



Consiliul
Național de
Soluționare a
Contestațiilor

Inregistrat
Jules

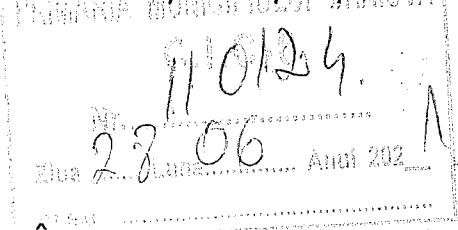


str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cncs.ro, www.cncs.ro, http://portal.cncs.ro

MUNICIPIUL CRAIOVA

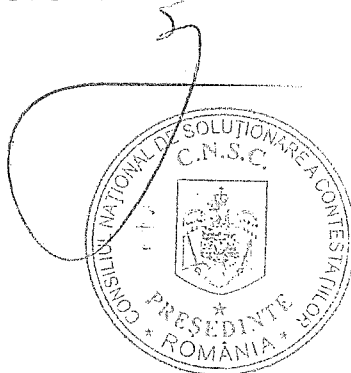
Craiova, Judet: DOLJ, Alexandru Ioan Cuza
nr. 7

Nr. *32843* /1331/C2/ *25.06.2021*



În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 1350/C2/1331/24.06.2021, pentru soluționarea contestației înregistrată la CNSC cu nr. 28036/31.05.2021.

**PREȘEDINTE,
Florentina DRĂGAN**





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. 1350/C2/1331

Data: 24.06.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28036/31.05.2021, formulată de [REDACTED], cu sediul în [REDACTED], [REDACTED], înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. [REDACTED], având CUI [REDACTED], reprezentată legal prin administrator [REDACTED], convențional prin avocat [REDACTED], împotriva raportului procedurii nr. 83697/17.05.2021 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 88935/19.05.2021, emise de [REDACTED] cu sediul în [REDACTED] județul [REDACTED] în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizarea autobuzelor și stațiilor de încărcare – proiect Înnoirea parcului de vehicule de transport public urban – Achiziția de autobuze noi – Faza 1 (30 buc)”, cod CPV principal 34144910-0 – Autobuze electrice (Rev.2), s-au solicitat:

„- În principal, anularea raportului procedurii emis de către autoritatea contractantă nr. 83697 din 17.05.2021 (despre care am luat la cunoștință la 19.05.2021) și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 88935/19.05.2021, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Ca o consecință a anulării raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii, solicităm CNSC să oblige autoritatea contractantă, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea

nr. 101/2016, să adopte măsurile necesare în vederea restabilirii legalității în sensul emiterii unui nou raport al procedurii prin care să fie declarată ca și conformă oferta [REDACTED] și declarată ca neconformă oferta [REDACTED];

- în subsidiar, în ipoteza în care veți aprecia că motivele invocate nu justifică anularea doar a raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii, deoarece viciile procedurii nu mai pot fi remediate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) să dispuneți anularea procedurii”.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 29521/08.06.2021, [REDACTED], cu sediul în [REDACTED]. nr. [REDACTED], reprezentată de [REDACTED] și convențional de societatea de avocați [REDACTED], cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în [REDACTED] nr. [REDACTED], formulează cerere de intervenție prin care sprijină pretențiile contestatorului prin capătul de cerere subsidiar, solicitând anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 29816/09.06.2021, [REDACTED], cu sediul în [REDACTED], înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. [REDACTED], având CUI [REDACTED] reprezentată legal prin [REDACTED], cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la [REDACTED], în [REDACTED], formulează cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, solicitând admiterea ei, admiterea excepției tardivității formulării contestației [REDACTED] și respingerea acesteia, ca tardiv formulată, admiterea excepției lipsei calității procesuale active și respingerea contestației, ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației, ca fiind lipsită de interes, iar, pe fond, respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa nr. 06-2366/10.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 30570/11.06.2021, [REDACTED], cu sediul în ul. [REDACTED], înregistrată la Oficiul Național al Comerțului sub nr. [REDACTED], reprezentată prin [REDACTED] și convențional prin cabinet avocat [REDACTED], cu sediul în [REDACTED], formulează cerere de intervenție în interesul contestatorului, solicitând admiterea contestației formulată de [REDACTED], cu consecința anulării procedurii de atribuire.

Contestația și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună cu având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 [REDACTAT] critică raportul procedurii nr. 83697/17.05.2021 și comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 88935/19.05.2021, emise de [REDACTAT] în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că actele criticate au fost emise ca urmare a deciziei CNSC nr. 662/C2/502 din 01.04.2021, prin care s-a admis contestația formulată de [REDACTAT] și a fost anulată decizia de anulare a procedurii cuprinsă în raportul procedurii nr. 33302/22.02.2021. Mai susține că, despre acest raport a luat cunoștință, în data de 24.05.2021, în urma studierii dosarului achiziției. De asemenea, precizează contestatorul că autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului, continuând procedura de atribuire, sens în care a fost emis raportul procedurii nr. 70535/19.04.2021.

Revenind la actele atacate, contestatorul subliniază faptul că, deși prin raportul procedurii din 17.05.2021 nu se precizează, în concret, în ce constă neconformitatea ofertei sale, aspect care nu rezultă nici din raportul emis în data de 22.02.2021, în comunicarea rezultatului procedurii se arată că oferta sa a fost respinsă pe motiv că „*oferta tehnică prezentată nu respectă în mod corespunzător toate cerințele impuse în caietul de sarcini, întrucât nu toți parametrii tehnici minimali și maximali declarați în Anexa nr. 1 a caietului de sarcini sunt respectați*”. Se extrage concluzia că nu ar fi îndeplinită cerința din Anexa 2 - Specificații tehnice extinse a caietului de sarcini, cap. 3.1 - Unitatea electrică de tracțiune, astfel cum s-a arătat prin răspunsul la întrebarea 7 din răspunsul consolidat nr. 1/11.09.2020.

Subliniază contestatorul că acesta este singurul document emis de autoritatea contractantă în care este indicat motivul tehnic pentru care se declară neconformă oferta sa, toate documentele anterioare nefăcând vreo mențiune în acest sens.

Cu privire la interesul și calitatea procesuală în formularea contestației, invocând în susținere și jurisprudența, contestatorul se consideră persoană vătămată în drepturile și interesele sale legitime prin actele autorității contractante, astfel cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât este ofertant în cadrul procedurii, a cărui ofertă a fost declarată neconformă. În același sens, arată că, și în cazul în care o ofertă este respinsă în mod legal, tot se justifică un interes în a critica oferta declarată câștigătoare, sub aspectul neîndeplinirii cerințelor minime din documentația de atribuire.

Menționează contestatorul că, sub aspectul interesului și a calității procesuale pasive, relevanță au doar dispozițiile art. 2 alin. 1

din Legea nr. 101/2016, iar, în contextul în care este ofertant în cadrul procedurii, apreciază că justifică ambele condiții stabilite pentru a acționa în formularea contestației.

Într-o primă critică, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legislației privind achizițiile publice în ceea ce privește continuarea procedurii, emiterea raportului procedurii nr. 83697/17.05.2021 și a comunicării nr. 88935/19.05.2021. În acest sens, contestatorul susține că, având în vedere continuarea procedurii ca efect al anulării deciziei de anulare a procedurii, conform raportului din data de 22.02.2021, autoritatea contractantă avea obligația de a relua procedura cu respectarea principiilor nediscriminării, transparenței și egalității de tratament. Apreciază contestatorul că, prin anularea lui de către CNSC, raportul din 22.02.2021 a fost lipsit de efecte, astfel că procedura trebuia reluată cu analizarea ofertelor tehnice ale tuturor ofertanților. În realitate, după cum se arată, autoritatea contractantă nu a mai efectuat analiza ofertelor tehnice, întemeindu-se pe o analiză anterioară conform căreia toate ofertele, mai puțin cea a ofertantului [REDACTAT], au fost declarate neconforme.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 2 și 49 din Legea nr. 98/2016, declarând neconforme toate ofertele, cu excepția ofertei [REDACTAT] pentru același motiv, fără a solicita clarificări, în condițiile în care cerința despre care se arată că nu ar fi îndeplinită rezultă dintr-un răspuns la solicitările de clarificări ale ofertanților, interpretat în mod propriu de către autoritate, distinct față de alți ofertanți cărora li s-a declarat oferta neconformă.

Așa cum rezultă chiar din comunicarea privind rezultatul procedurii din 19.05.2021, modalitatea de interpretare a specificației tehnice în discuție (modul de răcire a motorului cu tracțiune), precum și soluția alternativă acceptată de autoritate, rezultă din răspunsul consolidat nr. 1/11.09.2020, prin care aceasta a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări ale ofertanților.

În opinia contestatorului, o analiză a ofertelor fără a solicita clarificări cu privire la modul de îndeplinire a condițiilor din specificațiile tehnice, precum și de a nu realiza o analiză a ofertelor ulterior continuării procedurii conform Deciziei CNSC nr. 662/C2/502 din 01.04.2021, prin lămurirea, pentru fiecare ofertant, a modului de îndeplinire a acestei cerințe, reprezintă o încălcare a principiului egalității de tratament și nediscriminării între ofertanți, deoarece o singură ofertă a fost declarată conformă.

Amintind obligația autorității contractante care rezultă din dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și cu invocarea deciziei nr. 66/2018 a ÎCCJ, contestatorul apreciază că situația juridică asupra căreia a statuat ÎCCJ își găsește aplicabilitatea, pentru identitate de rațiune, și

În prezenta speță. Astfel, odată ce prin Decizia CNSC nr. 662/C2/502 din 01.04.2021 s-a anulat decizia de anulare a procedurii în contextul în care, anterior acesteia din urmă, autoritatea nu informase niciun ofertant despre motivele pentru care ofertele acestora fuseseră declarate neconforme, se va aprecia că procedura se afla încă în faza analizării ofertelor din punct de vedere tehnic.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă a favorizat ofertantul câștigător, a cărui ofertă a fost considerată conformă fără a solicita vreunui alt ofertant clarificări.

În continuare, contestatorul prezintă argumente în susținerea soluției tehnice din cadrul ofertei sale, apreciind că aceasta cuprinde ambele variante de răcire, cu aer și lichid, pentru motorul cu tracțiune. Susține contestatorul că răspunsul autorității contractante nr. 132723/11.09.2020, la întrebarea nr. 7, se interpretează că sunt acceptate ca fiind conforme ofertele care prezintă soluția de răcire cu aer, cât și ofertele care prezintă soluția de răcire cu lichid a motorului. Termenul „suplimentar” din interiorul răspunsului, în contextul respectiv, trebuie interpretat, în opinia sa, în sensul că suplimentar, pe lângă autobuzele cu motoare electrice răcite cu aer, se acceptă și autobuze cu motoare electrice răcite cu lichid.

Astfel, a considerat că, la ofertare, se acceptă ambele variante constructive de răcire a motorului, deoarece nu s-a menționat niciodată că aceste sisteme trebuie să existe simultan ci, doar aer, sau, suplimentar față de cerința inițială a caietului de sarcini, varianta constructivă de răcire motor cu lichid.

În opinia contestatorului, o solicitare de clarificări din partea autorității contractante ar fi avut ca efect un răspuns prin care ar fi arătat ca motorul de tracțiune, ce echipează autobuzul electric ofertat, are un sistem de control al temperaturii modern ce funcționează pe baza unui circuit interior cu lichid pentru transfer termic. Răcirea exterioară a acestui sistem de control al temperaturii motorului de tracțiune se realizează cu aer autoventilat, conform schițelor anexate. Raportat la interpretarea răspunsului la întrebarea 7 privind caracteristicile tehnice solicitate, contestatorul consideră oferta sa conformă, din punct de vedere tehnic, fiind îndeplinită și singura condiție despre care se arată că nu ar fi fost dovedită.

În continuare, contestatorul aduce critici ofertei câștigătoare, apreciind că autoritatea contractantă trebuie s-o declare neconformă, având în vedere că produsul ofertat de câștigător este un autobuz prototip, care încă nu a fost produs în serie, producția urmând a începe după semnarea contractului de achiziție. Această concluzie, cu privire la tipul de produs ofertat de [REDACTAT], potrivit contestatorului, se desprinde din specificația tehnică privind numărul de călători (91 de călători) oferită chiar de acesta, în condițiile în care se cunoaște că autobuzul prototip promovat, în prezent, de [REDACTAT] are acest număr de călători, spre deosebire de cealaltă

variantă de autobuz promovată de acest furnizor. Mai mult, susține contestatorul că garanția extinsă oferită de acest participant, nu este una serioasă. Acceptarea doar a acestui ofertant, după cum se arată, a condus, practic, la înlocuirea criteriului de atribuire stabilit „cel mai bun raport calitate preț”, în „prețul cel mai scăzut”.

Referitor la prețul oferit de [REDACTAT], contestatorul susține că acesta este extrem de mic și autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita acestuia clarificări, conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și să facă aplicarea prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În subsidiar, contestatorul apreciază că se impune anularea procedurii, în ipoteza în care se va considera că viciile procedurii nu mai pot fi remediate.

Astfel, suplimentar argumentelor prezentate care, în opinia sa, conduc la anularea actelor atacate, contestatorul reclamă și încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului transparenței și egalității de tratament, sens în care precizează că autoritatea contractantă a refuzat să îi pună la dispoziție informații relevante din cuprinsul dosarului achiziției. În același sens, arată contestatorul că, prin modificarea cerințelor tehnice în timpul procedurii prin introducerea unor cerințe alternative, în lipsa solicitărilor de clarificări de la ofertanți, autoritatea a favorizat exclusiv un singur ofertant – BMC, cu care, de altfel, încheiase și anterior un contract pentru produse similare.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 97542/07.06.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 29473/08.06.2021, [REDACTAT], în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de [REDACTAT].

Prezentând modul de desfășurare al procedurii, autoritatea contractantă arată că, în etapa de evaluare propunerilor tehnice, 5 oferte au fost declarate neconforme, inclusiv oferta contestatorului, rezultatul evaluării regăsindu-se în procesul-verbal nr. 14476/26.01.2021. Prin raportul procedurii nr. 33302 din 22.02.2021, s-a anulat procedura, iar comunicările privind rezultatul procedurii au fost transmise către toți ofertanții, în data de 24.02.2021. Nemulțumit de acest rezultat, [REDACTAT] a formulat contestația soluționată prin decizia CNSC nr. 662/C2/502 din 01.04.2021. Pentru a pune în aplicare decizia CNSC, comisia de evaluare a procedat la anularea raportului procedurii 33302 din 22.02.2021 și la actele subsecvente lui, a continuat procesul de evaluare a ofertelor, respectiv evaluarea ofertei financiare a [REDACTAT], acesta fiind declarat câștigător. Raportul procedurii nr. 83697/17.05.2021 a fost

postat în SEAP la data de 18.05.2021, iar comunicările au fost transmise către toți ofertanți în data de 19.05.2021. Nemulțumit de acest rezultat, [REDACTAT] a formulat contestația de față, împotriva raportului procedurii nr. 83697/17.05.2021 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 88935/19.05.2021.

Raportat la criticile ce vizează raportul procedurii nr. 33302/22.02.2021, autoritatea contractantă susține că acesta a fost postat în SEAP la data de 24.02.2021, fiecare participant având acces liber la conținutul lui, începând cu data postării. Astfel, contestatorul nu poate imputa autorității contractante neluarea la cunoștință a raportului procedurii amintit, atât timp cât raportul a fost publicat în SEAP, ceea ce conturează o culpă proprie a contestatorului în nedepunerea diligenței de a consulta platforma SEAP, așa cum ceilalți operatori participanți au procedat.

Subliniază autoritatea contractantă faptul că actele emise ulterior deciziei CNSC nr. nr. 662/C2/502 din data de 01.04.2021, nu au făcut obiectul vreunei contestații. Având în vedere că CNSC nu a impus obligația de a reevalua propunerile tehnice ci, ca efect al deciziei de anulare, procedura urma a fi continuată din faza în care se găsea la momentul emiterii deciziei de anulare, în cadrul noului raport al procedurii nr. 83697/17.05.2021 sunt precizate aceleași motive de respingere a propunerilor tehnice. Prin urmare, contestatorul avea posibilitatea ca, în termenul de 10 zile de la data publicării în SEAP a raportului procedurii respectiv, 24.02.2021, să conteste respingerea ofertei sale, ca neconformă, conformitatea ofertei [REDACTAT] și anularea procedurii sau să formuleze plângere împotriva deciziei CNSC nr. 662/C2/502 din 01.04.2021, însă nu a procedat în acest sens.

Referitor la criticile ce vizează necomunicarea, în mod distinct, a raportului procedurii nr. 83697/17.05.2021 și a comunicării nr. 88935/19.05.2021, privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă le apreciază ca neîntemeiate având în vedere că acestea au fost publicate în SEAP la data de 18.05.2021, respectiv 19.05.2021.

De asemenea, susținerile contestatorului cu privire la interpretarea cerinței tehnice de răcire a motoarelor electrice, în opinia autorității contractante, sunt neîntemeiate, având în vedere că răspunsul la întrebarea nr. 7 din adresa de răspuns nr. 1/11.09.2020, conține conjuncția „și”, *aer și suplimentar lichid* și nu conjuncția „sau”, *aer sau lichid*.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia motivele pentru care oferta a fost considerată neconformă au fost precizate numai în comunicarea rezultatului procedurii nr. 88935/19.05.2021 și în raportul procedurii nr. 33302/22.02.2021, autoritatea contractantă supune atenției că nu numai în comunicarea rezultatului procedurii i s-a adus la cunoștință motivele respingerii ofertei sale, acestea au fost prevăzute și în cadrul procesului-verbal nr. 14475/26.01.2021. Totodată, se precizează că singurul document

public în care puteau fi menționate motivele de respingere a ofertei era comunicarea rezultatului procedurii de atribuire din motive de confidențialitate.

În concluzie, susținerea contestatorului cu privire la raportul procedurii nr. 33302/22.02.2021 este neîntemeiată, având în vedere că procedura de atribuire este organizată electronic pe platforma SEAP și la documentele încărcate pe această platformă au acces toți operatorii economici înscriși la procedură.

Referitor la cererea contestatorului cu privire la reanalizarea ofertelor tehnice ale tuturor ofertanților, autoritatea contractantă o apreciază neîntemeiată, având în vedere că:

- rezultatul evaluării conformității propunerilor tehnice din raportul procedurii nr. 33302 din data de 22.02.2021 nu a fost contestat de niciun ofertant,

- nici CNSC, prin Decizia nr.662/C2/502 din data de 01.04.2021, nu a dispus reevaluarea conformității propunerilor tehnice a ofertelor,

- niciun operator economic nu a contestat Decizia CNSC nr.662/C2/502 din data de 01.04.2021 privind continuarea procedurii.

Față de argumentele contestatorului privind conformitatea propriei oferte, autoritatea contractantă arată că soluția propusă de acesta pentru răcirea motorului electric este numai cu lichid de răcire și nici nu a reieșit altfel din vreun document pentru a se putea solicita vreo clarificare.

Criticile privind oferta [REDACTAT] sunt apreciate de autoritatea contractantă nefondate, fiind prezentate argumente în acest sens.

În ceea ce privește cererea subsidiară privind anularea procedurii, autoritatea contractantă apreciază că acțiunile contestatorului împotriva procedurii pun la îndoială seriozitatea și buna credință a acestuia, având în vedere faptul că, deși a avut ocazii să conteste, a ales să facă acest lucru doar după ce a aflat că oferta [REDACTAT] a fost declarată câștigătoare. Mai mult, prin solicitarea anulării procedurii de atribuire se pare că se urmărește nedefinitivarea procedurii de atribuire, cu consecința inclusiv a riscului de a pierde fondurile europene pentru această achiziție, cu consecința neachiziționării de autobuze.

De asemenea, autoritatea consideră criticile privind încălcarea principiului transparenței și a principiului egalității de tratament, neîntemeiate, arătând că accesul contestatorului la dosarul achiziției a fost efectuat cu respectarea dispozițiilor legale, raportat la caracterul confidențial declarat și probat al informațiilor din cadrul ofertelor tehnice și financiare prezentate de către toți cei 6 operatori economici, în conformitate cu prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, subliniază faptul că toate persoanele implicate în procesul de atribuire, cât și cele care au efectuat verificările rezultatului acestui proces, au interpretat similar răspunsul la

întrebarea 7, considerând că nu mai sunt necesare clarificări, câtă vreme rezulta clar care oferte nu îndeplinesc condițiile tehnice solicitate. Oferta contestatorului, arată autoritatea, preciza în cadrul a 2 documente, aceeași informație: răcirea motorului electric este *cu lichid de răcire* în loc de *cu aer și suplimentar cu lichid*.

Pentru considerentele expuse, autoritatea contractantă apreciază neîntemeiate susținerile contestatorului, solicitând respingerea contestației formulată de [REDACTED]

Prin cererea de intervenție formulată, [REDACTED] sprijină pretențiile și argumentațiile contestatorului privind capătul de cerere subsidiar în legătură cu anularea procedurii de atribuire, capăt de cerere întemeiat pe art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, solicitând anularea procedurii de atribuire.

Preliminar, se arată că această cerere este admisibilă, având în vedere că autorul contestației, în favoarea căruia intervine, a prezentat o serie de argumente care evidențiază, pe de o parte, că singura ofertă admisibilă este neconformă, iar, pe de altă parte că, după decizia CNSC, autoritatea contractantă a continuat procedura cu încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. Raportat la aceste categorii de argumentații ale contestatorului, pe care le consideră întemeiate, în esența lor, intervenientul apreciază că se impune anularea procedurii, operațiune ce va permite autorității contractante să lanseze o nouă procedură de atribuire cu respectarea tuturor rigorilor impuse de legislația achizițiilor publice la care să participe oricare operator economic interesat, inclusiv contestatorul și societatea sa.

În fapt, intervenientul susține că raportul procedurii nr. 33302/22.02.2021 a fost lipsit de efecte în integralitatea sa, inclusiv în ceea ce privește considerentele punctuale legate de ofertele tehnice ale operatorilor economici participanți, autoritatea contractantă încălcând astfel principiile nediscriminării, egalității de tratament și transparenței, statuate de legislația achizițiilor publice. În opinia sa, autoritatea contractantă era obligată să reia procedura cu evaluarea ofertelor tehnice, iar, în ipoteza în care nu se considera lămurită cu privire la anumite aspecte ale ofertei, trebuia să solicite clarificări de la titularii respectivelor oferte.

În continuare, intervenientul susține criticile contestatorului cu privire la neconformitatea ofertei declarată câștigătoare, precizând totodată că, întrucât nu mai există nicio altă ofertă admisibilă și conformă, este optimă anularea, în integralitate, a procedurii.

Pentru motivele prezentate, intervenientul solicită admiterea cererii sale, așa cum a fost formulată.

Prin cererea de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante, [REDACTED] solicită admiterea ei, în principiu, admiterea excepției tardivității formulării contestației [REDACTED] și respingerea acesteia ca tardiv formulată, admiterea excepției lipsei calității procesuale active și respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației ca fiind lipsită de interes și respingerea contestației, ca nefondată.

Ulterior justificării interesului său în formularea cererii de intervenție, [REDACTED] prezintă argumente în susținerea excepției tardivității contestației, pe motiv că [REDACTED] critică aspecte care i-au fost cunoscute încă de la data de 24.02.2021, când raportul procedurii nr. 33302/22.02.2021 a fost publicat în SEAP, respectiv de la momentul la care i-a fost transmisă comunicarea privind rezultatul procedurii, consecutiv întocmirii raportului procedurii anterior menționat. Având în vedere că autorul contestației a cunoscut, încă din luna februarie, că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, că singura ofertă conformă, sub aspectul propunerii tehnice, este oferta [REDACTED] și că procedura a fost anulată, acesta avea posibilitatea contestării în termen de 10 zile de la primirea comunicării rezultatului procedurii, emisă ulterior raportului procedurii amintit.

În concluzie, contestația a fost formulată peste termenul legal de 10 zile, operând astfel decăderea [REDACTED] din dreptul a formula o contestație.

O altă excepție invocată de intervenient este cea privind lipsa calității procesuale active în formularea contestației, arătând că, urmare a respingerii ofertei contestatorului, ca neconformă, și a neatacării, în termenul legal a deciziei autorității contractante luate în acest sens, [REDACTED] nu mai este o persoană care se consideră vătămată și, pe cale de consecință, nu mai are calitate procesuală activă și nici interes, potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Respingerea ofertei, ca neconformă, semnifică excluderea contestatorului de la procedură, această excludere fiind definitivă, pentru că nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Față de ultima excepție invocată, respectiv lipsa de interes în formularea contestației, intervenientul apreciază că, în condițiile în care [REDACTED] nu urmărește un folos practic în promovarea contestației, întrucât criticile formulate puteau fi supuse analizei Consiliului doar printr-o contestație în termenul legal, demersul actual este redundant, în sensul că nu mai are nicio calitate în cadrul procedurii și nici calitatea de persoană care se consideră vătămată. Chiar dacă contestația ar fi admisă, oferta [REDACTED] SRL nu ar putea fi readusă în competiție, pentru că decizia respingerii

acesteia, ca neconformă, este, în primul rând, temeinică și legală, iar, în al doilea rând, nu a fost atacată la timp.

În atare situație, consideră intervenientul, contestatorul putea și trebuia să facă o contestație în 10 zile de la primirea comunicării privind rezultatul procedurii, emisă ulterior raportului procedurii nr. 33302/22.02.2021. Decizia de anulare a procedurii, desființată între timp de CNSC, nu ar fi lipsit de interes demersul contestatorului. După pronunțarea deciziei CNSC, însă, și după ce oferta [REDACTED] SA a fost declarată câștigătoare, contestatorul și-a amintit de vătămarea suferită, pe care a clamează mult după momentul la care o putea face.

Referitor la decizia de respingere a ofertei contestatorului, intervenientul o apreciază corectă, câtă vreme aceasta nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini. Neîntemeiate sunt, în opinia intervenientului, și criticile aduse ofertei sale, sens în care arată că autobuzele electrice propuse dețin toate omologările prevăzute în caietul de sarcini, îndeplinind toate condițiile prescrise de autoritatea contractantă.

Față de cererea subsidiară a contestatorului privind anularea procedurii, intervenientul consideră că nu există niciun motiv pentru adoptarea unei asemenea soluții, procedura fiind organizată și desfășurată potrivit legii.

Prin cererea de intervenție în interesul contestatorului, [REDACTED] solicită admiterea contestației formulate de [REDACTED], cu consecința anulării procedurii de atribuire.

Prezentând un scurt istoric al procedurii, intervenientul apreciază că, prin decizia anterioară, chiar dacă CNSC a anulat anularea procedurii, autoritatea contractantă tot putea să dispună anularea procedurii ulterior reluării acesteia, în măsura în care ar fi constatat că există încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire.

În susținere, se arată că ofertantul declarat câștigător a avut un preț neobișnuit de scăzut, iar, din documentele procedurii, nu rezultă că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a solicita clarificări sau că ar fi efectuat o analiză a criteriilor prevăzute de art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

O altă critică a intervenientului vizează nerespectarea, de către achizitoare, a art. 215 alin. (1) și (2) din actul normativ amintit, sens în care arată că, în raportul procedurii nr. 83697/17.05.2021, ofertele au fost declarate neconforme, inclusiv oferta sa, pe motiv că nu respectă parametrii tehnici minimali și maximali din Anexa 1 a caietului de sarcini, fără a indica concret care sunt cerințele neîndeplinite. Aceste informații, învederează intervenientul, i-au fost comunicate în urma

cererii formulate de societatea sa, ulterior publicării în SEAP a raportului.

Opinează intervenientul că, în urma răspunsului primit de la autoritate, a rezultat că aceasta nu a înțeles oferta societății sale, dar nici nu a solicitat lămuriri, conform obligației legale instituită de art. 209 din Legea nr. 98/2016, în urma căror ar fi constatat că oferta sa îndeplinește cerința privind puterea motorului.

Cele expuse demonstrează, potrivit intervenientului, faptul că autoritatea contractantă a avantajat singurul ofertant a cărui ofertă fusese declarată conformă, respectiv [REDACTED], precum și faptul că în procesul de evaluare au fost încălcate principiile statuate la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Pentru motivele prezentate, intervenientul solicită admiterea cererii sale, cu consecința anulării procedurii, de vreme ce aceasta este singura soluție ce poate fi adoptată la acest moment.

Prin adresa nr. 98358/11.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 30418/11.06.2021, [REDACTED], în calitate de autoritate contractantă, a formulat un punct de vedere cu privire la cererea de intervenție înaintată a [REDACTED], solicitând respingerea acesteia, ca lipsită de interes, și, pe fond, ca neîntemeiată.

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă face trimitere la calitatea de ofertant respins a intervenientului, precum și la susținerile acestuia în sensul că urmărește să participe la noua procedură de atribuire în măsura în care acestea va fi anulată, arătând că o eventuală decizie de reluare a procedurii nu este una certă, ci potențială, eventuală, care depinde de o serie de factori. Neavând șansa reală de a câștiga adjudecarea contractului, susținerea contestației reprezintă o acțiune fără interes.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă argumente în combaterea criticilor intervenientului, subliniind faptul că o eventuală solicitare de clarificări cu privire la conținutul ofertei acestuia ar fi condus la modificarea/completarea nepermisă a ei cu informații și documente neprezentate inițial, prin urmare, nu putea fi asimilată unei solicitări de confirmare.

De asemenea, prezintă considerente în susținerea legalității deciziei de atribuire a contractului, apreciind că solicitarea de anulare a procedurii, formulată de intervenient, este nefondată.

Prin adresa nr. 100969/15.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 30981/15.06.2021, autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere la cererea de intervenție formulată de [REDACTED], prin care solicită respingerea acesteia, ca lipsită de interes și neîntemeiată.

Prin raportare la calitatea [REDACTED], de ofertant respins având în vedere oferta declarată neconformă, precum și solicitarea acestuia de anulare a procedurii, fără a aduce motive întemeiate în acest sens și fără a justifica un interes propriu în anularea procedurii, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției lipsei de interes, iar, pe fond, respingerea cererii de intervenție, ca neîntemeiată.

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă face trimitere la calitatea de ofertant respins a intervenientului, precum și la faptul că acesta nu a înțeles să conteste actele procedurii prin care s-a reținut rezultatul evaluării tehnice, decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, conformitatea ofertei [REDACTED], precum și anularea procedurii. De asemenea, se arată că intervenienta nu a formulat plângere împotriva deciziei CNSC nr. 662/01.04.2021, iar noul rezultat a fost contestat doar de [REDACTED].

Față de toate acestea, autoritatea contractantă arată că în ipoteza în care s-ar admite contestația de față, cu consecința anulării procedurii, intervenienta nu ar obține nici un folos practic, neavând șansa reală de a câștiga adjudecarea contractului

Date fiind cele expuse, precum și de faptul că prin cererea formulată se solicită anularea procedurii fără a se aduce motive întemeiate în susținere și fără a justifica un interes propriu în anularea procedurii, autoritatea solicită respingerea cererii de intervenție, ca lipsită de interes.

Criticile intervenientului ce vizează oferta câștigătoare, motivele de respingere detaliate în raportul procedurii, precum și cele referitoare la situația propriei oferte, sunt apreciate de autoritatea contractantă neîntemeiate, argumentele privind pretinsa evaluare tehnică incorectă fiind tardive și nefondate, câtă vreme oferta depusă nu respectă cerințele solicitate.

Prin adresele nr. 30376 și nr. 30378/1331/C2/11.06.2021, Consiliul a solicitat contestatorului și autorității contractante punctul de vedere față de excepțiile invocate de intervenientul [REDACTED] prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 29816/09.06.2021.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 30660/14.06.2021, contestatorul a formulat *Concluzii scrise*, cu privire la cererile de intervenție formulate de [REDACTED], precum și cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

Susținerile autorității contractante din punctul de vedere sunt apreciate nefondate, sens în care contestatorul reiterează faptul că

singurul act emis de autoritatea contractantă în care s-au arătat motivele pentru care oferta sa a fost considerată neconformă, este comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 88935/19.05.2021 împreună cu raportul procedurii din 17.05.2021.

Potrivit contestatorului, în raportul procedurii nr. 33302/22.02.2021 nu se prevede nicio motivare cu privire la neconformității ofertei sale, ci doar în comunicarea privind rezultatul procedurii din 19.05.2021. Or, simpla mențiune privind neîndeplinirea criteriilor tehnice, fără o analiză concretă și o indicare a neconformităților, nu reprezintă, în opinia contestatorului, o comunicare efectivă a rezultatului analizei ofertei și nu poate fi contestată, ca atare.

De altfel, apreciază contestatorul, o eventuală contestație față de raportul din 22.02.2021 nu s-ar fi putut formula tocmai pentru că nu erau cunoscute motivele neconformității.

În aceste condiții, contestatorul susține că, anterior comunicării privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă nu i-a transmis nicio informare sau raport al procedurii, în condițiile art. 215-216 din Legea nr. 98/2016, prin care să se motiveze soluția de declarare a ofertei, ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (2) lit. b), respectiv art. 216 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, după cum se arată, odată ce procedura de licitație a fost anulată de autoritatea contractantă, nu exista nici un interes de a contesta raportul din 22.02.2021, sub aspectul declarării ofertei sale ca neconformă, neexistând o finalitate concretă.

În ceea ce privește celelalte susțineri din punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul le consideră neîntemeiate și nefondate.

Față de cererea de intervenție formulată de [REDACTAT], contestatorul solicită respingerea excepțiilor invocate în cuprinsul acesteia, ca nefondate.

Astfel, excepția tardivității contestației este neîntemeiată, întrucât contestația sa este îndreptată împotriva raportului procedurii din 17.05.2021, a comunicării din 19.05.2021 și a procedurii de achiziție, în sine, date cu privire la care, în mod evident apreciază contestatorul, contestația este formulată în termen, având în vedere data publicării lor în SEAP.

Contestatorul subliniază că motivele privind declararea, ca neconformă, a ofertei sale tehnice nu sunt singurele motive invocate în cererea sa, mai ales sub aspectul solicitării de anulare a procedurii, astfel că nu se poate reține tardivitatea nici în raport de aceste considerente.

Excepția lipsei calității procesuale active și cea a lipsei interesului sunt, de asemenea, apreciate nefondate de contestator. În acest sens, contrar celor reținute de intervenient, contestatorul arată că, odată ce a solicitat și anularea procedurii, este evident interesul său, folosul fiind

reprezentat de posibilitatea de a participa la o nouă procedură de achiziție având același obiect, care urmează a fi pornită de autoritate după eventuala anulare a prezentei proceduri. Astfel, orice ofertant a cărui ofertă a fost declarată neconformă are dreptul, în orice stadiu al procedurii, să solicite anularea acesteia, iar, în cazul în care contestația, sub acest aspect, ar fi admisă, reluarea procedurii i-ar profita indubitabil față de situația de la data contestației.

Cu privire la interesul și calitatea procesuală a societății sale în formularea contestației, contestatorul susține că este persoană vătămată în drepturile și interesele legitime prin actele autorității contractante, astfel cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În susținere este invocată, ca speță similară, Decizia nr. 165/C4/2894/22.01.2021, prin care s-a stabilit că *„faptul că a depus ofertă, care a fost respinsă, arată pe deplin că aceasta (n.r. societatea) are interes în promovarea contestației, respectiv demararea unei noi proceduri în absența cerinței criticate”*, concluzionând contestatorul că interesul în formularea contestației există pentru orice ofertant a cărui ofertă a fost declarată neconformă, cu atât mai mult cu cât există și o solicitare de anulare a procedurii.

Suplimentar, arată contestatorul, în jurisprudență s-a reținut că interesul în formularea contestației *„trebuie privit în raport de dispozițiile art. 255 din ordonanță (n.r. art. 2 din Legea nr. 101/2016 în reglementarea actuală), care recunosc dreptul oricărei persoane ce se consideră vătămată într-un drept ori un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, să solicite, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională”*.

Astfel, sub aspectul interesului și a calității procesuale pasive, relevanță au, potrivit contestatorului, doar dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar, în contextul în care este și ofertant în cadrul procedurii, se justifică ambele condiții stabilite pentru a acționa în formularea contestației.

Nu în ultimul rând, subliniază contestatorul, singurul act emis de autoritatea contractantă care i-a fost comunicat și unde s-au arătat motivele pentru care oferta sa este considerată neconformă, este comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 88935/19.05.2021 împreună cu raportul procedurii din 17.05.2021, raportul nr. 33302/22.02.2021 nu i-a fost comunicat și, oricum, acesta nu prevedea nicio motivare cu privire la declararea, ca neconformă, a ofertei sale.

Cu privire la motivele de fond expuse în cererea de intervenție a [REDACTED], contestatorul solicită a se lua în considerare cele expuse în cadrul contestației cu privire la prețul ofertat de acesta.

În plus, în ceea ce privește critica intervenientului cu privire la soluția tehnică a [REDACTED], contestatorul susține că răspunsul dat de autoritate la solicitarea de clarificări trebuie interpretat în sensul că cerința modului de răcire se referă la modalități alternative de răcire, iar nu la o soluție cumulată. Cu toate acestea, apreciază contestatorul, chiar și în ipoteza în care s-ar avea în vedere o soluție cumulată, de răcire cu aer și cu lichid, cerința este îndeplinită, astfel cum rezultă din dovezile depuse, odată ce răspunsul autorității se referă la modul de răcire a motorului, aspect care se analizează în funcție de soluția tehnică de răcire, iar autobuzul oferit de societatea sa cuprinde ambele variante cumulate.

Referitor la cererile de intervenție formulate de [REDACTED] și [REDACTED], contestatorul solicită admiterea lor.

Prin adresa nr. 99219/15.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 30980/15.06.2021, autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere cu privire la excepțiile invocate de prin [REDACTED] cererea de intervenție, solicitând admiterea acestora și, pe cale de consecință, respingerea contestației.

Prezentând argumente în susținerea excepțiilor tardivității contestației, lipsei calității procesuale active a contestatorului, precum și pe cea a lipsei de interes a acestuia, autoritatea contractantă solicită admiterea cererii de intervenție formulată de [REDACTED] și respingerea, în consecință, a contestației formulată de [REDACTED]

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31384/16.06.2021, [REDACTED] a transmis *Concluzii scrise*, prin care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, admiterea cererilor de intervenție accesorie formulate de [REDACTED] și [REDACTED] și respingerea cererii de intervenție accesorie formulată de [REDACTED]

Referitor la excepția tardivității formulării contestației, invocată de [REDACTED] și susținută de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, contestatorul reiterează faptul că cererea sa este îndreptată împotriva raportului procedurii din 17.05.2021, a comunicării din 19.05.2021 și a procedurii de achiziție în sine, având în vedere rezultatul acesteia configurat prin cele două acte contestate, iar, față de aceste acte, contestația este formulată în termen. De asemenea, prin contestație s-a solicitat inclusiv anularea procedurii cu indicarea unor motive distincte, astfel încât nu se poate reține tardivitatea contestației raportat aspectele redate.

Mai arată contestatorul că singurul act prin care i s-au comunicat, în concret, motivele declarării, ca neconformă, a ofertei tehnice este

comunicarea din 19.05.2021 și, deci, singura care putea fi contestată sub acest aspect.

În ceea ce privește excepțiile lipsei calității procesuale active și cea a lipsei interesului în formularea contestației, [REDACTED] solicită a fi respinse, ca nefondate, orice ofertant a cărui ofertă a fost declarată neconformă având dreptul, în orice stadiu al procedurii, să solicite anularea acesteia.

Cu privire la apărările autorității contractante din punctul de vedere și susținerile [REDACTED] din cererea de intervenție, contestatorul prezintă argumente de natură a demonstra caracterul nefondat al acestora.

Reiterând cele susținute în contestație cu privire la modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să procedeze în cadrul procedurii, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31455/17.06.2021, [REDACTED] a formulat *Concluzii scrise* în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC, formulării punctelor de vedere ale autorității contractante, a cererilor de intervenție înaintate de [REDACTED] și [REDACTED], precum și a notelor scrise ale contestatorului.

În plus față de solicitările din cuprinsul cererii de intervenție accesorie, [REDACTED] solicită admiterea excepției inadmisibilității cererilor de intervenție accesorie formulate de [REDACTED] și [REDACTED] și respingerea acestora, ca inadmisibile.

În motivarea acestei solicitări, [REDACTED] arată că, deși ambele interveniente susțin teza anulării procedurii de atribuire, ele nu invocă niciun veritabil motiv în acest sens. Mai mult, consideră că pretinsele cauze de anulare a procedurii sunt critici nefondate aduse ofertei sale și nu pot fi supuse analizei Consiliului pe calea unei intervenții accesorii, formulate în sprijinul unei contestații tardive. În atare situație, cele două intervenții accesorii sunt veritabile intervenții principale, inadmisibile în această materie.

Potrivit [REDACTED], cele două interveniente, contestatorul și orice alt ofertant puteau argumenta de ce ofertele lor sunt conforme și de ce oferta BMC nu este conformă, dar nu pe calea unor intervenții accesorii, respectiv pe calea unei contestații tardive, ci prin formularea unei contestații în termen de 10 zile de la publicarea raportului procedurii nr. 33302/22.01.2021, în SEAP, întrucât, acesta este actul administrativ despre care se poate susține că le-a adus o vătămare și care nu a fost anulat, decât parțial, prin decizia CNSC nr. 662/C2/01.04.2021, câtă vreme prin acest raport au fost respinse, ca

neconforme, propunerile tehnice ale celorlalți cinci operatori economici, și nu prin raportul procedurii nr. 83697/17.05.2021.

Împrejurarea că procedura de atribuire a fost anulată în luna februarie, nu prezintă relevanță, în opinia [REDACTED], deoarece autoritatea contractantă nu le-a îngădit nici intervenientelor, nici contestatorului posibilitatea de a contesta atât decizia de anulare a procedurii, cât și deciziile autorității contractante asupra ofertelor lor, respectiv asupra ofertei [REDACTED].

În concluzie, intervenientele și contestatorul puteau și trebuia să procedeze astfel, fără a se teme că demersurile lor ar fi percepute drept lipsite de interes.

Mai mult, independent de realizarea unei comunicări privind rezultatul procedurii, atât intervenientele cât și contestatorul au aflat din raportul procedurii nr. 33302/22.02.2021, de ce ofertele lor au fost respinse, punctul 3.2.2. din raportul procedurii nr. 83697/17.05.2021 fiind identic cu punctul 3.2.2. din raportul din luna februarie, cel din urmă, indicând, pentru toate cele 5 propuneri tehnice, motivele de respingere.

În continuare, intervenientul amintește că propunerea tehnică a contestatorului nu respectă cerințele caietului de sarcini, aspecte reținute în procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice.

În ceea ce privește oferta sa, sub aspectul criticilor pretinsei neomologării a autobuzelor și sub aspectul prețului ofertat, [REDACTED] susține că același contestator a criticat, pentru aceleași motive, oferta [REDACTED] într-o altă procedură, în care CNSC a respins contestația și a fost menținută de Curtea de Apel Craiova.

Prin adresele nr. 31844 și nr. 31845/1331/C2/18.06.2021, Consiliul a solicitat [REDACTED] punctul de vedere față de excepția lipsei de interes în formularea cererilor de intervenție, invocată de autoritatea contractantă, respectiv a inadmisibilității acestor cereri, invocată de intervenientul [REDACTED].

Prin adresa nr. 06-2482/18.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 31804/18.06.2021, [REDACTED] răspunde excepției inadmisibilității cererii sale de intervenție, invocată de [REDACTED], solicitând respingerea ei, admiterea, în principiu a cererii de intervenție, cu consecința admiterii acesteia, precum și a contestației formulată de [REDACTED], în sensul anulării procedurii de atribuire inițiate de [REDACTED].

Cu invocarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 3 pct. 36 jj) din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 61 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, intervenientul precizează că interesul său propriu în formularea cererii de intervenție

este rezultat din calitatea de ofertant în cadrul procedurii. Apărările sale susțin pe cele ale contestatorului, ce tind la anularea procedurii de atribuire și care, în mod evident, profită tuturor ofertanților, de vreme ce conduce la reluarea procedurii, în condiții de legalitate și cu respectarea tuturor principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contrar celor susținute de [REDACTAT], potrivit cărora prin intermediul cererii de intervenție a formulat critici care puteau fi invocate numai pe calea unei contestații, intervenientul precizează că toate susținerile sale sprijină apărările contestatorului [REDACTAT], ceea ce a criticat fiind modul de derulare a procedurii. De asemenea, a arătat cum autoritatea contractantă a încălcat art. 210 din Legea nr. 98/2016, cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, cu privire la solicitările de clarificări ori art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Mai susține intervenientul că nu a aflat de motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale, ca neconforme, cu toate că autoritatea contractantă avea obligația de a comunica fiecărui ofertant motivele care au condus la respingerea ofertei. Or, neîndeplinirea acestei obligații față de toți participanții respinși denotă conduita neconformă cu legislația achizițiilor publice a autorității contractante, ceea ce echivalează cu o viciere a legalității procedurii, iar singurul remediu este anularea acesteia.

Pentru toate motivele prezentate, intervenientul solicită respingerea excepției inadmisibilității cererii de intervenție, admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, cu consecința admiterii ei și a contestației formulate de [REDACTAT], în sensul anulării procedurii de atribuire inițiate de [REDACTAT].

Prin adresa nr. 06-2483/18.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 31860/18.06.2021, [REDACTAT] solicită respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie, cu consecința admiterii ei și a contestației formulate de [REDACTAT], în sensul anulării procedurii de atribuire.

În motivarea respingerii excepției lipsei de interes, intervenientul susține că neformularea unei contestații împotriva rezultatului procedurii, ori a deciziei CNSC nr. 662/C2/502 din 01.04.2021, nu conduce la respingerea cererii sale de intervenție, de vreme ce sprijină contestația formulată de un alt ofertant.

Contrar susținerilor autorității contractante, are un interes propriu în obținerea anulării procedurii, de vreme ce aceasta profită tuturor ofertanților, întrucât conduce la reluarea procedurii, în condiții de legalitate și cu respectarea tuturor principiilor prevăzute de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește solicitarea de admitere a cererii sale și a contestației formulate de [REDACTAT], intervenientul susține că modul în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în aplicare decizia CNSC a condus la încălcarea art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă având obligația, în această situație, să anuleze încă o dată procedura, pe alte considerente. Mai mult, maniera în care aceasta acționat ulterior pronunțării deciziei CNSC nr.662/C2/502 din 01.04.2021 a creat un tratament inegal pentru ofertanți, creându-se un avantaj doar pentru ofertantul [REDACTAT], declarat ulterior și câștigător al procedurii.

Pentru motivele prezentate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată și respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 258/18.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 32045/22.06.2021, [REDACTAT], a formulat *Concluzii scrise* la contestația formulată de [REDACTAT], prin care solicită respingerea ca neîntemeiate a apărărilor autorității contractante, cu consecința admiterii cererii de intervenție, așa cum a fost formulată.

Contrar aprecierilor autorității contractante, intervenientul susține că interesul operatorului economic de a anula procedura în vederea participării ulterioare la procedură nu este un interes potențial, ci este unul actual și direct. Așa cum jurisprudența CJUE a statuat în repetate rânduri, operatorii economici justifică un interes pentru a formula o acțiune în anularea unei proceduri de atribuire pentru că, la relansarea procedurii de achiziție publică, ofertantul va putea participa din nou și va avea șansa să fie declarat câștigător și să obțină contractul.

Prin urmare, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă, intervenientul apreciază că societatea sa îndeplinește condiția interesului pentru admiterea intervenției sale în favoarea contestatorului, având în vedere că are calitatea de ofertant în cadrul procedurii în cauză și este hotărât să participe și la noua procedură de atribuire în măsura în care această procedură va fi anulată.

Potrivit intervenientului, autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării, egalității de tratament și transparenței statuate de legislația achizițiilor publice.

Deși autoritatea contractantă insistă asupra faptului că evaluarea ofertelor ar fi fost legală și că oferta [REDACTAT] ar fi fost neconformă, intervenientul precizează că nu i s-a acordat posibilitatea clarificării neconformității din ofertă prin raportare la dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai subliniază că, în toate procesele-verbale intermediare și în raportul procedurii, a fost menționat de către autoritatea contractantă că se impunea solicitarea de clarificări, ceea ce nu poate fi interpretat decât în sensul în care, în ipoteza reluării procedurii de atribuire toate ofertele urmau a fi evaluate, aspect confirmat și de comunicarea rezultatului procedurii în care a fost informat de anularea procedurii și nicidecum că oferta sa ar fi fost neconformă.

Dacă autoritatea contractantă ar fi respectat rigorile impuse de legislația națională și a Uniunii Europene în materia achizițiilor publice și ar fi solicitat clarificări, arată intervenientul că ar fi putut să ofere răspunsurile care ar fi edificat complet autoritatea contractantă supra faptului că, în realitate, preținsele neconformități nu se susțin.

În continuare, intervenientul prezintă argumente în susținerea conformității ofertei sale, apreciind că autoritatea contractantă a ignorat că dovada îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini se regăsește în celelalte 4 anexe din propunerea tehnică depusă.

Pentru motivele prezentate, [REDACTED] solicită admiterea cererii sale, așa cum a fost formulată.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 261/22.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 32217/22.06.2021, [REDACTED] solicită respingerea excepției lipsei de interes a cererii sale de intervenție, cu consecința admiterii acesteia, astfel cum a fost formulată.

În susținerea admisibilității cererii sale, [REDACTED] arată că, potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, orice persoană care a participat la procedura de atribuire poate formula o cerere de intervenție. De asemenea, art. 61 cpc permite operatorilor economici care au participat la procedură să susțină apărările uneia dintre părți.

În opinia sa, interesul intervenientului nu se circumscrie noțiunii de interes specifică contestatorului, intervenientul participând în proces fără a urmări să valorifice o pretenție proprie, ci urmărește, prin apărările sale, ca organismul administrativ jurisdicțional să pronunțe o soluție în favoarea părții pentru care a intervenit.

Pe cale de consecință, subliniază [REDACTED], interesul său se circumscrie interesului specific formulării unei cereri de intervenție accesorie. Arată [REDACTED] că susține contestatorul în demersul acestuia de a anula procedura de atribuire la care a participat în mod efectiv, societatea sa urmând a participa la procedura de atribuire în măsura în care această procedură va fi anulată.

Concluzionând, intervenientul apreciază evident interesul în formularea cererii de intervenție în vederea susținerii poziției contestatorului și a anulării procedurii de atribuire, solicitând respingerea excepțiilor invocate cu privire la cererea sa.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

[REDACTAT], în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizarea autobuzelor și stațiilor de încărcare – proiect Înnoirea parcului de vehicule de transport public urban – Achiziția de autobuze noi – Faza 1 (30 buc)”, cod CPV principal 34144910-0 – Autobuze electrice (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1023276/03.08.2020, la care a anexat documentația de atribuire. Valoarea estimată a achiziției este de 77.568.706,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire, „cel mai bun raport calitate - preț”.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 6 oferte, iar, ulterior evaluării lor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 33302/22.02.2021, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea, în etapa de evaluare tehnică, a 5 oferte, motivele, pe scurt, care au stat la baza acestei decizii, conformitatea ofertei depusă de [REDACTAT], precum și anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva acestei decizii, [REDACTAT] formulat contestație, soluționată prin decizia CNSC nr. 662/C2/502/01.04.2021, în sensul admiterii ei, cu consecința anulării deciziei de anulare a procedurii din cuprinsul raportului procedurii nr. 33302/22.02.2021, precum și actele subsecvente, și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii.

Ulterior, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 83697/17.05.2021, conform căruia, potrivit celor dispuse de Consiliu, a fost anulată decizia de anulare iar procedura a continuat prin evaluarea propunerilor financiare și desemnarea ofertei depusă de [REDACTAT], câștigătoare a procedurii.

Nemuțumit de acest rezultat, [REDACTAT] (denumit în continuare [REDACTAT]), consemnând cauțiunea aferentă potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu preliminar, Consiliul reține că, în cauză, au fost formulate mai multe cereri de intervenție, după cum urmează:

- de către [REDACTAT] (denumit în continuare [REDACTAT]), în sprijinul autorității contractante;

- de către [REDACTAT] (denumit în continuare [REDACTAT]), în sprijinul contestatorului;

- de către [REDACTAT] (denumit în continuare [REDACTAT]), în sprijinul contestatorului.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de [REDACTED], văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 83697/17.05.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea achizitorului, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr.2760/28.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a decis și că, în mod corect, Consiliul a procedat la recalificarea cererii de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, iar nu în interes propriu, dar și decizia nr.4438/26.05.2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia nr.2513/31.03.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia și decizia nr.3384/R-CONT/05.09.2014, pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

Relativ la cererile de intervenție formulate în interesul contestatorului de [REDACTED] și, respectiv, de către [REDACTED] Consiliul reține că acestea vizează exclusiv situația capătului de cerere subsidiar din cuprinsul contestației, privind anularea procedurii.

Având a se pronunța asupra admisibilității, în principiu, a acestor cereri, Consiliul reține că cei doi operatori economici intervenienți au participat, cu ofertă, în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, oferte care, însă, au fost respinse, ca neconforme, de către autoritatea contractantă, așa cum rezultă din informațiile regăsite în raportul procedurii.

Astfel, ținând cont de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul apreciază că interesele celor doi intervenienți nu coincid cu cele ale contestatorului, pentru a se justifica intervenția în favoarea acestuia, calitatea lor de concurenți în cadrul procedurii fiind una evidentă. Se reține că, în principal, contestatorul urmărește recalificarea ofertei sale într-una conformă, situație care nu procură nici un avantaj intervenienților, ci, dimpotrivă. De altfel, exclusiv în ceea ce privește argumentele expuse în susținere de intervenienți, se reține că aceștia solicită anularea procedurii, însă prin raportare la modul în care au fost analizate propriile oferte de către autoritatea contractantă.

Faptul că atât cei doi intervenienți, cât și contestatorul urmăresc respingerea ofertei desemnată câștigătoare cu consecința anulării procedurii nu este, în opinia Consiliului, un argument suficient pentru a justifica admisibilitatea, în principiu, a celor două cereri în analiză.

Este adevărat că, în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, operatorii economici interesați au dreptul de a formula cerere din intervenție, însă acest mijloc de a interveni în proces nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda termenele legale de formulare a contestației și condițiile acesteia de admisibilitate. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestație, așa cum încearcă intervenienții să facă.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, așa cum s-ar întâmpla în cazul intervenienților de față care, dacă li s-ar admite cererea de intervenție ar obține beneficiile formulării unei veritabile contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Calea de atac împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea legii, în speță, rezultatul evaluării tehnice și al întregii proceduri este contestația, și nu cererea de intervenție principală sau accesorie.

În consecință, în ipoteza în care [redacted] și, respectiv, [redacted] doreau să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea în care au fost evaluate propriile oferte, respectiv cea depusă de [redacted], desemnată câștigătoare, trebuiau să facă aplicarea 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Față de aceste aspecte Consiliul va respinge, ca inadmisibile, cererile de intervenție formulate de [redacted] și, respectiv, de către [redacted].

Cu privire la cererea de acces la dosarul cauzei, aplicabilitate au dispozițiile art.19 din Legea nr.101/2016, potrivit căroră „(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. (3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.”, situație în care au fost puse la dispoziția părților interesate toate documentele aflate la dosarul cauzei, cu excepția celor declarate confidențiale. Se reține că, în urma corespondenței purtate cu contestatorul și cu ofertantul desemnat

câștigător, nu s-a obținut acordul scris al acestor ofertanți pentru consultarea înscrisurilor din oferte pe care aceștia le-au declarat confidențiale.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: „(...) **Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca **procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil****”. Restricționarea accesului la secțiunile arătate ale dosarului cauzei, nu împiedică Consiliul să efectueze verificările necesare în direcțiile indicate prin contestație.

Preliminar analizării pe fond a susținerilor contestatorului, în considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepțiilor invocate în cauză cu privire la contestația dedusă judecății, constatând următoarele:

La data de 22.02.2021, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 33302, în cuprinsul căruia a reținut rezultatul evaluării tehnice a celor 6 oferte primite în cadrul procedurii, consemnând conformitatea ofertei depusă de [REDACTAT] și punctarea acesteia cu 20 de puncte la factorul de evaluare tehnic și calitativ, precum și respingerea, ca neconforme, a 5 oferte, alături de motivele care au stat la baza acestei decizii, respectiv, în cazul ofertei depusă de [REDACTAT] „oferta tehnică prezentată nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele impuse în caietul de sarcini, întrucât nu toți parametri tehnici minimali și maximali declarați în Anexa nr. 1 a caietului de sarcini sunt respectați. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, oferta a fost respinsă, fiind considerată neconformă”.

Pe lângă aceste informații, autoritatea contractantă a reținut și decizia de anulare a procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii, a fost formulată, de către [REDACTAT] contestație, admisă de CNSC prin decizia nr. 662/C2/502/01.04.2021, în cuprinsul căreia Consiliul, cu respectarea principiului disponibilității, a analizat și a reținut nelegalitatea motivelor pentru care autoritatea contractantă a anulat procedura, dispunând anularea deciziei de anulare a procedurii din cuprinsul raportului procedurii nr. 33302/22.02.21021, precum și actele subsecvente, și a obligat autoritatea contractantă să continue procedura de atribuire.

La data de 17.05.2021, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 83697, din cuprinsul căruia rezultă că a procedat la continuarea procedurii din momentul în care a intervenit decizia de anulare infirmată de Consiliu, cu evaluarea propunerii financiare a singurului ofertant rămas în competiție, și, ulterior, desemnarea acestuia câștigător al procedurii.

O primă concluzie care se desprinde din cele expuse, este aceea că decizia CNSC amintită nu a avut în vedere rezultatul evaluării propunerilor tehnice efectuată de autoritatea contractantă anterior emiterii deciziei de anulare. Pe cale de consecință, punerea ei în aplicare nu impunea revenirea asupra acestei etape, drept care, sub acest aspect, Consiliul nu identifică încălcarea obligației statuată în sarcina autorității contractante, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În soluționare, se reține că împotriva raportului procedurii din data de 17.05.2021, precum și a comunicării subsecvente lui, [REDACTED] a formulat contestație, reclamând, pe de o parte, nelegalitatea deciziei de respingere, ca neconformă, a propriei oferte, precum și pe cea de desemnare a câștigătorului procedurii, alături de o pretinsă nerespectare, în evaluare, a principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Se apără contestatorul arătând că acestea sunt singurele documente prin care a luat cunoștință de decizia de respingere a ofertei sale alături de motivele care au stat la baza emiterii ei, situația în care, în opinia sa, doar la acest moment s-ar fi născut dreptul său de contestare.

Astfel, față de actul indicat de contestator ca fiind cel prin care interesele sale sunt vătămate, respectiv raportul procedurii din data de 17.05.2021, publicat în SEAP, la data de 18.05.2021, și comunicarea rezultatului procedurii din data de 19.05.2021, transmiterea contestației, la data de 28.05.2021, se constată a fi efectuată în termenul prescris de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Cu toate acestea, având în vedere considerentele de fapt și de drept care au condus la formularea contestației și care prezintă o deosebită importanță pentru stabilirea cadrului procesual, observă Consiliul că, în fapt, ceea ce îl nemulțumește pe contestator și este în măsură să îi vătămă interesele, este decizia de respingere, ca neconformă, a propriei oferte.

Or, potrivit probatoriului administrat, această decizie a fost adoptată încă de la nivelul primului raport al procedurii, emis la data de 22.02.2021, asupra căreia nu a intervenit nicio modificare și care a fost adusă la cunoștința ofertanților prin publicarea lui în SEAP, la data de 24.02.2021.

În acest context, Consiliul reiterează cele reținute mai sus, și subliniază, din nou, faptul că decizia sa anterioară a avut în vedere exclusiv verificarea legalității deciziei de anulare a procedurii, iar nu

rezultatul evaluării tehnice, cu privire la legalitatea căruia nu a fost investit să se pronunțe.

Contestatorul a avut cunoștință de raportul procedurii din data de 22.02.2021, situație care rezultă, fără dubiu, chiar din probele administrate în cauză, respectiv din corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 28850/03.06.2021, prin intermediul căreia, ca răspuns la solicitarea Consiliului de comunicare a datei luării la cunoștință a actelor atacate, acesta a prezentat un print-screen al platformei SEAP în care se identifică data publicării raportului procedurii din 17.05.2021, dar și a publicării raportului de anulare a procedurii, în 24.02.2021.

În acest raport al procedurii, comisia de evaluare a consemnat, în mod clar și fără echivoc, finalizarea etapei de evaluare tehnică, rezultatul acesteia, respectiv admisibilitatea și punctarea tehnică a ofertei [REDACTED], precum și respingerea, ca neconforme, a celorlalte propuneri tehnice, printre care și cea a contestatorului, alături de o minimă motivație în fapt și în drept a acestei decizii, și anume *„oferta tehnică prezentată nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele impuse în caietul de sarcini, întrucât nu toți parametri tehnici minimali și maximali declarați în Anexa nr. 1 a caietului de sarcini sunt respectați. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, oferta a fost respinsă, fiind considerată neconformă”*.

Faptul că, ulterior acestei etape, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii în temeiul unor considerente care nu au avut legătură cu rezultatul evaluării tehnice nu elimină posibilitatea contestării acestui act al procedurii, pe orice motiv de nelegalitate și netemeinicie consemnat în cuprinsul lui.

În lumina apărărilor contestatorului, în considerarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, un motiv de contestare putea fi reprezentat chiar de pretinsa lipsă a motivării deciziei de respingere a ofertei consemnată în raportul procedurii, însă, atitudinea pasivă de care contestatorul a dat dovadă, nu elimină caracterul de act vătămător pe care acest înscris îl are raportat la rezultatul evaluării tehnice a ofertei. Apreciază Consiliul că autorul contestației ar fi trebuit să fie diligent și să se asigure că evaluarea ofertei sale este una corectă, indiferent de considerentele pentru care procedura a fost anulată, toate acestea cu atât mai mult cu cât un alt ofertant a atacat motivele referitoare la anularea procedurii.

Pe cale de consecință, raționamentul contestatorului nu poate fi reținut, având în vedere că termenul în care o persoană, care se consideră vătămată de un act al autorității contractante, poate sesiza Consiliul a fost în mod expres reglementat de legiuitor, acesta începând să curgă din ziua următoare luării la cunoștință despre conținutul actului apreciat nelegal, act care trebuie să fie, însă, în măsură să îi

vatăme interesele, neputând fi primită nicio derogare de la respectarea acestuia.

Simpla indicare a raportului procedurii din data de 17.05.2021 și a comunicării din data de 19.05.2021, ca acte considerate nelegale, în ceea ce privește rezultatul aferent analizării ofertei [REDACTAT] nu poate conduce la constatarea respectării termenului legal de contestare, dat fiind că, în lumina celor anterior expuse, aceste înscrisuri nu au și caracter vătămător al intereselor contestatorului, condiție necesară pentru a permite verificarea legalității lor.

Concluzionează Consiliul că, în ceea ce privește respingerea propriei oferte, decizia a fost adoptată de comisia de evaluare la nivelul raportului procedurii din data de 22.02.2021, și a fost adusă la cunoștința tuturor ofertanților, inclusiv a contestatorului, prin publicarea acestui raport în SEAP, la data de 24.02.2021, alături de o motivare suficientă încât să permită [REDACTAT] să reclame nelegalitatea acestui rezultat.

În contextul de fapt expus mai sus, și ținând cont de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră: „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*”, se constată că, în speță, contestația înaintată împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, de care contestatorul a luat cunoștință în data de 24.02.2021, data publicării acesteia în SEAP, este, la acest moment, tardivă.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității deciziei criticate, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu, din oficiu, în orice moment al soluționării contestației.

Astfel, în condițiile în care legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului nu mai poate fi pusă în discuție, urmare a depășirii termenului legal de contestare, Consiliul, analizând interesul contestatoarei de a ataca decizia privind oferta declarată câștigătoare, reține următoarele dispoziții legale:

- art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016, potrivit căruia:

„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului

pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”;

- art. 3 alin.1 lit.f și alin.3 din același act normativ, conform cărora:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire **dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.**”

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

Deși nici Legea nr.101/2016 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Or, față de aceste considerente doctrinare, Consiliul constată că solicitările contestatorului vizând decizia privind evaluarea ofertei [REDACTAT] nu sunt justificate de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Consiliul are în vedere că art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, care circumstanțiază condiția interesului în promovarea căilor de atac referitoare la procedura de achiziție publică, reprezintă transpunerea în legislația națională a legislației uniunii, respectiv a Directivei 89/665/CEE și a Directivei 92/13/CEE, astfel că interpretarea normei naționale trebuie să țină seama de hotărârile pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, aceasta având rolul de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor Uniunii, în acord cu

dispozițiile art.271 din Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, principiul supremației legislației Uniunii fiind reglementat expres de art.148 din Constituția României.

În cauzele în care a analizată situația interesului (cu titlu de exemplu C-100/12 Fastweb, C-131/16 Archus și Gama, C 355/15 Bietergemeinschaft), CJUE a statuat că, pentru a fi admisibilă calea de atac împotriva deciziei privind desemnarea câștigătorului, este necesar să poată fi efectuat controlul de legalitate și cu privire la admisibilitatea ofertantului care a formulat calea de atac, respectiv acesta să nu fi fost exclus definitiv din procedură.

Însă, în cauza de față, acest control nu mai poate fi realizat, având în vedere că, potrivit celor reținute anterior, tardivitatea criticilor privind evaluarea propriei oferte împiedică analizarea, pe fond, a aspectelor reclamate. Operând această excepție, se constată că oferta contestatorului este respinsă/exclusă în mod definitiv, deoarece, la momentul depunerii contestației, decizia de respingere a ofertei sale nu mai poate face obiectul unei căi de atac, așa cum s-a reținut mai sus, regăsindu-ne, așadar, în ipoteza tezei finale a art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel că autorul contestației nu mai are niciun interes în susținerea criticilor referitoare la evaluarea ofertei contracandidatului său.

Pentru înlăturarea efectelor deciziei de respingere a ofertei sale, contestatorul avea deschisă calea de atac împotriva actului prin care aceasta a fost adoptată, cale de care nu a înțeles să uzeze, acceptând, astfel, consecințele.

Stabilite fiind cele de mai sus, și capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii este afectat de lipsa interesului contestatorului, urmând a fi respins, ca atare. În acest sens, relevanță deosebită o are Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C 355/15, EU:C:2016:988) unde Curtea a avut de răspuns la următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat, în raport [cu] Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), în sensul că unui ofertant a cărui ofertă a fost exclusă definitiv de către autoritatea contractantă și care nu este un ofertant interesat, în sensul articolului 2a din Directiva 89/665, i se poate refuza accesul la o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire (decizie privind încheierea unui contract-cadru) și împotriva încheierii unui contract [inclusiv acordarea unor daune interese solicitate în temeiul articolului 2 alineatul (7) din această directivă], chiar și atunci când au depus oferte numai doi ofertanți, iar în opinia ofertantului exclus [care a formulat această cale de atac] ar fi trebuit să fie exclusă și oferta adjudecatarului?

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

Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C-100/12), în sensul că ofertantului neinteresat (în sensul articolului 2a din această directivă) trebuie să i se permită accesul la o cale de atac numai atunci când:

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

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

concluzia fiind că „articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului.

Având în vedere ipoteza tezei finale a art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „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”, nu i se mai poate recunoaște un interes contestatorului în atacarea deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art.26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația formulată de [REDACTAT], după cum urmează:

- ca tardive, solicitările vizând decizia de respingere a propriei oferte;

- ca lipsite de interes, solicitările referitoare la raportul procedurii și decizia de desemnare admisibilă și câștigătoare a ofertei [REDACTAT] & [REDACTAT] precum și cererea subsidiară de anulare a procedurii.

Fără pronunțare pe fondul cauzei și asupra altor excepții.

Având în vedere soluția pronunțată, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din același act normativ, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de [REDACTAT], va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

Admite excepția tardivității, în ceea ce privește solicitările formulate de [REDACTAT] vizând decizia de respingere a propriei oferte, și excepția lipsei de interes, în ceea ce privește solicitările referitoare la raportul procedurii și decizia de

desemnare admisibilă și câștigătoare a ofertei [REDACTED]
invocate de intervenientul [REDACTED]

Respinge contestația formulată de [REDACTED]
SRL, în contradictoriu cu [REDACTED] în calitate de
autoritate contractantă, după cum urmează:

- ca tardive, solicitările vizând decizia de respingere a propriei
oferte;

- ca lipsite de interes, solicitările referitoare la raportul procedurii
și decizia de desemnare admisibilă și câștigătoare a ofertei [REDACTED]
[REDACTED], precum și cererea subsidiară de anulare a procedurii.

Admite excepțiile invocate de autoritatea contractantă și [REDACTED]
[REDACTED] și respinge, ca inadmisibile, cererile de intervenție
formulate de [REDACTED]
[REDACTED] și, respectiv, [REDACTED].

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție
formulată de [REDACTED]

Obligatorie.

Împotriva prezentei 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 COMPLET,
Alina-Oana OPRISAN



MEMBRU,
Luisa-Mădălina MARIA



MEMBRU,
Maria-Marinela PĂUN



Redactată în 7 exemplare, conține 32 pagini