractantă are obligația de a atribui contractul de achiziție publică pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice;

- din dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. a) rezultă obligativitatea în sarcina autorității contractante de a stabili precis, în prealabil și de a comunica către toți ofertanții momentul finalizării licitației electronice, ori, în cazul nostru, era deja stabilită organizarea într-o singură rundă a licitației electronice, pe durata unei singure zile și în termen de cel puțin 2 zile lucrătoare de la transmiterea invitației de participare la licitația electronică.

Contestatoarea consideră că, prin modalitatea de lucru prezentată mai sus, nu mai este garantat tratamentul egal și nediscriminarea ofertanților, iar procedura de atribuire a contractului nu mai beneficiază de transparența cerută de lege, deoarece însăși autoritatea contractantă modifică regulile pe parcursul derulării procedurii de atribuire a contractului.

În punctul de vedere nr. 10659/07.03.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 7829/07.03.2017, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestației.

Autoritatea afirmă că situația care a generat reluarea etapei de licitație electronică, pentru data de 27-28.02.2017, este dată de întoarcerea procedurii în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, ca urmare a formulării, de către observatorii desemnați de către ANAP, de observații - anexă la raportul procedurii prin care aceștia au semnalat neconcordanțe/neconformități în aplicarea legislației în domeniul achizițiilor publice și au recomandat solicitarea de clarificări suplimentare la propunerea tehnică a Asocierii Cis Gas SA - IRIGC Impex SRL, în vederea respectării art. 78 și art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Față de observațiile la raportul procedurii, pentru a putea duce la îndeplinire recomandările ANAP, conducătorul entității contractante a decis să nu aprobe raportul procedurii, în forma propusă de comisia de evaluare. În acest sens, susține că măsurile de anulare a actelor întocmite, inclusiv rezultatul licitației electronice derulată în perioada 13-16.01.2017 și reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare tehnică, au fost întreprinse anterior aprobării raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante și anterior comunicării rezultatului procedurii de atribuire. Or, atât timp cât actul juridic, în speță raportul procedurii, nu a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte și nu s-a desemnat oferta câștigătoare, acesta nu există.

Autoritatea contractantă susține că a procedat conform observațiilor formulate de observatorii ANAP la proiectul de raport al procedurii, astfel că măsura anulării licitației electronice desfășurată în perioada 13-16.01.2017 este corectă și obligatorie, având în vedere că etapa de solicitare de clarificări referitoare la propunerile tehnice, este anterioară etapei de licitație electronică.

Totdată, ... susține că are chiar posibilitatea de a-și anula propriile acte sau chiar întreaga procedură de atribuire, dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului (art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006) și aceste abateri nu mai pot fi corectate/remediate.

În acest sens, măsura conducătorului autorității contractante, de a nu aproba raportul procedurii și implicit hotărârea comisiei de evaluare de desemnare a câștigătorului licitației și de a dispune reluarea evaluării ofertelor din faza de evaluare tehnică și anularea implicită a licitației electronice desfășurată în perioada 13-16.01.2017, este o măsură corectivă impusă de observatorii ANAP, având drept finalitate respectarea întocmai a legislației achizițiilor publice.

Revocarea actelor creatoare de drepturi adoptate sau emise legal este în principiu interzisă, aici găsindu-și aplicabilitate regula drepturilor câștigate, necesară pentru asigurarea unei minime securități juridice. Revocarea actelor creatoare de drepturi poate interveni însă numai pe temeiuri de ilegalitate, nu și de inoportunitate. Cauzele de revocare pot fi anterioare, concomitente sau ulterioare emiterii actelor administrative. Când cauzele sunt anterioare ori concomitente cu emiterea actului, revocarea are efecte din momentul adoptării sau emiterii actului. Revocarea duce la încetarea definitivă a efectelor actului administrativ.

Autoritatea contractantă arată că, deși a făcut o notificare cu privire la desfășurarea licitației electronice, pe care a considerat-o ca fiind organizată cu încălcarea principiului transparenței, contestatoarea a participat la licitația electronică din 27-28.02.2017, a licitat, a ofertat prețul de 7.749.429 lei, cu mult mai mic decât cel ofertat în licitația electronică desfășurată în data 13-16.01.2017 (anulată) când a propus prețul de 8.408.000 lei și a obținut locul 1 în clasament.

În opinia sa, demersul contestatoarei de a contesta licitația electronică, deși a participat la aceasta, este vădit lipsit de interes, având în vedere că a ofertat în cadrul runde de licitație electronică.

Autoritatea contractantă susține că, pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatoarei trebuie să îndeplinească cumulativ anumite condiții, astfel trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației 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. După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o

condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim, prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Deși, nici Legea nr. 101/2016 și nici Codul de procedură civilă nu prevăd o definiție a interesului, 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, pur vexatorii.

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească, următoarele cerințe:

- să fie legitim, corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale;
- să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la acțiune;
- să fie născut și actual, să existe, în momentul în care este formulată cererea, un interes eventual ca și un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că ofertantul contestator nu justifică un interes actual în demararea contestației, deoarece interesul, ca o condiție obligatorie de exercitare a unei acțiuni, trebuie să fie legitim născut și actual, iar actualitatea interesului trebuie să existe la data promovării demersului judiciar și să subziste pe parcursul soluționării litigiului. Interesul contestatoarei nu este actual, având în vedere că aceasta a participat la licitația electronică și a oferat în runda de licitare desfășurată în perioada 27-28.02.2017. Manifestarea de voință concretizată prin transmiterea unei oferte de preț în cadrul licitației electronice echivalează cu o renunțare la dreptul pretins. Mai mult decât atât, interesul contestatoarei trebuie să se subscrie respectării legii, aceasta neputând să invoce un interes și menținerea unei situații de fapt obținute prin încălcarea legislației, conform constatărilor ANAP în prezenta procedură.

Contestatoarea nu are calitatea de persoana vătămată în sensul prevederilor Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, nedemonstrând încadrarea în prevederile art. 2 alin. (1).

Față de toate motivele expuse, ... solicită Consiliului să admită excepția invocată, să constate că SC ... SRL nu are un interes legitim, născut și actual în promovarea contestației și, în subsidiar, dacă se respinge excepția invocată, să respingă contestația ca nefondată și neîntemeiată, pentru considerentele arătate mai sus.

La solicitarea Consiliului, contestatoarea a transmis adresa nr. 477/15.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 9053/15.03.2017, cu privire la excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă.

În aprecierea sa, interesul este legitim, real, personal și actual. Astfel, arată că atât în notificarea prealabilă, cât și în contestație a indicat textele de lege încălcate de autoritatea contractantă, care au condus la vicierea principiului transparenței și tratamentului egal.

De asemenea, arată că a participat la prezenta procedură, deoarece aceasta nu era suspendată.

Astfel, consideră că nu se poate susține că nu subzistă interesul său în semnarea contractului la valoarea licitată în singura rundă de licitație electronică organizată în perioada 13-16.01.2017. Pe de altă parte, în runda din perioada 27-28.02.2017, prețul din oferta sa era deja cunoscut astfel încât, în mod normal, competiția era una viciată. Contestatoarea susține că problema nelegalității organizării celei de a doua runde de licitație electronică nu poate fi ratificată de participarea/neparticiparea unui competitor la o acțiune ilicită.

Contestatoarea mai arată că, dacă în ceea ce privește pct. a) și b) ale art. 209 din OUG nr. 34/2006 nu pot intra sub incidența anulării și, oricum, justificarea autorității contractante ține de lit. c), în ceea ce privește pct. 4 al articolului menționat, și anume enumerarea criteriilor ce se încadrează la categoria „abateri grave”, niciunul dintre respectivele criterii, ce privesc doar autoritatea contractantă, nu se regăsesc în justificarea anulării licitației anterioare și a reluării sale. Potrivit contestatoarei, motivarea a constat în semnalarea neconformității, prin intervenția unei alte autorități, respectiv ANAP, în oferta unui competitor, fapt ce a condus la nelegalitatea anulării licitației anterioare.

În aceste condiții, solicită respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „...”, ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, cu fază finală licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., în cadrul căruia a publicat și documentația de atribuire. Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi încheiat este 10.113.087 lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de organizarea, în perioada 27-28.02.2017, a unei noi runde de licitație electronică, SC ... SA a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, după ce, anterior, a parcurs procedura notificării prealabile a autorității contractante.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile. Prin

depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Totodată, Consiliul are în vedere că la data inițierii prezentei proceduri erau în vigoare dispozițiile OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006, iar Normele legale procedurale privind soluționarea contestației, în vigoare la data formulării contestației și aplicabile la acest moment, sunt cele ale Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a cauzei, în contextul invocării excepției lipsei de interes în formularea contestației, de către autoritatea contractantă, raportat la art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere.

Așadar, interesul cu privire la procedura de atribuire este un element important de care Consiliul trebuie să țină seama în aprecierea admisibilității unei contestații.

Pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea ar trebui 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.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că potrivit art. 2 din Legea nr. 101/2016, „(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”.

De asemenea, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, prin persoană care se consideră vătămată, se înțelege, „(...) 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”.

Astfel, Consiliul constată că SC ... SA, în calitate de ofertant în prezenta procedură are interes în formularea prezentei contestații, drept pentru care respinge ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă.

Depășind această introducere, Consiliul constată că, după finalizarea evaluării ofertelor din data de 10.01.2017, autoritatea contractantă a organizat etapa finală de licitație electronică, în perioada 13.01.2017, ora 14:00-16.01.2017, ora 14:00, fiind invitate să participe Asocieria ARMAX GAZ SA și SC INSPET SA cu valoarea inițială a ofertei de 10.105.804 lei și SC ... SA cu valoarea inițială a ofertei de 10.098.855,39 lei.

După finalizarea etapei de licitație electronică, clasamentul generat automat de SEAP a fost următorul: locul 1-SC ... SA cu valoarea ofertei de 8.408.000 lei și locul 2- Asocieria ... cu valoarea ofertei de 9.170.000 lei.

După finalizarea fazei de licitație electronică s-a încheiat raportul procedurii care a conținut următoarele observații din partea observatorilor ANAP: „1. La pagina nr. 9 din Raportul procedurii în tabelul cu ofertele declarate inacceptabile/neconforme la punctul 3, oferta financiară depusă de SC ... SRL este declarată neconformă ... fără a se scrie motivul respingerii ...; 2 oferta tehnică a Asocierii ... SRL este declarată neconformă ... acestea fiind abateri tehnice tehnice minore și considerăm că autoritatea contractantă avea obligația pentru cazul în care existau în continuare nelămuriri în ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări, să solicite clarificări suplimentare ...; 3. La pagina nr. 6 din raportul procedurii la punctul 2.3-procesul de evaluare-calificare/selecția ofertanților/candidaților nu sunt trecuți ofertanții declarați admiși numai ofertantul care a fost respins ...; 4. La pagina nr. 7 din raportul procedurii la punctul 2.3-procesul de evaluare –evaluare tehnică nu sunt trecuți ofertanții care au ofertele declarate conforme numai oferta care a fost declarată neconformă ...; 5 în cadrul anexei analiza documentelor de calificare pentru ofertantul declarat câștigător SC ... sunt declarați subcontractanții cu următoarele procente ... din analiza documentelor transmise de dvs nu reiese dacă subcontractanții în urma licitației electronice și au menținut procentele sau au fost modificate ...  
Recomandări: respectarea art. 78 și 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006 și solicitarea de clarificări la propunerea tehnică a Asocierii ... și după caz

la SC ... cu privire la procentele subcontractanților-menționarea acestora în cadrul raportului procedurii. Completarea corespunzătoare a raportului procedurii și respectarea Ordinului ANRMAP nr. 302/2011”.

Întrucât raportul procedurii a conținut observațiile menționate mai sus ale observatorilor ANAP, iar conducătorul autorității contractante nu l-a aprobat precizând următoarele: „rog întoarcere în evaluare conform observațiilor ANAP anexă la Raport”, comisia de evaluare a întocmit adresa 4455/31.01.2017, respectiv, punct de vedere la observații, în care a menționat următoarele: „1. Motivele respingerii ofertei ... SRL ca neconformă au fost detaliate în cadrul anexei nr. II la raport ...; 2. Referitor la observațiile privind motivele de respingere ale ofertei depusă de Asocierea ... SRL, declarată neconformă în baza art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, considerăm că modificările transmise prin răspunsurile la solicitările de clarificări ... în concluzie, ofertantul a modificat conținutul propunerii tehnice. Conform prevederilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006 oferta este neconformă. 3. Referitor la punctul 2.3 din raportul procedurii, precizăm că ofertanții admiși și respinși sunt menționați în anexa 1 parte integrantă a raportului procedurii, urmând ca aceste informații să fie preluate în cadrul raportului ... 4. Referitor la punctul 2.3 din raportul procedurii, precizăm că ofertanții declarați conformi sunt menționați în anexa II parte integrantă a raportului procedurii, urmând ca aceste informații să fie preluate în cadrul raportului ... 5. Referitor la observația privind menținerea procentelor subcontractanților declarați de către ... SA ... de asemenea analizarea acordurilor de subcontractare nu intră sub incidența art. 34 alin. (2), pentru că nu face parte nici din propunerea tehnică nici din propunerea financiară”.

În acest sens, prin procesul verbal de evaluare nr. 7200/15.02.2017, comisia de evaluare a hotărât următoarele:

- să solicite clarificări Asocierii ...;
- „față de recomandările de la pct. 1, 3, 4, 5 din observațiile-anexă la raportul procedurii, precizăm că acestea vor fi luate în considerare la momentul întocmirii raportului procedurii, după derularea unei noi runde de licitație electronică și desemnarea câștigătorului,,;
- să solicite ofertanților: Asocierea ...; Asocierea ...; SC ... SA; ... SRL, prelungirea ofertelor și a garanțiilor de participare.

Ulterior, prin procesul verbal de evaluare nr. 8507/22.02.2017, comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei Total Gaz Industrie SRL, ca neconformă, în baza art. 79 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 925/2006 și organizarea unei noi faze de licitație electronică cu invitarea următorilor ofertanți: 1. Asocierea ...; 2. SC ... SA; 3. Asocierea ..., în intervalul 27.02.2017, ora 14,00-28.02.2017, ora 14,00.

După finalizarea etapei de licitație electronică, clasamentul generat automat de SEAP a fost următorul: locul 1- ... cu o valoare ofertată de 6.948.000 lei; 2. ... SA cu o valoare ofertată de 6.949.000 lei, 3. SC ... SA cu o valoare ofertată de 7.749.429 lei.

Întrucât prezenta procedură a fost demarată la data de 12.05.2016, sub imperiul OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 în vigoare la acel moment, Consiliul constată incidența următoarelor dispoziții legale ale HG nr. 925/2006:

- art. 34 alin. (2)-(3): „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (3) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”;

- art. 39. – „(1) După ce a finalizat evaluarea ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a elabora, în conformitate cu prevederile art. 213 alin. (2) din ordonanța de urgență, un raport al procedurii de atribuire, care se aprobă de către conducătorul autorității contractante sau de persoana desemnată în acest scop. (2) Conducătorul autorității contractante sau persoana desemnată în acest scop are obligația de lua măsurile necesare pentru informarea tuturor ofertanților în legătură cu rezultatul aplicării procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 206-208 din ordonanța de urgență”;

- art. 72 alin. (2) lit. f) - l): „(2) Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: (...) f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă; g) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din ordonanța de urgență; h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie; i) stabilirea ofertelor admisibile; j) aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, și stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare; k) în cazuri justificate conform prevederilor art. 209 din ordonanța de urgență, elaborarea unei propuneri de anulare a procedurii de atribuire; l) elaborarea raportului procedurii de atribuire, astfel cum este acesta prevăzut la art. 213 alin. (2) din ordonanța de urgență”;

- art. 83. alin. (1)-(2): „(1) După finalizarea evaluării ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a elabora raportul procedurii de atribuire, care se semnează de către toți membrii comisiei de evaluare, inclusiv de președintele acesteia. (2) Raportul procedurii de atribuire se înaintează conducătorului autorității contractante spre aprobare”.

Prin urmare, după finalizarea evaluării ofertelor, semnarea raportului procedurii și aprobarea acestuia de către conducătorul autorității contractante, acesta devine „act administrativ - actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau

stinge raporturi juridice” (art. 2 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004), care nu mai poate fi revizuit de către autoritatea emitentă decât în limitele dispuse de lege sau în soluționarea eventualelor litigii, prin acte administrativ-jurisdicționale sau hotărâri pronunțate de instanțele competente.

Întrucât raportul procedurii, întocmit la acea dată, nu a fost aprobat de conducătorul autorității contractante, comisia de evaluare avea obligația de a proceda la clarificarea aspectelor sesizate de observatorii ANAP, sens în care a și procedat concluzionând că și Asocierea ... are ofertă admisibilă fiind invitată să participe și ea la faza finală de licitație electronică.

Prin urmare, Consiliul concluzionează că, nefiind finalizată procedura de evaluare a ofertelor în data de 10.01.2017, organizarea unei noi etape de licitație electronică, în perioada 27.02.2017, ora 14,00-28.02.2017, ora 14,00 a fost făcută și cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În aces sens, Consiliul are în vedere Hotărârea Curții din 07.04.2016, în cauza C-324/14:

„71 Prin intermediul celei de a opta și al celei de a noua întrebări, care trebuie examinate împreună, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18, trebuie interpretate în sensul că impun anularea sau repetarea unei licitații electronice la care un operator economic ce a prezentat o ofertă acceptabilă nu a fost invitat să participe, chiar dacă nu se poate constata că participarea operatorului exclus ar fi modificat rezultatul licitației (...)

76 Rezultă că, atunci când un ofertant prezintă o ofertă acceptabilă și îndeplinește astfel criteriile menționate în anunțul de participare, autorității contractante îi revine obligația, conform articolului 54 alineatul (4) din Directiva 2004/18, să asigure exercitarea dreptului acestui ofertant de a participa, dacă este cazul, la licitația electronică (...)

79 Astfel, exercitarea dreptului ofertantului de a participa la o licitație electronică nu poate fi nicidecum condiționat de rezultatul preconizat al acesteia și nu poate fi astfel exclus de la bun început din cauza unor considerații ipotetice ale autorității contractante.

80 Cu alte cuvinte, astfel cum a arătat și Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs) în decizia de trimitere, nu este posibil să se excludă a priori că operatorul economic a cărui participare nu a fost admisă la licitația electronică ar fi prezentat oferta cea mai avantajoasă, astfel încât eroarea săvârșită de autoritatea contractantă implică în mod necesar anularea și repetarea licitației.

81 Trebuie, prin urmare, să se răspundă la a opta și la a noua întrebare că principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18, trebuie interpretate în sensul că impun anularea și repetarea unei licitații electronice la care un operator economic ce a

prezentat o ofertă acceptabilă nu a fost invitat să participe, chiar dacă nu s-a

constatat că participarea operatorului exclus ar fi modificat rezultatul licitației”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ....

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

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ....

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,**  
...

**MEMBRU,**  
...

**MEMBRU,**  
...

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini.