

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2205/C1/2405

Data: 20.09.2023

Prin contestația nr. 2851/25.08.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 46804/28.08.2023, formulată de SRL cu sediul în, având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii proprii elaborată de către, cu sediul în, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii privind asigurarea pazei și protecției obiectivelor «Stadionul Arena Națională și Patinoar Mihai Flamaropol»”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. DUI 138990/18.08.2023;
- anularea raportului procedurii;
- reevaluarea ofertei declarate câștigătoare;
- în subsidiar, anularea procedurii.

Prin adresa nr. 2852/04.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 48342/04.09.2023, formulată de, cu sediul în, având cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție, în baza art. 61 cpc și art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în cadrul dosarului nr. 2405/2023, în aceeași procedură de atribuire, solicitând:

- admiterea excepției tardivității criticilor formulate de contestator;
- admiterea excepției autorității de lucru judecat cu privire la criticile contestatorului, făcând trimitere la Decizia CNSC nr. 1537/C1/1397,1444/05.07.2023;

- admiterea excepției lipsei de interes cu privire la criticile contestatorului;
- admiterea cererii de intervenție;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În introducerea contestației, SRL, prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire până la decizia CNSC nr. 1537/C1/1397,1444/05.07.2023.

Ulterior deciziei CNSC, contestatorul prezintă adresa autorității contractante nr. DUI 138990/18.08.2023.

Potrivit contestatorului, raportat la întreaga documentație de atribuire, sunt incidente prevederile Legii nr. 98/2016 art. 211 lit. a), coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2), în sensul că se impune anularea procedurii de atribuire deoarece pe parcursul procedurii se constata erori, precizând că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

În opinia contestatorului, documentația de atribuire, astfel cum a rămas definitivă prin decizia CNSC, este neclară, imprecisă și încalcă dispozițiile legale ale art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că, potrivit prevederilor din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a arătat prin intermediul unei Note că: „Ofertantul nu are voie să contacteze pe toată perioada contractului”. Apreciază că, această clauză, contrară dispozițiilor legale ale art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, este nulă de drept, deoarece vizează perioada ulterioară semnării contractului de achiziție publică, iar nu etapa de participare la procedura de achiziție publică, etapă în cadrul căreia este posibilă participarea cu subcontractanți, deoarece toate formularele puse la dispoziție de către autoritate au rubrică dedicată subcontractanților.

Contestatorul susține că a interpretat în mod corect și a transmis oferta în consecință, participând la licitație cu subcontractant, urmând să respecte interdicția, deși contrară legii, de a nu subcontracta altor operatori economici ulterior semnării contractului și pe toată perioada derulării acestuia.

În continuarea contestației, SRL invocă dispozițiile art. 219 alin. (3), art. 221 din Legea nr. 98/2016 și face trimitere la anunțul de participare, formularul 8, formularul 9 și prevederile caietului de sarcini.

Precizează că, prin cerințele impuse de autoritatea contractantă se solicită servicii de monitorizare și intervenție, nu doar servicii de pază umană, acestea fiind obligatoriu asumate și cuantificate atât în propunerea tehnică, dar și în cea financiară. Apreciază că autoritatea contractantă a avut în vedere să permită participarea la procedură a operatorilor economici împreună cu subcontractanți, interzicând doar pe durata derulării contractului subcontractarea serviciilor către alți operatori economici (subcontractanți).

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a creat o ambiguitate cu privire la documentația de atribuire, cu excepția ofertantului, toți operatorii economici participând cu subcontractanți, și având în vedere că documentația de atribuire, deși

viciată, a rămas definitivă, prin necontestarea acesteia de către participanți, soluția legală este anularea întregii proceduri de atribuire, iar nu înlăturarea acestuia de la procedură împreună cu ceilalți participanți care au indicat și subcontractanți în etapa de licitație.

Apreciază că, prin continuarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 1269 Cpc.

Contestatorul susține că, menținerea procedurii de achiziție, în situația existentă, este inechitabilă, discriminatorie și nelegală.

Invocă în susținere, prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016 privind anularea procedurii, fiind evident că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să ducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2), art. 3 și art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 1, art. 134 alin.(6) și art. 135 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei și la declararea acesteia ca inacceptabilă, având în vedere că, prin răspunsul la clarificări, ofertantul și-a modificat oferta și, având în vedere că nu mai există nicio ofertă admisibilă, obligarea autorității contractante să anuleze procedura de achiziție în conformitate cu dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Invocă în drept prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, precum și toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa DGI/DUI/143111/01.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 48044/01.09.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depuse de către SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nelegală.

În introducerea punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire. Ulterior deciziei CNSC, autoritatea contractantă menționează că a reevaluat ofertele SC, SRL și, întocmind în acest sens procesul verbal de evaluare nr. 119343/ 14.07.2023 și raportul procedurii în data 03.08.2023, prezentându-l sub formă tabelară.

Invocă prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, menționând că anularea procedurii se dispune doar atunci când se constată încălcări ale normelor legale care lezează principiile Legii nr. 98/2016.

În opinia autorității contractante, din aspectele invocate de contestator nu rezultă care sunt încălcările normelor legale care lezează principiile Legii nr. 98/2016, precizând că, atât documentația de atribuire, cât și decizia CNSC nr. 1537/C1/1397,1444/05.07.2023 sunt definitive și obligatorii pentru părți, nefiind atacate.

Face trimitere la principiul de drept Nemo auditor propriam turpitudinem allegans, și la faptul că oferta nu a fost modificată prin răspunsul la clarificări

Menționează că, prin adresa nr. 396/10.07.2023, înregistrată la PMB cu nr. 116232/10.07.2023, a solicitat autorității contractante să utilizeze adresa de email:, pentru a transmite orice informare/solicitare referitor la procedura de achiziție în cauză.

Afirmă că prin adresa nr. 406/13.07.2023, înregistrată la PMB nr. 119021/13.07.2023, a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 77898/08.05.2023 cu privire la demonstrarea îndeplinirii cerințelor de la cap. „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă solicită constatarea caracterului concludent al răspunsului și atașează punctului de vedere, documentele dosarului achiziției în ceea ce privește reevaluarea ofertelor dispusă de CNSC prin Decizia nr. 1537/C1/1397,1444/05.07.2023.

Prin adresa nr. 2852/04.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 48342/04.09.2023, a formulat cerere voluntară de intervenție pentru dosarul nr. 2405/2023, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației formulate de SRL, ca neîntemeiată și nefondată.

Invocă excepția tardivității formulării criticilor contestației, a excepției autorității de lucru judecat, a lipsei de interes și solicită plata cheltuielilor de judecată de către contestator.

În introducerea cererii de intervenție, prezintă istoricul derulării procedurii de atribuire până în prezent.

Reda pasaje din cuprinsul deciziei CNSC nr. 1537/C1/1397, 1444/05.06.2023 și măsurile adoptate de către autoritate, ulterior deciziei.

Precizează că a formulat cererea de intervenție potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) și (2) Cpc.

În subsidiar, intervenientul solicită, în măsura în care se va aprecia că în prezenta cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru cererea de intervenție în interes propriu, solicită recalificarea cererii ca fiind o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 63 și următoarele din Cpc.

Intervenientul apreciază criticile aduse de SRL, cu privire la conținutul documentației de atribuire, ca fiind tardive în acest moment al procedurii de atribuire, prin raportare la termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Susține că, documentația de atribuire, cât și decizia CNSC sunt definitive și solicită respingerea ca tardive a criticilor privind documentația de atribuire, prin raportare la dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, art. 123 din HG nr. 395/2016, coroborate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 și dispozițiile art. 248 din Cpc.

Intervenientul invocă excepția autorității de lucru judecat, potrivit dispozițiilor art. 430 din Cpc.

Apreciază că, orice critici formulate în acest moment de contestator, cu privire la caracterul neclar și al cerințelor din documentația de atribuire sau cu privire la admisibilitate a ofertei contestatorului, încalcă autoritatea de lucru judecat a considerentelor și dispozitivului Deciziei CNSC nr. 1537/C1/1397, 1444/05.07.2023.

Intervenientul invocă excepția lipsei de interes, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3), art. 28 alin. (1), 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, dispozițiile art. 33 și art. 248 din Cpc, solicitând respingerea criticilor formulate de contestator.

Precizează că, în cuprinsul contestației, SRL solicită, în mod neîntemeiat, anularea procedurii de atribuire.

În opinia intervenientului, în prezenta cauză nu există niciun element care să determine incidența dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Invocă în susținere prevederile art. 2 alin. (2), art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 145 și 146 alin. (2) din HG 395/2016 și principiul asumării răspunderii, solicitând respingerea ca neîntemeiată și

nefondată a solicitării contestatorului de anulare a procedurii de atribuire.

Potrivit intervenientului, criticile contestatorului privind respingerea ofertei sale ca neconforme sunt nefondate și nelegale.

Reiterează argumentele aduse în cuprinsul altui dosar, în cadrul aceleiași proceduri, finalizat prin decizia CNSC nr. 1537/C1/1397,1444/05.07.2023.

Invocă în susținere prevederile art. 135, art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, solicitând respingerea criticilor formulate de SRL, cu consecința menținerii măsurii dispuse de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește admisibilitatea ofertei sale, intervenientul susține că în prezenta cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Susține că au fost solicitate clarificări, cu respectarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Intervenientul solicită respingerea criticilor formulate de SRL cu privire la oferta depusă de acesta, ca fiind netemeinice și nelegale.

Anexează cereri de intervenție împluternicirea avocațială și Decizia CNSC nr. 1537/C1/1397, 1444/05.07.2023.

Prin adresa nr. 2907/15.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 50581/15.09.2023, transmite dovada cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 2875/29.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 47199/29.08.2023, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209445876/1, tranzacția nr. 1365735281/108875279 din 28.08.2023 eliberată de CEC Bank Sucursala Piața Victoriei, în cuantum de 56.633,76 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, având ca obiect: „Servicii privind asigurarea pazei și protecției obiectivelor «Stadionul Arena Națională și Patinoar Mihai Flamaropol»”, cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând pe site-ul propriu (www.pmb.ro) anunțul de participare potrivit căruia valoarea estimată a procedurii este 2.831.688,00 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, a formulat cererea de intervenție nr. 2852/04.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 48342/04.09.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de

intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor*

Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că data formulării contestației transmisă pe email a fost 25.08.2023, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ., dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SRL.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul având a se pronunța cu întâietate asupra excepțiilor invocate de în cererea de intervenție, urmează a respinge, ca nefondate, excepția tardivității și cea a lipsei de interes, având în vedere considerentele ce urmează:

Astfel, în ceea ce privește tardivitatea contestației, invocată de intervenient pe motiv că SRL ar critica prevederi ale documentației de atribuire, aceasta urmează a fi respinsă, ca nefondată, deoarece, din conținutul contestației, rezultă că obiectul acesteia îl constituie modul de reevaluare a ofertelor la procedura pentru încheierea acordului cadru având ca obiect: „Servicii privind asigurarea pazei și protecției obiectivelor «Stadionul Arena Națională și Patinoar Mihai Flamaropol»”, ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 1537/C1/1397,1444/05.07.2023, pronunțată anterior în cadrul procedurii, nicidecum, prevederi ale documentației de atribuire, cum, în mod eronat, susține intervenientul

De asemenea, în opinia intervenientului, contestația formulată de SRL ar trebui respinsă, ca lipsită de interes, deoarece oferta acestui operator economic fiind respinsă, ca neconformă, nu poate accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător al procedurii și de a

obține astfel un folos material și direct din reevaluarea ofertei câștigătoare.

Potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, se definește sintagma „persoană care se consideră vătămată” astfel:

„orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

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

Din analiza prevederilor legale anterior reproduse, Consiliul reține că pentru a fi considerată exclusă definitiv de la prezenta procedură de atribuire, SRL trebuia să îndeplinească în mod cumulativ anumite condiții, după cum urmează:

1. Autoritatea contractantă să fi comunicat (termenul ales de legiuitor este „notificat”) respingerea ofertei

și

2. Respingerea comunicată (respectiv „notificată (...) ofertantului”) să fi fost considerată legală de către Consiliu sau să nu mai poată face obiectul unei căi de atac.

În speță, Consiliul reține că autoritatea contractantă a notificat SRL cu privire la rezultatul procedurii prin adresa nr. 138990/18.08.2023, iar acesta a formulat actuala contestație în data de 25.08.2023, fiind înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46804/28.08.2023.

Având în vedere că termenul limită pentru formularea unei contestații este, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în speță, comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă prin adresa cu nr. 138990/18.08.2023, este evident că SRL nu era, la acea dată, exclus definitiv din procedură și, prin urmare, avea un interes în legătura cu prezenta procedură de atribuire, interes constând fie în accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător prin reevaluarea propriei sale oferte simultan cu respingerea ofertei desemnată câștigătoare, fie în respingerea unicei oferte admisibile și, subsecvent, anularea procedurii de atribuire.

În cauza **C-689/13, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„24. La punctul 33 din Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), Curtea a considerat că acțiunea incidentă a

adjudecatarului nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat fiind că, într-o asemenea ipoteză, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale.

25. La punctul 34 din aceeași hotărâre, Curtea a interpretat, prin urmare, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în sensul că

această dispoziție se opune ca o cale de atac a unui ofertant a cărui ofertă nu a fost selectată să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate în cadrul căii de atac incidente a adjudecatarului, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte în discuție cu specificațiile caietului de sarcini.

26. Această hotărâre constituie o concretizare a cerințelor dispozițiilor dreptului Uniunii citate la punctul 23 din prezenta hotărâre, în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă.

27. Într-o asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul”.

Aplicând același raționament și apreciind că respingerea unicei oferte admisibile ar conduce la anularea prezentei proceduri de atribuire, Consiliul reține că prin această respingere s-ar putea crea premisele organizării unei noi proceduri de atribuire de către autoritatea contractantă, în cadrul căreia actualul contestator să participe și, eventual, să obțină contractul, fiind de natură să justifice interesul în atacarea ofertei desemnată câștigătoare.

Totodată, Consiliul apreciază pe deplin aplicabilă motivarea reținută la considerentele 31-32 din Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-333/18, motivat de faptul că la data formulării contestației, SRL nu era exclus definitiv din procedura de atribuire:

„31 Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft

Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C- 355/15,

EU:C:2016:988), menționată de instanța de trimitere, nu este contrară unei astfel de interpretări. Astfel, deși este adevărat că, la punctele 13-16, 31 și 36 din această hotărâre, Curtea a statuat că unui ofertant a

cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o

procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice, este necesar să se arate că, în cauza în

care s- a pronunțat această hotărâre, decizia de excludere a ofertantului

menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate

de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat că a fost exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16,

EU:C:2017:358, punctul 57).

32 Or, în cauza principală, niciunul dintre ofertanții care au introdus acțiunile în excludere reciprocă nu a fost exclus definitiv din procedura de atribuire. Astfel, hotărârea menționată nu infirmă nicidecum principiul jurisprudențial menționat la punctul precedent”.

Pe cale de consecință, având în vedere considerațiile anterioare, precum și prevederile legale invocate, Consiliul va respinge, ca nefondată, și excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de în cererea de intervenție.

Pe de altă parte, în ceea ce privește excepția puterii de lucru judecat a motivelor de respingere a propriei oferte, aparținând SRL, Consiliul urmează a o admite, având în vedere considerațiile ce urmează:

Astfel, preliminar, se reține că obiectul contestației formulate îl constituie modul de reevaluare a ofertelor la procedura pentru încheierea acordului cadru având ca obiect: „Servicii privind asigurarea pazei și protecției obiectivelor «Stadionul Arena Națională și Patinoar Mihai Flamaropol»”, ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 1537/C1/1397, 1444/05.07.2023, pronunțată anterior în cadrul procedurii, motiv pentru care, Consiliul îl va analiza prin raportare atât la considerațiile avute în vedere în cadrul deciziei anterioare pronunțate, cât și la legislația specifică în materie.

Relevant în soluționare este faptul că, anterior, pe rolul Consiliului au fost depuse:

- contestația nr. 147/23.05.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 27742/ 23.05.2023, formulată de, împotriva rezultatului procedurii proprii elaborată de către, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii privind asigurarea pazei și protecției obiectivelor «Stadionul Arena

Națională și Patinoar Mihai Flamaropol», solicitând: anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 84067/17.05.2023; anularea raportului procedurii; reevaluarea ofertelor;

- contestația nr. 2477/26.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 28872/29.05.2023, formulată de, solicitând anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor;

- cererea de intervenție nr. 1952/08.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 30831/09.06.2023, formulată de SC SRL, solicitând

admiterea cererii de intervenție, respingerea contestațiilor formulate de SC și SC, ca neîntemeiate și nefondate.

Prin Decizia CNSC nr. 1537/C1/1397,1444/05.07.2023, Consiliul a dispus astfel:

„Respinge ca nefondată contestația formulată de SC în contradictoriu cu și, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Admite contestația formulată de SC în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor aparținând SC, SC SRL și SC cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Întrucât, Decizia Consiliului nr. 1537/C1/1397,1444/05.07.2023 nu a fost atacată cu plângere, aceasta este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile, din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Având a se pronunța mai întâi cu privire la motivele de respingere a ofertei contestatorului, ca urmare a reevaluării ofertei sale, Consiliul va reține, ca relevante, în prezenta cauză următoarele considerente din motivarea deciziei CNSC nr. 1537/C1/1397,1444/05.07.2023 definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel:

„În ceea ce privește criticile formulate împotriva ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 aparținând SC SRL și SC, Consiliul reține considerațiile ce urmează.

Analizând mai oferta aparținând SC SRL, se reține că una din critici se referă la nerespectarea cerinței din caietul de sarcini, (pag. 11, de la pct. 12) conform căreia: „NOTĂ: Ofertantul nu are voie să subcontracteze pe toată durata contractului”.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit cerințelor din Caietul de sarcini (pag. 12): „Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din prezentul caiet de sarcini”.

Propunerea tehnică și financiară reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice/financiare stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire (inclusiv cele cu privire la

interdicția subcontractării) au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât principiile statuate și aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește

regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă, respectiv de a nu subcontracta serviciile de pază ce fac obiectul procedurii proprii de atribuire; nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care în virtutea principiilor tratamentului egal, al nediscriminării și al transparenței trebuie să o respecte întocmai.

Or, prin acceptarea ofertei depuse de SC SRL, având ca subcontractant pe SC UNICORN SECURITY SRL, autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt propriile reguli stabilite prin documentația de atribuire, declarând câștigătoare un ofertant care va presta serviciile de pază supuse procedurii de atribuire prin intermediul unui subcontractant.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a

respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în

special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13,

EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a

reiterat că: „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre,

autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe

care ea însăși le- a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor servicii care nu corespund cu cerințele caietului de sarcini sau a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua

ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Mai mult, Consiliul constată că subcontractantul SC UNICORN SECURITY SRL nu îndeplinește nici măcar cerințele minime de calificare impuse în mod expres în cadrul caietului de sarcini, care stipulează că: „Ofertanții vor depune odată cu oferta următoarele documente: Licența de funcționare a prestatorului (...) valabilă la data limită de depunere a ofertelor”, deoarece Licența de funcționare a acestuia emisă de Ministerul Afacerilor Interne - Inspectoratul General al Poliției Române cu nr. 3341/P din 26.03.2020, avea valabilitate până la data de 25.03.2023 (a se vedea documentul din vol. 2, pag. 341) nefiind deci valabilă la data limită de depunere a ofertelor respectiv 05.05.2023.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres solicitate în cadrul caietului de sarcini iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile documentației proprii de atribuire conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme.

Situația este similară și în ceea ce privește ofertantul clasat pe locul 2, respectiv SC, deoarece și acesta din urmă a participat la prezenta procedură prin subcontractarea unor servicii către SC VOG SISTEMS TEHNIC SRL, considerațiile mai sus iterate fiind pe deplin aplicabile și în acest caz.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În cauza C-42/13, CJUE a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge

de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini,

astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

În cauza C 131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Consiliul reține că, verificarea propunerilor tehnice depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a documentelor, astfel cum a procedat ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității fiecărei cerințe/specificații tehnice impuse în caietul de sarcini cu propunerile tehnice și documentele doveditoare prezentate în acest sens, astfel încât să confere autorității contractante certitudinea că serviciul ofertat este unul conform și corespunde necesității ei pentru care a inițiat procedura de atribuire în cauză.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație, câtă vreme indiferent de natura acestora nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și părtinitor al autorității contractante și nici caracterul neconform al ofertelor SC SRL și SC, rezultatul fiind același”.

Or, în condițiile în care SRL, în cadrul contestației formulează critici cu privire la conformitatea propriei oferte, asupra cărora Consiliul s-a pronunțat deja în mod definitiv și irevocabil, este evident că acestea nu mai pot constitui obiectul unui nou control de legalitate din partea Consiliului.

Mai mult, din analiza deciziei pronunțate și a considerațiilor avute în vedere, rezultă, în mod evident, că CNSC nu a trasat în sarcina autorității contractante obligația de a solicita de la SRL noi clarificări asupra neconformităților constatate, deoarece, un astfel de demers ar fi încălcat principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016, ci a subliniat rolul/atribuțiile acesteia în verificarea conformității propunerilor tehnice în temeiul art. 127 alin. (1) lit. f) și g) din HG nr. 395/2016; prin

urmare, ipoteza solicitărilor de clarificări pe marginea acestui subiect nu s-ar subscrie concluziei expusă în decizie.

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise, cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

A avea „*aceeași calitate*” în ambele cereri înseamnă a figura în procese în calitate de titular de drepturi, prin calitate înțelegându-se aici poziția lor în nume propriu sau intervenient în proces. Altfel spus, este avută în vedere identitatea juridică a părților, iar nu identitatea lor fizică, nefiind obligatoriu ca o parte să aibă în ambele procese calitatea de reclamant, iar cealaltă parte calitatea de pârât. Astfel, dacă în ambele procese participă aceleași persoane, ca titulare ale drepturilor, va fi identitate de părți, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile părților.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) „nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect” și art. 430 alin. (1) și (2) „hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

În literatura de specialitate se arată că, pentru a exista identitate de obiect, nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci, este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că obiectul este același.

De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că, pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni, este suficient ca, din cuprinsul lor, să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu

mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezentate alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat. Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce impune consecvența în judecată, astfel că, ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre, nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. În decizia sa nr. 1777 din 25 iunie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a reținut că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza

autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă, soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecătii, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Mai mult, nu este lipsit de relevanță faptul că, din conținutul contestației formulate, se constată că aceasta îmbracă forma unei veritabile plângeri împotriva deciziei pronunțate de Consiliu, fără însă a fi respectate prevederile exprese ale art. 29 din Legea nr.101/2016, care stipulează că: *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte”,* în condițiile în care contestatorul avea calitatea de intervenient în cauza în care s-a pronunțat decizia anterioară.

Astfel, Consiliul nu poate face abstracție de raționamentul ce răzbate din decizia nr. 1537/C1/1397, 1444/05.07.2023, iar, o analiză pe documentele de conformitate prezentate în susținerea propunerii tehnice, nu mai poate fi efectuată, la acest moment, motiv pentru care, luând în considerare argumentele expuse mai sus și determinând că nu există motive pentru infirmarea deciziei autorității cu privire la neconformitatea ofertei în cauză, va respinge, ca nefondate, criticile cu privire la modul de evaluare a ofertei contestatorului, motiv pentru care, constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, autoritatea contractantă punând în aplicare măsurile dispuse prin decizia Consiliului nr. 1537/C1/1397, 1444/05.07.2023; pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale urmând să fie respinsă și, admisă, ca întemeiată, excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenientul

În ceea ce privește critica privind modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, urmare a reevaluării ofertelor, respectiv transmiterea unor documente care nu s-au regăsit inițial în ofertă tehnică, Consiliul urmează a o respinge, ca nefondată, având în vedere considerentele ce urmează:

Astfel, se reține că prin decizia nr.1537/C1/1397,1444/05.07.2023, Consiliul a admis criticile formulate de și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia, prin retransmiterea adresei de clarificări.

În acest sens, prin adresa nr. 416 din 13.07.2023 (pag. 47, vol.1 din dosarul cauzei), s-a conformat și a răspuns la solicitările

de clarificări formulate de autoritatea contractantă, fără a modifica propunerea tehnică sau depune vreun document de calificare sau conformitate solicitat în cadrul documentației de atribuire, cum, în mod eronat, susține contestatorul, această afirmație având caracter nefondat și pur speculativ.

Simpla declarație a contestatorului privind presupusa lipsă a unor documente din oferta inițială și completarea ulterioară, fără indicarea acestora și în lipsa oricărei probe, nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform al unei oferte.

Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului, cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind, de niciunde, temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar, una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare „*in integrum*” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, pornind de la premisa că în cursul soluționării contestației, Consiliul va găsi/identifica o presupusă neconformitate.

Altfel spus, în susținerea contestației avea obligația pe de-o parte de a indica în concret atât documentele lipsă cât și elementele de neconformitate ce nu au fost respectate în elaborarea ofertei tehnice și pe de altă parte de a proba caracterul neconform al ofertei criticate, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora: „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra

Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Referitor la solicitarea în calitate de intervenient de obligare a contestatorului SRL la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016: „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) cpc partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 cpc oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) cpc, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că, pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I cpc fiind explicate în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) cpc, totuși acesta nu a invocat și nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni „*parte care câștigă procesul*” sau „*parte în culpă*”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) cpc,

astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepțiile tardivității contestației formulate de SRL și a lipsei de interes a contestatorului, invocate de intervenientul SRL.

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SRL privind acordarea cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini