



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 nr. 5120/ 06.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 35525/07.07.2024, care formează obiectul dosarului **nr. ..** formulată de SRL, cu sediul în ..., reprezentata legal prin administrator dl. ..., în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL, împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, emisă în data de 30.05.2024 de, cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «*Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Modernizare drumuri în, jud.”*» inițiată prin anunțul de participare simplificat nr. .., s-a solicitat:

„(i) anularea deciziei comunei Șuletea din data de 30 mai 2024 privind anularea procedurii de atribuire,

(ii) menținerea în tot a raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024 și a tuturor documentelor anterioare și subsecvente privind declararea ofertei Asocierii SRL - SRL ca fiind câștigătoare și declararea ofertei Asocierii ..., ca fiind inacceptabilă și neconformă,

(iii) continuarea procedurii de atribuire și atribuirea contractului către SRL în temeiul art. 34 alin. (7) din Legea 101/2016”.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38250/18.06.2024, formulată de SRL în calitate de lider al Asocierii s-a solicitat admiterea în principiu a acesteia și, în urma judecării contestației, admiterea în parte a contestației formulate de SRL, lider al asocierii SRL - SRL, astfel:

- (a) admiterea petitelui (i) vizând desființarea (anularea) Deciziei comunei Șuletea din 30.05.2024 privind anularea procedurii de atribuire;
- (b) respingerea în principal, ca inadmisibil și tardiv, iar în subsidiar ca neîntemeiat, a petitelui (ii) privind menținerea raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024 (raport care a fost desființat de însăși autoritatea contractantă potrivit adresei nr. 3045/25.04.2024);
- (c) respingerea ca neîntemeiat a petitelui nr. (iii) (care vizează reluarea procedurii de atribuire doar în privința contestatoarei, cu efectul atribuirii contractului către aceasta).

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) Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația nr. 5120/ 06.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 35525/07.07.2024, ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL a criticat decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, solicitând cele redată în partea introductivă.

În prealabil, contestatoarea prezintă istoricul procedurii de atribuire, relevante fiind următoarele:

- județul, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de proiectare si execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: «Modernizare drumuri în, județul»*”, termenul limită de depunere a ofertelor fiind 23.10.2023, ora 15:00 în SEAP.

- criteriul de atribuire stabilit de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate - preț”.

- la data și ora programată pentru deschiderea ofertelor s-a constatat că au depus oferte următorii:

1. Asocierea ..
2. Asocierea ...
3. Asocierea SRL & SRL;
4. Asocierea

- la data de 25.01.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP rezultatului și raportul procedurii, documente ce au fost anulate ulterior, sub efectul deciziei CNSC nr. 553/C5/266, 281 din 05.03.2024, procedându-se la reevaluarea ofertei Asocierii SRL, .. având în vedere considerentele deciziei susmenționate.

- Prin decizia .. 281 din 05.03.2024, Consiliul a dispus: următoarele:

„admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și va dispune reevaluarea ofertei asocierii din care contestatoarea face parte, în 15 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația

formulată de asocierea și contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SRL”.

- după punerea în executare a deciziei și reevaluării ofertelor: oferta Asocierii SRL a fost declarată inadmisibilă ca urmare a controlului de legalitate al CNSC (manifestat prin decizia CNSC menționată, ale cărei efecte s-au consolidat odată și cu respingerea plângerii formulate de către ... a fost declarată inacceptabilă și neconformă (menținând dispozițiile raportului inițial necontestat de către ..); oferta Asocierii SRL, .. a fost declarată inacceptabilă și neconformă pentru motive suplimentare, ce nu au făcut obiectul unei verificări anterioare și, astfel, nici dezbaterilor ocazionate de formularea contestațiilor SRL și SRL, soluționate prin decizia Consiliului;

- după comunicarea rezultatului procedurii, în data de 17.04.2024, ... SRL formulat o nouă contestație, considerând că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a verifica alte aspecte decât cele ce au făcut obiectul deciziei CNSC, de altfel și răspunzând solicitărilor de clarificare ale comisiei de evaluare în sensul acestui raționament.

- față de acest demers, achizitoarea a declarat că vă lua „măsuri de remediere”, contestația fiind respinsă în consecință.

- măsurile de remediere au constat în anularea procedurii de atribuire, cu consecință emiterii deciziei din 30.05.2024, motivată de faptul că documentația de atribuire cuprinde și condiții privind verificatorii de proiect, ce, în opinia autorității, nu pot fi impuse în sarcina executantului.

În continuare, contestatoarea redă paragrafe din decizia Consiliului, pe care le apreciază ca fiind relevante în soluționarea cauzei:

a) Cu privire la reevaluarea ofertei Asocierii (pag. 113/132):

„În acest sens, faptul că operatorul nu a prezentat un centralizator privind furnizorii, dar în propunerea tehnică se regăsesc informații despre acești furnizori, oferta nu poate fi respinsă că neconformă, de plano, ci autoritatea trebuie să verifice acest răspuns prin coroborarea cu documentele din ofertă.

După cum se poate observa, în cadrul Propunerii Tehnice prezentate de contestatoare, se regăsesc informații referitoare la furnizorii principalelor materiale și distanțele de transport, dar dintr-o omisiune, nu au fost precizate în mod expres în formularul prezentat în documentația tehnică. Această omisiune poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, dat fiind că există în mod cert informații în ofertă, prin răspuns confirmându-se respectivele informații, fără a aduce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Prin urmare, Consiliul vă admite critica formulată de contestatoare și vă dispune reevaluarea ofertei contestatoarei”.

b) Cu privire la necesitatea unui verficator pentru subdomeniul Af (pag. 122/132):

„În ceea ce privește celelalte oferte implicate în procedură, respectiv a asocierii Asocierea-, despre care contestatoarea susține că ar fi inadmisibilă, Consiliul are în vedere că societatea contestatoare invocă lipsa unui verificador de proiecte atestat MLPAT/MLPTL pentru subdomeniul Af, Consiliul are în vedere că nicăieri în documentația de atribuire nu se solicită prezentarea în ofertă a acestui specialist.

Consiliul are în vedere că argumentele contestatoarei au la bază o practică depășită de Consiliu și de instanțele naționale, în condițiile în care, după apariția motivării în cauza C-403/21, unde CJUE a reținut următoarele: (...)

Prin urmare, cerința este una ce ține de realizarea contractului, nefiind necesară prezentarea acestui specialist la acest moment, atât timp cât nu suntem în prezența unei cerințe concrete în acest sens”.

Pag. 73/132 din decizie:

„Lucrările la care face referire contestatoarea în paragraful (128) al contestației sale (respectiv taluzul de beton de ciment ranforsat cu plasă sudată, rigola ranforsată și șanțul ranforsat) sunt lucrări limitate, de suprastructură, care nu presupun și proiectare geotehnică și nici investigații geotehnice suplimentare, astfel încât nu necesită verificarea în domeniul Af.

De asemenea, acest argument este confirmat de faptul că nici documentația DALI (părți scrise și părți desenate) și nici expertiza tehnică nr. 3415, parte a documentației de atribuire nu au fost întocmite sau verificate în sub-domeniul Af. Dacă s-ar admite argumentația (oricum nefondată) a contestatoarei, s-ar ajunge la necesitatea de anulare a procedurii pentru neconformitatea documentației DALI și a expertizei parte a documentației de atribuire.

Mai mult, eventuala necesitate a verificării documentației în subdomeniul Af trebuia ori să fie indicată expres în DALI, ori să rezulte neîndoielnic din aceasta. Însă, cât timp documentația DALI este avizată doar în domeniile/subdomeniile A4, B2, D, iar expertiza este întocmită de un expert în domeniile A4, B2, D (așa cum rezultă din ștampilele aplicate pe aceste documente), a elimina din procedură un ofertant pentru lipsa din propunerea tehnică a informațiilor referitoare la verificarea proiectului”.

c) Cu privire la continuarea procedurii (pag. 131/132):

„CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și vă dispune reevaluarea ofertei asocierii din care contestatoarea face parte, în 15 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, respinge că nefondată contestația formulată de asocierea și contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..

d) Autoritatea contractantă, cu privire la lipsa de temei a anularii procedurii de atribuire (pag. 69/132 din decizia CNSC ce reia punctul de vedere al autorității)

„9. Referitor la solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire

Așa cum s-a arătat anterior la punctul 7, precum și în raportul procedurii și celelalte acte subsecvente care îl însoțesc, oferta depusă de Asocieria SRL - SRL nu poate fi respinsă, întrucât a fost întocmită conform art. 123 din HG nr. 395/2016, «în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire». De asemenea, achizitoarea consideră că autoritatea contractantă a analizat conformitatea ofertei desemnate câștigătoare, cu respectarea principiului tratamentului egal conform prevederilor art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți potențialii participanți la procedura în cauză.

De asemenea, solicită să se constate că celelalte motive invocate de contestatoare nu impun măsura anularii procedurii, întrucât autoritatea contractantă:

- nu a încălcat principiul proporționalității, întrucât măsura adoptată, de excludere a ofertantului din procedură, motivat de faptul că răspunsul său nu este concludent, este prevăzută de legislația în materia achizițiilor publice, că o consecință firească în situația în care răspunsul la solicitarea de clarificări nu este corect sau complet;

- nu a încălcat principiul transparenței, deoarece toată documentația de atribuire care a stat la baza desfășurării procedurii a fost adusă la cunoștința ofertanților prin intermediul SEAP, procedura fiind identificată prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1132340 din 04.10.2023. Având în vedere că documentația de atribuire nu a fost contestată în termenul prevăzut de legislația în materia achizițiilor publice aceasta și-a consolidat forța obligatorie, fiind necesar a fi respectată de ofertanți la întocmirea ofertelor;

- nu a încălcat principiul asumării răspunderii deoarece acest (...).”

I. Inexistența condițiilor pentru anularea procedurii de atribuire.

Petenta consideră că decizia de anulare, astfel cum este motivată, nu întrunește elementele obligatorii pentru care autoritatea contractantă să poată aplica măsură excepțională prevăzută de legiuitor a anularii procedurii și, în consecință:

1. Autoritatea contractantă era obligată la a continua procedura de atribuire.

În opinia petentei, achizitoarea nu are opțiunea de a nu încheia contractul în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (prevederile art. 145 din H.G. nr. 395/2016) și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, fără încheierea contractului și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea acesteia, întrucât, în acest mod, ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice.

Subliniază faptul că, potrivit paragrafului 37 din hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-26/03 Stadt Halle, aplicarea dreptului unional de către autoritatea contractantă nu este opțională.

Astfel, apreciază că, dacă scopul unic al organizării procedurii de atribuire este încheierea unui contract de achiziții publice, niciun element al acestei proceduri nu ar putea face încheierea contractului dependentă de acțiuni sau omisiuni ale autorității contractante, aceasta cu atât mai mult cu cât: (i) pe de-o parte, documentația de atribuire a făcut obiectul publicității și transparenței, intrând în circuitul civil și producând efecte juridice complexe - formularea și depunerea de oferte, iar (ii) pe de altă parte, formularea unor căi de atac au determinat emiterea unei decizii cu efecte executorii, de asemenea cu impact în circuitul civil, ce presupune contrariul, recte, continuarea procedurii de atribuire.

Învederează faptul că, sub aspectul dezbaterilor ce au avut ca rezultat decizia CNSC, s-au antamat inclusiv așa-zise motive de anulare și s-a solicitat expres Consiliului pronunțarea unei decizii de anulare, dacă acesta din urmă ar fi considerat întrunite condițiile pentru o astfel de măsură. Or, dimpotrivă, nu numai că aspectul cerinței unui vericator de proiect a fost dezbătut și în niciun moment nu s-a considerat de nicio parte implicată în cadrul procedurii și nici de către CNSC că ar avea o dimensiune nelegală, dar Consiliul a și respins capătul de cerere privind anularea procedurii, dispunând, cu putere executorie și obligatorie, continuarea procedurii și reevaluarea ofertei Asocierii

Arată că, deși autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei Asocierii de această dată pentru alte motive decât cele ce au făcut obiectul verificării inițiale și ale deciziei CNSC, aceasta nu a finalizat procedura prin a sta în judecată și a tinde la încheierea contractului, cum astfel indicau toate elementele procedurii că este posibil și cum impunea legislația în materia achizițiilor publice. Achizitoarea a ales să anuleze procedura pentru un motiv ce este deopotrivă eronat, tardiv și neîntemeiat prin raportare la prevederile legale, articolul 146 alin. (2) din Normele metodologice arătând că a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire este considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.

În acest sens, menționează că, așa cum și CNSC a reiterat în numeroase ocazii, este covârșitoare practica instanțelor judecătorești în care acestea au statuat că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la baza motive care nu se găsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a acesteia și obiective.

În acest context, apreciază că împrejurarea că abia la acest moment autoritatea contractantă a apreciat că documentația de atribuire nu este în linie cu prevederi legale ce, chiar și dacă ar fi fost corect interpretate în decizia de anulare, puteau și trebuiau să fie cunoscute de către autoritatea contractantă, nu constituie sub nicio formă un motiv obiectiv, ci o consecință a unui comportament culpabil. Cu atât mai mult cu cât interpretarea data prevederilor legale este eronată, aceasta conduce la concluzia indubitabilă că acțiunea de anulare constituie în

realitate un demers discreționar, bazat pe o atitudine de interpretare profund subiectiva, alimentata de dorință, din nou subiectiva, a autorității contractante de a anula procedura de atribuire.

În acest sens, contestatoarea invocă practica instanțelor judecătorești: decizia nr. 436 din 10 iunie 2008, pronunțată de Curtea de apel Bacău, decizia civilă nr. 2646 din 27 noiembrie 2008 pronunțată Curtea de Apel București; decizia nr. 3556 din 24 iunie 2009, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 612/R-C din 13 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Pitești; decizia nr. 976 din 11 septembrie 2017 pronunțată de Curtea de Apel Iași.

În concluzie, arată contestatoarea, dincolo de faptul că ipoteza invocată de autoritatea contractantă nu are acoperire legală raportat la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, în virtutea bine-cunoscutului principiu de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” nu se poate admite solicitarea autorității contractante de anulare a unei proceduri pentru considerente derivate din propria conduita - redactarea documentației de atribuire, cu efecte evident prejudiciabile pentru ofertanți.

2. Verificarea de proiect poate cădea în sarcina executantului, cu condițiile respectării Legii.

Petenta susține că activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din activitățile necesare executării contractului, iar aceasta activitate comporta un regim special, dat de însăși natura sa - independența fata de proiectant.

Învederează faptul că nu există nicăieri interdicția că activitatea de verificare să fie făcută prin grija contractantului, în măsură în care sunt respectate limitele legale.

Precizează că acest aspect comportă două reguli, respectiv, pe de-o parte: (i) necesitatea că operatorii economici să fie autorizați să desfășoare activitatea de verificare tehnică impusă prin caietul de sarcini și, pe de altă parte: (ii) necesitatea că operatorii economici ce ar putea desfășura aceasta activitate, fiind autorizați, să o desfășoare în condiții de complianță cu Legea nr. 10/1995, respectiv, independent de proiectanți.

În susținere, contestatoarea prezintă actele normative pe care le apreciază relevante sub aspectul verifcatorilor tehnici atestați:

a) H.G. nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnica de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor ce stabilește și detaliază obiectivele, conținutul, precum și modul de exercitare a acestor activități în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții

art. 13: „*Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat*”.

b) Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții art. 13 alin. (1):

„Verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verifikatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verifikatorul de proiect atestat nu poate verifica și stampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică”.

Că atare, arată că, în acord cu prevederile art. 13 din Legea nr. 10/1995, verifikatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat a elaborat raportul de expertiza tehnică, acestea fiind singurele elemente obligatorii prin raportare la verifikatorii de proiect pe care legea le impune.

Menționează că faptul că legiuitorul indică necesitatea că activitatea de verificare să realizeze prin grija investitorului are însemnătatea că verificarea se realizează în beneficiul investitorului și că verifikatorul raportează față de acesta din urma, nu față de proiectant. Aceasta distincție, pentru a asigura obiectivitatea față de proiectant, este astfel detaliată corespunzător în articolele menționate anterior.

Mai mult decât atât, petenta subliniază faptul că, în nenumărate proceduri aceasta cerință este nu numai prezentă, dar și acceptată, dezbătută și reiterată chiar și jurisprudențial.

Cu privire la necesitatea respectării actelor normative specifice cu privire la binomul proiectare-verificare și asigurării independenței celor două activități, și, astfel în accepțiunea posibilității solicitării de cerințe referitoare la verifikatorii de proiecte, contestatoarea face trimitere la recenta jurisprudență a CNSC.

II. Oferta Asocierii este inacceptabilă și neconformă.

În opinia contestatoarei, cu atât mai mult decizia de anulare apare nejustificată cu cât oferta Asocierii a cărei reevaluare s-a realizat în lumina deciziei CNSC s-a dovedit realmente inacceptabilă și neconformă pentru o serie de alte motive pe larg expuse în raportul procedurii nr. 2786/17.04.2024, împrejurare ce indică fără îndoială, posibilitatea reală de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică.

Astfel, susține petenta, pentru o serie de încă șapte motive cât se poate de relevante, oferta Asocierii putea și trebuia declarată inadmisibilă, cu consecință menținerii rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta Asocierii SRL – SRL.

Mai mult, arată că, prin contestația din data de 24.04.2024, promovată împotriva raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024, ... SRL nici nu motivează în ce măsură argumentele din cadrul raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024 ar fi nefondate, limitându-se astfel la a indica încălcarea limitelor deciziei CNSC, denaturând deopotrivă dispozitivul acestei decizii, dar și înțelesul dat de Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Cu atât mai mult, consideră petenta, cu cât comportamentul SRL, deopotrivă substanțial (prin formularea unei oferte neconforme și inacceptabile), dar și procedural (prin lipsa motivării contestației și demontării argumentelor de inacceptabilitate și neconformitate nedebătute anterior și neconsemnate în decizia CNSC) indicau că autoritatea contractantă este realmente îndreptățită la rezultatul procedurii consemnat prin raportul nr. 2786/17.04.2024, aceasta avea elementele de a aprecia legalitatea și necesitatea finalizării procedurii de atribuire și în niciun caz anularea să.

Apreciază ca fiind corect argumentul din cuprinsul contestației SRL potrivit căruia limitele deciziei CNSC ar echivala cu analiza exclusiv a aspectului centralizatorului de furnizori, însă insuficient pentru a demonstra admisibilitatea ofertei Asocierii în această etapă.

În susținere, face trimitere la considerentele Deciziei nr. 66 din 1 octombrie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, paragrafele 75 și 80, arătând că, nicăieri în cuprinsul documentelor achiziției nu a fost indicat că aspectele ce au făcut obiectul celui de-al doilea raport al procedurii au fost în vreun fel verificate anterior și că autoritatea contractantă nu s-ar fi aflat inițial în situația în care a oprit procesul de verificare la primul element de neconformitate constatat la acel moment - lipsa centralizatorului furnizorilor.

Că atare, apreciază că era de datoria și diligența SRL să demonstreze, să indice concret în probatoriu elementele concrete care ar indica o așa-zisa verificare anterioară a elementelor de inacceptabilitate/neconformitate constatate prin raportul procedurii nr. 2786/17.04.2024, însă operatorul economic, în contestația să s-a rezumat la a da valențe nereale Deciziei nr. 66 din 1 octombrie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție și dispozitivului Deciziei CNSC. În sensul Deciziei CNSC limitele evaluării au vizat aspectele deja verificate, reevaluarea urmând a se iniția cu nereluarea unor aspecte deja și demonstrabil evaluate.

Cu privire la cele șapte elemente suplimentare ce au determinat inacceptabilitatea/neconformitatea ofertei Asocierii contestatoarea afirmă că, nu rezultă nicăieri din cuprinsul documentelor achiziției la dispoziția ofertanților că acestea ar fi făcut obiectul unei verificări anterioare, acest lucru neputând fi posibil de altfel cu privire la inexistența Declarației privind transferul drepturilor de proprietate intelectuală asupra proiectului (ce nu s-a consemnat că ar exista în niciun document) și nici cu privire la alte aspecte ce țin de conținutul substanțial al propunerii tehnice, respectiv la modul de execuție a contractului - aspect ce, într-o logică cronologică, se verifică după ce se stabilesc elementele de formă, de tipul formularelor și centralizatoarelor, de pildă.

Menționează că, în contestația să, ... SRL indică:

În cazul de față, însă, dincolo de faptul că limitele reevaluării sunt stabilite de Consiliu în temeiul prevederilor art. 26 alin. (10¹) în Legea nr. 101/2016, așa cum a arătat mai sus , din mijloacele de probă

administrare (respectiv din Raportul procedurii nr. 477/25.01.2024, rezultă că autoritatea contractantă a făcut o evaluare completă din punct de vedere tehnic a ofertelor depuse, aceasta indicând expres în preambulul Secțiunii 2.4.2 că „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”, fără ca autoritatea contractantă să menționeze că anumite aspecte nu ar fi fost verificate, sau că, în realitate, nu ar fi fost făcută o evaluare temeinică a ofertelor.

Subliniază faptul că, în această situație, sarcina probei aparține .. să arate că aceste aspecte au fost verificate și nu a autorității contractante să indice ce nu a verificat.

Învederează faptul că, astfel cum a arătat și Înalta Curte de Casație și Justiție, evaluarea se poate opri, în virtutea principiului celerității, la momentul constatării unui element evident de neconformitate/ inacceptabilitate, autoritățile contractante nefiind obligate la demersuri inutile, de verificare integrală a unor oferte asupra cărora s-a tranșat deja că nu sunt admisibile. Demersul acestora trebuie să fie unul eficient și orientat către rezultatul de a încheia un contract de achiziție publică în condiții de legalitate, cu ofertantul declarat câștigător, și nu alocarea neeficientă de resurse pentru a „învăța” operatorii economi cum să-și întocmească în mod corect o oferta.

În continuare, prin Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție continuă prin a explica, în paragraful 81:

„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 CNSC 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”.

În acest context, petenta subliniază faptul că nicăieri în raportul inițial sau în alte documente nu s-a consemnat antamarea, nici măcar tangențială, a elementelor supuse verificării cu prilejul punerii în acțiune a reevaluării dispuse prin decizia CNSC.

Înalta Curte explică în continuare (paragraful 82) că *„Inexistența vreunei dovezi care să ateste parcurgerea altor etape din procedura de evaluare în afară de cea contestată obligă și, în același timp, îndreptățește comisia de evaluare de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate a ofertei analizate, inclusiv prin solicitarea de clarificări noi cu privire la elementele tehnice și aspectele financiare propuse, fără a se putea afirma că prin anularea raportului de evaluare, care a respins o ofertă ca inadmisibilă, a fost epuizată etapa verificării admisibilității ofertei în discuție, că urmare a prezumării verificării ei sub toate aspectele, iar evaluarea acesteia implică numai faza finală a stabilirii clasamentului prin aplicarea factorilor de evaluare”.*

În același sens, contestatoarea opinează că SRL arată că nu a parcurs în întregime Decizia ICCJ, insinuând că ar fi cumva caducă în lumina art. 26 alin. (10¹) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, deși , tocmai , dimpotrivă, cu atât mai mult este această Decizie relevantă cu cât vine să ranforseze și să dea concretețe explicativă prevederilor menționate, arătându-se în paragraful 84 al deciziei:

„De altfel, de lege lata, problema a fost rezolvată de legiuitor, care prin art. 26 alin. (10¹) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, norme introduse recent, prin O.U.G. nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, a stabilit în sarcina CNSC sau instanței de judecată obligația ca, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le vă adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării”.

În continuare ICCJ conchidă în dispozitivul deciziei astfel:

„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor lor de achiziție publică, a contractelor lor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de CNSC 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”.

Contestatoarea afirmă că o astfel de interpretare nu putea decât fi cea justă căta vreme autoritatea contractantă trebuie să încheie un contract de achiziție publică în condiții licite, nu cu bifarea superficială a unor etape formale, procedurale, cu consecință declarării drept câștigătoare a unei oferte ce, de altfel, nu respecta prevederile documentației de atribuire.

Cu privire la necesitatea atribuirii contractelor în condiții licite, petenta menționează că jurisprudența CNSC a statuat chiar dincolo de prevederile rețetare clasice referitoare strict la certificatul constatator, astfel: *„[...] cu toate că nu se poate reține în sarcina asocierii desemnată câștigătoare vreo culpă în ceea ce privește faptul că nu a prezentat autorizațiile în discuție, nu se poate pretinde executarea, de către aceasta, a unor tipuri de lucrări pentru care se cere autorizare ANRE, relevante în acest sens fiind dispozițiile art.3 lit. jj din Legea nr.*

98/2016, potrivit cu care operatorul economic este privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse sau prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități. Prin urmare, neputând fi acceptat la procedură un operator economic care nu poate executa, în mod licit, lucrările care formează obiectul contractului, se impunea verificarea, de către autoritatea contractantă, în temeiul art. 134 din H.G. nr.395/2016, a modalității în care asocierea desemnata câștigătoare avea să execute lucrările aflate în discuție, prin solicitarea de clarificări în acest sens". .

III. Atribuirea contractului către SRL:

În opinia contestatoarei, având în vedere că, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației, Consiliu se poate pronunța asupra atribuirii contractului către Asocieria SRL – SRL, având în vedere că:

- potrivit raportului procedurii, îndeplinește toate condițiile de calificare, propunerea sa tehnică a fost declarată admisă, fiind singura ofertă admisibilă, iar oferta Asocierii este inacceptabilă și neconformă;
- potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 2782/17.04.2024, oferta Asocierii SRL – SRL a fost declarată câștigătoare;
- prin contestația promovată, ... SRL nu a invocat niciun motiv substanțial de admitere a contestației prin a face dovada vreunei lipse de temei a motivelor de inacceptabilitate/neconformitate și, astfel, pierzând dreptul de mai invoca astfel noi motive legate de raportul procedurii nr. 2782/17.04.2024.

În considerarea argumentelor prezentate, ...SRL solicită Consiliului să admită contestația potrivit petiului său.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016, Codul Civil, Codul de Procedura Civilă, precum și prevederile oricărui act normativ incident în cauză.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38250/18.06.2024, formulată de SRL în calitate de lider al Asocierii s-a solicitat admiterea în principiu a acesteia și, în urma judecării contestației, admiterea în parte a contestației formulate de SRL, lider al asocierii SRL - SRL, astfel:

(a) admiterea petiului (i) vizând desființarea (anularea) Deciziei comunei Șuletea din 30.05.2024 privind anularea procedurii de atribuire;

(b) respingerea în principal, ca inadmisibil și tardiv, iar în subsidiar ca neîntemeiat, a petiului (ii) privind menținerea raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024 (raport care a fost desființat de însăși autoritatea contractantă potrivit adresei nr. 3045/25.04.2024);

(c) respingerea ca neîntemeiat a petitului nr. (iii) (care vizează reluarea procedurii de atribuire doar în privința contestatoarei, cu efectul atribuirii contractului către aceasta).

Justificând interesul său în formularea cererii, ... SRL precizează că Asocieria are calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire, iar, la momentul anulării licitației (prin decizia autorității contractante nr. 3645/30.05.2024), oferta acesteia era în curs de reevaluare, în urma deciziei nr. 553/C5/266, 281 din 05.03.2024 (prin care s-a admis contestația SRL), decizie menținută ca legală și temeinică prin Decizia Curții de Apel Iasi nr. 242/08.04.2024, urmată de o nouă respingere nelegală a ofertei Asocierii (prin raportul procedurii nr. 2786/17.04.2024), respingere care însă a fost desființată de însăși autoritatea contractantă prin măsurile de remediere care au constat inclusiv în anularea raportului nr. 2786/17.04.2024 și în întoarcerea în etapa de evaluare tehnică (a ofertei Asocierii).

Susține că, întrucât contestația are ca obiect principal desființarea anulării procedurii de atribuire (decisă de autoritatea contractantă la data de 30.05.2024), dar și cererea „inadmisibilă și tardivă (precum și nefondată)” a contestatoarei de menținere a raportului nr. 2786/17.04.2024 și de atribuire a contractului către aceasta, are interesul admiterii în parte a contestației (respectiv admiterii petitului 1 și respingerea petitelor 2 și 3) depuse de SRL. Are astfel interesul desființării măsurii de anulare a contestației, deoarece desființarea măsurii de anulare are ca efect întoarcerea procedurii în faza în curs la momentul anulării procedurii, respectiv în faza de reevaluare a ofertei tehnice a Asocierii cu respectarea deciziei nr. 553/C5/266, 281/05.03.2024.

În egală măsură, intervenienta precizează că are interesul de a combate cererile „inadmisibile și tardive (dar și nefondate)” prin care contestatoarea vizează menținerea unui raport de evaluare deja desființat (raportul nr. 2786/17.04.2024) și atribuirea nelegală a contractului către aceasta.

Din această perspectivă, susține că, în principal, natura juridică a cererii de intervenție este aceea de intervenție principală, deoarece, prin aceasta valorifică propriul său drept de a solicita admiterea (doar în parte) a contestației (respectiv admiterea petitului 1 și respingerea petitelor 2 și 3, conform art. 61 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, apreciază că cererea sa de intervenție urmează să își mențină efectele indiferent de conduita procedurală a autorității contractante cu privire la contestația formulată, însă, în subsidiar, în situația în care Consiliul ar considera că cererea nu poate avea natura unei intervenții principale, solicită să fie avută în vedere și calificată de Consiliu ca o cerere de intervenție accesorie, în sprijinul poziției procedurale a autorității contractante, dar cu luarea în considerare a argumentației pe care a dezvoltat-o.

Susținând că a formulat cererea de intervenție în termenul prevăzut de legiuitor, arată că, astfel cum rezultă din extrasul de pe

SEAP pe care l-a atașat cererii, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, de a publica în SEAP contestația în termen de o zi de la primirea acesteia, context în care, la data de 10.06.2026, luând la cunoștință de pe portalul CNSC despre formularea contestației de către SRL, a solicitat autorității contractante să-i comunice contestația. Autoritatea contractantă i-a comunicat contestația în aceeași zi, 10.06.2026.

Prin urmare, consideră că termenul de 10 zile pentru formularea cererii de intervenție (chiar dacă teza finală a art. 17 alin. (3) nu este aplicabilă direct, ci doar mutatis mutandis, urmează să expire, cel mai devreme la data de 20.06.2026 (deși, aplicând strict prevederile art. 17 alin. (3), acest termen nici nu a început să curgă).

Contestatoarea precizează că, întrucât, prin contestația formulată, contestatoarea afirmă în mod fals, deși avea la cunoștință încă din 25.04.2024 despre conținutul măsurilor de remediere luate de autoritatea contractantă, că anularea procedurii de atribuire ar fi reprezentat măsura de remediere luată de către autoritatea contractantă în urma depunerii de către . SRL a celei de a doua contestații, este necesar să prezinte pe scurt elementele de fapt esențiale pentru corecta soluționare a prezentei cauze:

Astfel, menționează că, într-un prim ciclu de evaluare, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 473/25.01.2024 (precum și a Secțiunilor 2.4.2 (p. 14-16) și 2.4.4 pct. 4 din raportul procedurii nr. 477/25.01.2024), oferta tehnică a Asocierii a fost declarată neconformă și inacceptabilă, ca urmare a considerării, în mod nefondat, de către autoritatea contractantă ca fiind neconcludent răspunsul său cu nr. 126/28.12.2023 la pct. 4 al solicitării de clarificări nr. 5413/27.12.2023, cu privire la prezentarea într-un centralizator a furnizorului și a distanței de transport pentru materiale.

În preambulul Secțiunii 2.4.2 din raportul procedurii nr. 477/25.01.2024, autoritatea contractantă a indicat expres faptul că *„Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport de cerințele minime din Caietul de Sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică (...)*”, fiind astfel confirmat faptul că autoritatea contractantă a făcut o evaluare completă din punct de vedere tehnic a ofertelor depuse.

În urma acestei evaluări, au fost declarate inacceptabile/neconforme/neadecvate: oferta depusă de Asocierea SRL, . SRL, pentru patru neconformități, precum și oferta Asocierii pentru o singură pretinsă neconformitate (mai sus indicată).

Intervenienta apreciază că faptul că oferta Asocierii SRL, . SRL a fost respinsă pentru patru neconformități arată că autoritatea contractantă a evaluat complet ofertele, fără a se limita doar la prima neconformitate identificată.

În acest context, afirmă că faptul că oferta sa a fost respinsă doar pentru o singură pretinsă neconformitate arată că, în urma evaluării conformității ofertei sale, doar acest aspect a rezultat a fi neconform.

Precizează că a formulat contestație, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 266/C5/2024 (de asemenea, a formulat contestație Asocieria SRL, . SRL, pentru aceasta din urmă fiind constituit dosarul. nr. 281/C5/2024). Prin Decizia nr. 553/C5/266, 281/05.03.2024, contestația sa a fost admisă, potrivit motivării de la pag. 110-114 din aceasta, în esență fiind reținut că „în cadrul propunerii Tehnice prezentate de contestatoare, se regăsesc informații referitoare la furnizorii principalelor materiale și distanțele de transport, dar dintr-o omisiune, nu au fost precizate în mod expres în formularul prezentat în documentația tehnică. Această omisiune poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, dat fiind că există în mod cert informații în ofertă, prin răspuns confirmându-se respectivele informații, fără a aduce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură”.

Prin urmare, la pag. 131 din decizia nr. 553/C5/266, 281/05.03.2024, Consiliul a conchis astfel:

„Prin urmare, documentele achiziției, în linii mari, relevă verificarea atentă și pertinentă a ofertelor, fiind necesară doar verificarea ofertei SRL, sub aspectul răspunsului la clarificări referitor la lista furnizorilor. Având în vedere cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și va dispune reevaluarea ofertei asocierii din care contestatoarea face parte, în 15 zile de la comunicarea prezentei.”

Prin aceasta, susține intervenienta, Consiliul a stabilit în mod expres limitele reevaluării, în conformitate cu cerințele exprese ale art. 26 alin. 101 din Legea nr. 101/2016. Drept urmare, prin partea dispozitivă (care face corp comun cu motivarea), Consiliul a stabilit necesitatea reevaluării ofertei Asocierii SRL (evident, prin raportare la aspectele reținute de Consiliu în decizia prin care a fost admisă contestația).

Decizia nr. 553/C5/266, 281 din 05.03.2024 a fost menținută ca legală și temeinică prin Decizia Curții de Apel Iași nr. 242/08.04.2024 (pronunțată în dosarul nr. nr. 227/45/2024), fiind respinsă ca nefondată plângerea formulată de Asocieria SRL, . SRL (plângere care critica și admiterea contestației SRL).

Precizează că, cu toate acestea, prin adresa de solicitare clarificări nr. 2160/25.03.2024, autoritatea contractantă nu a cerut vreo precizare sau clarificare cu privire la aspectul în raport cu care Consiliul dispusese reevaluarea, respectiv „sub aspectul răspunsului la clarificări referitor la lista furnizorilor” (pag. 131 a deciziei nr. 553/C5/266, 281/05.03.2024), ci i-a solicitat clarificări cu privire la un număr de 15 aspecte suplimentare (dintre care pct. 1 referitor la execuție avea șapte sub-puncte), „depășind flagrant limitele reevaluării” stabilite prin decizia menționată și revenind asupra primului ciclu de evaluare a propunerii tehnice.

Apreciază că, procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat și principiul asumării răspunderii, dar și principiul tratamentului egal și

nediscriminării, deoarece, spre deosebire de oferta câștigătoare, doar oferta Asocierii a fost supusă unei duble verificări detaliate a propunerii tehnice.

Prin urmare, susține că autoritatea contractantă a persistat în rezoluția nelegală de a respinge cu orice preț oferta sa, astfel încât să păstreze doar oferta câștigătoare în etapa de aplicare a criteriului de atribuire, pentru a împiedica o concurență reală.

.... SRL precizează că, prin răspunsul nr. 56/26.03.2024 la solicitarea de clarificări, a subliniat faptul că abordarea autorității contractante era nelegală, depășind limitele reevaluării, dar pentru a demonstra seriozitatea sa, a oferit lămuriri și cu privire la aspectele care făceau obiectul clarificărilor suplimentare.

Arată că, în pofida acestui fapt, cu flagrantă încălcare a obligațiilor legale privitoare la limitele reevaluării, prin raportul procedurii nr. 2786/17.04.2024 (și prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 2784/17.04.2024), autoritatea contractantă a respins pentru a doua oară oferta Asocierii

Menționează că, în această împrejurare, a formulat o nouă contestație, fiind constituit la CNSC dosarul nr. 1390/C5/2024. Prin această a doua contestație, a criticat încălcarea de către autoritatea contractantă a limitelor reevaluării stabilite prin Decizia nr. 553/C5/266, 281/05.03.2024, solicitând Consiliului: (i) anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 2784/17.04.2024, a raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024, precum și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente, în privința respingerii ca neconformă și inacceptabilă a ofertei subscrisei și (ii) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție cu privire la oferta asocierii ., la reevaluarea ofertelor potrivit considerentelor deciziei care va fi pronunțată de CNSC (și cu respectarea limitelor reevaluării ofertei asocierii SRL stabilite prin decizia precedentă, nr. 553/C5/266, 281/05.03.2024), precum și la refacerea clasamentului ofertanților cu luarea în considerare inclusiv a ofertei sale.

.... SRL precizează că această a doua contestație a fost publicată în SEAP la data de 24.04.2024, iar, prin adresa nr. 3045/25.04.2024, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință, atât asocierii faptul că au fost adoptate următoarele măsuri de remediere a aspectelor criticate:

- întoarcerea la evaluarea tehnică în SEAP și reevaluarea propunerii tehnice; anularea raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024, a comunicărilor și a actelor subsecvente; continuarea procedurii.

Astfel, după cum rezultă din preambulul Adresei nr. 3045/25.04.2024 (din paragraful „Spre știință:"), aceasta a fost adusă la cunoștința celorlalți participanți la procedură, inclusiv contestatoarei.

Dovada neîndoielnică a aducerii acestei adrese la cunoștința contestatoarei este e-mail-ul autorității contractante din data de 25.04.2024, comunicat atât către CNSC, cât și către ceilalți ofertanți,

inclusiv către contestatoarea SRL, la adresa licitatii@viaconsrutier.com.

.... SRL precizează că, în urma acestor măsuri de remediere, a renunțat la contestația formulată, aspect consemnat în Decizia CNSC nr. 1174/C5/1390/30.04.2024, definitivă prin neatacare.

Prin urmare, apreciază că nu doar că este nereală afirmația contestatoarei, potrivit căreia *„Măsurile de remediere au constat în anularea procedurii de atribuire, cu consecința emiterii deciziei din 30.05.2024 (...)”*, ci și menită să inducă în eroare Consiliul.

În realitate, arată intervenienta, abia ulterior adoptării măsurilor de remediere, autoritatea contractantă, într-o nouă manifestare a conduitei nelegale în baza căreia îi respinsese de două ori în mod nelegal și nefondat oferta, a decis să anuleze procedura. SRL, considerând împovăraător efortul de a plăti o a treia cauțiune de 88.000 lei, nu a formulat contestație, urmând fie să intervină dacă un alt ofertant contesta măsura anulării (situație care s-a și concretizat), fie să depună o nouă ofertă la reluarea procedurii ulterioară anulării.

4. Caracterul inadmisibil și tardiv al petitului (ii) al contestației.

Menționând că, prin petitul (ii), contestatoarea solicită astfel: *„Menținerea în tot a raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024 și a tuturor documentelor anterioare și subsecvente privind declararea ofertei subscrisei drept câștigătoare și declararea ofertei SRL (...) drept inacceptabilă și neconformă”*, intervenienta susține că acesta este în primul rând inadmisibil, deoarece nu mai poate fi supusă deciziei CNSC pronunțarea cu privire la validitatea unui raport al procedurii deja desființat în mod definitiv de către autoritatea contractantă, mai ales în condițiile în care actul de desființare nu a fost atacat anterior.

Precizează că, astfel cum a arătat în prezentarea situației de fapt, prin adresa nr. 3045/25.04.2024, autoritatea contractantă a adus atât la cunoștința sa, cât și contestatoarei faptul că au fost adoptate următoarele măsuri de remediere a aspectelor criticate: întoarcerea la evaluarea tehnică în SEAP și reevaluarea propunerii tehnice; anularea raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024, a comunicărilor și a actelor subsecvente; continuarea procedurii.

De asemenea, a arătat mai sus că, așa cum rezultă din preambulul adresei nr. 3045/25.04.2024 (din paragraful „spre știință:”), aceasta a fost adusă la cunoștința celorlalți participanți la procedură, iar dovada peremptorie că această adresă a fost adusă și la cunoștința societății SRL (lider de asociere) este e-mail-ul autorității contractante din data de 25.04.2024, comunicat atât către CNSC, cât și către ceilalți ofertanți, inclusiv către contestatoarea SRL, la adresa licitatii@viaconsrutier.com.

Prin urmare, arată că, având în vedere că măsurile de remediere, constând, între altele în anularea raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024, nu au fost atacate de către SRL, raportul procedurii este deja desființat în mod definitiv, nefiind admisibil un capăt de cerere prin care să i se solicite Consiliului să îl mențină în vigoare.

Mai mult, susține intervenienta, dacă s-ar considera că, prin prezenta contestație, ...SRL critică măsurile de remediere prin care s-a desființat raportul procedurii nr. 2786/17.04.2024, o astfel de critică este tardivă, deoarece termenul în care SRL putea ataca aceste măsuri de remediere a expirat la data de 02.05.2024 (la 7 zile de la data de 25.04.2024 când i-au fost aduse la cunoștință prin e-mail-ul susmenționat).

În consecință, solicită în principal respingerea petitului (ii) al contestației ca inadmisibil și tardiv.

5. Caracterul în subsidiar nefondat al petitului (ii) al contestației.

Intervenienta susține că petitul (ii) al contestației este și nefondat, deoarece măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă și aduse la cunoștința ofertanților prin adresa nr. 3045/25.04.2024 erau legale. Reiterează faptul că respingerea ofertei asocierii prin raportul procedurii nr. 2786/17.04.2024 încălcă flagrant limitele reevaluării stabilite prin decizia nr. 553/C5/266, 281 din 05.03.2024, înfrângând prevederile imperative ale art. 26 alin. (101) din Legea nr. 101/2016.

În orice caz, consideră că aceste aspecte nu pot fi redenzbătute, deoarece au făcut deja obiectul celei de a doua contestații a asocierii contestație finalizată prin măsurile de remediere mai sus evocate și prin decizia CNSC nr. 1174/C5/1390/30.04.2024, definitivă prin neatacare.

6. Caracterul nefondat al petitului (iii) al contestației.

Menționând că, prin petitul (iii), contestatoarea solicită *„continuarea procedurii de atribuire și atribuirea contractului către SRL în temeiul art. 34 alin. (7) din Legea nr. 101/2016”*, intervenienta apreciază că, în modul în care este formulat, acest petit are caracter nefondat. În situația admiterii petitului (i), petitul (iii) nu poate fi admis decât în parte, strict în privința *„continuării procedurii de atribuire”* cu ambii ofertanți aflați în procedura de evaluare/selecție la data anulării, respectiv Asocierie SRL, . și contestatoarea Asocieria SRL – SRL.

Precizează că efectul unei eventuale desființări de către Consiliu a măsurii anulării procedurii de atribuire este revenirea procedurii în etapa imediat anterioară a procedurii, respectiv în etapa care a rezultat în urma măsurilor de remediere notificate prin adresa nr. 3045/25.04.2024, respectiv reevaluarea ofertei tehnice a Asocierii , cu stricta respectare a limitelor reevaluării stabilite prin decizia nr. 553/C5/266, 281 din 05.03.2024.

În opinia sa, nu este fondată nici referirea contestatoarei la prevederile art. 34 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 (dincolo de faptul că articolul corespunzător pe care aceasta trebuia să îl fi invocat este art. 26 alin. (10), întrucât art. 34 alin. (7) este aplicabil în cazul plângerilor, nu a contestațiilor soluționate de CNSC).

Susține că, în orice caz condiția pentru atribuirea directă nu este îndeplinită, deoarece în urma unei eventuale desființări a măsurii anulării

procedurii, aceasta se întoarce în faza imediat anterioară, fază în care autoritatea contractantă avea de evaluat două oferte rămase în competiție, respectiv oferta Asocierii SRL și SRL, atribuirea către contestatoare fiind incertă în această fază.

7. Caracterul fondat al petitului (i) al contestației.

În schimb, arată intervenienta, sunt întemeiate argumentele contestatoarei prin care aceasta critică măsura anulării procedurii de atribuire.

În primul rând, subliniind faptul că art. 6 alin. (3) din Regulamentul aprobat prin H.G. nr. 925/2024, în forma pe care a invocat-o autoritatea contractantă nu mai este în prezent în vigoare, fiind modificat prin H.G. nr. 5/2024, intrată în vigoare la 11.01.2024, intervenienta consideră că diferența esențială este aceea că, în conformitate cu prevederile în vigoare în prezent, verificarea de proiect poate fi contractată împreună cu serviciile de proiectare, nemaifiind solicitat ca verificatorul de proiect să fie angajat al investitorului/proprietarului/administratorului, cum era în forma anterior în vigoare a acestui alineat. Astfel, arată că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (3) din Regulamentul aprobat prin H.G. nr. 925/2024, în forma modificată prin HG nr. 5/2024, *„(3) în aplicarea prevederilor alin. (2), serviciile de verificare tehnică a proiectelor pot fi contractate de către investitor/proprietar/administrator, după caz, separat sau împreună cu serviciile de proiectare, cu respectarea dispozițiilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare”*.

Subliniază faptul că și dacă această modificare a intrat în vigoare după data-limită de depunere a ofertelor, ea este de imediată aplicare și înlătură pretinsa nelegalitate a documentației care a stat la baza anulării procedurii.

Prin urmare, susține intervenienta, la data anulării procedurii, pretinsa nelegalitate a documentației, prin care se contractau serviciile de verificare de proiect împreună cu serviciile de proiectare nu mai constituia o abatere, pentru că o astfel de soluție era la acel moment expres permisă de lege.

Prin urmare, consideră că atâta timp cât verificatorul de proiect nu este aceeași persoană (fizică) cu cea care a elaborat proiectul, fiind astfel respectate prevederile art. 13 din Legea nr. 10/1995 (invocate și de către contestatoare), este permisă contractarea serviciilor de verificare de proiect împreună cu serviciile de proiectare, potrivit prevederilor art. 6 alin. (3) din Regulamentul aprobat prin H.G. nr. 925/2024, astfel cum este cazul de față. Așadar, măsura anulării este lipsită complet de temeiul invocat de către autoritatea contractantă.

Concluzionând că măsura anulării este nelegală, pentru că nu sunt îndeplinite condițiile legale prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) invocat de către autoritatea contractantă, lipsind nelegalitatea care să afecteze procedura de atribuire, subliniază faptul că și în cazul în care nu ar fi intervenit modificarea prin H.G. nr. 5/2024 a prevederilor art. 6 alin. (3) din Regulamentul aprobat prin HG nr. 925/2024, art. 212 alin. (1) lit. c),

În continuare nu erau aplicabile deoarece art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prevede în mod expres condiția ca autoritatea contractantă să se afle „în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”. Intervenienta susține că, în cazul de față nu exista o astfel de imposibilitate de corectare, pentru că activitatea de verificare tehnică putea fi eliminată din obiectul contractului, deoarece aceasta este cotate separat în deviz (pct. 3.5.5 din deviz, pag. 51 din DALI Parte scrisă (p. 58 a fișierului pdf. corespunzător), o astfel de modificare fiind nesubstanțială în sensul art. 221 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și în orice caz valoarea verificării de proiect (valoare cu care s-ar diminua prețul contractului) se încadrează evident în pragurile prevăzute de art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În subsidiar, opinează că, așa cum corect arată contestatoarea cu privire la acest aspect, măsura anulării procedurii este nelegală în situația avută în vedere în decizia de anulare, deoarece autoritatea contractantă își invocă propria sa culpă și își încalcă prin aceasta obligația sa de a finaliza procedura de atribuire cu încheierea contractului cu ofertantul care urmează a fi declarat câștigător.

În probațiune, solicită administrarea probei cu înscrisuri, sens în care anexează: extras SEAP privitor la nepublicarea contestației de către autoritatea contractantă; cererea SRL din 10.06.2024 pentru comunicarea contestației; e-mail-ul autorității contractante din data de 10.06.2024, prin care i s-a comunicat contestația; adresa autorității contractante nr. 3045/25.04.2024, referitoare la adoptarea măsurilor de remediere; e-mail-ul autorității contractante nr. 3045/25.04.2024, prin care a comunicat adresa nr. 3045 inclusiv către SRL; decizia CNSC nr. 1174/C5/1390/30.04.2024.

Pentru toate motivele de mai sus, ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție (mai întâi în principiu, iar ulterior și pe fond), potrivit petiului din preambul (respectiv admiterea doar a petiului (i) al contestației, cu consecința desființării măsurii anulării procedurii de atribuire și a întoarcerii în etapa imediat anterioară - aceea a reevaluării ofertei tehnice a asocierii din care face parte, cu respectarea limitelor reevaluării stabilite prin decizia nr. 553/C5/266, 281/05.03.2024, iar ulterior a stabilirii ofertei câștigătoare potrivit criteriilor de atribuire aplicabile în procedura în cauză.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 42095/04.07.2024, ...SRL, lider al Asocierii SRL - SRL a formulat și depus concluzii scrise, prin care reiterează Consiliului solicitarea sa pentru a dispune: „(i) anularea deciziei comunei Șuletea din data de 30 mai 2024 privind anularea procedurii de atribuire,

(ii) menținerea în tot a raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024 și a tuturor documentelor anterioare și subsecvente privind declararea ofertei Asocierii SRL - SRL ca fiind câștigătoare și declararea ofertei . ca fiind inacceptabilă și neconformă,

(iii) continuarea procedurii de atribuire și atribuirea contractului catre SRL în temeiul art. 34 alin. (7) din Legea 101/2016”.

I. Contestatoarea susține că SRL are un interes direct și independent de contestația sa, ceea ce face din cererea sa o veritabilă și clară contestație, cu necesitatea recalificării sale și aplicabilității regulilor procedurale corespunzătoare.

Cu titlu prealabil, solicită Consiliului să rețină în dezbatere natura reală și regulile procedurale aplicabile cererii formulate de catre SRL, având în vedere:

1.1. Natura juridică a cererii.

Așa cum petenta însăși afirma, cererea sa are caracterul unei cereri principale ce, în contextul Legii nr. 101/2016, coroborată cu Codul de procedura civilă, îi conferă natura reală a unei contestații (drept și interes proprii, cu aplicabilitatea necesarmente a prevederilor speciale edictate pentru astfel de demersuri în materia achizițiilor publice – termen, cauțiune etc. – o cerere de chemare în judecată în drept comun având echivalentul contestației în materia achizițiilor publice, deci atrăgând obligativitatea respectării condițiilor aferente contestației), cu atât mai mult cu cât, specificul situației de fapt și de drept arată, în realitate, că demersul SRL putea și trebuia să se realizeze pe calea unei contestații independent de demersul său. Cu atât mai mult cu cât SRL nici nu își consolidase calitatea de ofertant câștigător (oferta să fiind declarată neconformă a două oară, după o decizie favorabilă sub alte aspecte) și avea un interes cu atât mai mare pentru promovarea unei contestații

În concret, susține petenta, decizia de anulare emisă de către autoritatea contractantă aducea potențiale atingeri înseși vocației SRL de a câștiga contractul, în contextul în care această și formulase o contestație în prealabil, a două de fapt, la care renunțase sub premisa că remediile vizate de către autoritatea contractantă ar fi constat din regularizarea ofertei sale.

Că atare, conchide că comportamentul diligent și corect procesual al SRL față de prevederile derogatorii de la dreptul comun, speciale și de strictă și limitativă interpretare, impunea:

- introducerea unei contestații în termenul legal - atunci născându-se și interesul SRL de a demonstra că acest contract i s-ar fi convenit cumva,

- constituirea cauțiunii și

- argumentarea, în termenul legal, (i) a motivelor pentru care procedura poate și trebuie să continue și, că o consecință firească (ii) a motivelor pentru care procedura poate și trebuie să se finalizeze cu desemnarea ofertei sale drept câștigătoare, punând în dezbatere pe fond și în termen noile motive de neconformitate indicate de către autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. 2786/17.04.2024 – de altfel și ultimul raport al procedurii până în acest moment.

Ca atare, apreciază petenta, independent de contestația SRL perfect admisibilă sub toate aspectele sale și formulată în termenul legal, cu constituirea corespunzătoare a cauțiunii, ... SRL trebuia, dacă urmarea un alt rezultat al procedurii, să formuleze o contestație cu respectarea termenului legal față de momentul anulării procedurii și cu constituirea cauțiunii pe care ea înseși admite, în cuprinsul cererii sale, că „*nu avea posibilitatea*” să o plătească și că aștepta o contestație la care să se ralieze pentru a evita rigoarea impusă de legiuitor.

1.2. Tardivitatea cererii.

Față de elementele detaliate la punctul 1.1 de mai sus, apreciază ca fiind evident că termenul pentru formularea unei contestații a expirat pentru SRL la data de 6 iunie 2024, la 7 zile de la luarea la cunoștință și de către SRL de decizia de anulare din data de 30 mai 2024.

Având în vedere că cererea SRL, așa cum am arătat, în realitate o contestației, deși intitulată „*cerere de intervenție*” a fost formulată la 21 iunie 2024, aceasta este evident tardivă și rugăm onoratul Consiliu să constate acest element procedural ce lipsește de interes a analiza sau considerare oricare argumente pe fond ale

1.3. Inadmisibilitatea cererii pentru nedepunerea cauțiunii

Contestatoarea susține că, în contextul realei naturi de contestație a cererii sale, demersul SRL trebuia să includă etapa constituirii cauțiunii, ca un reglaj firesc, o aplicabilitate egală și nediscriminatorie a prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 privind necesitatea constituirii cauțiunii. Aceasta cu atât mai mult cu cât rațiunea legiuitorului pentru instituirea obligației de a constitui o cauțiune se oglindește deopotrivă în cazul SRL, dar și al SRL.

2. Deplina admisibilitate a petitului referitor la raportul procedurii nr. 2786/17.04.2024 – de altfel și ultimul raport al procedurii până în acest moment.

Contestatoarea menționează că, în reluarea cu multe lacune a situației de fapt, ... SRL indica în mod eronat că, la data de 24.04.2024, autoritatea contractanta ar fi procedat la adoptarea unor măsuri de remediere ce tot SRL recunoaște că, în realitate, nu au existat, autoritatea contractanta emitând nu un alt raport al procedurii, ulterior raportului nr. 786 din 17.04.2024, ci emitând o decizie de anulare. Autoritatea contractanta a invalidat astfel propria sa comunicare privind așa zisa reluare a evaluării (ce nu s-a mai soldat cu niciun rezultat/raport/document) și la continuarea procedurii.

Dimpotrivă, arată petenta, autoritatea contractantă a procedat la o măsură opusă, la anularea procedurii, respectiv, la anularea tuturor documentelor anterioare emise cu prilejul procedurii. Or, tocmai aceasta este consecință firească a oricărei solicitări de reluare a procedurii și de invalidare a unei decizii de anulare - restabilirea legalității și intrării în efecte a unor documente anterioare deciziei de anulare.

Susține că nu poate fi primit argumentul SRL potrivit căruia SRL trebuia să se raporteze la momentul la care autoritatea contractantă ar fi comunicat, telegrafic de succint și neexplicativ de

altfel, pe e-mail, adoptarea unor masuri de remediere față de care nu s-a emis niciun raport, nu au existat expuse argumente sau alte documente față de care orice operator economic diligent să își formeze o înțelegere și, respectiv un interes corespunzător pentru luarea unei poziții procesuale.

Ca atare, arată că, în lipsa unui document decisiv, însușit și explicativ, în acord cu prevederile Legii nr. 98/2016, la momentul transmiterii unui e-mail legat de ce va urma autoritatea să facă (fără însă a detalia vreo decizie concretă) - să reia procedura de evaluare, să continue procedura etc. - SRL nu avea născut niciun interes și nici informațiile necesare pe baza cărora să poată evalua necesitatea depunerii unei contestații. La fel de bine, emiterea unui nou raport (ceea ce nu s-a întâmplat!), ulterior celui din 17.04.2024, putea să desemneze oferta asocierii sale drept câștigătoare din nou. Caz în care, din nou, nu ar fi avut interesul să formuleze o contestație.

....SRL conchide că interesul său s-a născut exclusiv în momentul emiterii deciziei de anulare și niciodată înainte de acest moment, orice demers anterior fiind pur speculativ, neraportat la un act al autorității contractante în sensul Legii nr. 98/2016 și eminamente prematur.

3. Petenta susține că aprecierile intervenientei privind caracterul fondat sau nefondat al argumentelor sale/autorității contractante în ceea ce privește motivele de neconformitate ale ofertei asocierii SRL, reținute prin raportul procedurii nr. 2786/17.04.2024 (și neschimbate printr-un act ulterior) sunt complet tardive, sens în care arată următoarele:

Mai întâi, în a doua sa contestație (la soluționarea căreia a și renunțat), ... SRL nu a invocat nici la acel moment, față de data publicării raportului - 17.04.2024 - niciun argument legat de noile motive de neconformitate reținute prin raportul procedurii nr. 2786/17.04.2024, mărgininu-se la a reclama doar că evaluarea nu s-a încadrat în limitele primei decizii CNSC, neargumentând absolut nimic pe fondul motivelor noi de respingere.

Mai mult decât atât, având în vedere că SRL a renunțat la judecata celei de-a doua contestații ca urmare a adresei autorității contractante de adoptare a unor măsuri de remediere, motivele de neconformitate cuprinse în raportul nr. 2786/17.04.2024, chiar dacă s-ar presupune că după momentul celei de-a doua contestații însă se mai puteau relua argumentele în contra noilor motive de respingere având în vedere că nu se soluționase contestația pe fond, ci prin renunțare, termenul legal de contestare pentru acestea s-ar fi născut din nou, la momentul edictării unei decizii nefavorabile asocierii SRL, în acest caz, la momentul deciziei de anulare (singurul act al autorității contractante emis și însușit după raportul nr. 2786/17.04.2024).

Că atare, afirmațiile SRL în sensul în care respingerea ofertei sale încalcă flagrant limitele reevaluării stabilite prin decizia nr. 553/C5/266, 281/05.03.2024 nu au făcut obiectul unei noi decizii, unui

nou cadru procesual care să stabilească, în mod definitiv, dacă afirmația să este întemeiată sau nu.

Dacă SRL urmărea să își securizeze aceasta viziune, potrivit căreia că „respingerea ofertei sale încalcă flagrant limitele reevaluării stabilite prin decizia nr. 553/C5/266, 281/05.03.2024”, aceasta trebuia să formuleze în termenele și condițiile prescrise de Legea nr. 101/2016 o contestație, de la momentul la care acest drept al sau se născuse, recte, de la data anularii procedurii de atribuire.

În lipsa unui astfel de demers, ... SRL a pierdut complet dreptul de a mai relua orice argumente noi reținute în ceea ce privește oferta sa și evaluarea cuprinsă în raportul nr. 2786/17.04.2024 și ce nu au făcut obiectul unei sesizări și soluționări suplimentare, pe fond, din partea Consiliului, efectele raportului nr. 2786/17.04.2024 consolidându-se în ceea ce o privește, în situația desființării deciziei de anulare și în contextul inexistenței unui alt raport al procedurii care să consfințească un altfel de rezultat.

Prin urmare, conchide petenta, în acest context, al tardivității evidente a criticilor legate de noile motive de neconformitate reținute de către autoritatea contractanta în sarcina SRL și neînălțurate printr-un act ulterior, devine cu atât mai relevant și astfel concret demersul de continuare a procedurii, în condițiile în care exista o evaluare (neinvalidată decât de demersul anularii procedurii, nu de un e-mail sau o adresa de informare) ce: desemnează clar un ofertant câștigător (cu elemente ce nu au făcut obiectul vreunei contestații sau vreunei decizii nefavorabile subscrisei) și ofertantul a cărui ofertă a fost respinsă nu a formulat o contestație în termenul legal pentru a-și proteja eventuala vocație de a câștiga contractul.

4. Atribuirea contractului către SRL.

Față de cele de mai sus, contestatoarea apreciază că devine cu atât mai evidentă posibilitatea dispunerii atribuirii contractului către Asocieria SRL – SRL, cu deplina încadrare în art. 26 alin. (10) din Legea 101/2016.

Ca atare, apreciază că CNSC se poate pronunța asupra atribuirii contractului către asocieria din care face parte.

5. Criticile legate de respingere a ofertei SRL pe fond sunt întemeiate.

Contestatoarea reia motivele pentru care apreciază că oferta SRL putea și trebuia declarată inadmisibilă, cu consecință menținerii rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta SRL – SRL.

În considerarea argumentelor expuse prin contestație și, prin completare, a argumentelor din concluziile scrise, ...SRL solicită Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor să admită contestația sub aspectul tuturor capetelor de cerere.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 44195/12.07.2024, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... a transmis note scrise care vizează, în principal, combaterea apărărilor invocate de SRL împotriva cererii de intervenție.

Intervenienta precizează că își menține argumentele și solicitările din cererea de intervenție, astfel încât în notele scrise aduce contraargumente în principal față de susținerile ...:

Este nefondată susținerea contestatoarei potrivit căreia natura cererii de intervenție ar fi aceea a unei contestații. În consecință sunt nefondate excepțiile tardivității și inadmisibilității.

.... SRL afirmă că petitului cererii de intervenție prin care solicită admiterea în parte a contestației (strict în ceea ce privește desființarea deciziei comunei Șuletea din 30.05.2024 privind anularea procedurii de atribuire) și respingerea ei în rest, relevă faptul că prin cererea sa de intervenție nu are pretenții proprii distincte de cele formulate de SRL prin petitul (i). Faptul că a solicitat respingerea celorlalte cereri formulate de contestatoare și admiterea doar a petitului nr. (i) nu transformă cererea de intervenție într-o contestație. O cerere de intervenție poate să aibă ca țintă doar respingerea în parte a unei contestații, nefiind vreo cerință care să impună condiția ca o cerere de intervenție să vizeze respingerea în tot a unei contestații. Consecințele admiterii petitului (i) și ale respingerii petitelor (ii) și (iii) - respectiv continuarea procedurii din stadiul în care aceasta era la momentul anulării - sunt simple consecințe inerente ale desființării măsurii anulării, nu sunt pretenții proprii.

Susține că natura de veritabilă cerere de intervenție a demersului său procedural reiese dintr-un test foarte simplu, astfel, dacă SRL, în calitate de contestatoare, va decide să renunțe la contestația sa, cererea de intervenție va rămâne fără obiect, urmând a fi respinsă ca atare. Dacă demersul său ar fi avut natura unei contestații propriu-zise, o eventuală renunțare la contestația sa de către SRL nu ar fi avut efect asupra demersului său procedural, care și-ar fi urmat parcursul său independent.

Conchide că, prin calificarea cererii sale ca o cerere de intervenție, excepțiile invocate de contestatoare (excepția tardivității și cea a inadmisibilității pentru nedepunerea cauțiunii) apar ca vădit nefondate.

Afirmă că, în contradictoriu susținerilor contestatoarei, adresa nr. 3045/25.04.2024 conține manifestarea de voință a autorității contractante în sensul anulării raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024, a comunicărilor și a actelor subsecvente. Această manifestare de voință a stat la baza renunțării de către SRL la contestație și la ea se face referire și în decizia CNSC nr. 1174/C5/1390/30.04.2024, definitivă prin neatacare unde, la pag. 2 se consemnează: *„Prin punctul de vedere nr. 3045/25.04.2024 înregistrat la CNSC sub nr. 26290/26.04.2024, autoritatea contractantă, în temeiul art. 9 din Legea nr. 101/2016 a adoptat următoarele măsuri de remediere: Întoarcerea la evaluarea tehnică în SEAP și reevaluarea propunerii tehnice anularea raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024, a comunicării și a actelor subsecvente; continuarea procedurii”*.

Prin urmare, apreciază că, față de cele reținute definitiv de Consiliu, în decizia CNSC nr. 1174/C5/1390 din 30.04.2024, în sensul în care măsurile luate și comunicate prin adresa nr. 3045/25.04.2024 sunt

măsuri de remediere, afirmațiile contestatoarei apar ca profund nefondate.

Menționează că a arătat (și dovedit) în cererea sa de intervenție faptul că adresa nr. 3045/25.04.2024 a fost adusă și la cunoștința contestatoarei, astfel încât este nu doar nereală afirmația contestatoarei, potrivit căreia, „*Măsurile de remediere au constatat în anularea procedurii de atribuire, cu consecința emiterii Deciziei din 30.05.2024 (...)*”, ci și „*o încercare greu de înțeles de a induce în eroare Consiliul*”.

Intervenienta apreciază că susținerea de la pct. 3 (pag. 6-7) din concluziile scrise, privitoare la „*Tardivitatea criticilor referitoare la Raportul procedurii nr. 2786/14.04.2024 (...)*” sunt bazate pe o gravă confuzie a SRL.

Astfel, susține că petenta se află în eroare gravă când afirmă că SRL ar fi criticat, în cererea de intervenție, raportul procedurii nr. 2786/14.04.2024. Precizează că nu am invocat în cererea de intervenție vreo critică împotriva raportului procedurii nr. 2786/14.04.2024 pentru un motiv foarte simplu: acesta nu mai este în ființă, fiind „anulat” ca parte a măsurilor de remediere luate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 3045/25.04.2024, așa cum a și reținut în mod definitiv CNSC prin decizia CNSC nr. 1174/C5/1390/30.04.2024 (pag. 2).

În schimb, intervenienta arată că, în prezentarea situației de fapt aferentă cererii de intervenție a afirmat că, prin raportul procedurii nr. 2786/14.04.2024, oferta sa a fost respinsă în mod nelegal. Aceasta nu constituie o critică, ci o simplă afirmație factuală. Acuratețea acestei afirmații este confirmată de alte două fapte prezentate în cererea de intervenție: faptul că SRL a contestat anterior (prin urmare nu acum) raportul procedurii nr. 2786/14.04.2024 (contestație care a făcut obiectul unui alt dosar, dosarul nr. 1390/C5/2024) și faptul că autoritatea contractantă a achiesat la pretențiile formulate prin contestația menționată, luând măsuri de remediere care au constatat, între altele chiar în desființarea aceluia raport.

În consecință, susține intervenienta, afirmațiile contestatoarei privitoare la o pretinsă tardivitate a criticilor referitoare la raportul procedurii nr. 2786/14.04.2024 sunt complet nefondate, în condițiile în care societatea sa nu a invocat critici cu privire la acest raport al procedurii (care oricum nu mai este în ființă), ci doar a descris o situație de fapt care a făcut obiectul unor proceduri de contestare anterioare prezentei cauze.

.... SRL consideră că sunt de asemenea complet nefondate susținerile contestatoarei de la pct. 4 (pag. 7) din concluziile scrise, în sensul atribuirii contractului către SRL.

În opinia sa, întregul eșafodaj pe care contestatoarea își clădește argumentația este cu totul șubred, pornind de la premisa falsă potrivit căreia raportul procedurii nr. 2786/14.04.2024 ar mai fi în ființă, deși, în realitate, așa cum s-a reținut definitiv în decizia CNSC nr. 1174/C5/1390/30.04.2024, ca urmare a măsurilor de remediere luate de către autoritatea contractantă, raportul procedurii nr. 2786/14.04.2024 a

fost desființat. De asemenea, ca urmare a aceluiași măsuri de remediere, autoritatea contractantă a dispus continuarea procedurii și „reevaluarea propunerii tehnice” (evident a asocierii SRL, pentru că cea a contestatoarei fusese deja evaluată, nefiind contestată, iar altă propunere tehnică nu mai rămăsese în procedură).

Prin urmare, arată că, la momentul anulării procedurii de către autoritatea contractantă, aceasta avea de reevaluat propunerea tehnică a asocierii SRL. În situația în care Consiliul va admite petitul (i) al contestației (singurul fondat din întregul demers al contestatoarei) și va desființa măsura anulării procedurii, efectul acestei desființări va fi întoarcerea procedurii în faza în care se afla la momentul anulării, prin urmare se va întoarce în stadiul în care autoritatea contractantă urma să reevalueze propunerea tehnică a acesteia.

Astfel, consideră neîntemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia dacă s-ar desființa anularea, singura ofertă rămasă în competiție ar fi oferta contestatoarei.

În ceea ce privește susținerile de la pct. 5 (pag. 7-10 din concluziile scrise), intervenienta susține că acestea sunt atât inadmisibile, cât și tardive.

Astfel, arată că, din pct. 5 al concluziilor scrise ale contestatoarei se poate constata că aceasta susține legalitatea respingerii ofertei Asocierii prin raportul procedurii nr. 2786/17.04.2024, omițând faptul că legalitatea raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024 a făcut obiectul unei proceduri anterioare de contestare (dosarul nr. 1390/C5/2024). Contestația SRL, care a făcut obiectul dosarului 1390/C5/2024 a fost publicată în SEAP la data de 24.04.2024. SRL avea posibilitatea să susțină pretinsa legalitate a raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024 printr-o cerere de intervenție care să fie formulată în dosarul 1390/C5/2024.

Prin urmare, întrucât contestatoarea nu a făcut acest lucru, ... SRL apreciază că acum susținerile sale sunt atât tardive, cât și lipsite de obiect, având în vedere că raportul procedurii nr. 2786/17.04.2024 nu mai este în ființă. De asemenea, subliniază faptul că adresa nr. 3045/25.04.2024 prin care autoritatea contractantă a luat măsurile de remediere a fost adusă și la cunoștința SRL, iar aceasta nu a contestat-o.

Conchide că susținerile SRL, privind pretinsa legalitate a raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024 sunt nu doar inadmisibile, ci și vădit tardive.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitoare la legislația în vigoare la momentul depunerii ofertelor, intervenienta arată că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă subliniază faptul că art. 6 alin. (3) din Regulamentul aprobat prin HG nr. 925/2024, în forma pe care a invocat-o era în vigoare la momentul depunerii ofertelor, deși momentul relevant pentru evaluarea legalității anulării procedurii este legislația aplicabilă la momentul la care a fost dispusă anularea.

Astfel, susține intervenienta, autoritatea contractantă scapă din vedere un aspect esențial, respectiv faptul că art. 6 alin. (3) din Regulamentul aprobat prin HG nr. 925/2024, în forma pe care a invocat-o autoritatea contractantă nu mai este în prezent în vigoare, fiind modificat prin HG nr. 5/2024, intrată în vigoare la 11.01.2024 (prevedere citată în Cererea de intervenție a subscrisei) și, chiar dacă această modificare a intrat în vigoare după data-limită de depunere a ofertelor, ea este de imediată aplicare și înlătură pretinsa nelegalitate a documentației care a stat la baza anulării procedurii.

Astfel, apreciază că, la data anulării procedurii, pretinsa nelegalitate a documentației, prin care se contractau serviciile de verificare de proiect împreună cu serviciile de proiectare nu mai constituia o abatere, pentru că o astfel de soluție era la acel moment expres permisă de lege și nu justifica măsura anulării.

Pentru toate motivele de mai sus, coroborate cu cele detaliate în cererea de intervenție, ... SRL solicită admiterea cererii sale (mai întâi în principiu, iar ulterior și pe fond), potrivit petitului din preambul (respectiv admiterea doar a petitului (i) al contestației, cu consecința desființării măsurii anulării procedurii de atribuire și a întoarcerii în etapa imediat anterioară - aceea a reevaluării ofertei tehnice a asocierii cu respectarea limitelor reevaluării stabilite prin decizia nr. 553/C5/266, 281/05.03.2024, iar ulterior a stabilirii ofertei câștigătoare potrivit criteriilor de atribuire aplicabile în procedura în cauză).

Prin punctul de vedere nr. 3962/13.06.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 45675/18.07.2024, ... solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată și menținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, emisă de către comisia de evaluare a ofertelor.

Achizitoarea menționează că, prin decizia nr. 3645 din 30.05.2024, comisia de evaluare a ofertelor a hotărât anularea procedurii de atribuire având în vedere faptul că pe parcursul acesteia s-au constatat erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

1. Referitor la motivarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă susține că aceasta nu are la bază elemente din contestațiile anterioare sau decizii ale CNSC la prezenta procedură, așa după cum încearcă să sugereze contestatoarea.

În fapt, arată că, după dispunerea măsurilor de remediere de către comisia de evaluare a ofertelor, că urmare a depunerii contestației de către SC SRL, lider al Asocierii , ... a primit adresa nr. 26433/13.05.2024, transmisă de către SC SRL, lider al Asocierii SRL, la care a fost atașat un răspuns al Inspectoratului de Stat în Construcții (adresa nr. DO 129492/26.03.2024) la o solicitare transmisă de aceasta.

Dacă, după analizarea adresei nr. 26433/13.05.2024 transmisă de către SC SRL, comisia de evaluare a ofertelor a stabilit că

solicitarea ofertantului, a cărei oferta a fost anterior declarată neconformă, nu vă fi luata în considerare întrucât aspectele prezentate privind verificarea tehnică a proiectului pe domenii și subdomenii au fost deja dezbătute în cadrul contestațiilor depuse de SC SRL la prezenta procedura, și asupra căroră CNSC s-a pronunțat anterior, contestațiile acestuia fiind respinse atât de CNSC, cât și de Curtea de Apel Iași, în schimb, adresa Inspectoratului de Stat în Construcții nr. DO 129492/26.03.2024 ridică o problemă de legalitate privind însărcinarea antreprenorului cu verificarea tehnica a proiectului.

Menționează că, într-adevăr, potrivit prevederilor art. 6 alin. (2) din „Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor”, aprobat prin Hotărârea nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995, verificarea tehnică a proiectelor se realizează potrivit legii, prin grija și responsabilitatea investitorului/proprietarului administratorului, după caz, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect. De asemenea, potrivit prevederilor art. 6, alin, (3) din „Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor”, aprobat prin Hotărârea nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995, verificadorul de proiecte este angajat al investitorului/proprietarului/administratorului și efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomenii le de construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile.

Prin urmare, comisia de evaluare a ofertelor a constatat astfel eroarea gravă care pe care a făcut-o la elaborarea documentației de atribuire prin adăugarea verificării a D.T.A.C, proiectului tehnic și a detaliilor de execuție în sarcina contractantului, contrar prevederilor legale, prin transmiterea obligației de verificare a proiectului către antreprenor ajungându-se în situația unui conflict de interese.

Susținând că verificarea de către o terță parte a proiectului tehnic prin verificatori tehnici atestați este singura modalitate prin care un investitor/proprietar/administrator poate avea controlul și certitudinea întocmirii unui proiect corespunzător prevederilor legale, achizitoarea arată că, și dacă antreprenorul angajează un verificador de proiect care nu este angajat al proiectantului, este totuși conflict de interese din cauza faptului că verificadorul este plătit de antreprenor. Iar acest lucru poate duce la o lipsa de imparțialitate din partea verificadorului de proiect, fiind o situație similară cu angajarea dirigintelui de șantier pentru verificarea execuției lucrărilor. Acesta nu poate fi nici angajat, nici colaborator al antreprenorului, pentru că altfel este conflict de interese.

În ceea ce privește actele normative absolut relevante sub aspectul verifcatorilor tehnici atestați și a articolelor prezentate de contestatoare, respectiv:

a) H.G. nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor ce stabilește și detaliază obiectivele, conținutul, precum și modul de exercitare a acestor activități în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții:

Art. 13: *„Verificatorul tehnic atestai nu poate stampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat”.*

b) Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții:

Art. 13 alin. (1): *„Verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verifcatori de proiecte atestați pe domenii, subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și stampila proiectele întocmite de el. proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiza tehnică”.*

Comisia de evaluare a ofertelor apreciază că, în cadrul unei asocieri, fie că ofertant asociat, fie că subcontractor, prin urmare colaborator cu toți membrii asocierii, inclusiv proiectantul, verificatorul de proiecte plătit de antreprenor intră în conflict de interese alături de proiectant în raport cu beneficiarul investiției.

Subliniază faptul că, în contestația sa, SC SRL a omis să prezinte și articolul cel mai important din „Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor”, aprobat prin Hotărârea nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995, respectiv art. 6 alin. (3), în vigoare la data limită de depunere a ofertelor 23.10.2023:

„Verificatorul de proiecte este angajat al investitorului proprietarului/administratorului și efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomenii le de construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile. Conform acestui articol, apreciem că verificatorul de proiecte nu poate fi angajat al antreprenorului”,

Întrucât valoarea estimată a contractului include și valoarea estimată, conform devizului general, pentru verificarea tehnică de calitate a D.T.A.C., proiectului tehnic și a detaliilor de execuție (39.000,00 lei, fără TVA), acest lucru face imposibilă semnarea contractului de lucrări, întrucât documentația de atribuire include și cerințe privind prezentarea de verifcatori de proiect, acest lucru duce la anularea caietului de sarcini.

2. Referitor la menținerea în tot a raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024 și a tuturor documentelor anterioare și subsecvente, reamintește faptul că U.A.T. a anulat toate aceste documente prin

adresa nr. 3045 din 25.04.2024 prin care au fost dispuse măsurile de remediere la contestația (2) a SC SRL, adresă care a fost transmisă către CNSC și în atenția tuturor ofertanților participanți la procedură.

Prin urmare, susține achizitoarea, la data emiterii deciziei de anulare a procedurii de atribuire, raportul procedurii nr. 2786/17.04.2024 și toate documentele anterioare și subsecvente, pe care se fundamentează mare parte din raționamentul contestatoarei, erau deja anulate.

Precizează că, pentru anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu s-a folosit în nici un caz de motive care să stea la discreția sa, deoarece, după cum s-a observat din derularea procedurii până la momentul de față, intenția a fost foarte clară: de respectare a prevederilor legale în vederea evaluării ofertelor și finalizarea procedurii prin încheierea contractului de lucrări cu ofertantul care prezintă o ofertă conforma și cu cel mai bun punctaj.

Achizitoarea menționează că, dacă ar fi avut „*motive la discreție*”, ar fi putut încerca anularea procedurii de atribuire cu mult timp înainte, însă, după cum a arătat la punctul 1 de mai sus, decizia de anulare a procedurii a survenit în urma unei comunicări a Inspectoratului de Stat în Construcții transmisă la în data de 13.05.2024.

Susține că făcând astfel de afirmații, contestatoarea SRL uită că prelungirea la nesfârșit a atribuirii contractului de lucrări (proiectare + execuție) este în defavoarea autorității contractante. De asemenea, se uită că prin comunicările transmise de autoritatea contractantă, oferta Asocierii SRL - SRL a fost desemnată de doua ori câștigătoare, prin urmare în decizia de anulare a procedurii de atribuire nu a existat nici un interes de a prejudicia interesele ofertantului.

Astfel, consideră că criticile SRL din contestația înregistrată la Primăria Comunei Șuletea, cu nr. 3837 din 07.06.2024 nu sunt întemeiate, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, emisa de către comisia de evaluare a ofertelor.

În drept, invocă Legea nr. 98/2016, Hotărârea Guvernului nr. 395 din 2 iunie 2016 și 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.

În probațiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziției publice.

....SRL a constituit cauțiunea în sumă de 88.000 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210295452/1 din 10.06.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala Huși, aferentă contestației depuse.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Modernizare drumuri în, județul”, cod CPV Principal - 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), prin procedură simplificată conform prevederilor Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. . termenul limită de depunere a ofertelor fiind 23.10.2023, ora 15.00.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată este de 14.874.570,44 lei, fără TVA.

La această procedură au participat și au depus oferte următorii operatori economici: Asocieria

Prin decizia nr. 3645 din 30.05.2024, comisia de evaluare a ofertelor a hotărât anularea procedurii de atribuire având în vedere faptul că pe parcursul acesteia s-au constatat erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2, alin (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva anularii procedurii de atribuire, ...SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție SRL în calitate de lider al Asocierii , solicitând admiterea primului petit din contestație referitor la anularea măsurii anulării procedurii, precum și respingerea ca inadmisibil și tardiv al capătului de cerere privind menținerea raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024.

Contestatoarea solicită calificarea intervenției formulate ca și contestație și respingerea ca tardivă.

Consiliul reține că însăși intervenienta arată că, considerând împovăraător efortul de a plăti o a treia cauciune de 88.000 lei, nu a formulat contestație, urmând fie să intervină dacă un alt ofertant contesta măsura anulării (situație care s-a și concretizat), fie să depună o nouă ofertă la reluarea procedurii ulterioară anulării.

Consiliul are în vedere că un operator vătămat de actele întocmite de autoritatea contractantă și care urmărește anularea lor, are la dispoziție o singură cale procesuală, cea a contestației. Astfel, pe calea intervenției principale, operatorii nemulțumiți nu pot cere anularea unui act, doar pentru eludarea dispozițiilor referitoare la depunerea cauciunii. Calea de atac a contestației îi profită exclusiv contestatorului, și nu intervenientului.

Prin urmare, în condițiile în care SRL nu a atacat decizia de anulare a procedurii, în termen legal, pe calea contestației, cu constituirea cauciunii aferente, nu poate veni ulterior, pe calea intervenției, să solicite admiterea în parte a contestației depuse de un operator competitor, neexistând un interes licit în acest sens. Pe de altă parte, prin contestație se solicită doar anularea măsurii anulării în ceea

ce privește includerea în valoarea estimată a cheltuielilor necesare cu verificarea tehnică a proiectului, în contestație nefiind aduse critici referitoare la respingerea ofertei SRL. Consiliul are în vedere că în urma încheierii raportului procedurii nr. 2786/14.04.2024, oferta SRL a fost respinsă ca neconformă, această societate criticând rezultatul procedurii, iar ulterior, renunțând la demersul său. Prin urmare, nu există o evaluare care să fi stabilit admisibilitatea/inadmisibilitatea ofertei asocierii SRL, autoritatea contractantă luând decizia anulării procedurii pentru motive de legalitate a acesteia, ori măsura anulării și o eventuală reîntoarcere la etapa reevaluării ofertei sale nu au făcut obiectul unei contestații depuse de această asocierie.

Prin urmare, în temeiul art. 63 din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SRL în calitate de lider al Asocierii

În ceea ce privește contestația depusă, Consiliul are în vedere că aceasta are 3 petite, după cum urmează:

„(i) anularea deciziei comunei Șuletea din data de 30 mai 2024 privind anularea procedurii de atribuire,

(ii) menținerea în tot a raportului procedurii nr. 2786/17.04.2024 și a tuturor documentelor anterioare și subsecvente privind declararea ofertei Asocierii SRL - SRL ca fiind câștigătoare și declararea ofertei Asocierii, ca fiind inacceptabilă și neconformă,

(iii) continuarea procedurii de atribuire și atribuirea contractului către SRL în temeiul art. 34 alin. (7) din Legea 101/2016”.

Consiliul reține că petitul 2 nu mai este de actualitate, din moment ce autoritatea contractantă însăși a anulat Raportul procedurii a cărei valabilitate o invocă contestatoarea, prin adresa nr. 3045/25.04.2024, act comunicat Consiliului și care a constituit temeiul renunțării la cea de-a doua contestație depusă de Asocierii SRL. Prin urmare, acest capăt de cerere nu are obiect, din moment ce actul respectiv nu a existat de la data de 25.04.2024, iar anularea sa nu a fost contestată la acel moment.

În ceea ce privește măsura dispusă de autoritatea contractantă de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul are în vedere că aceasta este justificată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea corectării lor.

Astfel cum rezultă din documentele procedurii, la stabilirea valorii estimate s-a luat în calcul și suma aferentă verificării tehnice a proiectului, care ar cădea în sarcina executantului, aspect ce încalcă dispozițiile legale imperative în domeniul calității în construcții.

Consiliul reține că motivul invocat de autoritatea contractantă este pertinent. În acest sens, este relevantă „Minuta Seminarului de unificare a practicii administrativ-jurisdicționale și judecătorești desfășurată la Brașov, în perioada 21-23 aprilie 2023”, desfășurată în temeiul art. 62 alin. (3) 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, care prevede: „(3) Pentru unificarea practicii administrativ-jurisdicționale, Consiliul organizează semestrial seminare cu judecători din cadrul instanțelor judecătorești și specialiști din cadrul ANAP, precum și alte categorii de experți”.

În acest sens, scopul seminarului a urmărit atât unificarea practicii administrative-jurisdicționale, cât și armonizarea soluțiilor Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor cu cele ale instanțelor de judecată și ale actelor de control și îndrumare ale Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, în vederea eliminării obstacolelor jurisprudențiale în procedurile de achiziții publice și pentru a răspunde imperativului de urgență a derulării fazei administrative-jurisdicționale a procedurilor de achiziții publice.

În cadrul minutei se menționează următoarele: „Cu privire la **al doilea subiect** - *Opinii rezultate din practica neunitară administrativ – jurisdicțională și judecătorească – problematica verificatorilor de proiecte și participările lor la procedurile de atribuire*, practica prezentată relevă conturarea a două opinii, prima opinie fiind aceea că în nicio situație antreprenorul nu poate angaja verificatorul de proiecte, acesta fiind atributul exclusiv și legal al investitorului/proprietarului/administratorului.

Într-o altă opinie, minoritară în cadrul dezbaterilor, dacă suntem în situația în care nu mai pot fi aduse corecturi asupra documentației de atribuire, aceasta nefiind criticată în timp util, procedura poate să continue cu angajarea verificatorului de către antreprenor.

În exprimarea celor două opinii, atât consilierii de soluționare, cât și judecătorii participanți au avut în vedere următoarele prevederi legale:

- **Legea 10/1995 privind calitatea în construcții:**

- art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 *„Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. **Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică**”.*
- art. 22 lit. c) *„Investitorii sunt persoane fizice sau juridice care finanțează și realizează investiții sau intervenții la construcțiile existente în sensul legii și au următoarele obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor: (...) c) asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați”.*
- art. 23 lit. c) *„Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor: (...) c) prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor **verificatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor**, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate;”*

- **Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin**

HG nr. 925/1995 astfel cum a fost modificat prin Hotărârea nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor:

- art. 1 alin. (1) *„Prezentul regulament privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, denumit în continuare regulament, stabilește și detaliază activitățile, atribuțiile și modul de exercitare a dreptului de practică al specialiștilor cu activitate în construcții, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu completările ulterioare”.*
- art. 6 *„(1) Verificarea tehnică a proiectelor se efectuează de către specialist/specialiști cu activitate în construcții atestat/atestați ca verificador/verificatori de proiecte, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor.*
(2) Verificarea tehnică a proiectelor se realizează potrivit legii, prin grija și responsabilitatea investitorului/ proprietarului/ administratorului, după caz, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect.
(3) Verificadorul de proiecte este angajat al investitorului/ proprietarului/administratorului și efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomeniile de construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile”.
- **HG nr. 1/2018** pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice:
 - art. 4 ***„Prezentele prevederi, inclusiv cele din anexele nr. 1 și 2, se aplică cu respectarea întocmai a Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, și a Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, precum și a legislației în vigoare incidente, inclusiv în domeniul disciplinei și calității în construcții, care sunt prioritare”.***
 - Clauza 19.2 din Modelul de contract stabilit în anexa nr. 2 HG nr. 1/2018 Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări din 10.01.2018: *„Antreprenorul va transmite Supervisorului documentația aferentă proiectului, verificată de către un verificador autorizat angajat de către Antreprenor, împreună cu o declarație privind conformitatea proiectului elaborat de el cu (i) caracteristicile imperative stabilite în*

Cerințele Beneficiarului, (ii) celelalte prevederi ale Cerințelor Beneficiarului și (iii) proiectul sau schița de proiect din Oferta tehnică”.

O parte a participanților, minoritară, a subliniat caracterul contradictoriu al reglementărilor, dar și faptul că situațiile de conflict de interese se interpretează restrictiv, că interpretarea extensivă nu este permisă. Astfel, interdicția se referă la verificarea propriilor proiecte sau a unora la care a participat și verificatorul, precum și faptul că documentația necontestată în termen, a devenit obligatorie pentru părți.

Alți participanți au subliniat caracterul imperativ al reglementărilor în domeniul calității în construcții, precum și faptul că este evident că legea nu se referă doar la identitatea proiectantului cu verificatorul, ci are în vedere chiar angajarea acestuia de către autoritatea contractantă, și nu de către antreprenor, verificatorul urmând a fi independent de acesta din urmă. Tot în această ultimă opinie, participanții au subliniat că încălcarea interdicției legale nu poate forma obiectul convenției părților, respectiv a transferului acestei obligații legale de la investitor/proprietar/administrator la antreprenor, atât timp cât legea stabilește expres și clar că verificarea proiectului este în sarcina beneficiarului. Mai subliniază participanții că nerespectarea dispozițiilor legale în materia calității în construcții reprezintă o abatere gravă, drastic sancționată, ce nu poate fi admisă de părți și că ar fi necesară adoptarea unei instrucțiuni ANAP care să orienteze autoritățile contractante în elaborarea documentațiilor de atribuire, respectiv scoaterea părții referitoare la verificarea proiectului din partea de proiectare și organizarea unei proceduri separate sau identificarea și legiferarea unor modalități de desemnare legală de către autoritatea contractantă a verificatorului de proiect.

Participanții sunt de acord că trebuie aplicate și regulile de interpretare prevăzute în Legea nr. 24/2000 privind tehnica legislativă, că există o ierarhie a actelor normative, iar Hotărârea nr. 742/2018 din 13 septembrie 2018 este ulterioară HG nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, prima fiind reglementarea specială în materia alegerii verificatorului de proiect, normă pe care cea de-a doua hotărâre trebuie să o înglobeze, modelul de contract neputând deroga de la legislația imperativă domeniului construcțiilor”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că din moment ce documentația a cuprins referiri la verificarea proiectului, unii operatori înțelegând că trebuie să le cuprindă în oferte, iar alții nu, cum este și cazul contestatoarei, este dreptul autorității contractante să își anuleze procedura, astfel încât, pe viitor, să elaboreze o documentație cu respectarea principiului egalității și transparenței.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă invocă și o adresă a Inspectoratului de Stat în Construcții, cu nr. DO129492/26.03.2024, conform căreia există o problemă de legalitate prin însărcinarea antreprenorului cu verificarea tehnică a proiectului.

Prin urmare, Consiliul reține că motivul invocat de autoritatea contractantă cu privire la anularea procedurii este unul valid, în concordanță cu practica recentă a Consiliului și a instanțelor de judecată, astfel că, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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 formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul art. 63 din Codul de procedură civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SRL în calitate de lider al Asocierii

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.