



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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62838/02.10.2024, formulată de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de domnul Cristian Săseanu, împotriva raportului procedurii nr. 15170/25.09.2024, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate privind atribuirea contractului având ca obiect „*Furnizare sistem informatic integrat în cadrul proiectului Asigurarea de sisteme TIC în UAT Comuna ...*”, s-a solicitat:

- *obligarea autorității contractante de a-i pune la dispoziție propunerea tehnică și financiară și dosarul procedurii,*
- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către Asocieria ... și, respectiv, la stabilirea unui nou clasament al ofertelor admisibile prin modificarea raportului și a comunicării procedurii de atribuire.*

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de ... SRL, prin care critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta Asocierii ..., învederând următoarele:

- Cu privire la refuzul autorității de a-i acorda acces la propunerea tehnică și financiară a ofertantului clasat pe locul 1 în cadrul procedurii de achiziție publică, contestatoarea arată că devine incidentă confidențialitatea doar dacă oferta include în anexă dovezi privind caracterul confidențial, conform art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Pentru a fi opozabilă confidențialitatea, ofertantul trebuia să prezinte dovezi care conferă confidențialitate părților indicate. Din conținutul documentului pus la dispoziție, având în vedere că în raportul procedurii postat în SEAP nu rezultă acest lucru, se înțelege că ofertantul declarat câștigător a depus o simplă declarație, nefiind indicat niciun document probatoriu anexat ofertei.

Sanctiunea pentru nedepunerea dovezilor de confidențialitate este inaplicabilitatea art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv inexistența obligației autorității contractante de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

- Cu privire la admisibilitatea ofertei depuse de Asociera ..., critică:

1. neîndeplinirea cerințelor esențiale ale caietului de sarcini: Analizând specificațiile și condițiile impuse de autoritatea contractantă, soluția ofertată de ... nu poate să acopere în mod corespunzător cerințele esențiale.

2. Analiza superficială a conformității cerințelor minime: din analiza raportului procedurii reiese că nu toate cerințele tehnice minime prevăzute în documentația de atribuire au fost riguros analizate. Autoritatea contractantă pare să fi acceptat simpla asumare a cerințelor de către ofertant, fără o verificare detaliată prin documente tehnice, așa cum impune fișa de date a achiziției. Se constată lipsa verificării corespondenței cu cerințele minime tehnice prin documentația depusă (de exemplu: fișe tehnice, rapoarte de încercări, capturi de ecran etc.).

3. Nerespectarea cerinței de suport tehnic prin SOCaas;

4. Nerespectarea altor cerințe tehnice esențiale - soluția ofertată de asociera declarată câștigătoare nu respectă o serie de alte cerințe tehnice esențiale prevăzute în caietul de sarcini.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul:]
CONTESTATIE ANEXE LICITATIE SCN1146564
COMUNA ...02.10.2024.pdf", postat de autoritate în SEAP la data de 04.10.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. .../15.05.2024. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, atașat adresei nr. 17022/24.10.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 68969/29.10.2024, iar punctul de vedere a fost înregistrat la Consiliu cu nr. 63704/07.10.2024,

prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, învederând următoarele:

A. Tardivitatea contestației

Autoritatea contractantă a reevaluat oferta Asocierii ..., doar sub aspectele ce au stat la baza deciziei CNSC nr. .../C4/.../04.09.2024, respectiv aplicarea criteriului de atribuire.

Interesul legitim al contestatoarei de a-și apăra poziția în clasamentul intermediar s-a născut odată cu contestația depusă inițial de Asocierea ..., în cadrul căreia demersurile solicitate de cea din urmă erau de natură să-i pericliteze această poziție.

Potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dar și potrivit Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, ... SRL avea la dispoziție mecanismul cererii de intervenție voluntară pentru protejarea poziției sale de ofertant câștigător la acel moment.

... SRL nu a depus cerere de intervenție în dosarul precedent, astfel încât decizia CNSC - de care a luat cunoștință prin publicarea ei pe SEAP - a rezoluționat într-o direcție nefavorabilă acestuia.

Ținând cont de faptul că evaluarea propunerii tehnice a Asocierii ... nu a fost modificată, reevaluându-se doar acordarea punctajului tehnic, consideră că demersul de contestare demarat de ... SRL este tardiv și, pe cale de consecință, solicită respingerea ca atare.

B. Motivele de neconformitate invocate de contestatoare:

În ceea ce privește motivele de neconformitate invocate în cadrul contestației, autoritatea contractantă arată că acestea sunt pur speculative, atât timp cât aceasta nu a avut acces la dosarul achiziției.

Astfel, în cadrul procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice, ca pentru toate aspectele de presupusă neconformitate, invocate de contestatoare, există prezentată modalitatea concretă de îndeplinire a cerinței în cauză.

C. În ceea ce privește solicitarea de acces la dosarul achiziției:

Învederează că, deși contestatoarea a solicitat acces la dosarul achiziției, respectiv la oferta depusă de Asocierea ..., autoritatea contractantă nu a putut prezenta aceste documente, întrucât au fost declarate ca fiind confidențiale.

Urmare punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatoarea a depus adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 64162/08.10.2024, prin care reiterează criticile din contestație, iar referitor la excepția tardivității, învederează următoarele:

- Publicarea noului raport de evaluare reprezintă un act administrativ nou:

În urma deciziei CNSC și a reevaluării efectuate de autoritatea contractantă, publicarea unui nou raport de evaluare în SEAP, care schimbă câștigătorul procedurii, constituie un act administrativ distinct și nou. Acesta îi afectează direct interesele în cadrul procedurii de achiziție, schimbând clasamentul ofertanților. Conform jurisprudenței și normelor în vigoare, dreptul de a contesta acest nou raport este pe deplin valid, iar termenul legal pentru depunerea contestației trebuie calculat de la

data publicării acestui nou raport, nu de la momente anterioare ale procedurii.

- Lipsa unei cereri de intervenție voluntară nu anulează dreptul la contestație:

Așa cum prevede legislația specifică în materie de achiziții publice, cererea de intervenție voluntară este un drept, nu o obligație a operatorilor economici. Neexercitarea acestui drept nu poate fi interpretată ca o aprobare implicită a procesului de evaluare și, în mod evident, nu limitează dreptul său de a contesta noua decizie emisă de autoritate. Dreptul de a formula o contestație rămâne intact, odată ce rezultatul procedurii de achiziție a fost modificat în mod substanțial prin acest nou raport.

- Lipsa accesului la documentele relevante:

În plus, s-a confruntat cu restricționarea accesului la documentele din dosarul de achiziție, inclusiv la părți din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, care nu au fost dovedite ca fiind confidențiale. Accesul la aceste documente este garantat de legislație și este esențial pentru a putea evalua corect atât procesul de evaluare, cât și conformitatea propunerii tehnice a ofertantului câștigător.

- Termenul de contestație este respectat:

Având în vedere că publicarea noului raport de evaluare reprezintă o nouă etapă procedurală, termenul legal de contestație trebuie calculat de la data publicării acestui raport în SEAP, care a avut loc la o dată ulterioară deciziei CNSC. Astfel, apreciază că respectiva contestație a fost depusă în termenul legal, raportat la acest nou act administrativ, iar respingerea pe motiv de tardivitate nu are fundament legal.

Ținând cont de faptul că noua evaluare și modificarea clasamentului reprezintă un rezultat nou în procedura de achiziție, precum și de lipsa accesului complet la documentele din dosar, petenta solicită ca această contestație să fie admisă, iar argumentele să fie analizate pe fond.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat în data de 07.10.2024, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210640431/1, în valoare de 18.213 lei, emisă de CEC Bank, la data de 07.10.2024.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare ... în data de 27.12.2023 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Furnizare sistem informatic integrat în cadrul proiectului Asigurarea de sisteme TIC în UAT Comuna ..., județul ...”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 910.650,28 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 03.06.2024, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 11067/15.07.2024, în cadrul procedurii de achiziție au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a contestatoarei din cauza ce a făcut obiectul dosarului nr. 2530/2024, respectiv Asocierea ...(denumită în continuare Asocierea ...).

După finalizarea procedurii și întocmirea raportului, înregistrat sub nr. 11067/15.07.2024, comisia de evaluare a comunicat Asocierii ...prin adresa cu același număr, rezultatul acesteia, respectiv:

„(...) oferta depusă de Asocierea ...– ... a fost declarată admisibilă și după aplicarea criteriului de atribuire așa cum a fost publicat în anunțul de participare s-a clasat pe locul al doilea cu un punctaj de 80,00 puncte și nu a fost declarată câștigătoare pentru atribuirea contractului de achiziție publică ce rezultă din această procedură de atribuire.

Oferta câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire este oferta prezentată de ofertantul ..., care s-a clasat pe primul loc și a obținut un punctaj de 92,57 puncte”.

Împotriva acestui rezultat Asocierea ...a formulat contestație care a fost soluționată prin Decizia nr. 2493/C4/2530 din 04.09.2024, în sensul admiterii contestației și obligării autorității contractante la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 11067/15.07.2024 și reevaluarea ofertei Asocierii Punând în executare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a reevaluat oferta depusă de Asocierea ...iar ca urmare a aplicării criteriului de atribuire aceasta s-a clasat pe locul I, fiind declarată ofertă câștigătoare.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii de atribuire a formulat contestație ...SRL prin care critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea ...și solicită obligarea autorității contractante de a pune la dispoziție propunerea tehnică și financiară și a dosarului procedurii și reevaluarea ofertei și stabilirea unui nou clasament al ofertelor admisibile prin modificarea raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului.

Având în vedere că prin punctul de vedere autoritatea contractantă a invocat tardivitatea contestației, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția invocată.

Astfel, Consiliul constată că actul împotriva căruia se îndreaptă contestația este raportul procedurii înregistrat sub nr. 15170/25.09.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, a căror anulare o solicită. Termenul de contestare prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 este respectat raportat la actul contestat și a cărui anulare se solicită, însă criticile din conținutul contestației sunt tardive în raport cu data la care putea și trebuia să formuleze contestație.

Prin urmare, excepția privind tardivitatea contestației va fi respinsă însă cu privire la caracterul tardiv al criticilor din contestație vor fi analizate împreună cu fondul cauzei.

Pe fondul cauzei, în soluționarea prezentei cauze, Consiliul are în vedere că în considerentele deciziei nr. 2493/C4/2530 din 04.09.2024 a fost reținut, între altele:

„Împotriva acestui rezultat Asocierea ...a formulat prezenta contestație prin care critică modul în care a fost evaluată oferta sa cu privire la doi dintre factorii de evaluare, respectiv nr. 4 - Perioade prelungite de garanție și mentenanță și nr. 5 - Lanțul de aprovizionare.

Contestatoarea susține că nelegal i-au fost acordate „0” puncte la factorul de evaluare Perioade prelungite de garanție și mentenanță în condițiile în care la punctul 3.3.6 din propunerea tehnică a oferit o garanție de 24 luni pentru componentele hardware și de cel puțin 12 luni pentru componentele software, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini. În susținerea criticii, contestatoarea menționează că în textul factorului de evaluare este menționat că opțiunile pentru garanție depășesc specificațiile tehnice minime, prin urmare, sunt suplimentare față de cerințele minime din caietul de sarcini și propunerea tehnică. Opțiunea oferită este o perioadă suplimentară față de perioada de garanție din propunerea tehnică iar prin declarația din propunerea tehnică declară că asigură o garanție pentru toate modulele și componentele sistemului integrat pentru 36 luni.

Legat de modul în care a fost acordat punctajul pentru acest factor de evaluare, Consiliul reține că prin fișa de date a achiziei, Cap. II.2.5 Criterii de atribuire, pentru factorul de evaluare «Perioade prelungite de garanție și mentenanță» – 10 puncte, autoritatea contractantă a stabilit:

«Algoritm de calcul: Se vor acorda puncte suplimentar pentru fiecare an suplimentar de garanție și acord de service oferit, care depășește specificațiile tehnice minime după cum urmează:

3 ani de garanție și mentenanță suplimentară: 10 x puncte

2 ani de garanție și mentenanță suplimentară: 3 x puncte

Ofertantul va furniza o declarație scrisă detaliind perioada oferită și declarând că aceasta acoperă conformitatea bunurilor cu specificațiile contractului, inclusiv toate utilizările indicate».

În caietul de sarcini la punctul 3.5 Garanție/Termen de valabilitate, autoritatea contractantă a stabilit astfel:

«Toate modulele și componentele software ale sistemului integrat vor fi acoperite de garanție pentru cel puțin 12 luni. Pentru componentele hardware, garanția va fi de 24 de luni. Perioada de garanție pentru fiecare component începe de la data acceptării calitative a acesteia. (...)

Serviciile de garanție trebuie să acopere toate componentele sistemului informatic integrat. În cazul în care ofertantul va considera necesar să include în ofertă alte componente hardware/software necesare pentru livrarea soluției, garanția va acoperi și echipamentele hardware/software furnizate prin prezentul caiet de sarcini, iar perioada de garanție va trebui să fie de minim 12 luni pentru software și de 24 de luni pentru hardware, cu posibilitatea asigurării de servicii de mentenanță post garanție (este trecut în cererea de finanțare)».

Tot în caietul de sarcini sunt prevăzute la punctul 3.8 Servicii de mentenanță, în cazul căreia autoritatea contractantă a prevăzut că:

«Pentru toate produsele livrate vor fi incluse pe lângă achizițiile produselor respective și serviciile de mentenanță corectivă, preventivă și evolutivă pe întreaga perioadă de garanție».

În conținutul ofertei contestatoarea a precizat, așa cum indică și autoritatea contractantă prin punctul de vedere:

- la pag. 70 din propunerea tehnică, Fișierul «PROPUNERE_TEHNICA_...» se menționează că:

GARANȚIE

Toate modulele și componentele sistemului integrat vor fi acoperite de garanție. Perioada de garanție pentru fiecare componentă începe de la data acceptării calitative a acesteia.

Toate modulele și componentele software ale sistemului integrat vor fi acoperite de garanție pentru cel puțin 12 luni.

Pentru componentele hardware, garanția va fi de 24 de luni.

- la pag. 71 din propunerea tehnică, fișierul «PROPUNERE_TEHNICA_...», se menționează:

«SUPPORT TEHNIC

În perioada de garanție a componentelor asigurăm suport tehnic pentru sistemul informatic. După expirarea perioadei de garanție, asigurăm suport tehnic în baza unui contract de servicii ce se va încheia separat».

- la pag. 72

«MENTENANȚĂ

Pentru toate produsele livrate vor fi incluse și serviciile de mentenanță corectivă, preventivă și evolutivă pe întreaga perioadă de garanție».

- la pag. 74 (același capitol)

«Serviciile de mentenanță din perioada de garanție a produselor sunt incluse în prețul produsului respectiv.

După expirarea perioadei de garanție, asigurăm serviciile în teza unui contract de prestări servicii ce se va încheia separat».

- la pag. 74

«Sunt operațiuni de întreținere și reparație ale aplicațiilor informatice instalate. Aceste operațiuni se efectuează pe parcursul ciclului de viață al acestuia, la intervale regulate cu scopul de a asigura funcționarea optimă a produsului, pentru a reduce riscurile de defectare și de deteriorare.

Executăm mentenanța preventivă a produselor sistemelor informatice realizată periodic în perioada de garanție.

Mentenanța preventivă asigurată pe durata perioadei de garanție aferentă sistemelor software va fi inclusă în prețul licențelor.

După expirarea perioadei de garanție, asigurăm servicii în baza unui contract de prestări servicii ce se va încheia separat».

- la pag. 75

«Mentenanță corectivă în perioada de garanție

Serviciile de mentenanță corectivă din perioada de garanție a produselor sunt incluse în prețul produsului respectiv.

După expirarea perioadei de garanție, asigurăm serviciile în baza unui contract de prestări servicii ce se va încheia separat.

Mentenanța evolutivă în perioada de garanție

Mentenanța evolutivă este asigurată de durata perioadei de garanție aferentă sistemelor software și este inclusă în prețul licențelor.

După expirarea perioadei de garanție, asigurăm serviciile în baza unui contract de prestări servicii ce se va încheia separat», însă toate aceste informații au fost preluate din caietul de sarcini, prin urmare, au fost respectate cerințele minime și modul de prezentare al propunerii tehnice.

Tot în propunerea tehnică la pagina 121/122 din documentul PROPUNERE_TEHNICĂ_....pdf, ofertantul contestator a depus DECLARAȚIE PRIVIND DURATA DE GARANȚIE SISTEM INFORMATIC INTEGRAT ȘI MENTENANȚĂ GRATUITĂ, în conținutul căreia reprezentantul legal al asocierii a declarat pe proprie răspundere că **«la acest contract durata de garanție pentru toate modulele și componentele sistemului integrat sunt acoperite de garanție pentru 36 luni»**.

Cu privire la Modul de prezentare al propunerii tehnice, la Cap. IV.4.1 în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit că propunerea tehnică va include «minim următoarele:

a) Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea contractantă în «Secțiunea Formulare utilizate în cadrul procedurii de achiziție») incluzând **Matrice de corespondență/conformitate cu cerințele**/specificațiile tehnice/ funcționale/de calitate/de performanță minime aferente produselor oferite conform **caietului de sarcini** (precum și toate activitățile/informațiile solicitate – se recomandă ca fișierul semnat electronic să fie denumit Formular de propunere Tehnică».

În etapa de evaluare a propunerilor tehnice, atât expertul cooptat, conform Raport final privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat cu nr. 10523/04.07.2024, cât și membrii comisiei de evaluare, conform Procesului – verbal nr. 10521/04.07.2024, au stabilit nelegal că:

«Ofertantul nu a acordat garanție suplimentară și nici nu a făcut dovada lanțului de aprovizionare», «Având în vedere că nu s-a depus declarații din care să rezulte garanția prelungită și lanțul de aprovizionare nu se va acorda punctaj» cu mențiunea „0” în ultima coloană a tabelului destinată punctelor acordate.

Consiliul constată că la elaborarea ofertei, Asocieria ...a avut în vedere cerințele minime din caietul de sarcini motiv pentru care, limitându-se la acestea în cuprinsul propunerii tehnice, a oferit termenele de garanție astfel cum au fost stabilite de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini. Însă, aceste informații au fost completate de declarația pe proprie răspundere depusă în propunerea tehnică prin care contestatoarea a declarat că pentru toate modulele și componentele sistemului integrat acordă o garanție de 36 de luni, cu 24 luni mai mult decât «cel puțin 12 luni» cum era prevăzut în caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au ținut seama nici de informațiile prezentate în propunerea tehnică, prin raportare la cerințele minime din caietul de sarcini, și nici de declarația depusă de ofertant prin care declară că garanția este de 36 de luni, încălcând astfel atribuțiile ce le reveneau potrivit art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cât și propria documentație de atribuire în evaluarea ofertei Asocierii ..., motiv pentru care criticile se dovedesc fondate.

Un alt aspect criticat de contestatoare privește modul în care a fost stabilit punctajul pentru factorul de evaluare 5 Lanțul de aprovizionare, pentru care, nelegal i-au fost acordate „0” puncte.

În susținerea caracterului nelegal al modului de acordare a punctajului contestatoarea arată că și la acest factor de evaluare i-au fost acordate tot „0” puncte în condițiile în care asociatul ...SA este producătorul soluției informatice pentru care a depus documente emise de Oficiul Român pentru Drepturile de Autor.

Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, Cap. II.2.5 Criterii de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit factor de evaluare «Lanțul de aprovizionare» – 10 puncte și algoritmul de calcul aferent:

«Algoritmul de calcul: Pentru livrările directe (de la producătorul soluției informatice la Autoritatea Contractantă) se acordă punctajul maxim de 10 puncte;

Pentru doi operatori economici implicați în lanțul de aprovizionare – se acordă 3 puncte».

Pentru obținerea unui punctaj maxim asocieria contestatoare a prezentat în oferta tehnică, ANEXA_2_FISE_DE_PRODUS_SI_DOCUMENTAȚIE_TEHNICA.pdf, identificată în documentația transmisă de autoritatea contractantă, pagina 11, documentul CERTIFICAT de înregistrare în REGISTRUL NAȚIONAL AL PROGRAMELOR PENTRU CALCULATOR Seria 749462BW Nr. 12131 din 15.06.2023 însoțit de anexe.

În certificatul prezentat, emitentul Oficiul Român pentru Drepturile de Autor, menționează că:

«SC ...SA cu sediul (...) a fost înregistrată urmare a cererii nr. 2291 din data de 06.06.2023 în Registrul Național al Programelor de Calculator și desfășoară activități de producere, distribuire comercializare și închiriere a programelor de calculator menționate în Anexa 1 la prezentul certificat. (...)».

Având în vedere documentul prezentat comisia de evaluare avea obligația de a respecta și aplica algoritmul de calcul stabilit prin documentația de atribuire și să acorde punctaj maxim acestei oferte având în vedere că se încadrează în situația **«Pentru livrări directe (de la producătorul soluției informatice la Autoritatea Contractantă) se acordă punctajul maxim de 10 puncte».**

Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare și expertul cooptat au ignorat complet și nejustificat existența acestui Certificat afirmând lipsit de temei legal în raport cu conținutul propunerii tehnice și prevederile documentației de atribuire că «NU se face nicăieri în ofertă vorbire despre poziția ocupată de operatorul economic

pe lanțul de aprovizionare» de vreme ce nu există un astfel de lanț de aprovizionare, documentul depus de ofertant dovedind, fără echivoc, că **«produce, distribuie și comercializează»** produsele proprii.

Faptul că nici expertul cooptat și nici membrii comisiei de evaluare nu au efectuat o evaluare reală a propunerii tehnice depusă de Asocierea ...este confirmată de mențiunea din Raportul final emis de expertul cooptat și mențiunea preluată de comisia de evaluare în Procesul – verbal nr. 10521/04.07.2024, unde a fost inserată aceeași concluzie cu punctaj „0”, identică cu cea de la factorul de evaluare nr. 4 Perioade prelungire de garanție și mentenanță, respectiv:

«Ofertantul nu a acordat garanție suplimentară și nici nu a făcut dovada lanțului de aprovizionare», «Având în vedere că nu s-a depus declarații din care să rezulte garanția prelungită și lanțul de aprovizionare nu se va acorda punctaj».

Prin urmare, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu și-au respectat atribuțiile prevăzute de art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, având în vedere că la stabilirea punctajului acordat pentru factorii de evaluare 4 și 5 nu au luat în considerare documentele prezentate de ofertant în obținerea unui punctaj superior.

Prin urmare, având în vedere rezultatul analizei criticilor contestatoarei, Consiliul constată caracterul nelegal de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare nr. 4 Perioade prelungite de garanție și mentenanță și nr. 5 Lanțul de aprovizionare ofertei depusă de Asocierea ...SA – ..., motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ...SA, în calitate de lider al Asocierii ...SA – ..., în contradictoriu cu COMUNA ...și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 11067/15.07.2024 cu privire la oferta depusă de Asociere, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus”.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, deci și pentru COMUNA ..., care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012,

Artegoda/Comisia, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punctul 87: autoritatea

de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate [Hotărârea din 14 septembrie 1999, Comisia/ AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/97 P, EU:C:1999:407, punctul 54, precum și Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel Ploiești, singura competentă să o soluționeze. Nici părțile nu invocă că s-ar fi depus vreo

plângere. Așadar, nu au atacat decizia nr. din 04.09.2024, situație în care ea a dobândit autoritate de lucru judecat absolută (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Italia/Comisia, C-372/97,

EU:C:2004:234, punctul 36 și jurisprudența acolo citată), inclusiv din perspectiva considerentelor. În temeiul art. 431 alin. (2) C. proc. civ.: *„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”*

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1), actele vătămătoare atacate fiind diferite față de cele din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul autorității contractante. După cum s-a punctat mai sus, nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel Ploiești.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, COMUNA ..., prin comisia de evaluare responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea ofertei Asocierii ..., sub aspectele dezlegate prin intermediul deciziei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu. Cu toate că dispozitivul deciziei acestuia nu precizează etapa și limitele reevaluării, prin trimiterea la considerente se respectă art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016:

În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

În reevaluare, comisia de evaluare a întocmit mai multe acte, respectiv:

- Proces - verbal privind evaluarea factorilor la punctaj în urma Deciziei CNSC nr. 56769/2530/c4/06.09.2024, înregistrat sub nr. 14719/17.09.2024, reevaluare care a privit doar ofertantul Asocierea ...;

- Proces – verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat sub nr. 14718/17.09.2024;

- Solicitare de clarificări către Asocierea ...din data de 24.09.2024 prin care se solicită depunerea documentelor justificative în susținerea celor declarate în Formularul DUAЕ, la care ofertantul a răspuns prin depunerea documentelor;

- Proces – verbal final privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, înregistrat sub nr. 15090/24.09.2024;

- Raportul procedurii în urma deciziei CNSC, înregistrat sub nr. 15170/25.09.2024;
- Comunicarea rezultatului procedurii către ... SRL, adresa nr. 15172/25.09.2024; și
- Comunicarea rezultatului procedurii către Asocieria ..., adresa nr. 15174/25.09.2024.

... SRL critică refuzul autorității contractante de a permite accesul la propunerea tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, în speță a Asocierii

Contestatoarea arată că după primirea noului rezultat al procedurii de atribuire, a solicitat în data de 25.09.2024 acces la oferta câștigătoare, solicitare la care a primit răspuns cu adresa nr. 15243/37/26.09.2024, însoțită de o serie de documente, cu excepția propunerii tehnice și financiare a ofertantului câștigător. În data de 30.09.2024 contestatoarea susține că a revenit cu o solicitare de acces la propunerea tehnică și financiară a Asocierii ...iar prin răspunsul transmis cu adresa nr. 15624/01.10.2024 de autoritatea contractantă aceasta i-a comunicat că nu pot fi puse la dispoziție alte documente în afara celor deja transmise întrucât prin Formularul 10 ofertantul câștigător a declarat confidențiale toate aceste documente.

În acest context, contestatoarea consideră că refuzul autorității contractante de a permite accesul la propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător este nelegal având în vedere că nu au fost depuse dovezi privind caracterul confidențial în conformitate cu dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul va respinge, ca nefondată critica având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „*organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil*” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

În același timp, ... SRL și-a declarat, la rândul său, confidențială oferta, după cum rezultă din Formularul nr. 10 depus în ofertă, prin urmare, atâta timp cât solicită protecție pentru oferta sa, nu poate justifica încălcarea aceleiași protecții pentru contracandidatul său, acest lucru echivalând cu susținerea inegalității în drepturi între ofertanți.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C927/19 din 07.09.2021, „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „în cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **p**

r (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum sa arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligați**

I

a

p

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții

publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)”.

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, având în vedere că a asigurat aceeași protecție și contestatoarei cu respectarea principiului tratamentului egal, care nu se poate plânge de vreo încălcare a dreptului său, maniera de prezentare a celor două declarații fiind similară.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că însăși contestatoarea apreciază că ofertantul câștigător a justificat caracterul confidențial „*prin includerea unor produse «proprietary»*. Singura mențiune din formulatul referit de autoritate care justifică caracterul confidențial este cea de mai jos:

«Având în vedere că sistemele informatice propuse în cadrul propunerii tehnice și financiare sunt creație proprie, fiind înregistrate la ORDA (Oficiul Român al Drepturilor pentru Autor), menționăm că toate informațiile din acestea sunt confidențiale, clasificate și protejate de acest drept de proprietate intelectuală, în conformitate cu Art. 123, alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare»”, fapt ce vine să înlăture caracterul abuziv al refuzului autorității contractante de a permite accesul contestatoarei la propunerea tehnică și financiară a Asocierii ...și din această perspectivă, respectiv a celor invocate prin declarație de către câștigător.

Consiliul constată că prin contestație sunt formulate critici cu privire la oferta Asocierii ..., declarată câștigătoare, fiind invocat caracterul neconform al acesteia întrucât nu ar îndeplini cerințe minime din caietul de sarcini, astfel:

- cerințele minime ale documentației de atribuire trebuiau demonstrate prin capturi de ecran ale soluției oferite, conform caietului de sarcini cât și a prevederilor fișei de date, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice;

- nerespectarea cerinței de suport tehnic prin SOCaaS;

- nerespectarea altor cerințe esențiale,

„A. Componenta Front-office-Eficientizarea și digitalizarea interacțiunii cu publicul și cu mediul de afaceri, cu următoarele suprastructuri, module și funcționalități care, din perspectivă tehnică, nu sunt acoperite de către soluția oferită de către Asocieria declarată câștigătoare”; și

„B. Componenta back-office – Informatizarea fluxurilor de lucru în mediul organizațional, eficientizarea proceselor birocratice instituționale, cu suprastructuri, module și funcționalități”;

- soluția declarată câștigătoare nu acoperă toate modulele și cerințele descrise la secțiunea Componentele sistemului informatic.

Este criticată și analiza superficială a conformității cerințelor minime, arătând cu privire la acest aspect că din analiza raportului procedurii nu reiese că toate cerințele tehnice minime prevăzute în documentația de atribuire au fost riguros analizate, ci autoritatea

contractantă pare să fi acceptat simpla asumare a cerințelor de către ofertant, fără o verificare detaliată prin documente tehnice, așa cum impune fișa de date a achiziției, preizând totodată că se constată lipsa verificării corespondenței cu cerințele minime tehnice prin documentația depusă (de exemplu: fișe tehnice, rapoarte de încercări, capturi de ecran etc.).

Consiliul reține însă în soluționare că despre oferta Asocierii ..., contestatoarea cunoștea încă din luna iulie 2024, cât a fost comunicarea rezultatul procedurii de atribuire prin raportul procedurii nr. 11067/15.07.2024, și când a fost inițiat de altfel și primul litigiu, care s-a purtat exclusiv în privința modului de acordarea a punctajului pentru factorii de evaluare cu privire la oferta Asocierii Nimeni nu a reclamat concluziile comisiei de evaluare legate de conformitatea tehnică a soluției tehnice oferite de Asociere. Din considerentele deciziei nr. 2493/C4/2530/04.09.2024 reiese în mod clar că organul jurisdicțional nu a anulat rezultatul evaluării tehnice a ofertei Asocierii ...și nici nu a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte pentru alte aspecte, ci doar cu privire la acordarea punctajului pentru factorii de evaluare. Contrar susținerilor contestatoarei, termenul de contestare a ofertei Asocierii ...a început să curgă de la data la care a fost comunicat primul rezultat al procedurii de atribuire, neconformitățile despre care face vorbire contestatoarea puteau invocate pe calea unei contestații în termenul stabilit de art. 8 din Legea nr. 101/2016, calculat de la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire prin adresa nr. 11068/15.07.2024.

După cum a atenționat și Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018, paragraful 79, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 970 din 16 noiembrie 2018, nu este permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate complet sub aspectul conformității sau acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități. Înalta Curte a adăugat că reevaluarea nu poate privi nici celelalte oferte, declarate ca *admisibile sau inadmisibile*, în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrară principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers. Totodată, în

părțile

e

nec

d

efinitiv și executoriu. Comisia de reevaluare nu este îndreptățită a relua verificarea aspectelor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

Între 5 și 6 mai 2022, la Cluj-Napoca, a avut loc o întâlnire a președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și

curților de apel dedicată unificării practicii judiciare în domeniul „*contencios administrativ și fiscal*”, la care a fost încheiată o minută (https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2022/06/Minuta-intalnirii_5-6-mai-2022_Cluj_site.pdf) în care sunt consemnate soluțiile adoptate de participanți privind anumite probleme de drept. De interes este tratamentul aplicat problemei tardivității observațiilor formulate de către ofertantul inițial declarat câștigător la adresa ofertei unui concurent contestator care a fost reintrodus în procedura de atribuire în urma admiterii contestației, critici vizând aspecte ce nu au făcut obiectul reevaluării ofertei. Se reține, în minută:

„În situația în care printr-un prim raport al procedurii un ofertant este declarat câștigător, iar contestația formulată de ofertantul clasat pe locul 2 a cărei ofertă a fost [...] respinsă sau clasată pe locul 2 a fost admisă de CNSC, dispunându-se reevaluarea ofertei câștigătoare sau a ofertei respinse, în cea de-a doua contestație, și care face obiectul cauzei, ofertantul, care inițial fusese câștigător, însă, în urma reevaluării, oferta sa, fie este respinsă ca neconformă, fie este declarată necâștigătoare, mai poate formula critici împotriva celeilalte oferte declarate câștigătoare în urma reevaluării, care nu au făcut obiectul reevaluării dispuse în urma admiterii primei contestații, ci vizează aspecte care au făcut obiectul evaluării inițiale și care nu fuseseră dezbătute cu ocazia soluționării primei contestații?

Într-o primă orientare (Decizia nr. 830/01.04.2021, dosar nr. 1012/2/2021) s-a considerat că criticile din cea de-a doua contestație sunt tardive, întrucât sunt formulate cu depășirea termenului legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016. S-a apreciat că, în realitate, criticile vizează primul raport al procedurii și care a dobândit caracter definitiv, astfel că nu mai putea fi contestat în urma emiterii unui nou raport al procedurii prin care s-au evaluat cu totul alte aspecte decât cele criticate prin contestație.

A fost invocată și Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că «autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național 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».

Prin urmare, în condițiile în care exista o verificare anterioară a unei oferte cu privire la îndeplinirea cerințelor tehnice, comisia de evaluare nu mai putea face o reevaluare a acestor aspecte necontestate, ci doar a aspectelor la care s-a referit decizia instanței de judecată sau a unor alte aspecte neverificate anterior.

S-a mai arătat că interesul ofertantului de a formula contestație nu s-a născut la momentul declarării celeilalte oferte ca fiind câștigătoare, ci la momentul formulării primei contestații de către ofertantul advers, când putea să-și dea seama că, în ipoteza admiterii contestației, acest operator economic avea șanse mari să fie declarat câștigător, dat fiind că avea o ofertă financiară mai bună.

[...]

2.2 Opinia referentului s-a exprimat în sensul primei orientări având în vedere că nu a fost respectat termenul legal de formulare a contestației prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și care curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

De asemenea, ofertantul inițial declarat câștigător își putea apăra drepturile, chiar și în prima contestație formulată de ofertantul advers, prin formularea unei cereri de intervenție principală, admisibilă conform prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și care putea fi formulată până la soluționarea primei contestații de către Consiliu.

[...]

2.3 Opinia formatorului INM

[...]

Pentru a răspunde la întrebarea dacă ofertantul declarat inițial câștigător, urmare a admiterii de către CNSC a contestației formulate de ofertantul clasat pe locul 2 a cărei ofertă a fost respinsă sau clasată cu consecința reevaluării ofertei câștigătoare sau a ofertei respinse, iar în urma reevaluării, oferta sa, fie este respinsă ca neconformă, fie este declarată necâștigătoare, în cea de a doua contestație mai poate formula critici împotriva celeilalte oferte declarate câștigătoare în urma reevaluării, care existau la momentul evaluării inițiale dar nu au fost invocate, prin urmare nu fuseseră dezbătute cu ocazia soluționării primei contestații, trebuie pornit de la Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că «autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național 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».

Potrivit pct. 76 din această decizie, «Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.»

Un prim aspect ce se impune a fi menționat este că nu se poate prezuma că dacă ofertantul declarat inițial câștigător nu a formulat contestație, pentru că nu avea interes, aspectele de neconformitate, inadmisibilitate sau de fond ale ofertei clasată pe locul 2 nu au fost verificate de comisia de evaluare, dimpotrivă există prezumția că această comisie a parcurs toate etapele evaluării și urmare a analizei ofertelor a stabilit clasamentul final, atâta vreme cât din dosarul achiziției rezultă o verificare atât a condițiilor de admisibilitate, cât [și] a conformității cu documentația de atribuire și o operațiune de verificare a îndeplinirii cerințelor stabilite de autoritatea contractantă și o stabilire a ierarhiei.

Așa cum s-a reținut și la pct. 81 din decizie, «Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.»

Așadar, necontestarea ofertei clasate pe locul doi nu înseamnă neverificarea tuturor elementelor tehnice și aspectelor financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei de către comisia de evaluare, ofertantul declarat câștigător invocând faptul că nu avea interes să conteste aceste aspecte.

Acest argument este valabil în privința interesului formulării contestației, însă, în momentul în care s-a formulat o contestație de către ofertantul clasat pe locul doi ofertantul câștigător dobândește interes legitim născut și actual de a contesta oferta

acestui și de a invoca aspectele de inadmisibilitate, neconformitate sau elementele avute în vedere, în opinia acestuia, nelegal și netemeinic de către comisia de evaluare.

Astfel, remediul eficient și efectiv este formularea unei cereri de intervenție voluntară, de către ofertantul declarat câștigător, în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 până la soluționarea contestației de către Consiliu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, sau în cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, în termen de 10 zile de la data comunicării contestației.

Această cerere de intervenție voluntară este una principală, conferind intervenientului o poziție procesuală identică celei de contestator, acesta putând să-și facă toate apărările și să invoce toate aspectele de nelegalitate și netemeinicie a soluției comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul doi, fiind similară unui apel sau recurs incident, reglementat de Codul de procedură civilă.

Ca măsură de remediu se impune, având în vedere și soluțiile pe care le poate pronunța Consiliul, în cazul admiterii contestației, potrivit art. 26 alin. (5) și (7), dispune luarea de măsuri de remediere, cu precizarea termenului în care acestea trebuie duse la îndeplinire de către autoritatea contractantă, ori, dimpotrivă dacă constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, poate dispune anularea procedurii de atribuire.

[...]

Participanții prezenți în procedurile de achiziție publică cu oferte au posibilitatea rezonabilă de a cunoaște modul de derulare a procedurilor de achiziție publică, principiile acesteia, legislația fiind previzibilă și predictibilă, putând anticipa eventuale consecințe ale derulării unor proceduri jurisdicționale, având obligația de a urma întocmai procedurile de remediu, în vederea derulării lor cât mai rapide, scopul comun fiind încheierea cât se poate de repede a contractului de achiziție publică, pentru ca autoritatea contractantă să-și realizeze scopurile.

Prin urmare, în raport de soluția pronunțată în Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept, în concordanță cu principiile stabilite de Directiva de remediu și cu ansamblul reglementării interne analizate, apreciem că în situația în care ofertantul declarat câștigător nu a formulat la rândul său contestație față de soluția comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul 2 și nu a formulat nici cerere de intervenție în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, după ce a luat cunoștință de contestația formulată de acesta din urmă, **ulterior reevaluării, nu mai poate formula pe calea contestației critici cu privire la aspectele supuse evaluării comisiei în faza inițială și necontestate.**

Pentru aceste considerente, s-a propus următoarea soluție:

În interpretarea și aplicarea art. 8 raportat la art. 17 alin. (3) și art. 26 din Legea nr. 101/2016, **ofertantul declarat inițial câștigător, care nu a formulat la rândul său contestație față de soluția comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul 2 și nu a formulat nici cerere de intervenție în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 după ce a luat cunoștință de contestația formulată de acesta din urmă, ulterior reevaluării, nu mai poate formula pe calea contestației critici cu privire la aspectele ce au făcut obiectul evaluării comisiei de atribuire în faza inițială și necontestate.**

2.4 Soluția adoptată. Cu majoritate (s-a opus Curtea de Apel Iași), participanții au susținut propunerea formatorului INM”.

Transpuse la cauza de față, Consiliul reține că prima contestație a vizat doar modul în care a fost acordat punctajul în cazul ofertei Asocierii Contestatoarea nu a ridicat vreo obiecție vizavi de evaluarea tehnică a ofertei concurente clasată anterior pe locul II, respectiv față de concluziile de îndeplinire a cerințelor tehnice reținute de autoritate în documentele emise de comisia de evaluare și a rezultatului procedurii de

atribuire consemnat în raportul procedurii nr. 11067/15.07.2024, rezultat comunicat inclusiv ofertantului contestator din prezenta cauză, respectiv ... SRL.

Cu toate că avea această posibilitate și trebuia să anticipeze riscul de declarare câștigătoare a ofertei Asocierii ..., ... SRL nu a formulat critici în privința acceptării tehnice a acestei oferte. Această pasivitate, după cum au remarcat și curțile de apel și Înalta Curte în minuta precitată, produce efecte juridice, în sensul că atrage consolidarea etapelor și aspectelor de evaluare *care nu au fost tăgăduite de părți, iar partea din raportul procedurii care le cuprinde își consolidează caracterul definitiv.*

În aceste condiții, coroborate cu aspectul că, prin decizia sa precedentă, Consiliul nu a modificat cu nimic consemnările comisiei de evaluare de la secțiunile de evaluare tehnică a ofertei Asocierii ..., ci a stabilit reevaluarea ofertei din punct de vedere al acordării punctajului pentru factorii de evaluare, comisia nu avea niciun temei să se întoarcă la etapele deja consumate ale evaluării propunerii tehnice a acestei oferte. Drept urmare, în mod legal a procedat autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare desemnată, limitându-se la reevaluarea modului în care a acordat punctajul pentru factorii de evaluare în cazul Asocierii ...și menținerea evaluării inițiale legat de restul cerințelor tehnice.

Extrem de important este paragraful 76 din Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept:

*„76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și **care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare**, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestații, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect”.*

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a stabilit un nou punctaj al ofertei depusă de Asocierea ..., neexistând motive pentru infirmarea acestor măsuri, pentru anularea raportului procedurii nr. 15170/25.09.2024 prin care a fost stabilit noul rezultat al procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare.

Prin urmare, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu COMUNA

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

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu COMUNA

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 18 (optsprezece) pagini.