

R O M Â N I A

CURTEA DE APEL CRAIOVA
SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV SI FISCAL

DECIZIE Nr. 2895/2021

Ședința publică de la 18 Noiembrie 2021

Completul compus din:

PREȘEDINTE Claudiu Angelo Gherghină

Judecător Emilia Denisa Stîngă

Judecător Gabriel Dănuț Comănescu

Grefier Steliana Nicoleta Giurgiteanu

Pe rol se află judecarea plângerilor conexe formulate de petentele ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL și SOLARIS BUS & COACH SP Z.O.O., împotriva Deciziei nr.1350/C/1331/24.06.2021, pronunțată de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimații UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ MUNICIPIUL CRAIOVA, BMC TRUCK&BUS SA, BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA IMALAT ITHALAT VE IHRACAT A.Ș., având ca obiect litigiu privind achizițiile publice - contestație atribuire .

La apelul nominal făcut în ședința publică a răspuns avocat Răzvan Scafeș pentru petenta ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, care depune împuternicire avocațială la dosar, avocat Adelina Petcu pentru petenta SOLARIS BUSE & COACH SP ZOO, cu împuternicire avocațială la dosar, avocat Vlad Ochea pentru intimata BMC TRUK & BUS SA, cu împuternicire avocațială la dosar, consilier juridic Dan Zorilă pentru intimata UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ MUNICIPIUL CRAIOVA, lipsind intimata BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA IMALAT ITHALAT VE IHRACAT A.S .

Procedura legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefier care învederează notele scrise depuse de petente, cât și notele scrise depuse de intimatul BMC TRUCK&BUS SA, după care:

Instanța pune în discuție cererea de sesizare a ÎCCJ și cererea de sesizare a CJUE, formulate de petenta SOLARIS BUS & COACH SP Z.O.O., precum și cererea de sesizare CJUE formulată de petenta ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL.

Avocat Adelina Petcu pentru petenta SOLARIS BUSE & COACH SP ZOO, cu împuternicire avocațială la dosar solicită admiterea cererii și sesizarea CJUE cu întrebarea preliminară care vizează dacă dreptul UE, respectiv art. 1 para. 3 din Directiva 89/665/CEE și art. 47 para. 1 din Carta drepturilor fundamentale a UE se interpretează ca interzicând Statelor Membre ale UE să reglementeze la nivel național condiții restrictive suplimentare cu privire la liberul acces la o cale de atac efectivă împotriva actelor autorității, cum ar fi condiția excluderii definitive. Apreciază că sunt îndeplinite condițiile prev. de art.267 din Tratatul UE.

Cu privire la cererea de sesizare a ÎCCJ în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept privind aplicarea art. 2 din Legea nr. 101/2016, în sensul de a se lămuri dacă sintagma „persoană care se consideră vătămată” are sensul prevăzut la art. 3 alin.1 lit.f corelat cu art.3 alin.3 din Legea nr.101/2016, apreciază că sunt îndeplinite dispozițiile art.519 Cod procedură civilă.

Avocat Răzvan Scafeș pentru petenta ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL solicită admiterea cererilor de sesizare CJUE și ÎCCJ formulate de petenta Solaris pentru motivele expuse prin notele scrise, în ceea ce privește cererea de sesizare a CJUE, arată că aceasta vizează pronunțarea unei hotărâri asupra unei întrebări preliminare referitoare la dreptul de acces la o cale de atac al petentei SOLARIS, în contextul în care, în această procedură s-a

născut această interpretare a legislației, cum că, ar fi aplicabilă excluderea sa de la posibilitatea de a formula o astfel de cale.

Avocat Vlad Ochea pentru intimata BMC TRUK & BUS SA, solicită respingerea cererilor de sesizare CJUE și ÎCCJ ca inadmisibile, apreciind că dispozițiile a căror interpretare se solicită sunt foarte clare, fiind doar un abuz de drept.

Consilier juridic Dan Zorilă pentru intimata UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ MUNICIPIUL CRAIOVA solicită respingerea ambelor cereri de sesizare ca nefondate.

În temeiul art.519 Cod procedură civilă, instanța respinge cererea de sesizare a ÎCCJ, întrucât problema de drept nu este nouă și nu necesită interpretare, iar în temeiul art. 267 din Tratatul UE respinge cererea de sesizare a CJUE, apreciind că normele de drept sunt clare și nu necesită o interpretare din partea CJUE, cu atât mai mult cu cât CNSC a respins contestația ca urmare a admiterii unei excepții.

Instanța pune în discuție cererea de sesizare a CJUE formulată de petenta ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL.

Avocat Răzvan Scafeș pentru petenta ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL solicită admiterea cererii și sesizarea CJUE, cu 3 întrebări preliminare, una vizează modalitatea de raportare la elementele de preț, cea de-a doua limitarea dreptului la probe, iar cea de-a 3-a vizează tardivitatea.

Avocat Adelina Petcu pentru petenta SOLARIS BUSE & COACH SP ZOO solicită admiterea cererii de sesizare CJUE, apreciind că soluționarea prezentei cauze depinde de interpretarea acestor întrebări.

Avocat Vlad Ochea pentru intimata BMC TRUK & BUS SA, solicită respingerea cererii de sesizare a CJUE formulată de petenta ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, apreciind că întrebarea 3 este inadmisibilă, iar cu privire la primele 2 întrebări precizează că au fost deja adresate Curții de Apel București care le-a respins.

Consilier juridic Dan Zorilă pentru intimata UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ MUNICIPIUL CRAIOVA solicită respingerea cererii ca inadmisibilă.

În temeiul art.267 din Tratatul UE, instanța respinge cererea de sesizare a CJUE formulată de petenta ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, având în vedere că dispozițiile a căror interpretare se solicită sunt clare și nu necesită o interpretare suplimentară.

Avocat Adelina Petcu pentru petenta SOLARIS BUSE & COACH SP ZOO, formulează, în temeiul art.42 Cod procedură civilă, cerere de recuzare a completului de judecată C6 achiziții publice, urmând să o formuleze și în scris și să o timbreze corespunzător.

Pentru a da posibilitatea de a formula cererea de recuzare și în scris și de a o timbra corespunzător, Curtea lasă cauza la sfârșitul ședinței de judecată.

La sfârșitul ședinței de judecată, când s-a reluat cauza, au răspuns aceleași părți, iar avocat Adelina Petcu pentru petenta SOLARIS BUSE & COACH SP ZOO a depus cererea de recuzare și taxa de timbru.

Curtea suspendă ședința de judecată până la orele 14.30, pentru a se soluționa cererea de recuzare de către completul imediat următor, respectiv C7 achiziții publice.

La reluarea ședinței de judecată, la orele 14.30, la apelul nominal au răspuns avocat Răzvan Scafeș pentru petenta ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, avocat Adelina Petcu pentru petenta SOLARIS BUSE & COACH SP ZOO, avocat Vlad Ochea pentru intimata BMC TRUK & BUS SA și consilier juridic Dan Zorilă pentru intimata UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ MUNICIPIUL CRAIOVA, lipsind intimata BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA IMALAT ITHALAT VE IHRACAT A.S.

Instanța aduce la cunoștința părților faptul că a fost respinsă cererea de recuzare a completului de judecată.

Nemaifiind alte cereri de formulat sau excepții de invocat, instanța apreciază cauza în stare de soluționare și acordă cuvântul asupra plângerilor.

Avocat Adelina Petcu pentru petenta SOLARIS BUSE & COACH SP ZOO, solicită admiterea plângerii așa cum a fost formulată, desființarea Deciziei CNSC și, rejudecând pe fond, admiterea cererii de intervenție, cu consecința admiterii contestației.

În ceea ce privește soluția CNSC cu privire la cererea de intervenție, respinsă ca inadmisibilă, o apreciază ca fundamental greșită, în acest sens susține că deși sunt concurenți cu ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, în această procedură, au un interes propriu, în sensul că ambele urmăresc anularea procedurii de atribuire. Un alt argument pentru care a fost respinsă cererea de intervenție este faptul că ar fi încercat să solicite CNSC să analizeze rezultatul procedurii asupra ofertei lor, însă nu au făcut acest lucru, ci au formulat doar apărări în sprijinul contestației petentei ANADOLU.

În ceea ce privește soluția de respingere ca tardivă a contestației ANADOLU, arată că în februarie 2021 nu a fost emis un act al autorității, prin care să se comunice motivele pentru care a fost declarată neconformă oferta ANADOLU. Singurul document emis în februarie este raportul de procedură prin care s-a dispus măsura anulării.

În ceea ce privește plângerea formulată de ANADOLU, solicită admiterea acesteia.

Avocat Răzvan Scafeș pentru petenta ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL solicită admiterea plângerii SOLARIS, apreciind că în mod greșit a fost respinsă cererea de intervenție, iar în ceea ce privește plângerea ANADOLU solicită admiterea plângerii, desființarea Deciziei CNSC și reținerea cauzei spre rejudecare, în principal anularea Raportului procedurii și a Comunicării privind rezultatul procedurii, iar în subsidiar anularea procedurii de atribuire.

Avocat Vlad Ochea pentru intimata BMC TRUK & BUS SA, solicită respingerea plângerilor ca nefondate. Împrejurarea că procedura de atribuire a fost anulată în luna februarie 2021, nu le-a luat petentelor posibilitatea de a contesta atât decizia de anulare a procedurii, cât și deciziile autorității contractante asupra ofertelor lor. Petentele au aflat din raportul procedurii nr.33302/22.02.2021 de ce au fost respinse ofertele lor.

Cheltuielile de judecată le va solicita pe cale separată.

Consilier juridic Dan Zorilă pentru intimata UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ MUNICIPIUL CRAIOVA solicită respingerea plângerilor, pentru motivele expuse pe larg prin întâmpinare.

CURTEA

Prin Decizia nr.1350/C2/1331 din data de 24.06.2021, Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor a decis:

Admiterea excepției tardivității, în ceea ce privește solicitările formulate de ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL 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 BMC TRUCK & BUS SA, invocate de intervenientul BMC TRUCK & BUS SA.

Respingerea contestația formulată de ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL CRAIOVA, 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 BMC TRUCK & BUS SA, precum și cererea subsidiară de anulare a procedurii.

Admiterea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă și BMC TRUCK & BUS SA și a respins, ca inadmisibile, cererile de intervenție formulate de BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA IMALAT ITHALAT VE IHRACAT A.Ş. și, respectiv, SOLARIS BUS & COACH sp z.o.o.

A încuviințat, în principiu, și a admis cererea de intervenție formulată de BMC TRUCK & BUS SA.

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

MUNICIPIUL CRAIOVA, 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. CN 1023276/03.08.2020, 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 BMC TRUCK & BUS SA, 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, BMC TRUCK & BUS SA a 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 BMC TRUCK & BUS SA, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de acest rezultat, ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL (denumit în continuare ANADOLU), consemnând cautiunea aferentă potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, a formulat contestația de față.

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

- de către BMC TRUCK & BUS SA, în sprijinul autorității contractante;
- de către BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA IMALAT ITHALAT VE IHRACAT A.Ş (denumit în continuare BOZANKAYA), în sprijinul contestatorului;
- de către SOLARIS BUS & COACH sp z.o.o., în sprijinul contestatorului.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de BMC TRUCK & BUS SA, 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 a încuviințat-o, 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 BOZANKAYA și, respectiv, de către SOLARIS, Consiliul a reținut 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 a reținut 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 a apreciat 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, s-a reținut că aceștia au solicitat 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 BOZANKAYA și, respectiv, SOLARIS 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 BMC, 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 a respins, ca inadmisibile, cererile de intervenție formulate de BOZANKAYA și, respectiv, de către SOLARIS.

Cu privire la cererea de acces la dosarul cauzei, aplicabilitate au dispozițiile art.19 din Legea nr.101/2016, situație în care au fost puse la dispoziția părților interesate toate documentele aflate la dosarul cauzei, cu excepția celor declarate confidențiale. S-a reținut 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. 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 s-a pronunțat, 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 BMC 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 ANADOLU *„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 BMC, 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, s-a reținut că împotriva raportului procedurii din data de 17.05.2021, precum și a comunicării subsecvente lui, ANADOLU 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.

S-a arătat că apărarea contestatorului a fost 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 a reiterat cele reținute, și subliniază, 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.

A arătat că, 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 BMC, 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.

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. A apreciat 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, a arătat că 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 ANADOLU, 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.

Consiliul a concluzionat 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 ANADOLU să reclame nelegalitatea acestui rezultat.

În contextul de fapt expus, 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 a apreciat 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 dispare 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; art. 3 alin. 1 lit. f și alin. 3 din același act normativ.

Așadar, a arătat că 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 a constatat că solicitările contestatorului vizând decizia privind evaluarea ofertei BMC nu sunt justificate de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Consiliul a avut 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 analizat 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 nici un 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, a arătat că 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, C 355/15, EU:C:2016:988.

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, a respins contestația formulată de ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, 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 BMC TRUCK & BUS SA, 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 BMC TRUCK & BUS SA, 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 a decis:

Admiterea excepției tardivității, în ceea ce privește solicitările formulate de ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL 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 BMC TRUCK & BUS SA, invocate de intervenientul BMC TRUCK & BUS SA.

Respingerea contestația formulată de ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL CRAIOVA, 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 BMC TRUCK & BUS SA, precum și cererea subsidiară de anulare a procedurii.

Admiterea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă și BMC TRUCK & BUS SA și respinge, ca inadmisibile, cererile de intervenție formulate de BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA IMALAT ITHALAT VE IHRACAT A.Ş. și, respectiv, SOLARIS BUS & COACH sp z.o.o.

A încuviințat, în principiu, și admite cererea de intervenție formulată de BMC TRUCK & BUS SA.

Asupra cauzei de față;

Prin plângerea înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova sub nr. 997/54/2021, petenta ANADOLU AUTOMOBIL ROM S.R.L, a formulat plângere împotriva Deciziei nr.1350/C2/1331/24.06.2021 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor pentru soluționarea contestației înregistrată la această instituție cu nr.28036/31.05.2021.

S-a solicitat admiterea plângerii, desființarea Deciziei CNSC nr.1350/C2/1331/24.06.2021 și reținerea cauzei spre judecare pe fond, conform art.34 alin.(2) din Legea nr.101/2016. În cadrul judecării cauzei pe fond, s-a solicitat instanței să dispună:

1. În principal anularea Raportului procedurii emis de către Autoritatea Contractantă nr.83697 din 17.05.2021 (despre care a luat la cunoștință la 19.05.2021) și a Comunicării privind rezultatul procedurii nr.88935/19.05.2021.

2. Ca o consecință a anulării Raportului procedurii și a Comunicării privind rezultatul procedurii, obligarea Autorității contractante să adopte măsurile necesare în vederea restabilirii legalității în sensul reevaluării tehnice a ofertelor și emiterii unui nou Raport al Procedurii prin care să fie declarată ca și conformă oferta Anadolu și declarată ca neconformă oferta BMC Truck & Bus SA („BMC”).

3. În subsidiar, în ipoteza în care se va 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, să se dispună anularea Procedurii de achiziții publice cu anunț de participare CN 1023276/03.08.2020 - "Furnizarea autobuzelor și stațiilor de încărcare proiect "Înnoirea parcului de vehicule de transport public urban — Achiziția de autobuze noi — Faza I (30 buc)" cod SMIS 129426" - anunț de participare CN 1023276/03.08.2020, Cod unic de identificare a achiziției 4417214-2020-1 („Procedura”), organizată de Municipiul.

În cadrul dosarului de la CNSC, în procedura contestației au mai intervenit: BMC TRUCK&BUS S.A. - („BMC”), Bozankaya Otomotiv Makina Imalat Ithalat VE Ihracat A.S. („Bozankaya”), Solaris Bus&Coach sp. z.o.o. („Solaris”).

S-a solicitat judecarea cauzei și în lipsă, conform art.223 C.pr.civ.

S-a solicitat obligarea intimatului UAT Municipiul Craiova la plata cheltuielilor de judecată pricinuite de prezentul demers procedural.

Scurt istoric al procedurii de atribuire:

Petenta a avut calitatea de ofertant în procedura de achiziții publice cu anunț de participare 1023276/03.08.2020 "Furnizarea autobuzelor și stațiilor de încărcare — proiect "Înnoirea parcului de vehicule de transport public urban — Achiziția de autobuze noi — Faza I (30 buc)" cod SMIS 129426" - anunț de participare CN 1023276/03.08.2020, Cod unic de identificare a achiziției 4417214-2020-1 („Procedura”).

Prin adresa emisă de Autoritatea Contractantă cu nr. 132723/1 1.09.2020 în cadrul procedurii, s-a prezentat răspunsul consolidat la solicitările de clarificări transmise în SEAP de operatorii economici interesați a înainta oferte. Conform răspunsului la întrebarea nr.7 (pag.7 din Adresa menționată), la solicitarea „vă rugăm să admiteți la licitație și ofertele cu motoare electrice răcite cu aer și suplimentar cu lichid”, Autoritatea contractantă a dat răspunsul oficial în sensul că „este de acord și cu ofertarea autobuzelor cu motoare electrice răcite cu aer și suplimentar cu lichid, ca variantă constructivă, în condițiile în care parametrii tehnici ai motoarelor corespund cerințelor Caietului de sarcini”.

Ulterior, după depunerea ofertelor, Autoritatea Contractantă a emis Raportul procedurii din 22.02.2021. prin care a declarat ca neconforme din punct de vedere tehnic toate ofertele, mai puțin oferta BMC și a dispus anularea procedurii, pentru un motiv distinct, fără legătură cu ofertele depuse. Raportul din 22.02.2021 nu a conținut nicio motivare concretă cu privire la aspectele de ordin tehnic care nu ar fi fost îndeplinite de ceilalți ofertanți, astfel că petenta nu a fost niciodată informată prin acest act cu privire la motivul respingerii ofertei sale tehnice.

Ulterior, prin Decizia CNSC nr.662/C2/502 din 01.04.2021, a fost admisă contestația formulată de BMC și a fost anulată decizia de anulare a procedurii dată de Autoritatea contractantă prin Raportul procedurii nr.33302/22.02.2021. În acest context, Autoritatea Contractantă, prin Raportul nr.69071/14.04.2021 (care nu a fost comunicat la acea dată și despre care s-a luat la cunoștință în data de 24.05.2021, în urma solicitării de acces la dosarul Procedurii) a decis să nu mai formuleze plângere pe cale judiciară împotriva deciziei CNSC și să continue procedura de atribuire. În același sens a fost emis și Raportul nr.70535/19.04.2021.

Raportul procedurii nr.83697/17.05.2021 nu a fost comunicat în mod distinct, petenta luând la cunoștință despre conținutul acestuia, împreună cu Comunicarea privind rezultatul procedurii nr.88935/19.05.2021. Prin Raportul procedurii din 17.05.2021 se arată, la pag.18, că oferta Anadolu a fost declarată ca neconformă deoarece „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”.

Deși prin Raportul procedurii din 17.05.2021 nu se arată în concret în ce constă neconformitatea ofertei (aspect care nu rezultă nici din Raportul procedurii din 22.02.2021 care nu oferă niciun motiv pentru declararea ca neconformă a noastre, în raport de cerințele

tehnice), prin Comunicarea privind rezultatul procedurii din 19.05.2021 se arată că nu ar fi îndeplinită cerința din Anexa 2 Specificații tehnice extinse a Caietului de sarcini, cap.3.I — Unitatea electrică de tracțiune, astfel cum s-a arătat prin răspunsul la întrebarea 7 din Răspunsul consolidat nr.1/11.09.2020. În concret, în interpretarea proprie a Autorității contractante, cerința descrisă se referă la o modalitate suplimentară de răcire a motorului, sens în care oferta petentei ar fi prezentat un sistem de răcire cu aer, „fără ca motorul de tracțiune să aibă răcire exterioară cu aer și suplimentar cu lichid” (pag.1 și 2 din Comunicarea privind rezultatul procedurii din 19.05.2021). Așadar, singurul document emis de Autoritatea contractantă în care se precizează motivul tehnic pentru care se declară oferta ca fiind neconformă este Comunicarea privind rezultatul procedurii din 19.05.2021, toate documentele anterioare nefăcând nicio mențiune în acest sens.

Față de Raportul procedurii din 17.05.2021 și Comunicarea privind rezultatul procedurii din 19.05.2021 s-a formulat contestație înregistrată la CNSC cu nr.28036/3 1.05.2021, prin care s-a solicitat:

1. În principal anularea Raportului procedurii emis de către Autoritatea Contractantă nr.83697 din 17.05.2021 (despre care a 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, a solicitat 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 Anadolu și declarată ca neconformă oferta BMC Truck & Bus SA.

2. În subsidiar, în ipoteza în care se va 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 se dispună anularea Procedurii.

În cadrul procedurii de judecare a contestației la CNSC, au formulat cereri de intervenție în sprijinul poziției exprimate de petenta, Bozankaya și Solaris și cerere de intervenție în sprijinul poziției exprimate de Autoritatea Contractantă, BMC.

CNSC, prin decizia care face obiectul prezentei plângeri, a admis excepția tardivității în ceea ce privește solicitările vizând decizia de respingere a propriei oferte, precum și excepția lipsei de interes, în ceea ce privește solicitările referitoare la raportul procedurii și decizia de desemnare admisibilă și câștigătoare a ofertei BMC, precum și în ceea ce privește cererea noastră subsidiară de anulare a procedurii. Prin aceeași Decizie, a fost admisă excepția inadmisibilității invocată de BMC și Autoritatea Contractantă și au fost respinse în consecință cererile de intervenție formulate de Solaris și Bozankaya și a fost admisă cererea de intervenție formulată de BMC.

Sumar al solicitărilor și motivărilor petentei expuse prin contestația respinsă de CNSC și care fac obiectul prezentei plângeri:

1. Excepția tardivității contestației este nefondată în contextul în care singurul act prin care i s-au comunicat în concret motivele declarării ca neconformă a ofertei sale tehnice este Comunicarea din 19.05.2021 și, deci, singura pe care o putea contesta sub acest aspect. Raportul nr.33302/22.02.2021 nu prevede nicio motivare cu privire la declararea ca neconformă a ofertei sale, sens în care, odată ce Autoritatea nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de art.215 din Legea nr. 98/2016, nu se născuse dreptul de a contesta decizia acesteia.

2. Excepția lipsei de interes a fost admisă de CNSC ca efect direct al admiterii excepției tardivității, sens în care s-a solicitat să se aprecieze că și aceasta este nefondată pentru că 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 acestuia indubitabil față de situația de la data contestației.

3. În urma Deciziei CNSC nr.662/C2/502 Autoritatea contractantă trebuia să continue procedura prin reanalizarea tehnică a propunerilor. iar nu doar să emită un nou act, formal, prin care constată că toate celelalte oferte, mai puțin cea a BMC, au fost declarate ca neconforme.

4. Răspunsul dat de Autoritatea Contractantă la întrebarea nr.7 din solicitarea de clarificări trebuie interpretat în sensul că cerința de răcire a motorului poate fi făcută în mod alternativ cu aer și lichid, condiții în care oferta trebuia declarată conformă din punct de vedere tehnic. Totodată, în subsidiar, chiar și în ipoteza în care s-ar aprecia că soluția tehnică impunea variantele de răcire în mod cumulativ, petenta îndeplinea această cerință, autobuzul oferat prezentând atât soluția de răcire cu aer, cât și cea de răcire cu lichid.

5. Autoritatea trebuia să declare ca neconformă oferta BMC, cu atât mai mult cu cât nu a solicitat clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut (în raport de costurile reale existente pe piață, dovedite în cadrul altor proceduri de achiziție similare) și garanția nejustificat de mare (în raport atât de prețul oferat, dar și de durata normală de viață a bateriilor autobuzelor electrice) oferate de acesta.

6. Autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legislației privind achizițiile publice în ceea ce privește continuarea Procedurii și emiterea Raportului procedurii nr.83697 din 17.05.2021 (despre care a luat la cunoștință la 19.05.2021) și Comunicării privind rezultatul procedurii nr.88935/19.05.2021, respectiv obligațiile impuse de art.2 și 49 din Legea nr.98/2016.

Cu privire la greșita admitere de către CNSC a excepțiilor tardivității contestației și lipsei de interes a petentei:

1. Excepția tardivității formulării contestației este neîntemeiată:

Astfel, Raportul nr.33302/22.02.2021 nu prevede nicio motivare cu privire la declararea ca neconformă a ofertei sale. În aceste condiții, anterior Comunicării privind rezultatul procedurii Autoritatea nu 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 sale ca neconformă, potrivit art.215 alin.1 și alin.2 lit.b), respectiv art.216 alin.3 lit.b) din Legea nr.98/2016. Rezultă că singurul act care se putea contesta și unde s-au arătat motivele pentru care oferta petentei este considerată neconformă este Comunicarea privind rezultatul procedurii nr.88935/19.05.2021.

Conform art.215, „(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selectei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective. (2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin.(1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare; b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

De asemenea, conform art.216 (extras): „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat. (2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente informații: a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire; (3) Informările care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:a) denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii;b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.”

Mai mult, conform art.66 din Normele metodologice aprobate prin HG nr.395/2016: „Comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art.216 din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorității contractante”.

Totodată, conform Anexei 5 la Ordinul ANAP nr.1581/2018 (publicat în M.Of. nr.885/22.10.2018), raportul procedurii trebuie completat la secțiunea „în urma evaluării propunerilor tehnice au fost declarate inacceptabile/neconforme/neadecvate de către comisia de evaluare ofertele depuse de următorii ofertanți” cu „motivele care au stat la baza deciziei, inclusiv prevederile legale”.

CNSC a reținut într-o altă decizie (2628/C2/2880 din 05.10.2018, atașată), faptul că actul care se ataca este comunicarea rezultatului procedurii, ca accesoriu al raportului procedurii, acesta din urmă fiind raportul unde se stabilesc/enumera de fapt și de drept motivele respingere ofertei.

Rezultă că întregul ansamblu normativ al legislației achizițiilor publice se referă, pentru a respecta cerințele principiului transparenței evocat de art. 2 din Legea nr. 98/2016, la obligația Autorității de a transmite ofertanților motivele concrete al respingerii ofertelor acestora, precum și toate celelalte informații necesare, în legătură cu oferta acestora. În speță, Autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit această obligație prin Raportul din 22.02.2021, deoarece mențiunea privind declararea ca neconformă a ofertei sale nu este susținută de niciun argument tehnic sau o referință la o anumită cerință din documentația de atribuire care nu ar fi fost îndeplinită din documentația de atribuire.

Trebuie reținut faptul că urmare a emiterii Raportului procedurii din 22.02.2021 nu s-a născut dreptul său de a contesta decizia de declarare ca neconformă a ofertei petentei, cu atât mai mult cu cât, prin același act al Autorității s-a dispus și anularea procedurii (pentru un alt motiv, fără legătură cu oferta petentei). Rezultă că oricum, nu ar fi existat niciun interes pentru ca aceasta să conteste în mod separat acest Raport al procedurii, odată ce nu mai producea efecte ca urmare a deciziei autorității. Nu în ultimul rând, trebuie subliniat faptul că potrivit practicii Autorității, motivele detaliate ale declarării unei oferte ca neconformă sunt expuse în Comunicarea privind rezultatul procedurii, care se întocmește după Raportul procedurii. Or, odată ce prin Raportul din 22.02.2021 s-a dispus anularea procedurii, Autoritatea nu a mai emis și o Comunicare privind rezultatul acesteia, sens în care, în continuare, nu se poate reține existența, la acea dată, a unui drept al său de contestare a respectivului act.

Motivarea CNSC asupra acestui aspect este, în principiu, preluând argumentația Autorității și a BMC, însă fără a ține cont de circumstanțele concrete și de succesiunea actelor în procedură. S-a reiterat faptul că odată ce s-a dispus anularea procedurii prin Raportul din 22.02.2021, nu exista interes în contestarea acestuia pentru simplul motiv că nu prevede motivele pentru care a fost declarată ca neconformă oferta sa, odată ce aceste aspecte oricum nu mai prezentau relevanță, la acea dată, în procedura anulată.

2. Excepția lipsei de interes este neîntemeiată:

CNSC a admis excepția lipsei de interes ca o consecință directă a admiterii excepției tardivității contestației. În concret, s-a apreciat că odată ce contestația față de decizia Autorității în legătură cu respingerea ofertei este tardivă, nu mai există interes în formularea contestației asupra celorlalte aspecte, deoarece nu ar obține un folos dintr-o eventuală soluție de admitere a contestației.

În primul rând, în calitate de ofertant a cărui ofertă a fost declarată neconformă, petenta este persoană vătămată în drepturile și interesele sale legitime prin actele Autorității, astfel cum dispune art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Suplimentar, jurisprudența a reținut că interesul în formularea contestației „trebuie privit în raport de dispozițiile art.255 din ordonanță (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 “.

Mai mult, chiar ofertantul a cărui ofertă a fost respinsă în mod legal justifică un interes în a critica oferta declarată câștigătoare, sub aspectul neîndeplinirii cerințelor minime din documentația de atribuire.

Rezultă că sub aspectul interesului, relevanță au doar dispozițiile art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016, iar în contextul în care este ofertant în cadrul procedurii, petenta justifică ambele condiții stabilite pentru a acționa în formularea contestației.

Chiar CNSC, prin Decizia nr.165/C4/2894/22.01.2021 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”. Rezultă 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.

Mai mult, un aspect deosebit de important este acela că petenta a formulat o solicitare subsidiară de anulare a procedurii. Or, sub acest aspect, nu poate fi lipsită de interes cererea, având în vedere că raportat la mențiunile expuse anterior, interesul său, în calitate de ofertant în procedură, există în ceea ce privește o eventuală soluție de anulare a procedurii, indiferent de momentul la care a fost respinsă oferta sa, tocmai pentru că folosul obținut din eventuala soluție de anulare a procedurii este reluarea acesteia și posibilitatea de a transmite o nouă ofertă în cadrul procedurii reluate.

IV. Cu privire la fondul plângerii:

1. Autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legislației privind achizițiile publice în ceea ce privește continuarea Procedurii și emiterea Raportului procedurii nr.83697 din 17.05.2021 (despre care a luat la cunoștință la 19.05.2021) și Comunicării privind rezultatul procedurii nr.88935/19.05.2021:

În concret, prin decizia CNSC de anulare a deciziei de anulare a procedurii, acest ultim act al Autorității contractante a fost lipsit de efecte, astfel că procedura urma a fi reluată cu analizarea ofertelor tehnice ale tuturor ofertanților, în mod real și cu asigurarea că prin aceasta nu se limitează dreptul tuturor ofertanților de a demonstra că tehnică a acestora corespunde cerințelor autorității.

Având în vedere continuarea procedurii ca efect al anulării deciziei de anulare a procedurii conform Raportului nr. 33302/22.02.2021, Autoritatea contractantă avea obligația de a relua procedura cu respectarea principiului nediscriminării, egalității de tratament și transparenței. În concret, prin decizia CNSC de anulare a deciziei de anulare a procedurii, acest ultim act al Autorității contractante a fost lipsit de efecte, astfel că procedura urma a fi reluată cu analizarea ofertelor tehnice ale tuturor ofertanților, în mod real și cu asigurarea că prin aceasta nu se limitează dreptul tuturor ofertanților de a demonstra că oferta tehnică a acestora corespunde cerințelor autorității. În realitate, Autoritatea contractantă nu a mai efectuat analiza ofertelor tehnice, întemeindu-se pe o analiză anterioară conform căreia toate ofertele, mai puțin cea a BMC, au fost declarate neconforme pentru motivul arătat supra, chiar dacă aceste motive nu au fost niciodată comunicate ofertanților în cauză.

Modul în care Autoritatea a înțeles să pună în aplicare Decizia CNSC nr. 662/C2/502 din 04.02.2021 a condus la încălcarea art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Conform art.2 din Legea nr.98/2016 „(1) Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială. (2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii.”

Totodată, conform art.49 din același act normativ: „(1) Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.”

Așadar, obligațiile impuse Autorității contractante în lumina principiilor evocate sunt absolute, înțelegând prin aceasta că Autoritatea trebuie să se asigure că toate măsurile întreprinse în cadrul procedurii respectă aceste obligații. În speță, Autoritatea nu a realizat în mod corect analiza tehnică a ofertelor participanților, declarând neconforme toate ofertele în afară de oferta BMC, 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 al Autorității contractante la solicitările de clarificări ale ofertanților, interpretat în mod propriu de către Autoritate, distinct față de alți ofertanți cărora li s-a declarat oferta ca 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 primul rând, susținerea petentei este aceea că modalitatea de interpretare a răspunsului dat de Autoritate este aceea că aceasta acceptă atât oferte care îndeplinesc cerința tehnică „motor cu răcire cu aer”, cât și, în mod distinct, „motor cu răcire cu lichid”. Această modalitate de interpretare este evidentă din conținutul oferit de Autoritate, care se referă la acceptarea ofertelor atât de la ofertanții care pot oferi un produs cu răcire cu aer (doar cu aer, nu și cu lichid), cât și a ofertelor venite de la ofertanții care prezintă un produs cu răcire cu lichid (doar cu lichid, nu și cu aer). Din răspunsul Autorității contractante la întrebarea nr.7, precum și din poziția constantă a autorității de a nu îngreuna concurența a considerat petenta, la ofertare, că se accepta ambele variante constructive de răcire a motorului deoarece nu s-a menționat niciodată că aceste sisteme trebuie să existe simultan sau suplimentar față de cerința inițială a caietului de sarcini, varianta constructivă de răcire motor cu lichid.

Având în vedere modalitatea de interpretare proprie a Autorității, care a reieșit doar din Comunicarea privind rezultatul procedurii, rezultă că aceasta a analizat ofertele tehnice ținând cont doar de interpretarea proprie, fără a solicita clarificări ofertanților.

În aceste condiții, a analiza ofertele tehnice fără a solicita clarificări ofertanților cu privire la modul de îndeplinire a acestei condiții din specificațiile tehnice, precum și de a nu realiza o analiză a ofertelor, ulterior continuării procedurii în urma 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. În condițiile în care oferta petentei se încadra în specificațiile tehnice, în primul rând deoarece avea sistem de răcire cu aer, însă, oricum, se încadra și în prevederile tehnice astfel cum sunt interpretate de Autoritate. având prevăzut sistem de răcire a motorului atât cu aer, cât și cu lichid, aspect care însă nu a fost clarificat de Autoritate.

Obligația Autorității de a solicita informații suplimentare de la ofertanți, rezultă din dispozițiile art.209 alin.1 din Legea nr.98/2016 și ale art.62 alin.1 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică, acordului-cadru din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin HG nr.295/2016 (HG nr.395/2016), cu mențiunea că dreptul Autorității contractante la care fac referire aceste prevederi devine o obligație în contextul necesității respectării principiilor nediscriminării și egalității de tratament: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Sub acest aspect, ÎCCJ-Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin Decizia nr.66/2018 a stabilit că: „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.65, art.104

alin.(3), art.133 și art.134 alin.(1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.395/2016 raportat la dispozițiile art.28 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 National de Soluționare a Contestațiilor, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”. Situația juridică asupra căreia a statuat astfel ÎCCJ își găsește aplicabilitatea, pentru identitate de rațiune și în prezenta speță, odată ce Decizia CNSC nr.662/C2/502 din 01.04.2021 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, astfel că se va aprecia că Procedura se afla încă în faza analizării ofertelor din punct de vedere tehnic.

În plus, instanțele naționale au stabilit că “în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată.”

Dispozițiile legale și jurisprudența amintită conturează contextul în care urmează a fi solicitate clarificările precum și modalitatea în care se va face acest demers. Tocmai de aceea a subliniat că în speță solicitarea suplimentară de clarificări a Autorității contractante era obligatorie, date fiind următoarele împrejurări:

Caracteristica tehnică la care face referire Autoritatea a rezultat din Răspunsul consolidat nr.1/11.09.2020 dat de aceasta în timpul procedurii, iar nu din documentația inițială;

Chiar autoritatea, menționează constant în Procesul Verbal nr.14475/26.01.2021, față de diferite aspecte că „s-ar fi putut solicita clarificări”, rezultând că Autoritatea a avut în vedere această posibilitate doar în sens formal, fără a o valorifica efectiv, deși se impunea acest lucru.

Răspunsul dat de Autoritate a fost interpretat diferit de Autoritate față de interpretarea dată de cel puțin 3 ofertanți dintre cei 6, singurul ofertant a cărui ofertă a fost declarată conformă fiind BMC;

În ceea ce privește pe petenta, soluția tehnică ofertată de aceasta satisface condiția impusă de Autoritate inclusiv în interpretarea acesteia, astfel că o solicitare de clarificări ar fi lămurit aceste aspecte;

Procedura a fost continuată în urma anulării deciziei de anulare a procedurii conform Raportului procedurii nr.33302/22.02.2021. În contextul în care anterior momentului deciziei CNSC nu fuseseră notificați ofertanții despre motivul declarării ca neconforme ale ofertelor acestora, este evident că Autoritatea trebuia să continue procedura prin analizarea sub toate aspectele a ofertelor transmise.

Practic, procedând de maniera expusă anterior, Autoritatea contractantă a favorizat ofertantul BMC, a cărui ofertă a fost considerată conformă fără a se solicita vreunui alt ofertant clarificări. În contextul în care răspunsul dat de Autoritate prin Răspunsul consolidat nr.1/11.09.2020, în interpretarea acesteia și în lipsa unor clarificări ale celorlalți ofertanți restrânge artificial concurența între ofertanți, scopul fiind acela de a favoriza BMC.

Conform art.50 din Legea nr.98/2016: „(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.(2) În sensul alin. (1), se

consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici. Așa cum arătam, în speță, prin interpretarea Răspunsului consolidat nr. 1/1 1.09.2020 de către Autoritate și fără solicitarea de clarificări suplimentare, Autoritatea a conturat cadrul licitației pentru a favoriza BMC, deoarece a apreciat oferta acesteia ca fiind conformă fără a analiza efectiv din punct de vedere tehnic soluțiile celorlalți ofertanți în raport de capacitatea reală a acestora, dar și față de soluția propusă cu privire la răcirea motorului. În acest sens, cel mai relevant exemplu este faptul că petenta, prin oferta transmisă, avea capacitatea tehnică de a satisface cerința impusă inclusiv prin interpretarea Autorității, astfel cum vom dezvolta infra (motorul avea răcire atât cu aer, cât și cu lichid).

De altfel, raportat la dispozițiile art.156 din Legea nr.98/2016, aceasta avea obligația de a stabili specificațiile tehnice în acord cu criteriile prevăzute la alin.1 fiind prohibită de lege respingerea ofertei pe motiv că produsele nu sunt conforme specificațiilor tehnice la care se face trimitere. Dacă ofertantul poate demonstra prin mijloace adecvate (inclusiv clarificări) că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice (art.156 alin.4-6 din Legea nr.98/2016).

Soluția tehnică propusă de petentă cuprindea ambele variante de răcire, cu aer și lichid, pentru motorul cu tracțiune:

Principala susținere este aceea că prevederea privind caracteristica tehnică pentru care s-a dat de către Autoritate răspunsul la întrebarea nr.7 din răspunsul consolidate nr.132723/1 1.09.2020 se interpretează, astfel cum rezultă chiar din formularea Autorității, în sensul că sunt acceptate ca și conforme atât ofertele care prezintă soluția de răcire cu aer, cât și ofertele care prezintă soluția de răcire cu lichid a motorului. Astfel, termenul „suplimentar” din interiorul răspunsului, în contextul respectiv, trebuie interpretat în sensul că suplimentar le lângă autobuzele cu motoare electrice răcite cu aer se acceptă și autobuze cu motoare electrice răcite cu lichid.

Având în vedere răspunsul Autorității contractante la întrebarea nr.7 din răspunsul consolidate nr.132723/11.09.2020 "Autoritatea contractanta este de acord si cu ofertarea autobuzelor cu motoare electrice racile cu aer și suplimentar cu lichid, ca variante constructive, în condițiile în care parametrii tehnici ai motoarelor corespund cerințelor caietului de sarcini, precum și poziția constantă a autorității de a nu îngreuna concurența a considerat, la ofertare, că se accepta 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.

Mai mult decât atât, chiar operatorul economic care a adresat întrebarea numărul 7 arată autorității contractante avantajele răcirii motorului cu lichid:

- Sunt soluții tehnice mai noi, mai modern, mult mai performante, eficiente, fiabile și sigure în exploatare. Se diminuează zgomotul produs. Caracteristică superioară a motoarelor răcite cu lichid față de cele răcite cu aer;

- Asigura pentru motor temperatura optimă de funcționare indiferent de condițiile meteo și climatice exterioare, măbind durata de viață a motorului. Caracteristică superioară a motoarelor răcite cu lichid față de cele răcite cu aer;

- Elimina neajunsurile canalizațiilor de răcire cu aer care pot permite accidental pătrunderea apei în contact cu bobinajele. Caracteristică superioară a motoarelor răcite cu lichid față de cele răcite cu aer;

Așa cum a arătat, o solicitare de clarificări din partea Autorității ar fi avut ca efect un răspuns prin care petenta ar fi arătat ca motorul de tracțiune ce echipează autobuzul electric oferat 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.

Pentru aceste motive, raportat la interpretarea răspunsului la întrebarea 7 dat de Autoritate și astfel la caracteristicile tehnice solicitate, urmează a se stabili că oferta petentei este conformă din punct de vedere tehnic, fiind îndeplinită și singura condiție despre care se arată că nu ar fi fost dovedită.

În plus, în ceea ce privește susținerea BMC, din cererea de intervenție depusă în fața CNSC, cum că soluția tehnică propusă de petentă nu ar satisface cerința motorului cu răcire cu aer și, în același timp, cu lichid, 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, chiar și în ipoteza în care s-ar avea în vedere o soluție cumulată, de răcire cu aer și cu lichid, cerința este îndeplinită, cum rezultă din dovezile depuse.

3. Autoritatea trebuia să declare ca neconformă oferta BMC:

Autoritatea Contractantă trebuia să declare neconformă oferta BMC, având în vedere că specificațiile tehnice ale autobuzului oferit de aceasta nu sunt conforme cu caietul de sarcini.

În ceea ce privește specificațiile tehnice concrete, din Procesul verbal de evaluare tehnică din 26.01.2021 încheiat de Autoritatea contractantă reiese că BMC a oferit garanție extinsă a produsului, respectiv 8 ani față de cerința de 5 ani introdusă de Autoritate.

Or, a oferta o garanție cu 3 ani mai mare decât garanția solicitată de Autoritate implică, automat, creșterea costului pentru fiecare produs și o creștere a prețului final. În acest sens, a arătat că potrivit documentelor atașate la dosarul CNSC, anunțurile de atribuire a unor contracte de achiziție pentru produse similare în România se referă, de fiecare dată, la o garanție de 5 ani. Tot în acest sens, a arătat că rațiunea pentru care garanția minimă solicitată este de 5 ani este aceea că bateria electrică care echipază fiecare autobuz are o durată de viață de 5-6 ani, astfel că se încearcă eliminarea riscului ca acesta să se defecteze în interiorul perioadei normale de viață.

Garanția oferită de BMC nu este așadar una serioasă, deoarece nu are corespondent în realitatea concretă de pe piață, astfel că nu este, în realitate, una asumată.

În același timp, garanția extinsă trebuie raportată la prețul oferit, în contextul în care oferirea unei perioade mai mari de garanție atrage, din punct de vedere economic, creșterea costului pentru fiecare autobuz. În legătură cu acest aspect se arată că, pe piață, costul normal al unei baterii care echipază autobuzul este de aproximativ 121.000 Euro, respectiv 25-30 % din costul autobuzului. În contextul în care durata de viață a bateriei este de 5-6 ani (conform celor precizate anterior), rezultă că în timpul perioadei de garanție oferită de BMC (8 ani), acesta ar fi nevoit să schimbe bateria pentru toate cele 30 de autobuze, rezultând un cost aproximativ de 3.360.000 Euro (aproximativ 18.150.000 lei). Însă, un astfel de cost suplimentar nu se reflectă în prețul oferit, care este cu aproximativ 16.000.000 lei mai mic decât valoarea estimată de Autoritate.

De asemenea, raportat la criticile anterioare, conform cărora oferta petentei trebuia declarată conformă, se impune a se arăta că aceasta era superioară ofertei BMC din punct de vedere tehnic, la criteriul „număr de călători”/autobuz. În timp ce oferta BMC, declarată câștigătoare, propune un număr de 91 de călători/autobuz, oferta petentei prezintă un număr de 102 călători/autobuz, astfel că ar fi beneficiat de punctaj maxim pentru acest criteriu.

În Comunicarea privind rezultatul procedurii nr.88935/19.05.2021 nu există niciun element a cărui analiză să conducă la concluzia că oferta reprezintă „cel mai bun raport calitate-preț”, în sensul dispozițiilor art.187 alin.4 din Legea nr.98/2016, cu atât mai mult cu cât nu se indică niciun factor de evaluare efectivă a dintre cele amintite de legiuitor. Sub acest aspect a subliniat că aplicarea criteriului de atribuire trebuia făcută în condițiile reanalizării tuturor ofertelor din punct de vedere tehnic, astfel cum a arătat anterior, astfel că în urma unor clarificări transmise de ofertanți, sens în care rezultă că petenta îndeplinea cerințele din punct de vedere tehnic. Analiza raportului calitate-preț nu se face exclusiv prin raportare la preț, deoarece nu este aplicat criteriul celui mai mic preț oferit, ci trebuie avute în vedere și alte elemente.

Oricum, raportat la prețul ofertat de BMC și acceptat fără rezerve sau solicitări suplimentare de către Autoritate, practic se transformă criteriul de atribuire din „cel mai bun raport calitate-preț” în „prețul cel mai scăzut”, odată ce punctajul obținut de BMC pentru prețul extrem de mic ofertat face ca punctajul pentru criteriile tehnice să fie inutil, modificând criteriul de atribuire.

Autoritatea nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de art.210 alin.1 din Legea nr.98/2016: „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.”

Textul art.210 din Legea nr.98/2016 referitor la modalitatea specifică de a solicita clarificări în cazul special al prețului neobișnuit de scăzut constituie o transpunere pe plan național a textului art.69 din Directiva 2014/24/UE, conform căruia: „(1) Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective. (2) Clarificările menționate la alineatul (1) se pot referi în mod concret la: (a) aspectele economice ale procesului de producție, ale prestării serviciilor sau ale metodei de construcție, (b) soluțiile tehnice adoptate sau condițiile excepțional de favorabile de care dispune ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor, sau pentru execuția lucrărilor; (c) originalitatea lucrărilor, a produselor sau a serviciilor propuse de ofertant; (d) respectarea obligațiilor menționate la articolul 18 alineatul (2), (e) respectarea obligațiilor menționate la articolul 71; (f) posibilitatea ca ofertantul să obțină un ajutor de stat. (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile furnizate prin consultarea ofertantului. Ea poate respinge oferta numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod satisfăcător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alineatul (2).

Așadar, atât textul Directivei, cât și textele din legislația națională impun autorităților contractante obligația (iar nu dreptul) de a solicita clarificări în situația prețului neobișnuit de scăzut, iar pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut pot fi avute în vedere reperele statuate de art.69 alin.2 din Directivă, transpuse în legislația națională prin art.210 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Cum rezultă din Raportul procedurii din 17.05.2021, BMC a oferat prețul de 61.590.000.00 lei+TVA, în condițiile în care valoarea estimată a achiziției a fost stabilită de Autoritate la 77.568.706, 00 lei + TVA. În contextul în care este de notorietate că valoarea estimată stabilită de Autoritate este îndreptată spre minimul valorii produselor disponibile pe piață (cu atât mai mult cu cât urmau a fi achiziționate un număr de 30 de autobuze, iar nu un singur autobuz), este evident că propunerea financiară a BMC este neobișnuit de scăzută (diferență de 16.000.000 lei+TVA) în raport cu produsele care constituie obiectul contractului, Autoritatea neîndeplinindu-și obligația de a solicita clarificări efective, respectiv de a stabili, conform documentației primite de la BMC, că prețul este unul neresos.

În aceste condiții, se impune aplicarea dispozițiilor art.136 alin.3 din HG nr.395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informalii cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind preturile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului Ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei

de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifici în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

În deciziile sale anterioare asupra acestui aspect, CNSC a stabilit următoarele: este obligatorie verificarea de către autoritatea contractantă a tarifelor orare prezentate în oferta financiară, tarife care trebuie să fie fundamentate economic-Decizia nr.228/C10/2898 din 01.02.2021. Autoritatea contractantă, în mod nelegal, a declarat ofertele depuse ca fiind admisibile, analizând cu superficialitate propunerile financiare răspunsul la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerii financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii (...) și în etapa de verificare a justificării ofertelor depuse. autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze/clarifice informațiile și documentele furnizate de respectivii ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora „prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante, autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor — având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici Decizia nr. 1853/c11/1958, 1968 din 08.10.2020.

În același sens, jurisprudența a arătat că autoritatea contractantă avea obligația de a se conforma dispozițiilor art. 136 din HG nr. 295/2016, în situația în care comisia de evaluare constată că elementele de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute și să solicite petentei explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Cu titlu de exemplu, a arătat că în alte proceduri de achiziție similare derulate în țară, valoarea totală estimată a achiziției/autobuz se situează în plaja 490.000-550.000 Euro/autobuz. În ceea ce privește licitația derulată de Autoritate în speță, valoarea este de aproximativ 513.000 Euro/autobuz, confirmându-se susținerea sa în sensul că astfel de proceduri au în vedere o valoare orientată spre minimul valorilor disponibile pe piață. În același sens: în procedura pornită de MDRAP "Achiziționarea de 131 autobuze electrice cu lungimea de cca. 12m destinate transportului public urban de călători, operabile în condiții de deal", valoarea estimată a achiziției pentru un lot de 20 de autobuze 12m și 20 de stații de încărcare a fost de 55.500.000 lei+TVA — și a fost atribuită la un preț de 516.200 Euro/autobuz.

În procedura pornită de Mun.Brașov „Privind achiziția a 20 autobuze hibrid-electric de cca. 18m lungime și 32 autobuze electrice de cca. 12m, destinate transportului public urban de călători în municipiul Brașov", valoarea estimată a achiziției pentru un lot de 32 de autobuze electrice de 12m este de 75.633.613,45 lei+TVA, și a fost atribuită la un preț de 490.000 Euro/autobuz.

În procedura pornită de MDRAPP Achiziționarea de 51 autobuze electrice de cca. 12m destinate transportului public urban de călători în relief de șes", valoarea estimată a achiziției pentru un lot de 51 de autobuze de 12 m a fost de -141.375.000 lei+TVA, și a fost atribuită la un preț mediu de 540.000 Euro/autobuz.

Luând în considerare toate cele expuse, este aproape imposibil ca BMC să ofere un preț de aproximativ 406.000 Euro/autobuz, în condițiile în care acesta trebuie să ia în considerare și garanția extinsă (8 ani în loc de 5 ani) și necesitatea înlocuirii bateriei în perioada de garanție (aproximativ 121.000 Euro/autobuz). Așadar, prețul ofertat nu este serios și sustenabil, iar scopul procedurii de atribuire este acela de a asigura finalitatea efectivă a acesteia, respectiv de a obține executarea conformă a contractului de achiziție. Or, în contextul atâtor incertitudini cel puțin aparente cu privire la capacitatea efectivă a

contractantului de a finaliza contractul în sensul livrării tuturor autobuzelor și a executării obligației de garanție, Autoritatea avea obligația de a constata că oferta acestuia nu este conformă deoarece nu se poate încadra în cerințele solicitate.

Conform celor expuse anterior, este evident că există obligația Autorității de a verifica temeinic justificarea prețului de către BMC în contextul în care valoarea ofertată este cu mult sub valoarea estimată a achiziției, fiind aplicabile dispozițiile art.210 alin.1 din Legea nr.98/2016. Mai mult, analiza justificărilor prezentate de BMC trebuie să fie reală și serioasă, iar nu superficială și poate să constituie motiv de declarare ca neconformă a ofertei în contextul în care Autoritatea concluzionează că ducerea la îndeplinire a obligațiilor care ar rezulta din contractul de achiziție este nesustenabilă în condițiile de preț ofertate.

4. În subsidiar, având în vedere motivele expuse supra, precum și motivele suplimentare detaliate infra, în ipoteza în care se va 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, se impune anularea Procedurii:

În primul rând, având în vedere dispozițiile art.26 alin.2 lit. c) din Legea nr.101/2016 raportat la motivele de anulare prevăzute de art.212 din Legea nr. 98/2016, s-a solicitat să se aibă în vedere că soluția anulării procedurii se impune în măsura în care soluția de anulare a Raportului procedurii și a Comunicării privind rezultatul procedurii, cu consecința declarării ca neconforme a ofertei BMC și declarării ca fiind conformă a ofertei petentei nu este suficientă pentru remedierea procedurii, cu luarea în considerare a tuturor motivelor expuse anterior.

Suplimentar, există următoarele motive pentru anularea procedurii, în condițiile în care Autoritatea nu a respectat principiul transparenței și a egalității de tratament:

Referitor la încălcarea de către Autoritate a obligației de transparență, aceasta a refuzat să pună la dispoziție informațiile relevante din dosarul de achiziție. În acest sens, au fost formulate două solicitări (nr.102/13.04.2021 și nr.121/18.05.2021), iar Autoritatea a transmis doar parțial un set de documente, anonimizate cu privire la aspectele relevante, ca urmare a solicitării din 18.05.2021, abia în data de 24.05.2021.

Astfel, Autoritatea și-a încălcat obligația prevăzută de art.217 alin.6 din Legea nr.98/2016 de a asigura accesul neîngrădit al ofertantului la informațiile din dosarul de achiziție. De altfel, nici până în prezent Autoritatea nu a oferit accesul la documentele relevante din care se puteau extrage informații pentru formularea prezentei contestații, în special cele referitoare la oferta BMC. Deși nu există un răspuns oficial al Autorității cu privire la motivul pentru care ne este îngădit accesul în acest mod, nu pot fi incidente dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, în contextul în care nu există dovada că ofertantul BMC a depus documente care conferă caracterul de confidențialitate a acestor informații, raportat la prevederile art. 57 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât art. 65 din același act normativ stabilește drept termen limită a caracterului confidențial al ofertelor (caracter raportat însă la dispozițiile art.57 alin. 4), data publicării raportului procedurii.

Atitudinea Autorității, în contextul comportamentului avut în tot cursul procedurii (emiterea unui răspuns la clarificări care a fost interpretat distinct față de ofertanți și care s-a dovedit decisiv în declararea tuturor ofertelor mai puțin cea BMC — ca neconforme, necomunicarea Raportului procedurii din 22.02.2021, refuzul de a formula plângere față de Decizia CNSC nr. 662/C2/502 din 01.04.2021) este una care dovedește lipsa de transparență și favorizarea unui singur ofertant - BMC.

Nu în ultimul rând, s-a atras atenția asupra deciziei Autorității de a nu formula plângere față de Decizia CNSC nr.662/C2/502 care îi era defavorabilă acesteia. Prin această atitudine, în contextul în care prin Raportul procedurii din 22.02.2021 prin care luase și decizia anulării procedurii, anulată ulterior de CNSC, declarase neconforme și toate celelalte oferte în afară de BMC (raport necomunicat), Autoritatea a creat o aparență de lipsă de interes a ofertanților în contestarea declarării ofertelor acestora ca neconforme (deși, în lipsa unei motivări, nu exista temei pentru o astfel de contestație). Cu toate acestea, motivul reținut de Autoritate pentru a declara singură anularea Procedurii nu era unul temeinic, motiv pentru

care a și fost admisă contestația față de CNSC, conturându-se astfel o modalitate de favorizare a singurului ofertant care a formulat contestație, pentru că era singurul care justifica un interes la acel moment.

Referitor la încălcarea principiului egalității de tratament și a principiului transparenței, trebuie avută în vedere și modalitatea de modificare a cerințelor tehnice și a interpretării acestora de către Autoritate.

În primul rând, conform art.154 din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care confirme toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”. În condițiile în care Autoritatea a emis un răspuns la solicitările de clarificare, pe care ulterior l-a interpretat într-o manieră proprie, distinctă față de cel puțin 3 dintre ofertanți (toți) cu experiență, fără a le solicita clarificări cu privire la modul de îndeplinire a cerinței tehnice, aceasta nu a realizat o informare corectă și precisă cu privire la condițiile tehnice ale achiziției.

În Hotărârea pronunțată în Cauza C-278/14. Enterprise Focused Solutions, CJUE a stabilit că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (a se vedea, în ceea ce privește articolul 2 din Directiva 2004/18. Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, punctul 25, precum și jurisprudența citată). Or, acest obiectiv nu ar fi atins dacă autoritatea contractantă ar putea să deroge de la condițiile pe care ea însăși le-a stabilit. Astfel, acesteia îi este interzis să modifice criteriile de atribuire în cursul procedurii de atribuire. Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență au, în acest sens, același efect în ceea ce privește specificațiile tehnice ” (para. 26 și 27 din Hotărâre). Astfel, odată ce Autoritatea a modificat efectiv cerințele tehnice în timpul procedurii prin introducerea unor cerințe pe care le-a apreciat alternative, în lipsa solicitărilor de clarificări de la ofertanți, aceasta a favorizat exclusiv un singur ofertant — BMC, cu care, de încheiase și anterior un contract de achiziții publice pentru produse similare.

VI. Cu privire la cererile de intervenție formulate de Bozankaya și Solaris, în mod greșit s-a admis de către CNSC excepția inadmisibilității în legătură cu acestea.

Astfel, cererile de intervenție sunt accesorii, prin acestea fiind sprijinită poziția petentei în cadrul contestației, în ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii. Nu se poate reține argumentația CNSC în sensul că cererile de intervenție ar fi inadmisibile deoarece toți ofertanții au interese contrare unii față de ceilalți, în contextual în care, în ipoteza anulării procedurii, soluția ar profita tuturor ofertanților ale căror oferte au fost respinse, inclusiv intervenienților.

Pe fond, având în vedere că prin cererile de intervenție se susține poziția petentei, s-a solicitat admiterea, cu luarea în considerare, în sprijinul contestației formulate și a motivelor expuse prin această cerere.

Cu privire la cererea de intervenție accesorie formulată de BMC, s-a solicitat respingerea, având în vedere motivele detaliate anterior.

Prin întâmpinare, BMC TRUCK & BUS S.A a solicitat respingerea plângerii, reținând în esență următoarele:

Cu privire la modalitatea de soluționare a excepției tardivității, așa cum a fost invocată în fața CNSC, s-a arătat că orice critici aduse fie deciziei autorității contractante de respingere a ofertei petentei ca neconformă, fie ofertei BMC, fie oricărui alt aspect, puteau fi supuse analizei Consiliului exclusiv pe calea unei contestații formulate în termen de 10 zile de la comunicarea raportului procedurii nr.33302/22.02.2021 prin SEAP, în conformitate cu prevederile art.8 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016.

Astfel, contestația a fost formulată peste termenul legal peremptoriu de 10 zile, operând decăderea ANADOLU AUTOMOBIL ROM S.R.L. din dreptul de a formula contestație.

Referindu-se la modalitatea de soluționare a excepției lipsei de interes, s-a arătat că, având în vedere că oferta ANADOLU a fost respinsă și că aceasta nu a formulat în termen legal o contestație, nu urmărește un folos practic prin promovarea plângerii.

Pe fondul cauzei, s-a arătat cu prin Decizia CNSC nr.662/01.04.2021, Consiliul a anulat doar în parte Raportul procedurii din 22.02.2021, iar procedura a fost reluată din punctul în care rămăsese, anume evaluarea ofertelor financiare, astfel că evaluarea ofertelor tehnice nu a făcut obiectul analizei.

Procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice abundă în neconformități cu privire la propunerea formulate de către ANADOLU, pe când oferta BMC este una conformă, oferind cel mai bun raport calitate-preț.

Prin întâmpinare, pârâta UAT Municipiul Craiova prin primar a solicitat respingerea plângerii ca neîntemeiată, motivând în esență că Decizia CNSC a soluționat contestația pe excepția tardivității și a lipsei de interes în formularea contestației de către ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, iar în cauza dedusă judecării problema de drept este aceea a termenului în care a fost depusă contestația, în vederea determinării corecte aplicări a normei de drept.

Noțiunea de termen și respectarea acestuia constituie motivul principal al plângerii, însă, din lecturarea motivării de la paginile 4-6 din respectiva plângere, petenta a adus critici referitoare la motivarea ofertei și conformitatea acesteia, nu cu privire la excepția tardivității reținută de către CNSC.

Având în vedere că acele critice feritoare la tardivitate nu au legătură cu obiectul la care se referă dispozițiile art.26 coroborat cu art.8 alin. 1 lit.a din Legea nr. 101/2016, se impune respingerea plângerii.

Motivarea de la paginile 6 și 7 ale plângerii constituie o trimitere lapidară la dispozițiile art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016 și o trimitere fără suport concret la jurisprudența în materie. Interesul în prezenta cauză a fost apreciat în mod corect de către CSNSC cu aplicarea dispozițiilor art.3 alin.1 lit.f din Legea nr. 101/2016, reținându-se că excepția invocată de către autoritatea contractantă este pertinentă și concludentă, în sensul în care interesul ANADOLU nu a fost unul real, născut, imediat și nici nu a suferit un prejudiciu cauzat printr-un act al Autorității contractante.

A solicitat respingerea plângerii ca neîntemeiată și nefondată, având în vedere că autoritatea contractantă a respectat prevederile legale în materia achizițiilor publice și nu a adus atingere principiilor reglementate la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin plângerea formulată de către petenta SOLARIS BUS&COACH sp z.o.o, în contradictoriu cu Municipiul Craiova, ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, BMC TRUCK&BUS SA, BOZANKAZA OTOMOTIV MAKINA IMALAT ITHALAT VE IHRACAT A.Ş, înregistrată pe rolul Curții de Apel Craiova sub nr. de dosar 1002/54/2021, s-a solicitat admiterea plângerii, desființarea Deciziei nr.1350/C/1331/24.06.2021 și, rejudecându-se pe fond, admiterea cererii de intervenție, cu consecința admiterii contestației și anularea procedurii de atribuire.

Petenta este participant în cadrul procedurii de atribuire Furnizarea autobuzelor și stațiilor de încărcare-Proiect Înnoirea parcului de vehicule de transport public intern-Achiziția de autobuze noi-Faza 1 (30 buc.), inițiate de autoritatea contractantă Municipiul Craiova.

Prin Raportul procedurii nr.33302/22.02.2021, autoritatea contractată a dispus anularea procedurii, în temeiul art.212 alin.1 lit. c) și alin.2 din Legea nr.98/2016, întrucât se afla în imposibilitatea de a adopta măsuri de revizuire a documentației de atribuire-caietul de sarcini fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute de art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Conform acestui raport, 5 din cei 6 ofertanți au fost respinși, întrucât oferta tehnică prezentată nu ar fi respectat în mod corespunzător toate cerințele impuse în Caietul de sarcini, întrucât nu au fost respectați toți parametrii tehnici minimali și maximali declarați în Anexa nr. I a caietului de sarcini.

Cu excepția ofertantului Bozankayo, toți ceilalți 4 ofertanți a căror ofertă a fost respinsă ca neconformă au primit motivarea de mai sus, fără a li se indica în mod expres care parametri nu au fost respectați.

Prin Decizia nr. 662/C2/502 din data de 01.04.2021 pronunțată de CNSC, s-a admis contestația formulată de BMC Truck&Bus SA și s-a dispus anularea deciziei de anulare a procedurii din cuprinsul Raportului procedurii nr.33302/22.02.2021, precum și actele subsecvente, obligând totodată autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor consemnate în motivarea deciziei, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice.

Prin Raportul procedurii nr.83697/17.05.2021, autoritatea contractantă a desemnat oferta prezentată de BMC Truck&Bus SA ca ofertă câștigătoare, fiind clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

Împotriva Raportului procedurii nr.83697/17.05.2021 s-a formulat contestație de către ANADOLU, solicitându-se și anularea procedurii.

În fața CNSC, petenta a formulat cerere de intervenție în interesul contestatoarei ANADOLU, solicitând admiterea cererii de intervenție, admiterea contestației, cu consecința anulării procedurii de atribuire, întrucât nu mai este posibilă remediarea actului contestat.

În cauză au mai formulat cereri de intervenție societatea Bozankoya (tot în interesul contestatoarei ANADOLU) și BMC Truck&Bus SA, în interesul autorității contractante.

Prin Decizia nr.1350/C/1331/24.06.2021, CNSC a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de petenta și ca tardivă și lipsită de interes contestația formulată de ANADOLU.

Decizia pronunțată de CNSC este neîntemeiată.

Cu privire la nelegala respingere ca inadmisibilă a cererii de intervenție

Pentru a respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de petentă, CNSC a reținut că interesul acesteia nu coincide cu cel al contestatorului, întrucât sunt concurenți în cadrul procedurii de atribuire și că se încearcă eludarea dispozițiilor legale, criticând în realitate actele prin care autoritatea le-ar fi respins oferta.

Aceste argumente au fost preluate în integralitate de la intervenientul BMC, fără a părea să fie trecute prin filtrul propriu al CNSC.

În primul rând, argumentul că petenta este concurentă cu contestatorul ANADOLU în cadrul procedurii și astfel interesul acesteia nu ar coincide cu cel al contestatorului este în mod evident un non-sens.

Într-adevăr, petenta și contestatoarea sunt concurenți, însă în cadrul intervenției formulate, petenta a solicitat, întocmai ca ANADOLU, anularea procedurii, având același interes procesual.

Faptul că ANADOLU a solicitat, în principal, anularea rezultatului procedurii cu privire la oferta sa și numai în subsidiar anularea procedurii nu este de natură a schimba natura juridică a cererii de intervenție, de vreme ce interesul, pe acest capăt de cerere, este identic cu cel al contestatoarei, ambele părți solicitând anularea procedurii de atribuire, întrucât în acest moment este singurul remediu ce poate fi adoptat.

Argumentul CNSC conform căruia petenta și contestatoarea sunt concurenți în cadrul procedurii, conduce la concluzia că niciodată nu se poate formula intervenție în sprijinul unui contestator, de vreme ce mereu contestatorul și ceilalți participanți la procedură sunt concurenți.

În mod evident nu aceasta este rațiunea reglementării.

Așa cum rezultă atât din contestația ANADOLU, cât și din cererea de intervenție formulată de către petentă, ambele au solicitat anularea procedurii.

În al doilea rând, petenta nu a încercat să conteste, indirect, rezultatul procedurii cu privire la oferta sa, ci a adus argumente care susțin apărarea ANADOLU și capătul de cerere având ca obiect anularea procedurii, arătând cum autoritatea contractantă a avut un

comportament neconform dispozițiile legale și cum aceasta a încălcat prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, conducând astfel la anularea procedurii.

De altfel, petenta nici nu a investit CNSC cu vreun capăt de cerere având ca obiect anularea rezultatului procedurii cu privire la oferta sa, astfel că oricum CNSC nu ar fi putut analiza criticile prin raportare la rezultatul asupra ofertei petentei.

Ceea s-a criticat și rezultă foarte clar din cererea de intervenție formulată este faptul că autoritatea a încălcat dispozițiile legale care vizează derularea procedurii de atribuire în condiții de legalitate, respectiv neîndeplinirea obligației sale de informare a operatorilor economici cu privire la rezultatul procedurii, a analizei prețului neobișnuit de scăzut al ofertantului declarat câștigător sau al întrunirii cerințelor documentației de atribuire.

Analiza acestor aspecte oricum nu aveau cum să tindă la declararea ofertei petentei ca fiind conformă, de vreme ce nu s-au solicitat aceste aspecte.

Prin urmare, în mod greșit a reținut CNSC că s-ar fi eludat dispozițiile legale și s-ar fi încercat să transformarea cererii de intervenție într-o contestație, întrucât nu s-a solicitat anularea rezultatului procedurii cu privire la oferta petentei, aceasta având un interes propriu, rezultat din calitatea de ofertant în cadrul procedurii.

Apărările petentei susțin apărările contestatoarei ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL care tind la anularea procedurii de atribuire, ceea ce face admisibilă cererea de intervenție.

Astfel, s-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 clarificări.

Aceste aspecte au fost învederate și de către contestatoarea ANADOLU, iar petenta le-a susținut, astfel încât nu pot fi considerate ca fiind critici ce puteau fi invocate doar pe calea contestației.

CNSC ar fi trebuit să analizeze cererea de intervenție strict din perspectiva art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, respectiv să constate că există un interes propriu.

CNSC nu a avut în vedere apărările față de excepția inadmisibilității invocate de BMC, aceste aspecte nefiind analizate, CNSC doar preluând argumentele BMC din notele scrise formulate de acest intervenient.

Cu privire la nelegala respingere ca tardivă a contestației ANADOLU:

CNSC a respins ca tardivă contestația formulată de ANADOLU cu privire la solicitarea sa de anulare a rezultatului procedurii cu privire la oferta sa și ca lipsită de interes asupra capătului de cerere vizând declararea ca neconformă a ofertei BMC.

Pentru a pronunța această soluție, CNSC s-a raportat, în mod vădit greșit, la raportul procedurii din 22.02.2021, prin care autoritatea contractată a dispus anularea procedurii, în temeiul art.212 alin.1 lit. c) și alin.2 din Legea nr.98/2016

CNSC reține și o situație de fapt greșită, întrucât reține că autoritatea ar fi motivat încă din data de 22.02.2021 soluția de respingere a ofertelor celor 5 ofertanți participanți, printre care și oferta ANADOLU și a petentei.

Or, așa cum rezultă din înscrisurile de la dosarul cauzei, autoritatea contractantă nu a motivat rezultatul procedurii la data de 22.02.2021.

Conform acestui raport, 5 din cei 6 ofertanți au fost respinși, întrucât oferta tehnică prezentată nu ar fi respectat în mod corespunzător toate cerințele impuse în Caietul de sarcini, întrucât nu au fost respectați toți parametrii tehnici minimali și maximali declarați în Anexa nr.I a caietului de sarcini.

Cu excepția ofertantului Bozankaya, toți ceilalți 4 ofertanți a căror ofertă a fost respinsă ca neconformă au primit motivarea de mai sus, fără a li se indica în mod expres care parametri nu au fost respectați.

Abia în luna mai 2021, după reluarea procedurii, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii către fiecare ofertant și a detaliat motivele pentru care oferta tehnică a fost respinsă.

În aceeași situație a fost și oferta petentei, aceasta arătând că abia urmare solicitării noastre din 19.05.2021 de comunicare a informațiilor detaliate cu privire la parametrii tehnici nerespectați, i s-au adus la cunoștință aceste motive.

Or, nu se poate primi argumentul CNSC conform căruia ANADOLU ar fi cunoscut încă din 22.02.2021 motivele respingerii ofertei sale și că acela ar fi fost actul administrativ vătămător, cu atât mai mult cu cât la 22.02.2021 părțile nu au primit niciun rezultat al procedurii, singurul act publicat fiind raportul procedurii, prin care se și dispusese anularea procedurii.

În aceste condiții, pentru verificarea termenului de introducere a contestației, CNSC trebuia să verifice situația de fapt concretă, constând în existența unui raport de anulare a procedurii, anulat ulterior prin decizie CNSC și comunicarea unui raport de declarare a câștigătorului, în care se motivează și respingerea celorlalte oferte.

La momentul anulării procedurii prin Raportul din 22.02.2021, ofertanții respinși nu aveau interesul contestării, deoarece soluția anulării procedurii făcea de prisos discuția asupra motivului respingerii ofertelor.

Calculul termenului nu se poate raporta la primul raport, care, fiind oricum anulat, nu poate produce efecte, deoarece în cazul contrar orice autoritate contractantă ar putea anula procedura în orice stadiu pentru un motiv nefondat pentru ca apoi, după anularea acestei decizii, să reia procedura cu ignorarea elementelor de până atunci.

Or, maniera în care s-a acționat în cadrul acestei proceduri de atribuire a condus la încălcarea principiilor enunțate de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, întrucât niciodată operatorii economici respinși nu au avut un drept de contestator efectiv, de vreme ce nu li s-a comunicat la 22.02.2021 rezultatul ofertelor.

Argumentele CNSC care au condus la respingerea contestației ANADOLU întăresc susținerile petentei conform cărora dreptul de a contesta a fost pur teoretic, de vreme ce la 22.02.2021 nu a existat un rezultat al procedurii ce ar fi putut fi contestat, nu a existat un act din care să rezulte motivele pentru care oferta tehnică a fost declarată neconformă, iar singurul act al procedurii a fost raportul procedurii prin care s-a și dispus anularea procedurii.

Deși abia în 18.05.2021 s-au emis și rezultatele procedurii, prin care părțile au fost încunoștințate asupra motivelor pentru care ofertele sale au fost respinse, CNSC susține că respectiva contestație este tardivă.

Această motivare este în vădită contradicție cu dreptul la un proces echitabil și la un remediu în materia achizițiilor publice, conducând la înlăturarea oricărei căi de atac în cadrul unei proceduri de atribuire viciate încă de la momentul întocmirii documentației de atribuire, așa cum însăși autoritatea contractantă a recunoscut, prin decizia sa de anulare inițială a procedurii.

Întreaga conduită a autorității contractante conduce la concluzia că au fost încălcate principiile enunțate de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, în principal principiul transparenței, al tratamentului egal și al proporționalității.

Prin urmare, de vreme ce prin raportul din 22.02.2021 s-a dispus anularea procedurii, nu exista nicio cale deschisă de contestație decât persoanelor interesate care urmăreau obținerea anulării raportului sau altă măsură de remediere decât anularea procedurii.

În acest sens, nici ANADOLU, nici petenta nu aveau la momentul respectiv deschisă calea contestației, de vreme ce și atunci, ca și acum, solicită anularea procedurii.

Cu privire la nelegala respingere ca lipsită de interes a contestației:

În primul rând, potrivit art.3 lit.f) din Legea nr.101/2016, una din condițiile pentru definirea „persoanei care se consideră vătămată” este aceea că „are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire”. Prin urmare, interesul poate fi prezent, viitor sau trecut, ceea ce se coroborează cu condiția prejudiciului, pe care operatorul respectiv l-a suferit, îl suferă sau riscă să îl sufere.

În al doilea rând, într-adevăr art.3 alin.3 din Legea nr.101/2016 se referă la „persoana” care nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură, precizând că „o excludere este

definitivă în cazul în care o 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".

Totuși, art.3 alin.2 din lege se găsește înainte de art.3 alin.3 din lege și face referire numai la noțiunile definite la art. 3 alin. din lege, nu și la cele din art.3 alin. 3 din lege.

Conform art.48 alin.1 și alin.3 din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă, „în cazul în care din dispoziția normativă primară a unui articol decurg, în mod organic, mai multe ipoteze juridice, acestea vor fi prezentate în alineate distincte, asigurându-se articolului o succesiune logică a ideilor și o coerentă a reglementării” și „dacă în cuprinsul unui articol se utilizează un termen sau o expresie care are în contextul actului normativ un alt înțeles decât cel obișnuit, înțelesul specific al acesteia trebuie definit în cadrul unui alineat subsecvent”.

Or, art.3 alin.2 din Legea nr.101/2016 face referire numai la „termenii și expresiile definite la alin.1", fiind chiar un alineat subsecvent acestui text.

În aceste condiții, rezultă că art.3 alin.2 din lege nu se aplică cu privire la termenii folosiți la art. 3 alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

De altfel, art.3 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 prevede că termenii și expresiile definiți la alin. i din lege se completează cu termenii și expresiile definiți în alte acte normative. Acest lucru înseamnă că, pe lângă definițiile din art. 3 alin.1 din Legea nr. 101/2016 se utilizează, în aplicarea acestei legi, și definiții din Legea nr. 98/2016. Acest lucru nu înseamnă însă și că definițiile din Legea nr. 101/2016 trebuie ele însele interpretate prin raportare la definițiile din Legea nr. 98/2016.

Ar fi absurd ca, după ce definește „persoana care se consideră vătămată” și după ce definește „persoana care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire”, Legea nr. 101/2016 să trimită, pentru definirea unor termeni din cuprinsul definițiilor, la alte definiții, din alte acte normative.

Rezultă că, noțiunea de „persoană care se consideră vătămată” este definită de art. 3 alin. I lit. f) și art. 3 alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

Interpretarea contrară, propusă de prima instanță, ar conduce la concluzia că și noțiunea de „excludere” utilizată în art. 3 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 ar trebui interpretată tot prin raportare la Legea nr. 98/2016.

Art.164, art.165 și art.167 din Legea nr.98/2016 prevăd situațiile de excludere, care se referă la săvârșirea unor infracțiuni, neplata impozitelor, taxelor și contribuțiilor, procedura insolvenței, abateri profesionale, denaturarea concurenței, conflictul de interese și altele asemenea, care au legătură cu istoricul operatorului economic. Or, nu se poate susține rezonabil că numai acești operatori economici cu „probleme de istoric” ar fi „persoane care are sau a avut un interes în legătură cu procedura de atribuire”.

Este evident că și un ofertant care a depus o ofertă admisibilă, însă nu a fost declarat câștigător, are interes în legătură cu o procedură de atribuire.

În acest context, trebuie observată rațiunea legii și scopul definiției „persoanei care se consideră vătămată”, care, având în vedere că vizează atât interese, cât și prejudicii trecute, prezente sau viitoare, este foarte larg. Având în vedere că legalitatea și transparența sunt principii care guvernează procedurile de achiziții publice, trebuie recunoscut dreptul de contestare tuturor operatorilor economici care au avut, au sau ar avea șansa de a fi declarați câștigători în procedura respectivă.

În acest sens este și textul art.3 alin.3 din Legea nr.101/2016 care se referă la „excluderea definitivă” și care prevede condiția ca această excludere să fi fost considerată legală de instanță sau de consiliu sau să nu poată fi contestată.

Or, declararea câștigătoare a unei oferte inacceptabile, neconforme sau neadecvate poate fi contestată și devine definitivă atunci când este considerată legală de instanță sau de consiliu, iar „persoana care se consideră vătămată” devine definitiv exclusă de la procedură la data validării măsurii declarării ofertei respective drept câștigătoare.

Până la momentul respectiv, persoana care se consideră vătămată, dacă justifică un interes în legătură cu procedura, nu este „exclusă definitiv”, de vreme ce există posibilitatea

ca, în cazul invalidării măsurii contestate, să obțină atribuirea contractului de achiziție publică.

În aceste condiții, ANADOLU și petenta sunt evident „persoane care au avut și au un interes în procedură, de vreme ce, prin excluderea ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă va relua procedura de achiziție.

Petenta ar fi „definitiv exclusă” de la această procedură numai dacă instanța va constata legalitatea măsurii de declarare a ofertei intervenientei ca fiind câștigătoare, sens în care autoritatea contractantă nu va relua procedura și petenta nu ar mai avea niciun interes viitor în legătură cu această procedură.

Directiva 89/665/CEE, în forma modificată prin Directiva 2007/66/CE, prevede două categorii de dispoziții relevante:

Art.1 din Directiva 89.665/CE, care poartă denumirea „domeniul de aplicare și disponibilitatea căilor de atac”, prevede la parag. 3 că „Statele membre asigură accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare”.

Prin urmare, textul prevede garanția asigurării accesului la căile de atac persoanelor care îndeplinesc condiția privind interesul trecut sau actual și prejudiciul trecut, actual sau viitor.

Totodată, textul conține adverbul „cel puțin” (statele membre asigură accesul la căile de atac [...] cel puțin oricărei persoane, ceea ce înseamnă că statele nu pot adăuga condiții restrictive pentru asigurarea accesului la căile de atac, condițiile privind interesul și prejudiciul stabilind pragul maxim pentru verificarea calității procesuale active în formularea unor căilor de atac în materia achizițiilor publice.

Art.2 din Directiva 89/665/CEE poartă denumirea marginală „termenul suspensiv” și vizează termenul de așteptare pentru încheierea unui contract ca urmare a deciziei de atribuire, stabilind că termenul curge în raport de comunicarea acestei decizii către „oferanți și candidați interesați”.

În acest context, se definește noțiunea de „oferanți și candidați interesați” prin raportare la noțiunea de „excludere definitivă” din procedură, fiind evident că ofertanților și candidaților excluși definitiv (printr-o notificare considerată legală și/sau neatacabilă) nu trebuie să li se comunice decizia de atribuire.

Textul art. 20 din Directive 89/665/CEE prevede o obligație negativă — „nu se poate încheia niciun contract (...) înainte de expirarea unui termen (...)”, astfel încât interpretarea este evident restrictivă, definirea noțiunii de „oferanți și candidați interesați” fiind făcută în legătură și cu rațiunea clarificării momentului comunicării deciziei de a atribui un contract către aceste persoane.

Această definiție a „oferanților și candidaților interesați” a fost însă preluată în Legea nr. 101/2016 și extinsă de la dreptul de comunicare a deciziei de atribuire la dreptul de a solicita „anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim”, respectiv la accesul la căile de atac.

În acest context, trebuie interpretat că Dreptul UE (în special art.1 para.3 din Directiva 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor de lucrări și art. 47 para. I din Carta drepturilor fundamentale a UE) se interpretează ca interzicând Statelor Membre ale UE să legisfeze la nivel național condiții restrictive suplimentare pentru garantarea accesului la căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, pentru persoanele care au sau au avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care au fost sau riscă să fie prejudiciate printr-o vătămare invocată, cum ar fi condiția de a nu fi „definitiv exclusă” de la procedură, în sensul că nu au fost notificate privind excluderea

printr-o notificare care să fi fost considerată legală de un organism independent responsabil cu soluționarea căilor de atac sau care nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Aceeași concluzie rezultă din verificarea variantei originare a Directivei 89/665/ CEE, în forma modificată prin Directiva 2007/66/CE, respectiv în limbile franceză și engleză.

În art.1 parag.3 se folosește termenul „interest” și „lěsće”/„harmed”=vătămă, cu referire la condițiile pentru asigurarea accesului la căile de atac.

În art.2 a parag.2 se folosește termenul „soumissionnaires et candidats concernés”/„tenderers and candidates concerned” (= ofertanții și candidații vizati).

Or, dacă pentru garantarea asigurării accesului la căile de atac Directiva 89/665/ CE ar fi prevăzut condiția de a nu fi exclus definitiv din procedură, ar fi prevăzut această condiție, alături de condiția interesului și prejudiciului, la art.1 din directivă.

În același sens, paragraful 17 din preambul Directivei, care prevede că „o cale de atac ar trebui să fie accesibilă cel puțin oricărei persoane care a avut sau are un interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o violare invocată”.

Extrem de relevant este faptul că art.3 alin.3 din Legea nr.101/2016 este introdus prin OUG nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice.

Conform Expunerii de motive a OUG nr.107/2017, s-a urmărit „transpunerea fidelă a prevederilor directivei europene în materie (art.3 alin.1 lit. a) alin.3 nou introdus din Legea nr.101/2016”.

Or, art.2 din Legea nr.101/2016, care transpune art.1 din Directiva nr.89/665/CEE, în interpretarea că, pentru asigurarea accesului la căile de atac, trebuie îndeplinite trei condiții: interes, prejudiciu și să nu fi fost exclus definitiv, nu este corespunzător prevederii europene.

Prin Decizia nr.440/2019 (ulterioară modificării Legii nr.101/2016 prin OUG nr.107/2017), Curtea Constituțională a reținut expres că „În materia achizițiilor publice, persoană care se consideră vătămă este 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 [art.3 alin.(1) lit.f) din Legea nr.101/2016 , nefiind reținută condiția de a nu fi „exclus definitiv”, prevăzută de art.3 alin.3 din Legea nr.101/2016.

Or, în Directiva 89/665/CEE nu se prevede, între condițiile pentru accesul la căile de atac, condiția de a nu fi fost „exclus definitiv”, în condițiile în care textul limitează chiar condițiile ce pot fi impuse persoanei care exercită căile de atac, interes și prejudiciu.

Pentru motivele învederate, a solicitat admiterea plângerii, desființarea Deciziei nr.1350/C/1331/24.06.2021 și, rejudecând pe fond, admiterea cererii de intervenție, așa cum a fost formulată, cu consecința admiterii contestației și anularea procedurii de atribuire, cu cheltuieli de judecată.

Probe:înscrișuri, respectiv înscrișurile din dosarul de achiziție publică.

Cheltuieli de judecată: în aplicarea art.453 alin.1 NCPC, și-a rezervat dreptul de a face dovada cheltuielilor de judecată conform art.452 NCPC.

Prin întâmpinare, BMC TRUCK & BUS S.A a solicitat respingerea plângerii formulate de către SOLARIS BUS & COACH sp z.o.o, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Cu privire la inadmisibilitatea cererii de intervenție, pârâta a învederat că petenta nu invocă niciun motiv veritabil pentru anularea procedurii de atribuire, iar a te prevala de lipsa comunicării privind rezultatul procedurii ori de raportul procedurii nr.33302/22.02.2021 sub aspectul motivelor de respingere a ofertelor nu reprezintă demonstrația unei vătămări ori recunoașterea deznodământului procedurii de atribuire, ci lipsa de diligență în apărarea drepturilor încălcate de autoritatea contractantă.

Cu privire la modalitatea de soluționare a excepției tardivității, așa cum a fost invocată în fața CNSC, s-a arătat că orice critici aduse fie deciziei autorității contractante de respingere a ofertei petentei ca neconformă, fie ofertei BMC, fie oricărui alt aspect, puteau fi supuse analizei Consiliului exclusiv pe calea unei contestații formulate în termen de 10 zile de la comunicarea raportului procedurii nr.33302/22.02.2021 prin SEAP, în conformitate cu prevederile art.8 alin.1 lit. a din Legea nr.101/2016.

Pe fondul cauzei, s-a arătat că prin Decizia CNSC nr.662/01.04.2021, Consiliul a anulat doar în parte Raportul procedurii din 22.02.2021, iar procedura a fost reluată din punctul în care rămăsese, anume evaluarea ofertelor financiare, astfel că evaluarea ofertelor tehnice nu a făcut obiectul analizei.

Procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice abundă în neconformități cu privire la propunerea formulată de către petentă, pe când oferta BMC este una conformă, oferind cel mai bun raport calitate-preț.

Prin încheierea din data de 27 iulie 2021, pronunțată în dosarul înregistrat sub nr.1002/54/2021, Curtea de Apel Craiova, în temeiul art.139 Cod de procedură civilă, a dispus conexarea dosarului înregistrat pe rolul Curții de Apel Craiova sub nr.1002/54/2021, privind pe petenta SOLARIS BUSE & COACH SP ZOO, împotriva Deciziei nr.1350/C/1331/24.06.2021, pronunțată de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimații MUNICIPIUL CRAIOVA, ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, BMC TRUK & BUS SA, BMC TRUK & BUS SA, BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA IMALAT ITHALAT VE IHRACAT AS, având ca obiect litigiu privind achizițiile publice - contestație atribuire, la dosarul nr. 997/54/2021 privind pe petenta ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL împotriva Deciziei nr.1350/C/1331/24.06.2021, pronunțată de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimații UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ MUNICIPIUL CRAIOVA, BMC TRUCK&BUS SA, BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA IMALAT ITHALAT VE IHRACAT A.Ș., SOLARIS BUS & COACH SP Z.O.O., având ca obiect litigiu privind achizițiile publice - contestație atribuire, aflat pe rolul aceleiași instanțe.

După conexarea dosarelor, în ședința publică din data de 04.11.2021, petenta ANADOLU AUTOMOBIL SRL a depus la dosar cerere de sesizare a CJUE cu trei întrebări preliminare, de suspendare a cauzei din fața instanței naționale până la pronunțarea hotărârii CJUE:

1. Dreptul UE (în special art.69 alin.1 din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE) se opune unei legislații interne care lasă la latitudinea autorității contractante constatarea faptului că, prin raportare la prețul pieței, elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute și, numai în caz afirmativ să solicite operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă?
2. Dreptul UE, în special art.1 alin. 2 și alin. 3 din Directiva nr. 89/665/CEE din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de lucrări, se opune unei legislații interne care limitează dreptul la probe al contestatorului doar la depunerea de înscrisuri noi, numai odată cu plângerea, sub sancțiunea decăderii, în timp ce instanțele naționale pot dispune, din oficiu, administrarea oricărei probe necesare soluționării cauzei?
3. Dreptul UE, în special art.1 alin.1 și alin.3 din Directiva 89/665/CEE din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de lucrări, se opune interpretării legislației interne a unui stat membru în sensul de a limita accesul la justiție și la proceduri administrativ-jurisdicționale al contestatorului cu privire la contestarea actelor finale privind rezultatul procedurii de achiziție publică prin impunerea

obligativității constatării în termenul prevăzut de legislația internă a unor acte anterioare emise de autoritățile contractante care nu sunt motivate sub aspectul chestiunilor care ar putea face obiectul constatării și ulterior cărora autoritățile contractante au dispus anularea respectivei proceduri?

De asemenea, petenta SOLARIS BUS & COACH sp z.o.o solicitat sesizarea ICCJ în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept privind aplicarea art.2 din Legea nr.101/2016, în sensul de a se lămurii dacă sintagma „persoană care se consideră vătămată” are sensul prevăzut la art.3 alin.1 lit.f corelat cu art. 3 alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

În temeiul art.267 din TFUE, petenta a solicitat adresarea următoarelor întrebări CJUE:

Dreptul UE, în special art.1 para.3 din Directiva 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor de lucrări și art.47 para.1 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene se interpretează ca interzicând statelor membre UE să legifereze la nivel național condiții restrictive suplimentare pentru garantarea accesului la căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, pentru persoanele care au sau care au avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care au fost sau riscă să fie prejudiciate printr-o vătămare invocată, cum ar fi condiția de a nu fi definitiv exclusă de la procedură, în sensul că nu au fost notificate privind excluderea printr-o notificare care să fi fost considerată legală de un organism independent responsabil cu soluționarea căilor de atac sau care nu mai poate face obiectul unei căi de atac?

În ședința publică de la 18 noiembrie 2021, Curtea a respins cererea formulată de către ANADLO pentru sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, având în vedere dispozițiile art.519 Cod de procedură civilă.

Legiutorul a instituit prin această normă obiectul și condițiile sesizării, astfel că obiectul acesteia trebuie să îl constituie o problemă de drept care trebuie să întrunească următoarele condiții: să fie formulată în legătură cu o judecată aflată în curs, judecata să fie pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, a unei curți de apel ori a unui tribunal, iar acestea să fie investite cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, lămurirea chestiunii de drept să fie determinantă în ceea ce privește soluționarea pe fond a cauzei în care a fost ridicată, să fie nouă, asupra ei să nu fi statuat Înalta Curte de Casație și Justiție și să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii.

Aceste condiții trebuie îndeplinite cumulativ, fiind atributul instanței în fața căreia se formulează cererea să verifice îndeplinirea lor.

Curtea, analizând condițiile statuate de legiutor, a apreciat că, prin raportare la obiectul plângerii și la criticile aduse de către petentă față de Decizia pronunțată de către Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor, a respins solicitarea constatând că nu sunt îndeplinite condițiile, lămurirea chestiunii de drept nefiind determinantă cu privire la soluționarea cauzei în fond.

Luând în considerare cele două cereri de sesizare a CJUE formulate de către petentele ANADOLU și SOLARIS, Curtea le-a respins, având în vedere următoarele:

Curtea constată că procedura întrebărilor preliminare desfășurată în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene reprezintă acea procedură prin intermediul căreia, la solicitarea instanțelor naționale din statele membre, CJUE se pronunță cu privire la modalitatea de interpretare a dreptului Uniunii sau la validitatea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii.

Procedura întrebărilor preliminare este reglementată de Articolul 267 din TFUE, conform căruia: ”Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la: (a) interpretarea tratatelor; (b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii; (...)”.

Așadar, Curtea de Justiție a Uniunii Europene realizează interpretarea și aplicarea uniformă a dreptului Uniunii, și, în consecință, asigurarea coeziunii ordinii juridice a Uniunii; interpretarea Curții urmărește cunoașterea înțeleșului exact al unei dispoziții echivoce, clarificarea sensului și scopului acestei reguli, așa cum se impune să fie înțeleasă și aplicată.

Procedura întrebărilor preliminare se bazează pe colaborarea dintre Curte și instanțele naționale, fiecare dintre aceste categorii de organe jurisdicționale având competente bine delimitate.

Astfel, Curtea are exclusiv competența interpretării dreptului Uniunii. Aceasta înseamnă că nici interpretarea dispozițiilor dreptului național, nici aprecierea cu privire la conformitatea acestuia cu dreptul Uniunii nu pot face obiectul unei întrebări preliminare.

Curtea nu decide nici cu privire la aplicarea dreptului Uniunii în cazuri individuale concrete, nepronunțându-se cu privire la cauza introdusă în fața instanței naționale.

Premisa *sesizării* în cazul trimiterii în interpretare este, în primul rând, existența unei norme europene relevantă în judecarea cauzei, a cărei interpretare să fie făcută de către CJUE. Asume, este necesar ca instanța de trimitere să fi stabilit că o normă a dreptului Uniunii asupra căreia se solicită interpretarea este relevantă pentru soluționarea cauzei, respectiv că aceasta este aplicabilă situației care face obiectul litigiului la nivel național. De asemenea, este necesar ca instanța națională să considere că textul normei asupra căreia se solicită interpretarea este echivoc, existând îndoieli serioase cu privire la modul de interpretare a acestuia.

În cauză, se constată că petentele nu pun în discuție, prin cererea formulată, interpretarea vreunei norme a dreptului Uniunii, a cărei lămurire s-ar vedea necesar a fi făcută de CJUE.

Ceea ce invocă petentele este verificarea conformității dintre norma juridică internă și anumite dispoziții din legislația comunitară și care ar fi consecințele eventualului conflict dintre acestea.

Așa fiind, nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a sesizării reglementate de art. 267 TFUE.

În ceea ce privește susținerea petentelor conform cărora, în cazul în care cererea de sesizare se face într-o cauză pendinte în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să *sesizeze* CJUE, Curtea constată următoarele:

Într-adevăr, în cazul în care necesitatea de interpretare a normei europene se invocă în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să sesizeze CJUE. Aceasta nu semnifică, însă, contrar susținerilor petentelor, faptul că sesizarea CJUE este obligatorie chiar și în cazul în care nu este îndeplinită condiția referitoare la obiectul sesizării (interpretarea și aplicarea uniformă a dreptului Uniunii), ci doar că, existând îndeplinită această premisă, instanța națională nu mai are libertatea de a aprecia ea însăși dacă este necesară sau nu decizia preliminară asupra interpretării reglementării din dreptul Uniunii, deci că nu mai dispune de prerogativa de a decide asupra oportunității solicitării asistenței Curții Europene de Justiție.

Pentru aceste motive, Curtea a respins cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene și, pe cale de consecință, și cererea de suspendare a judecății.

Analizând motivele dezvoltate de petenta ANADOLU AUTOMOBIL ROM S.R.L în plângerea formulată împotriva Deciziei nr.1350/C2/1331 din data de 24.06.2021, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, Curtea o va respinge pentru următoarele:

Prin plângerea formulată, petenta a solicitat instanței de judecată în principal anularea Raportului procedurii nr. 83697/17.05.2021 emis de către Autoritatea contractantă și a Comunicării privind rezultatul procedurii nr.889/19.05.2021. Drept consecință a anulării raportului procedurii și a comunicării aferente, petenta a solicitat obligarea Autorității contractante să adopte măsurile necesare în vederea restabilirii legalității în sensul reevaluării

tehnice a ofertelor și emiterii unui nou Raport al procedurii prin care să fie declarată conformă oferta ANADOLU și neconformă oferta BMC TRUCK & BUS SA.

În subsidiar, în situația în care instanța va constata că motivele invocate nu justifică anularea doar a Raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii, deoarece viciile procedurii nu mai pot fi remediate, petenta a solicitat să se dispună anularea procedurii de achiziții publice cu anunț de participare CN 1023276/03.08.2020, Furnizarea autobuzelor și stațiilor de încărcare-proiect Înnoirea parcului de vehicule de transport public urban-Achiziția de autobuze noi-Faza 1 (30 buc).

Criticile aduse de petentă cu privire la decizia CNSCN împotriva căreia a fost formulată plângerea se circumscriu faptului că, în mod greșit, Consiliul a admis excepția tardivității contestației și lipsei de interes a petentei.

Cu privire la fondul plângerii, petenta a învederat că autoritatea contractantă nu a respectat legislația privind achizițiile publice în ceea ce privește continuarea procedurii și emiterea raportului procedurii nr.83697/17.05.2021 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr.88935/19.05.2021.

Curtea reține că Municipiul Craiova, 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), prin publicarea anunțului în SEAP, anexând 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.

După primirea ofertelor în cadrul procedurii, a fost întocmit Raportul Procedurii nr.33302/22.02.2021, reținându-se respingerea a 5 oferte, în etapa de evaluare tehnică și expunând pe scurt, motivele care au stat la baza acestei decizii, conformitatea ofertei depuse de către BMC, cu consecința anulării procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. 1 lit. c și alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Cu această ocazie, la întocmirea Raportului, autoritatea contractantă a reținut cu privire la oferta depusă de către ofertanta contestatoare ANADOLU că „oferta tehnică prezentată nu îndeplinește în mod corespunzător 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. 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 H.G nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare, oferta a fost respinsă fiind considerată neconformă”.

În soluționarea contestației formulate împotriva acestui Raport de către BMC, prin Decizia CNSC nr.662/C2/502/01.04.2021, Consiliul a admis plângerea, a anulat decizia de anulare a procedurii, iar procedura a continuat cu etapa evaluării propunerilor financiare și desemnarea ofertei depuse de către BMC drept câștigătoare.

Împotriva acestui rezultat al procedurii de achiziție publică a formulat contestație în fața Consiliului ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL și, în procedura în fața Consiliului au intervenit BMC TRUCK & BUS SA, în favoarea autorității reclamante, BOZANKAYA OTOMOTIV IMALAT ITHALAT VE IHRACAT A.Ş., în sprijinul contestatoarei, SOLARIS BUS & COACH sp z.o.o, în sprijinul contestatoarei.

Analizând cele reținute de către Consiliul prin Decizia nr.662/C2/502/01.04.2021, Curtea constată că respectiva decizie nu a avut înrăurire asupra rezultatului evaluării ofertelor din punct de vedere al propunerilor tehnice. Astfel, pentru a aduce la îndeplinire cele statuate prin decizie, Autoritatea contractantă nu avea obligația de a reveni asupra acelei etape a achiziției publice, anume evaluarea ofertelor tehnice, astfel că, pârâtul Municipiul Craiova nu a încălcat prevederile art.28 din Legea nr.101/2016.

Criticile petentei ANADOLU se circumscriu nerespectării principiilor prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. 2 din Legea nr.98/2016, referindu-se atât la legalitatea deciziei de respingere, ca neconformă a ofertei depuse de către petentă, dar și la cea de desemnare a câștigătorului procedurii.

Analizând petitul plângerii, dar și criticile dezvoltate de către petentă, Curtea constată că, în fapt, ceea ce critică petenta este rezultatul procedurii, așa cum acesta fost reținut de către autoritatea contractantă prin Raportul procedurii din data de 22.02.2021. Raportul a fost publicat în SEAP la data de 24.02.2021, fiind astfel adus la cunoștința tuturor ofertanților.

Contestația ANADOLU formulată în fața Consiliului a fost transmisă la data de 28.05.2021 și, deși aceasta a fost introdusă în termen față de Raportul procedurii la care se făcea formal referire, în mod judicios, Consiliul a reținut că ANADOLU a luat la cunoștință despre decizia care i-a vătămat de fapt interesele, decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă, la data publicării Raportului procedurii în SEAP, anume 24.02.2021.

Potrivit dispozițiilor art. 8 alin.1 lit. a coroborate cu prevederile art. 16 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 „sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Nu pot fi reținute susținerile petentei potrivit căreia Raportul nr. 33302/22.02.2021 nu cuprinde o motivare cu privire la declararea neconformă a ofertei petentei, astfel că singurul act care putea fi contestat și care conținea motivele respingerii ofertei depuse de către petentă este cel care a fost contestat pe calea prezentei proceduri.

Din analiza probatoriului administrat în cauză, Curtea constată că motivele pentru care a fost respinsă oferta în cauză drept neconformă au fost detaliate de către Autoritatea contractantă prin procesul-verbal nr.14475 din data de 26.01.2021, fapt confirmat de avizele conform necondiționat eliberate de către ANAP în urma controlului ex-ante efectuat asupra documentelor întocmite de către achizitor.

De asemenea, date fiind susținerile petentei privind neconformitatea întocmirii actelor potrivit dispozițiilor art.215 și art.216 din Legea nr.98/2016, cu atât mai mult, aceasta, în raport de drepturile a căror încălcare o reclamă prin raportare la acel moment, trebuia să uzeze de remediile legale, în termenele și condițiile statuate de dispozițiile incidente în cauză.

Astfel, sub aspectul respingerii contestației ca tardiv introdusă, față de faptul că decizia care a produs efecte în sensul că a adus atingere drepturilor și intereselor legitime ale contestatoarei a fost cea luată prin primul raport al procedurii, hotărârea CNSC de respingere a contestației ANADOLU ca tardiv introdusă în ceea ce privește criticile aduse pentru respingere a propriei oferte ca neconformă este temeinică și legală.

În ceea ce privește criticile aduse de către petentă cu privire la soluționarea excepției lipsei de interes ca neîntemeiată cu privire la raportul procedurii și desemnarea BMC drept câștigătoare, acestea se circumscriu faptului că autoritatea reclamantă nu a respectat dispozițiile legislației privind achizițiile publice în ceea ce privește continuarea procedurii și emiterea Raportului procedurii nr. 839697/17.05.2021 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr.88935/19.05.2021, având în vedere anularea deciziei de anulare a procedurii materializată în raportul procedurii nr.33302/22.02.2021 și urmarea Deciziei CNSC nr. 662/C2/502/01.04.2021.

Consiliul, analizând condiția interesului contestatoarei ANADOLU, a reținut că petenta avea deschisă calea de împotriva actului prin care a fost adoptată decizia de respingere în vederea înlăturării efectelor acesteia.

Incidente în cauză sunt dispozițiile art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016 potrivit cărora „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său sau 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”.

Deși legiuitorul nu a oferit o definiție sintagmei „persoană care se consideră vătămată”, prin dispozițiile art.3 alin.1 lit. f și alin.3 din același normativ a statuat condițiile care trebuie verificate pentru ca o persoană să cadă sub incidența acestor dispoziții legale: are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; 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. Alin. 3 dispune astfel că o persoană care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură, iar 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.

Observând aceste dispoziții legale și cronologia procedurii de achiziție publică, prin raportare și la cele reținute prin Decizia CNSC nr.662/2021, Curtea constată că, în urma admiterii excepției tardivității, potrivit dispozițiilor legale oferta petentei a fost respinsă/exclusă în mod definitiv, devenind incidente prevederile art.3 alin.1 și alin.3 din Legea nr.101/2016.

Admițând altfel, s-ar permite ca orice participare la procedura de achiziție să aibă posibilitatea illo tempore de a contesta rezultatul procedurii, fapt ce ar contraveni principiului securității raporturilor juridice, Curtea de Justiție a Uniunii Europene reținând prin Hotărârea pronunțată în cauza C-355/15 că legislația uninonală, în speță prevederile art.1 alin.3 din Directiva 89/665, nu se opune ca unui ofertant exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică printr-o decizie rămasă definitivă a unei autorități contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziție.

Curtea reține că cercetarea existenței interesului de a acționa are o importanță deosebită, dat fiind faptul că prin această condiție se poate stabili dacă reclamantul a formulat cu adevărat o cerere justă, temeinică, prin intermediul căreia urmărește realizarea unui drept sau apărarea unui interes legitim, iar nu în scop pur șicanator, încărcând astfel, inutil rolul instanțelor de judecată cu cereri lipsite de un interes real și realizabil.

Sușinerile petentei referitoare la faptul că ar fi trebuit reevaluate ofertele tehnice, dar și acelea privind calitățile ofertei declarate câștigătoare sunt subsidiare dovedirii condiției interesului în cauză, simplul fapt că se invocă neconformitatea ofertei rămase în procedură nefiind de natură a justifica acest interes. Cu alte cuvinte, pentru a analiza aspectele de fond deduse judecării de una dintre părți, este necesar mai întâi ca aceasta să justifice interesul în declanșarea respectivului litigiu, în caz contrar, acțiunea nu este analizată pe fond, chiar dacă ar putea fi întemeiată, lipsa de interes fiind o excepție peremptorie.

Având în vedere acestea, Curtea constată că este temeinică și legală soluția pronunțată de către Consiliu cu privire la admiterea excepției lipsei de interes a petentei față de solicitările referitoare la raportul procedurii și la desemnarea ofertei BMC drept admisibilă și câștigătoare, precum și cu privire la cererea subsidiară de anulare a procedurii.

Pentru aceste motive, Curtea va respinge plângerea formulată de către petenta ANADOLU AUTOMOBIL ROM S.R.L în plângerea formulată împotriva Deciziei nr.1350/C2/1331 din data de 24.06.2021, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

Analizând motivele dezvoltate de petenta SOLARIS BUS & COACH sp. z.o.o în plângerea formulată împotriva Deciziei nr.1350/C2/1331 din data de 24.06.2021, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, Curtea o va respinge pentru următoarele:

Criticile formulate de către petenta SOLARIS vizează în esență nelegala respingere a cererii de intervenție formulată în fața Consiliului cu privire la contestația introdusă de către ANADOLU AUTOMOBIL ROM S.R.L și nelegala respingere a contestației formulate prin admiterea excepțiilor invocate de către BMC Truck & Bus S.A.

Cu privire la criticile aduse față de respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă, Curtea reține că petenta a formulat, prin adresa nr. 06-2366/10.06.2021 înregistrată la Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor cerere de intervenție accesorie în interesul contestatoarei ANADOLU AUTOMOBIL ROM S.R.L, solicitând admiterea contestației, cu consecința anulării procedurii de atribuire.

Prin Decizia împotriva căreia a fost formulată plângerea, Consiliul, pentru a respinge cererea de intervenție accesorie ca inadmisibilă, a reținut în esență că aceasta a vizat exclusiv capătul de cerere prin care se urmărea anularea procedurii.

Potrivit prevederilor art. 61 Cod de procedură civilă, „oricine are un interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare” și, potrivit aceluiași dispoziții legale „intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea unei dintre părți”.

Coroborând aceste dispoziții legale cu prevederile art. 17 alin.3 din Legea nr.101/2016, Curtea reține că operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.

Cu toate acestea, Curtea reține că, deși atât contestatoarea, cât și intervenineta, petentă în cauză dedusă judecății ar putea atrage un avantaj prin anularea procedurii, acesta nu este un motiv suficient pentru admiterea cererii de intervenție accesorie în principiu.

Prin natura sa, cererea de intervenție accesorie presupune că acela care o formulează nu urmărește un interes propriu prin atragerea sa în proces/litigiu, ci urmărește să sprijine apărarea unei dintre părți.

Față de petitul contestației, dar și față de susținerile aduse de către petenta ANADOLU în fața acestei instanțe, Curtea reține că petenta ANADOLU urmărește ca, prin admiterea contestației sale/admiterea plângerii și anularea procedurii de achiziție publică, oferta sa să fie declarată conformă, câștigătoare.

Astfel, având în vedere acest aspect, în mod judicios Consiliul a apreciat că această urmare nu poate aduce un profit intervenienților, ci dimpotrivă, aceștia au interese contradictorii față de contestatoarea ANADOLU.

Mai mult, dreptul conferit de dispozițiile art.17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 nu este un drept absolut, care să nu fie supus unor limitări, ci dimpotrivă, acesta trebuie să se circumscrie principiilor generale ale dreptului, dar și ale achizițiilor publice, cu precădere principiul securității raporturilor juridice. Astfel, nu se poate îngădui utilizarea acestui mijloc juridic pentru a eluda prevederile referitoare la termenele și condițiile instituite de legiuitor pentru a contesta soluția adoptată de către autoritatea contractantă într-o anumită procedură de achiziție publică.

Prin instituirea dreptului de a interveni, legiuitorul nu a urmărit introducerea unei alte contestații, unei alte măsuri prin care o parte interesată poate, cu eludarea dispozițiilor legale să obțină un mijloc nou de a contesta ceea ce s-a reținut cu privire la oferta depusă în cadrul procedurii, rezultat necontestat prin utilizarea mijloacelor expres prevăzute de lege.

Referindu-se la criticile iterate față de admiterea excepției tardivității contestației formulate de către ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, în ceea ce privește solicitările vizând decizia de respingere a propriei oferte și admiterea excepției lipsei de interes, în ceea ce privește solicitările vizând raportul procedurii și decizia de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei BMC TRUCK & BUS SA, precum și cererea subsidiară de anulare a procedurii, Curtea le va respinge pentru motivele iterate anterior în soluționarea plângerii formulate de către petenta ANADOLU.

Pentru aceste motive, Curtea va respinge plângerea formulată de către petenta SOLARIS BUS & COACH sp. z.o.o în plângerea formulată împotriva Deciziei nr.1350/C2/1331 din data de 24.06.2021, pronunțată de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, ca neîntemeiată.

PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
HOTĂRĂȘTE

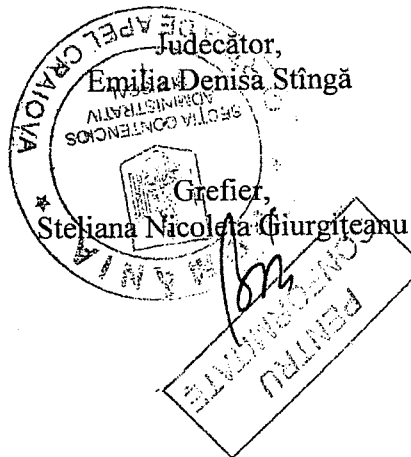
Respinge plângerile formulate de petentele ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL și SOLARIS BUS & COACH SP Z.O.O., împotriva Deciziei nr.1350/C/1331/24.06.2021,

pronunțată de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimații
UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ MUNICIPIUL CRAIOVA, BMC
TRUCK&BUS SA, BOZANKAYA OTOMOTIV MAKINA IMALAT ITHALAT VE
IHRACAT A.Ş., având ca obiect litigiu privind achizițiile publice - contestație atribuire.

Definitivă.

Pronunțată la 18.11.2021, prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa
instanței.

Președinte,
Claudiu Angelo Gherghină



Judecător,
Gabriel Dănuț Comănescu

Red.jud.CAG/26.11.2021
Tehnored. S.G. 7 ex.

