

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 08.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8208/09.02.2024, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin cabinet de avocat ..., cu adresa pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva Raportului analiză răspuns la solicitare clarificări nr. 261/17.10.2023 și Raport analiză propuneri financiare nr. 263/17.10.2023 întocmite de către expertul cooptat și Procesul-verbal privind analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări privind evaluarea propunerilor tehnice respectiv factorii de evaluare nr. 6106/24.11.2023, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Servicii de elaborare PT+DDE, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drumuri în comuna ..., județul ...»*”, se solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 6483/18.12.2023 prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, fiind declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de Asocieria ... - ... - ..., anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 actualizată, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 actualizată, precum și studierea dosarului achiziției publice și depunerii concluziilor scrise în raport de rezultatul studiului de dosar, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 6/08.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 1203/09.01.2024, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., cu sediul în, având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., reprezentată convențional prin ... - Cabinet de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia, în principal,

în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulată de ... ca fiind tardivă, în subsidiar, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației ... că fiind nefondată, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă, precum și asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, inclusiv, la oferta depusă de Asocieria ... - ...

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., critică modalitatea de întocmire a Raportului analiză răspuns la solicitare clarificări nr. 261/17.10.2023 și Raportului analiză propuneri financiare nr. 263/17.10.2023 întocmite de către expertul cooptat și Procesului-verbal privind analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări privind evaluarea propunerilor tehnice respectiv factorii de evaluare nr. 6106/24.11.2023, fiind întocmite cu încălcarea depozitiilor legale imperative și a principiului nediscriminării, al transparenței și al egalității de tratament.

I. Considerații cu privire la situația de fapt

Prin anunțul de participare simplificat nr. ... a fost inițiată respectiva procedură, având valoarea totală estimată a achiziției de 11.715.183,20 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”.

Din cuprinsul raportului procedurii nr. 6483/18.12.2023 s-a reținut participarea unui număr de 7 ofertanți, în cadrul etapei de verificare a îndeplinirii cerințelor de participare comisia de evaluare a declarat admisibile un număr de 6 oferte, fiind respinsă oferta Asocierii ... - ...

Ulterior, cu ocazia verificării/evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a considerat că în prezenta procedură o singură ofertă a îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini, respectiv oferta Asocierii ... - ... - ..., celelalte cinci (5) oferte au fost respinse/descalificate, iar în cazul ofertei depusă de contestator se precizează: *„Analizând propunerea tehnică depusă de către ofertantul Asocieria ... (Leader), ... (asociat), precum și răspunsurile la clarificările solicitate cu privire la oferta tehnică, în baza art. 137 alin. (1) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare*

a respins oferta depusă ca fiind ofertă NECONFORMĂ, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, actualizată, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire cu privire la propunerea tehnică și ofertă INACCEPTABILĂ, conform art. 134 alin. (5), deoarece clarificările/completările transmise nu sunt concludente.”

În realitate, astfel cum se poate constata din motivele de fundamentare a măsurii respingerii ofertei depuse de contestator, motive enumerate în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, comisia de evaluare a „redus” verificarea conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini, în temeiul art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 actualizată, la un singur aspect, anume analiza Graficului Gantt.

În acest sens, se are în vedere faptul că, uzând de dreptul consacrat prin dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 actualizată, coroborat cu art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a transmis solicitarea de clarificări înregistrată sub nr. 4563/18.09.2023, la aceasta s-a răspuns în termenul legal, prin adresa nr. 862/19.09.2023.

Contestatorul face precizarea că împotriva raportului procedurii nr. 6483/18.12.2023 și împotriva adresei nr. 6489/18.12.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 actualizată, a formulat contestația înregistrată pe rolul CNSC în Dosarul nr. 3661/C7/2023, astfel că, în vederea soluționării acestei contestații, prin adresa nr. 7308/3661/C7/06.02.2024, a fost invitat să studieze dosarul achiziției publice, termenul stabilit în acest sens fiind în data de 07.02.2024.

Cu ocazia studierii dosarului achiziției publice și al preluării copiilor xerox solicitate (07.02.2024), contestatorul susține că a identificat următoarele acte ale autorității contractante, care produc efecte juridice și pe care le consideră vătămătoare, întrucât sunt emise cu încălcarea dispozițiilor legale și a principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, enunțate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectivele acte sunt următoarele:

- Raport analiză răspuns la solicitare clarificări nr. 261/17.10.2023, întocmit de către expertul cooptat;
- Raport analiză propuneri financiare nr. 263/17.10.2023, întocmit de către expertul cooptat;
- Procesul-verbal privind analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări privind evaluarea propunerilor tehnice respective factorii de evaluare nr. 6106/24.11.2023.

În conformitate cu dispozițiile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016 actualizată, se contestă actele enumerate anterior, având în vedere următoarele aspecte/elemente de nelegalitate, așa cum rezultă și

din cuprinsul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 actualizată, citate.

Un prim aspect pe care contestatorul îl aduce în atenția completului de soluționare a contestației vizează modul de lucru al comisiei de evaluare/expert cooptat în considerarea dispozițiilor art. 126 coroborat cu art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 actualizată.

Așadar, legiuitorul național a prevăzut în mod expres condițiile/cerințele privind constituirea/desemnarea membrilor comisiei de evaluare și de cooptare a unor specialiști externi-numiți experți cooptați: Secțiunea a 9-a Comisia de evaluare și modul de lucru al acesteia - articolul 126 din H.G. nr. 395/2016, citat.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, contestatorul susține că autoritatea contractantă a uzat de dreptul prevăzut de art. 126 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 actualizată, fiind cooptat în calitate de expert dl. ..., aspect pe care îl regăsește și în preambulul Rapoartelor întocmite de acesta pe parcursul procedurii de evaluare.

Se apreciază că ceea ce este de natură să conducă la încălcarea principiului nediscriminării, al egalității de tratament și al transparenței, vizează depășirea limitelor/atribuțiilor cu care este investit expertul cooptat în relația cu comisia de evaluare, relevante din această perspectivă sunt dispozițiile art. 127 alin. (1) coroborat cu art. 128 și art. 129 din H.G. nr. 395/2016 actualizată, care sunt citate.

Astfel, în volumul II din dosarul achiziției publice, contestatorul arată că a identificat un prim Raport întocmit de către expertul cooptat, având numărul 101/10.07.2023 și înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3437/11.07.2023 (fila 475), pe baza căruia comisia de evaluare a identificat necesitatea solicitării de clarificări, rezultatul răspunsurilor la solicitările de clarificări se regăsesc în Procesul-verbal de evaluare nr. 4559/18.09.2023 (filele 722-819 vol. III din dosarul achiziției publice).

Următoarele două Rapoarte identificate în dosarul achiziției publice (vol. III filele 862-886, respectiv fila 1015 și fila 1038) sunt:

- Raport analiză răspuns la solicitare clarificări nr. 261/17.10.2023, întocmit de către expertul cooptat;

- Raport analiză propuneri financiare nr. 263/17.10.2023, întocmit de către expertul cooptat.

Contrar dispozițiilor legale imperative enunțate anterior – art. 128 alin. (3) și alin. (5), contestatorul observă că odată cu întocmirea Raportului analiză răspuns la solicitare clarificări nr. 261/17.10.2023 și anterior adoptării deciziei de către membrii comisiei de evaluare în ceea ce privește rezultatul verificării conformității propunerilor tehnice (rezultat stabilit în data de 24.11.2023 prin Procesul-verbal de evaluare nr. 6106), expertul cooptat a procedat la evaluarea ofertei financiare a singurei oferte declarată admisibilă conform Raport analiză răspuns la solicitare clarificări nr. 261/17.10.2023, fiind întocmit și Raport analiză propuneri financiare nr. 263/17.10.2023, înregistrat la autoritatea

contractantă cu nr. 6075/23.11.2023, urmat de întocmirea Procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat sub nr. 6130/27.11.2023.

Subsumate argumentelor de fapt și de drept enumerate anterior, prin care contestatorul a identificat abaterile grave constate cu ocazia studierii dosarului achiziției publice, în condițiile în care Raportul procedurii de atribuire nr. 6483/18.12.2023 este redactat în mod succint, fiind doar identificate cu număr de înregistrare procesele-verbale elaborate de comisia de evaluare, consideră că la acest moment, singura măsură prin care se poate asigura remedierea legalității vizează obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 actualizată.

În continuare, contestatorul prezintă: „Mențiuni inserate în Raportul procedurii de atribuire nr. 6483/18.12.2023:

2.4.2. Evaluarea propunerilor tehnice

Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 3428 din 10.07.2023, nr. 4559 din 18.09.2023, nr. 4643 din 21.09.2023, nr. 6106 din 24.11.2023 care este parte a dosarului achiziției.

2.4.3. Evaluarea propunerilor financiare

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

- ii. corelării cu propunerile tehnice prezentate;*
- iii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;*
- iv. încadrării în valoare estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;*
- v. asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 6130 din 27.11.2023 care este parte a dosarului achiziției.”*

Având în vedere toate aceste aspecte, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 6483/18.12.2023 prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, fiind declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de Asociera ... - ... - ..., anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea

nr. 98/2016 actualizată, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 actualizată, precum și studierea dosarului achiziției publice și depunerii concluziilor scrise în raport de rezultatul studiului de dosar, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 748/14.02.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9829/16.02.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., solicitând respingerea acesteia ca tardivă, având în vedere următoarele considerente:

Procedura utilizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de Elaborare PT+DDE, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drumuri în comuna ..., județul ...»” cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2) este procedură simplificată. Fișa de date a achiziției și documentația de atribuire au fost publicate în SEAP prin invitația de participare nr.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

Dat fiind informarea contestatorului ... privind rezultatul procedurii prin adresa nr. 6489/18.12.2023 transmisă prin intermediul platformei electronice SEAP în data de 20.12.2023 ora 15:38, se constată nerespectarea termenului de contestație a procedurii de atribuire simplificată așa cum este acesta prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, citat și se apreciază ca tardivă depunerea contestației în 08.02.2024, întocmai cum este transmisă către autoritatea contractantă în data de 08.02.2024 prin intermediul poștei electronice.

Astfel, întocmai cum este prevăzut în normele juridice europene prin Directiva 89/665/CEE, iar jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (Hotărârea Universale-Bau și alții, punctul 78), este aplicabil termenul de 10 zile cu începerea curgerii termenului de introducere a căii de atac a actelor nelegale este legată de „momentul la care persoanele interesate au luat cunoștință de existența unei încălcări”. Termenul se raportează la momentul la care ofertantul contestator a luat efectiv cunoștință de existența încălcării invocate în conformitate cu prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016 privind termenele procedurale.

Se solicită să se țină seama și de intenția legiuitorului de a consolida respectarea termenului strict prevăzut prin înlăturarea dreptului de a contesta cu respingerea ca tardivă așa cum prevede art. 16 din Legea nr. 101/2016.

La data de 18.12.2023, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 6489 prin intermediul platformei electronice SEAP în data de 20.12.2023 ora 15:38, prin care ofertantul a luat cunoștință de actul autorității contractante pe care ulterior aceasta îl contestă. Măsura a avut în vedere principiile prevăzute în cadrul art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, privind nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii, în sensul în care autoritatea contractantă s-a asigurat că toți ofertanții au fost informați în aceeași zi de rezultatul procedurii și a asigurat termenul de contestare întocmai cum prevede legislația aplicabilă.

Presupunerea ofertantului contestator cum că termenul trebuie să curgă de la momentul la care a studiat dosarul achiziției este cu atât mai injustă ținând seama că acesta a decis să ignore prevederile legale care îi dau dreptul să consulte dosarul achiziției publice începând cu următoarea zi publicării raportului procedurii și stabilește inclusiv un termen de maxim o zi pentru autoritatea contractantă de a pune dosarul la dispoziția solicitantului. Astfel, cele 7 zile stabilite la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 sunt instituite tocmai pentru ca persoanele interesate să poată studia dosarul achiziției publice și să își motiveze o eventuală contestație. Este culpa exclusiv a ofertantului că a ales să studieze dosarul achiziției la săptămâni de la momentul la care a fost informat de autoritatea contractantă de rezultatul procedurii pe care o contestă.

În deplină corespondență cu susținerile autorității contractante este și Decizia CNSC nr. 321/C7/271 din 10.02.2023, care exemplifică întocmai jurisprudența ce asigură un cadru uniform în practica legală privind aspectele de mai sus, din care se citează.

Drept pentru care, ... consideră întemeiată respingerea contestației ... ca fiind tardivă în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 9987/365/C7/16.02.2024, Consiliul a solicitat autorității contractante să comunice „*documente emise ulterior adresei dvs. nr. 476/31.01.2024 înregistrată la Consiliu cu nr. 6676/02.02.2024, prin care ați transmis dosarul achiziției publice în cadrul procedurii respective, dacă este cazul*”.

Prin adresa nr. 857/20.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 10724/21.02.2024, ... răspunde solicitării și precizează faptul că, ulterior transmiterii dosarului achiziției publice, a emis adrese către ofertanți, în vederea prelungirii valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare cu 120 de zile de la data expirării acestora.

Prin adresa nr. 10662/365/C7/20.02.2024, Consiliul a înștiințat asocierea contestatoare asupra faptului că poate studia dosarul achiziției publice la data de 21.02.2024, dată la care acesta s-a prezentat și a stipulat că „*am studiat dosarul CNSC și nu am solicitat copii xerox*”.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 21.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 11072/22.02.2024, ... aduce la cunoștința Consiliului („spre știință, CNSC”) demersul efectuat de societatea sa, în asociere, către Autoritatea pentru Digitalizarea României, cu următorul conținut: *„În vederea soluționării contestației împotriva Raportului analiză răspuns la solicitare clarificări nr. 261/17.10.2023 și Raport analiză propuneri financiare nr. 263/17.10.2023 întocmite de către expertul cooptat și Procesul verbal privind analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări privind evaluarea propunerilor tehnice respectiv factorii de evaluare nr. 6106/24.11.2023, vă supunem atenției următoarele aspecte esențiale în vederea asigurării remedierii legalității:*

- În raport de dispozițiile art. 126 coroborat cu art. 128 și art. 129 din H.G. nr. 395/2016 vă rugăm să ne precizați dacă la data de 17.10.2023 au fost accesate ofertele financiare ale ofertanților participanți în procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, iar în cazul unui răspuns negativ, să ne precizați data la care s-au accesat ofertele financiare;

- Având în vedere că în prezenta procedură de atribuire comisia de evaluare a beneficiat de consultanță din partea unui expert cooptat, acesta întocmind Rapoartele de evaluare a conformității propunerii tehnice cu cerințele documentației de atribuire, respectiv Raportul de evaluare a propunerii financiare în data de 17.10.2023, iar decizia comisiei de evaluare în ceea ce privește rezultatul verificării conformității propunerilor tehnice a fost adoptată în data 24.11.2023 prin Procesul verbal de evaluare nr. 6106, vă rugăm să ne precizați dacă este posibil ca expertul cooptat să fi accesat ofertele financiare anterior stabilirii caracterului conform al propunerilor tehnice.”

Prin adresa nr. 6/08.01.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 1203/09.01.2024, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea acesteia, în principal, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulată de ... ca fiind tardivă, în subsidiar, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației ... că fiind nefondată, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă, precum și asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, inclusiv, la oferta depusă de Asocieria ... - ...

Cererea de intervenție voluntară este formulată în favoarea actelor autorității contractante, ceea ce califică demersul drept intervenție accesorie, urmând a fi analizată în condițiile prevăzute la art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport de prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul poate constata admisibilitatea ei, în principiu, autoarea ei având interesul a fi menținută câștigătoare.

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție

Prin publicarea anunțului de participare simplificat cu nr. ..., autoritatea contractantă a organizat respectiva procedură de atribuire, în cadrul căreia intervenientul arată că a depus o ofertă admisibilă și conformă, așa cum se învederează atât din Raportul procedurii cu nr. 6483/18.12.2023, cât și din comunicarea rezultatului procedurii cu nr. 6490/18.12.2023, a fost declarată admisibilă, s-a clasat pe primul loc în etapa financiară și, în consecință, este oferta câștigătoare, cu prețul de 11.648.138,48 lei, la care se adaugă TVA, în valoare de 2.213.146,31 lei.

La data de 16.02.2024, a luat cunoștință despre publicarea în SEAP a Contestației nr. 2 formulată de ..., sens în care s-a formulat prezenta cerere de intervenție, în concordanță cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din C.proc.civ.

În considerare celor prezentate, primordial, se solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și, în consecință, introducerea, în calitate de intervenient, în dosarul CNSC nr. 365/C7/2024.

II. Cu referire la *excepția tardivității* contestației nr. 2 formulată de ofertantul ..., care face obiectul dosarului C.N.S.C. nr. 365/C7/2024.

În primul rând, se învederează Consiliului că, atât prin Raportul procedurii, cât și prin comunicarea rezultatului, publicate în SEAP la data de 20.12.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului atât motivele de respingere a propriei oferte, cât și identitatea câștigătorului procedurii de achiziție publică.

Prin raportare la situația de fapt prezentată anterior, precum și la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, este indubitabil faptul că, în prezenta procedură, ultima zi pentru formularea contestației era ziua de 27.12.2023 (aceasta fiind zi lucrătoare).

Așa cum rezultă din documentele existente la dosarul cauzei, societatea ... a formulat și transmis Contestația nr. 1, prin care a criticat, exclusiv, propria să excludere, abia la data de 28.12.2023, cu nerespectarea termenului de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Contestația nr. 1 a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 3661/C7/2023 și a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 337/C7/3639/3661/97 din 09.02.2024, fiind respinsă că tardiv formulată.

În acest context, se învederează Consiliului faptul că prin Contestația nr. 1, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 3661/C7/2023, ... a formulat critici, exclusiv, cu privire la propria excludere, ci nu și cu privire la ofertantul declarat câștigător sau cu privire la modalitatea în care s-a derulat procesul de evaluare, cu ajutorul unui expert cooptat.

De asemenea, anterior formulării Contestației nr. 1, ... avea posibilitatea de a studia dosarul achiziției la sediul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea

nr. 98/2016, inclusiv rapoartele întocmite de expertul cooptat și procesele verbale intermediare, întocmite de autoritatea contractantă, însă a ales să rămână în pasivitate până la data de 07.02.2024, când a studiat dosarul nr. 3661/C7/2023 la sediul CNSC.

În soluționarea acestei excepții, intervenientul precizează că autoritatea contractantă nu i-a refuzat ... accesul la dosarul achiziției, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, însă acest ofertant a ales să rămână în pasivitate până la data de 07.02.2024, când a studiat dosarul nr. 3661/C7/2023 la sediul CNSC.

Cu referire la expertul cooptat, se reliefează faptul că acesta a fost desemnat încă de la inițierea procedurii, potrivit art. 128 din HG nr. 395/2016, iar în acest sens, se redă un extras relevant din fișa de date a achiziției, de la pag. 4.

Totodată, intervenientul citează prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Documentele pe care societatea ... le-a studiat în data de 07.02.2024, putea să le studieze chiar la sediul autorității contractante, în temeiul art. 217 alin. (6), anterior formulării Contestației nr. 1 care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 3661/C7/2023, dacă depunea diligențele necesare.

Constatând faptul că, inclusiv, Contestația nr. 1 care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 3661/C7/2023 a fost formulată în mod tardiv, societatea ... încercă repunerea în termenul de contestare, acesta raportându-se la data când a studiat dosarul nr. 3661/C7/2023 constituit la Consiliu.

Chiar dacă societatea ... susține că prin Contestația nr. 2 critică și procesele verbale de evaluare emise anterior raportului procedurii, cu toate că le putea studia la sediul autorității contractante, în temeiul art. 217 alin. (6), anterior formulării Contestației nr. 1, însă, în fapt acesta contestă raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii. Depunerea unei noi contestații care are ca obiect aceleași acte administrative emise de autoritatea contractantă nu poate fi acceptată, cu atât mai mult cu cât dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 precizează în mod imperativ faptul că *„este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*. Ori, a accepta că, printr-o nouă contestație, un ofertant participant la o procedură de achiziție publică să încerce să se repună în termen criticând actele considerate nelegale contestate anterior printr-o contestație depusă în termenul legal, ar contraveni dispozițiilor speciale din materia achizițiilor publice, care prevăd termene clare și modalitatea în care acestea încep să curgă.

Prin urmare, dacă dorea înlăturarea ofertei depusă de Asocieria declarată câștigătoare, trebuia să manifeste diligență, sens în care ar fi

trebuit să conteste modalitatea de evaluare a ofertei, în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la data luării la cunoștință a Comunicării rezultatului procedurii și Raportului procedurii, doar în acest fel putând fi atins scopul Legii nr. 101/2016, menționat la art. 1 alin. (3) din aceasta. Ori, acest mecanism efectiv, rapid și eficient de sesizare statuat la norma juridică anterior reprodusă este incompatibil cu situația din speța de față, în care societatea ... contestă oferta desemnată câștigătoare la cca. 50 de zile după data luării la cunoștință a acesteia.

Cu privire la termenul de formulare a contestației împotriva unei decizii de admitere a unui ofertant, sunt relevante și următoarele considerente citate, reținute în Hotărârea din 24.02.2022 pronunțată de CJUE în cauza C-532/20, pct. 20-29.

În considerarea celor prezentate anterior, intervenientul apreciază că principiile statuate de către instanța comunitară în considerentele anterior reproduse se pot aplica întocmai și în cazul speței care face obiectul prezentei motivat de faptul că ... ar fi trebuit să verifice încă de la data luării la cunoștință a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2670/28.03.2022 dacă se regăsește în situația descrisă la considerentul 28 din hotărârea CJUE anterior menționată, și nu doar la data formulării contestației care fac obiectul prezentului dosar.

Jurisprudențial, în sensul susținerii intervenientului, potrivit căreia se impunea admiterea excepției tardivității Contestației, având în vedere că, în cadrul procedurii societatea ... a mai depus Contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 3661/C7/2023, prin care a contestat decizia autorității contractante de respingere a propriei oferte, fără însă să conteste admisibilitatea ofertei câștigătoare, se invocă Decizia CNSC nr. 2637/C10/2617,2851 din 09.11.2023, rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 25/2024 din 22.01.2024, pronunțată de Curtea de Apel București, în cadrul dosarului nr. 7888/2/2023, din care se citează.

Pentru toate argumentele prezentate anterior, Asocieria ... - ... - ... solicită admiterea excepției tardivității, inclusiv, a Contestației nr. 2, formulată de ..., care face obiectul dosarului CNSC nr. 365/C7/2024.

III. Detalierea motivelor pentru care intervenientul solicită respingerea contestației că nefondată

Cu referire la expertul cooptat, se reliefează faptul că acesta a fost desemnat încă de la inițierea procedurii, potrivit art. 128 din H.G. nr. 395/2016, iar în acest sens, se redă un extras relevant din fișa de date a achiziției, de la pag. 4.

În ceea ce privește oferta depusă de Asocieria ... - ... - ..., din cuprinsul contestației rezultă indubitabil că nu se aduce nicio critică motivată ofertei depusă de această asocierie.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, contestația trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea

exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. În caz contrar, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Cu alte cuvinte, contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integrum a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

În sensul susținerii sale, intervenientul face trimitere la practica unitară a Consiliului, reliefată prin Decizia nr. 805/C7/545 din 19.04.2021, din care se citează.

Prin raportare la conținutul argumentelor mai sus iterate, Asocierii ... – ... – ... solicită respingerea contestației Asocierii ... – ... și ..., în principal, ca fiind tardivă, iar, în subsidiar, ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 70/22.02.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11351/23.02.2024, Asocierea ... informează că renunță la cererea de studiu formulată în cadrul cererii de intervenție, având în vedere că nu sunt documente suplimentare față de prima etapă CNSC.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 22.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 11189/22.02.2024, ... precizează următoarele: *„În considerarea adresei nr. 10662/365/C7/20.02.2024, prin care am fost invitați la studiu dosar în cadrul CNSC în data de 21.02.2024, termenul pentru depunerea concluziilor scrise fiind 22.02.2024, ora 10:00, având în vedere că în data de 22.02.2024 s-a transmis care subscria, pe e-mail cererea de intervenție accesorie formulată de către ..., lider al Asocierii, iar în data de 21.02.2024 a fost transmisă către Autoritatea pentru Digitalizarea României și CNSC adresa de clarificare pe aspecte care vizează criticile de nelegalitate semnalate în cuprinsul contestației,*

În temeiul art. 19, art. 21 și art. 68 din Legea nr. 101/2016 actualizată coroborat cu art. 6 și art. 13 din C. pr. c/v, vă solicităm prelungirea termenului de depunere/transmitere a concluziilor scrise pentru data de 26.02.2024, considerându-l util cauzei, în condițiile în care principiul celerității nu poate fi un criteriu în soluționarea contestației, în detrimentul asigurării respectării principiului dreptului la apărare.”

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect *„Servicii de elaborare PT+DDE, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drumuri în comuna ..., județul ...»”,* cod CPV 45262300-4 Lucrări de betonare (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar

valoarea estimată totală a contractului de lucrări este de 11.715.183,20 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, nr. 2002/21.04.2023, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 7 oferte, dintre care și cea a contestatorului Asocieria ... - ... și ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 6483/18.12.2023, oferta Asocierii ... - ... - ... a fost declarată câștigătoare, cu suma de 11.648.138,48 lei, fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209952471/1, eliberată de CEC BANK Sucursala ... la data de 12.02.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 365/2024.

Astfel, Consiliul constată că ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată Decizia nr. 337/C7/3639/3661/97/09.02.2024, prin care contestația nr. 2294/27.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 70713/28.12.2023, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., împotriva adresei nr. 6485/18.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 6483/18.12.2023, a fost respinsă ca nefondată, contestația fără număr de înregistrare la emitent din 28.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 71072/29.12.2023, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., împotriva adresei nr. 6489/18.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 6483/18.12.2023, a fost respinsă ca tardivă și adresa nr. 12/05.01.2024, intitulată „cerere de intervenție”, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 749/05.01.2024, formulată de către ..., împotriva adresei nr. 6487/18.12.2023, de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 6483/18.12.2023, a fost respinsă ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, astfel:

„Admite excepția tardivității contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., invocată de către intervenientul ... și de către autoritatea contractantă ..., în Dosarul nr. 3661/2023.

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin cabinet de avocat ..., cu adresa pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în

contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., str. ..., județul ..., ca tardivă, în Dosarul nr. 3661/2023.

Admite excepția inadmisibilității contestației formulate de către ..., pentru neconstituirea cauțiunii în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, invocată din oficiu, în Dosarul nr. 97/2024.

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, în Dosarul nr. 97/2024.

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu adresa pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată, în Dosarul nr. 3639/2023.

Admite cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., reprezentată convențional prin ... - Cabinet de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., în Dosarul nr. 3639/2023.

Admite cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., reprezentată convențional prin ... - Cabinet de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., cu privire la contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., în Dosarul nr. 3661/2023.

Respinge cererea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... - (dosar nr. 3639/2023) privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

Respinge cererile contestatorilor ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... (dosar nr. 3661/2023) și ... (dosar nr. 97/2024) privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestațiilor, ca nefondate.

Respinge cererile intervenientului ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... (dosare nr. 3639/2023 și nr. 3661/23023) privind plata cheltuielilor de către contestatorii ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... (dosar nr. 3639/2023) și ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... (dosar nr. 3661/2023) la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestațiilor, ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți."

Împotriva acestei Decizii nu a fost formulată plângere până la data redactării prezentei.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., s-a formulat cerere de intervenție voluntară de către Asocierea ... - ... - ..., prin care a solicitat admiterea acesteia, în principal, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulate de ... ca fiind tardivă, în subsidiar, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației ... că fiind nefondată, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă, precum și asigurarea accesului la dosarul

constituit la Consiliu, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, inclusiv, la oferta depusă de Asocieria ... - ...

Cu privire la admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară formulată de Asocieria ... - ... - ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă ... a invocat excepția tardivității contestației formulată de către Asocieria ... - ..., excepție susținută și de intervenienta Asocieria ... - ... - ..., motiv pentru care Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”* și se va pronunța cu prioritate asupra excepției, reținând faptul că, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 22.02.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11349/23.02.2023, contestatorul a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației, apreciind că a respectat termenul legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestația fiind transmisă la data de 08.02.2024.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”*

În soluționare, se punctează faptul că ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... a mai formulat o contestație în prezenta procedură, înregistrată pe rolul C.N.S.C. în Dosarul nr. 3661/C7/2023, iar cu ocazia studierii dosarului aferent respectivei contestații, în data de 07.02.2024, la sediul C.N.S.C., contestatorul

a identificat o serie de acte emise de autoritatea contractantă, despre care a luat la cunoștință cu acea ocazie.

Consiliul constată artifiiciul la care a recurs ..., în asociere, și anume depunerea prezentei contestații raportându-se la momentul studiului dosarului aferent contestației anterioare, ce a fost soluționată prin Decizia nr. 337/C7/3639/3661/97/09.02.2024, cu atât mai mult cu cât contestația anterioară a fost respinsă ca tardivă, contestatorul nefiind diligent să depună în termen o contestație.

Mai mult, se are în vedere și faptul că ..., în asociere, nu a uzat de dreptul de a studia dosarul la achizițoare, ulterior primirii comunicării rezultatului procedurii prin adresa nr. 6489/18.12.2023, transmisă prin intermediul platformei electronice SEAP în data de 20.12.2023 ora 15:38.

Se poate trage concluzia că, în demersul său, ..., în asociere, nu a dat dovadă de bună credință, ci de un comportament de natură a conduce doar la uzarea dreptului său în mod nediligent, prin neformularea în termen a pretențiilor sale, prin nestudierea dosarului achiziției publice în termen la autoritatea contractantă (aspect subliniat și de Asocierea ... - ... - ..., în cererea de intervenție, atunci când a susținut că „Documentele pe care societatea ... le-a studiat în data de 07.02.2024, putea să le studieze chiar la sediul autorității contractante, în temeiul art. 217 alin. (6), anterior formulării Contestației nr. 1 care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 3661/C7/2023, dacă depunea diligențele necesare”), fapt ce e de natură a obstrucționa atât organismul administrativ jurisdicțional în soluționarea cu celeritate a cauzelor, cât și a procedurii de atribuire în ansamblul ei.

Sublinierea anterioară se impunea pentru a înțelege că prezentul demers putea fi evitat dacă ..., în asociere, ar fi fost diligent și ar fi depus la termen cererile sale, organismul administrativ-jurisdicțional respectând procedura prevăzută de Legea nr. 101/2016 în administrarea dosarului, precum și demersurile contestatorului în exercitarea dreptului său.

Constatând că ..., în asociere, nu a uzat de dreptul de a studia dosarul la achizițoare, ulterior primirii comunicării rezultatului procedurii prin adresa nr. 6489/18.12.2023 transmisă prin intermediul platformei electronice SEAP în data de 20.12.2023, se reține că acesta a luat la cunoștință de actele atacate prin prezenta cauză (*Raport analiză răspuns la solicitare clarificări nr. 261/17.10.2023, întocmit de către expertul cooptat; Raport analiză propuneri financiare nr. 263/17.10.2023, întocmit de către expertul cooptat; Procesul-verbal privind analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări privind evaluarea propunerilor tehnice respective factorii de evaluare nr. 6106/24.11.2023*) cu ocazia studierii dosarului nr. 3661/C7/2023, motiv pentru care, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul de participare simplificat nr. ... (11.715.183,20 lei) și a tipului de contract (lucrări), rezultă faptul că Asocierea ... - ... s-a încadrat în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația într-un

anumit termen, respectiv în 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul acesteia considerat nelegal, respectiv data studierii dosarului achiziției publice - 07.02.2024.

Urmare studierii dosarului achiziției publice la data de 07.02.2024, Asociera ... - ... a transmis către Consiliu și către autoritatea contractantă contestația, în termen, prin e-mail și prin curier, la data de 08.02.2024, respectiv 09.02.2024, fiind înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 8208/09.02.2024 și nr. 8677/12.02.2024, respectându-se termenul legal de 7 zile prevăzut la art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, constatându-se că Asociera ... - ... a formulat și transmis la C.N.S.C. și autoritatea contractantă contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă ..., susținută și de intervenienta Asociera ... - ... - ..., referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către Asociera ... - ..., urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că acesta vizează modalitatea de emitere a documentelor *„Raport analiză răspuns la solicitare clarificări nr. 261/17.10.2023, întocmit de către expertul cooptat; Raport analiză propuneri financiare nr. 263/17.10.2023, întocmit de către expertul cooptat; Procesul-verbal privind analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări privind evaluarea propunerilor tehnice respective factorii de evaluare nr. 6106/24.11.2023”* cu încălcarea dispozițiilor legale și a principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, enunțate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, criticile aduse de contestator fiind legate de depășirea, în opinia sa, a limitelor/atribuțiilor cu care este investit un expert cooptat în relația cu comisia de evaluare (*prin raportare la dispozițiile art. 127 alin. 1, coroborat cu art. 128 și art. 129 din H.G. nr. 395/2016*).

Consiliul reține că achizițarea nu a formulat punct de vedere pe fondul cauzei, fiind incidente prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel”*.

Verificând susținerile contestatorului prin raportare la prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice și a documentelor aflate la dosarul achiziției publice, existent la dosarul cauzei, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor aduse, motiv pentru care le va respinge ca atare.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile relevante în cauză, prevăzute la art. 126 din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„(3) În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice,*

autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați.”

Din textul legal reiese fără putere de tăgadă că cooptarea unui expert pe lângă comisia de evaluare vizează evaluarea ofertelor sub toate aspectele - *de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice*-rolul acestuia nefiind unul *pur decorativ*, ci expertul poate atrage atenția inclusiv asupra necesității de a se clarifica anumite chestiuni din conținutul ofertelor, această modalitate de a proceda neputând fi interpretată, cum eronat susține contestatorul, ca fiind o depășire de atribuții ale expertului, decizia de solicitare clarificări fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

De altfel, legiuitorul a stabilit, în mod clar, implicarea experților cooptați în cadrul unei proceduri de achiziție publică, relevante în cauză fiind și prevederile art. 128 din HG nr. 395/2016 conform căroră „(3) *Experții cooptați nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, aceștia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o dețin.*

(4) *În sensul prevederilor alin. (3), expertul cooptat este responsabil din punct de vedere profesional pentru acuratețea și realitatea informațiilor consemnate în cadrul raportului de specialitate.*

(5) *Raportul de specialitate prevăzut la alin. (3) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare.”*

Așadar, propunerile expertului cooptat ..., menționate în Raportul nr. 101/10.07.2023, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3437/11.07.2023, de clarificare a unor aspecte din conținutul ofertei analizate, propunere la care a achiesat comisia de evaluare, **decizia fiind a acesteia din urmă**, conform atribuțiilor legale, prevăzute la art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016, sens în care comisia de evaluare a identificat necesitatea solicitării de clarificări (*rezultatul răspunsurilor la solicitările de clarificări regăsindu-se în Procesul-verbal de evaluare nr. 4559/18.09.2023*) nu pot fi interpretate ca fiind o depășire de atribuții ale expertului.

De altfel, un element important de subliniat este și faptul că informațiile referitoare la *expertul cooptat* au fost aduse la cunoștința celor interesați de la inițierea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 128 din HG nr. 395/2016, care prevăd că „(1) *Experții cooptați prevăzuți la art. 126 alin. (3) pot fi desemnați încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcție de problemele care ar putea impune expertiza acestora, scop în care în cadrul deciziei de desemnare a experților cooptați se precizează atribuțiile și responsabilitățile specifice deținute pe parcursul procesului de evaluare*”, atât în anunțul de participare simplificat nr. ..., cât și în fișa de date a achiziției, fiind inserate

mențiunile în acest sens, legate de ..., în calitate de expert extern cooptat.

Aceleași concluzii sunt avute în vedere de către Consiliu și în referire la susținerile ..., în asociere, conform cărora „*odată cu întocmirea Raportului analiză răspuns la solicitare clarificări nr. 261/17.10.2023 și anterior adoptării deciziei de către membrii comisiei de evaluare în ceea ce privește rezultatul verificării conformității propunerilor tehnice (rezultat stabilit în data de 24.11.2023 prin Procesul-verbal de evaluare nr. 6106), expertul cooptat a procedat la evaluarea ofertei financiare a singurei oferte declarată admisibilă conform Raport analiză răspuns la solicitare clarificări nr. 261/17.10.2023, fiind întocmit și Raport analiză propuneri financiare nr. 263/17.10.2023, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 6075/23.11.2023, urmat de întocmirea Procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat sub nr. 6130/27.11.2023*”, în condițiile în care expertul cooptat are, printre altele, și rolul de a efectua expertize aprofundate de natură tehnică, financiară, în speță asupra ofertei analizate.

Mai mult, Consiliul constată că evaluarea ofertelor a fost efectuată de către comisia de evaluare, aceasta asumându-și responsabilitatea în ceea ce privește admisibilitatea ofertelor, în conformitate cu dispozițiile art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016, documentele întocmite de expertul cooptat având rolul să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare (art. 128 alin. 5 din HG nr. 395/2016).

Totodată, se constată că nu au fost întocmite note individuale de către membrii comisiei de evaluare vizavi de raportul de specialitate al expertului cooptat, informațiile din documentele întocmite de expertul cooptat fiind utile și facilitând comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 22.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 11189/22.02.2024, ... precizează următoarele: „*În considerarea adresei nr. 10662/365/C7/20.02.2024, prin care am fost invitați la studiu dosar în cadrul CNSC în data de 21.02.2024, termenul pentru depunerea concluziilor scrise fiind 22.02.2024, ora 10:00, având în vedere că în data de 22.02.2024 s-a transmis care subscria, pe e-mail cererea de intervenție accesorie formulată de către ..., lider al Asocierii, iar în data de 21.02.2024 a fost transmisă către Autoritatea pentru Digitalizarea României și CNSC adresa de clarificare pe aspecte care vizează criticile de nelegalitate semnalate în cuprinsul contestației,*

În temeiul art. 19, art. 21 și art. 68 din Legea nr. 101/2016 actualizată coroborat cu art. 6 și art. 13 din C. pr. c/v, vă solicităm prelungirea termenului de depunere/transmitere a concluziilor scrise pentru data de 26.02.2024, considerându-l util cauzei, în condițiile în care principiul celerității nu poate fi un criteriu în soluționarea contestației, în detrimentul asigurării respectării principiului dreptului la apărare.”

Raportat la *petitul* contestației, redat în considerentele deciziei, Consiliul nu găsește util în soluționarea cauzei demersul contestatorului efectuat în data de 21.02.2024 către Autoritatea pentru Digitalizarea României (*și spre știință C.N.S.C.*), aspectele pe care ... nefiind necesare pronunțării soluției, motiv pentru care nu a dat curs solicitării acestuia, înaintată prin adresa FNI din data de 22.02.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11189/22.02.2024, de prelungire a termenului de depunere/transmitere a concluziilor scrise pentru data de 26.02.2024 (*de altfel, se constată că ... s-a conformat dispoziției dată de C.N.S.C. și a depus „Concluzii scrise” prin adresa FNI din data de 22.02.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11349/23.02.2024*).

Legat de caracterul sumar al raportului procedurii, Consiliul constată că în conținutul acestui document se regăsesc cel puțin informațiile obligatorii impuse la art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, criticile contestatorului sub acest aspect fiind neîntemeiate.

Concluzionând, în condițiile în care, contrar susținerilor contestatorului, nu se constată abateri grave, nu se impune anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul respingând această solicitare, ca neîntemeiată.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertelor analizate anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de către Asocieria ... – ..., în referire la evaluarea efectuată atât de către expertul cooptat cât și de către achizitoare fiind nefondate, motiv pentru care respinge contestația formulată, ca nefondată.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile Asocierii ... – ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... privind plata cheltuielilor de către autoritatea contractantă ..., ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține, pe de-o parte, că, pentru justificarea acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii iar, pe de altă parte, chiar și în situația probării acestora, constatându-se caracterul nefondat al criticilor, Consiliul nu ar fi acordat respectivele cheltuieli.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... privind obligarea autorității

contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

Data fiind soluția pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ...

În ceea ce privește solicitarea intervenientului ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... privind plata cheltuielilor de către contestatorul ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul respinge această cerere, ca nefondată.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că, în susținerea cererii sale, intervenientul a invocat, pe de-o parte, tardivitatea contestației, excepție ce însă a fost respinsă, pentru considerentele expuse anterior, iar, pe de altă parte, constatându-se că, prin demersul contestatorului ..., în asociere, nu i-a creat intervenientului niciun prejudiciu, relevante în acest sens fiind însuși susținerile acestuia, exprimate în cererea de intervenție, conform cărora *„În ceea ce privește oferta depusă de Asocieria ... - ... - ..., din cuprinsul contestației rezultă indubitabil că nu se aduce nicio critică motivată ofertei depusă de această asociere”*.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea intervenientului ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... privind plata cheltuielilor de către contestatorul ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., excepție invocată de către autoritatea contractantă ... și de intervenienta ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ...

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin cabinet de avocat ..., cu adresa pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Respinge cererea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

Admite cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., reprezentată convențional prin ...

– Cabinet de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., cu privire la contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

Respinge cererea intervenientului ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... privind plata cheltuielilor de către contestatorul ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini