

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. 401/C1/3632

Data: 16.02.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 70701/28.12.2023, formulată de SRL, cu sediul social în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii, emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Contract furnizare - pe structură metalică”, cod CPV 44619000-2, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. A/A-4070/15.12.2023 și a procesului verbal de reevaluare nr. A/A-4059;
- reluarea procedurii și reevaluarea ofertelor depuse;
- în subsidiar, anularea procedurii.

Prin adresa transmisă cu poșta electronică, înregistrată la CNSC sub nr. 886/08.01.2024, ..., cu sediul în, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor în, str., în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 3632/2023, în aceeași procedură de atribuire, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației ca tardivă, lipsită de interes și nefondată;
- cheltuieli de judecată;
- acces la dosarul achiziției.

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

În introducerea contestației, contestatorul invocă prevederile art. 5, art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 7 din Legea nr. 98/2016.

În continuarea contestației, ... SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii.

Afirmă că, în urma deciziei CNSC nr. 2834/C1/2925/29.11.2023, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele, respingând oferta sa, ca neconformă, deoarece nu satisface cerințele caietului de sarcini.

Invocă, în susținere predările art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 1 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, în sensul că nu ar fi evaluat oferta depusă de cu aceeași rigoare demonstrată în cazul său.

Precizează că, pentru demonstrarea experienței similare, ... a pus la dispoziția autorității contractul având ca obiect „Extinderea spațiului de birou pentru buna desfășurare a activităților zilnice, respectiv demolarea magaziei existente și edificarea unui sistem de o clădire cu funcțiuni de birouri și servicii conexe cu conectarea clădirilor între ele printr-un corp de trecere care să asigure și integrarea capacităților operaționale pentru desfășurarea în mod adecvat a activităților specifice”.

Menționează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului, din care să reiasă dacă, acest contract poate fi considerat experiență similară ca furnizare de produse, acesta transmițând formularul DUAE revizuit, însoțit de un grafic cu valori aferent contractului derulat anterior.

În opinia contestatorului, din documentul pus la dispoziție de, nu reiese faptul că acesta este un contract de furnizare, ci unul de execuție lucrări, întrucât, în tot cuprinsul documentului se vorbește de executarea unor lucrări de construcție, și nu furnizarea unor produse.

În susținere, contestatorul exemplifică extras din documentul transmis de, în ceea ce privește totalul valorilor contractului.

Contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat dovada plății garanției de participare.

Evidențiază necesitatea deținerii atestatelor și autorizărilor emise de ISU și ANRE, făcând trimitere la dispozițiile art. 51 alin. (1) și (2) din 307/2006, invocând jurisprudența CNSC și a instanțelor de judecată.

Apreciază că autoritatea contractantă trebuia să se asigure că propunerile tehnice ofertate sunt sustenabile/fezabile, chiar dacă deținerea de către ofertanți a unor astfel de autorizări/atestări nu este prevăzută în documentația de atribuire.

O altă critică a contestatorului se referă la absența capacității de exercitare a activității profesionale pentru activitatea de executare a unei instalații de paratrăsnet, menționând că, pentru acest tip de lucrări, este necesară autorizarea la terți a codului CAEN 4329, cât și la faptul că nu deține autorizarea codului CAEN (7111) pentru elaborare documentații, așa cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.

În opinia contestatorului, modalitatea de evaluare a autorității contractante este nelegală și lipsită de temei, întrucât, propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător este una ilizibilă.

Mai mult, precizează că fișele tehnice ale ofertantului declarat câștigător sunt incomplete, iar, în propunerea tehnică nu sunt îndeplinite solicitările de la punctul 3.1 din caietul de sarcini.

Contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare este neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât, nu corespunde cerințelor tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

Susține că, propunerea tehnică a ofertantului nu demonstrează că dispune de resursele materiale suficiente, precum și de experiența necesară pentru a asigura execuția lucrărilor, nu conține fișele tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

O altă critică a contestatorului vizează propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, făcând trimitere la răspunsul nr. 6 la clarificările nr. A/A-2421/11.08.2023.

Invocă, în drept, prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, art. 7 și următoarele din Legea nr. 98/2016.

Anexează contestației un set de documente.

Prin adresa transmisă prin poșta electronică nr. A/A-1/03.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 175/03.01.2024, ... transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că, urmare a deciziei CNSC nr. 2834/C1/2925/29.11.2023, a reanalizat documentele depuse de către contestator și a constatat că oferta acestuia nu respectă cerința detalierii metodologice proprii pentru realizarea livrării, instalării și punerii în funcțiune a unui pe structură metalică, necesar pentru realizarea unui centru de antrenament tehnologii avansate, precum, nici graficul general de execuție.

Un alt motiv de respingere al ofertei depuse de contestator, este copierea cerințelor din caietul de sarcini, ca și răspuns la cerințele solicitate.

Luând în considerare aceste aspecte, autoritatea contractantă afirmă că a decis declararea ofertei depusă de SRL, ca fiind neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Potrivit autorității contractante, în urma evaluării propunerilor financiare, a declarat admisibilă oferta depusă de, solicitându-i acestuia prin adresa nr. A/A-4061 din 13.12.2023, să prezinte documente suport/dovezi conform celor declarate în DUAE.

Afirmă că a răspuns cu adresa nr. A/A-4065 din 15.12.2023, respectând termenul limită de depunere al documentelor, respectiv, 21.12.2023 ora 23:59, documentele fiind semnate cu semnătură electronic extinsă, bazate pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat.

Precizează că, prin raportul procedurii nr. A/A-4070 din 15.12.2023, oferta prezentată de, a fost desemnată ca ofertă câștigătoare.

În opinia autorității contractante, contestatorul interpretează în propriul avantaj, atât prevederile legale cât și pe cele ale documentației de atribuire.

Susține că oferta declarată câștigătoare îndeplinește cerințele caietului de sarcini, fiind conformă, admisibilă și câștigătoare și solicită respingerea contestației, ca nefondată și menținerea actelor atacate.

Prin adresa transmisă cu poșta electronică, înregistrată la CNSC sub nr. 886/08.01.2024, ..., având calitatea de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației, ca tardivă, lipsită de interes și nefondată.

Solicită cheltuieli de judecată și acces la dosarul achiziției.

Intervenientul critică faptul că ofertantul a solicitat anularea raportului procedurii, fără a aduce critici acestuia.

Invocă predările art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Cpc.

În continuarea cererii de intervenție, ... prezintă istoricul derulării procedurii.

Potrivit intervenientului, în toate aspectele invocate de către contestator în cuprinsul contestației formulate, se regăsesc elemente care au făcut obiectul evaluării realizate și consemnate prin raportul procedurii nr. A/A-3351/11.10.2023, raport prin care oferta SRL a fost declarată câștigătoare.

Menționează că raportul procedurii nr. A/A-3351/11.10.2023 a făcut obiectul contestației formulate de intervenient, înregistrată la CNSC

sub nr. 56713/17.10.2023, prin care a solicitat anularea adresei nr. A/A-3351/11.10.2023, anularea raportului procedurii cu nr. A/A-3351/11.10.2023 și reevaluarea ofertei clasate pe locul I și constatarea acesteia ca neconformă și inacceptabilă.

Precizează că, în cadrul procedurii de soluționare a contestației formulată de aceasta, ... SRL a formulat o cerere de intervenție voluntară accesorie, în interesul autorității contractante, prin care s-a limitat la a formula apărări în ceea ce privește oferta sa, și la a solicita respingerea contestației, fără a aduce critici propunerii tehnice a ofertantului

Luând în considerare toate aceste aspecte, intervenientul apreciază criticile formulate de SRL, ca fiind tardiv formulate.

Invocă, în susținere prevederile, art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul afirmă că termenul în care SRL putea să formuleze o contestație, începe să curgă de la data comunicării raportului procedurii cu nr. A/A-3351/11.10.2023, moment la care a luat cunoștința de toate împrejurările contestate în cadrul prezentei proceduri.

Invocă, în susținere, prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, jurisprudența CNSC, CJUE și a Curților de Apel din România. Intervenientul solicită respingerea contestației depusă de SRL, pe cale de excepție, fiind tardiv formulată.

De asemenea, intervenientul invocă excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocând prevederile art. 2 alin. (1), art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 din Cpc, jurisprudența CNSC și CJUE.

În susținere, reiterează istoricul derulării procedurii.

În opinia intervenientului, demersurile contestatorului au, ca unic scop, anularea întregii proceduri de atribuire, cu consecința demarării unei noi proceduri similare.

Intervenientul menționează că, la data formulării contestației de SRL, Decizia CNSC 2834/2925/29.11.2023 nu este definitivă, având în vedere plângerea formulată de către SRL, ce face obiectul dosarului nr. 603/57/2023, aflat pe rolul Curții de Apel Alba Iulia, apreciind că acesta nu poate justifica un interes în promovarea prezentei contestații, având în vedere faptul că, în ipoteza respingerii plângerii, soluția declarării ofertei tehnice ca fiind neconformă rămâne definitivă, iar, în ipoteza admiterii plângerii, raportul procedurii contestat în prezenta contestație, va fi anulat.

Față de aceste considerente, intervenientul solicită respingerea contestației, ca lipsită de interes.

În ceea ce privește oferta intervenientului, contrar afirmațiilor contestatorului, acesta precizează că a evidențiat și a depus dovezi în cadrul ofertei tehnice, privind contractele încheiate cu alte autorități contractante, privind realizarea unei construcții pe structură metalică, echipată complet.

Menționează că, fazele de execuție sunt precizate în graficul general propus pentru execuția contractului, așa cum rezultă din capitol 4 punctul 4.1. - Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Intervenientul afirmă că, autoritatea contractantă a solicitat detalierea activităților de întocmire a documentației tehnice, livrare, montare, instalare a construcției modulare ce face obiectul procedurii de achiziție publică, sens în care, graficele de execuție ce rezultă din documentele puse la dispoziție pentru justificarea experienței similare, sunt în concordanță cu obiectul contractului și solicitările autorității contractante.

Referitor la critica contestatorului privind neprezentarea certificatelor/autorizațiilor/atestatelor, intervenientul susține că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților să depună sau să facă dovada deținerii unor autorizații/certificări/atestare, ci, doar avizarea proiectului de curenți slabi de persoane certificate și realizarea instalării acestora de personal specializat.

Afirmă că prestarea serviciilor privind instalarea se face de către furnizori, nu subcontractanți, având în vedere ca nu se execută părți din contract.

Referitor la critica contestatorului cu privire la documentele depuse ilizibile, intervenientul menționează că toate fișele tehnice au fost depuse în formatul solicitat de către autoritatea contractantă, fiind anexate și fișele fiecărui echipament.

Potrivit intervenientului, contestatorul nu menționează în ce sens fișele tehnice ale acestuia sunt incomplete, făcând afirmații nesusținute.

Susține că, în cadrul propunerii sale tehnice, a depus o scurtă descriere a metodologiei de montare a modulelor metalice, ce include tehnologia de montaj, dar, și o descriere tehnică detaliată a fundației clădirii modulare, alcătuită din 54 module.

Menționează că, toate informațiile privind activitățile de aprovizionare, verificare, testare, punere în funcțiune și instruire, sunt menționate în cuprinsul graficului de execuție ce face parte integrantă

din propunerea tehnică, sens în care, atașează, sub formă tabelară, un extras din graficul depus.

Contrar afirmațiilor contestatorului, intervenientul susține că a prezentat soluția tehnică proprie, neexistând niciun răspuns la clarificări.

Precizează că, neprezentarea unei soluții tehnice proprii și prezentarea ulterioară a acesteia, a fost răspunsul la clarificări oferit de contestator.

În ceea ce privește soluția tehnică propusă pentru integrarea echipamentelor, intervenientul precizează că a fost detaliată, fiind corelată cu informațiile solicitate de autoritatea contractantă în conținutul caietului de sarcini, reiterând solicitările din documentația de atribuire.

Intervenientul precizează că tehnologia de execuție a fundației cu piloni elicoidali, a fost menționată în descrierea tehnică, dimensionarea pilonilor efectuându-se după semnarea contractului, în baza studiului geo, așa cum se solicita și în caietul de sarcini.

Intervenientul atașează, în susținere, extrase din caietul de sarcini și din documentația tehnică depusă, menționând că informațiile nu au fost copiate, contrar criticilor contestatorului.

Cu privire la oferta sa financiară, intervenientul apreciază că a fost întocmită cu respectarea prevederilor legale, existând o corelare între propunerea tehnică și cea financiară.

Intervenientul susține că, în vederea respectării prevederilor legale și a depunerii unei oferte conforme, acesta a realizat antemăsurători și a întocmit liste de cantități, chiar dacă autoritatea contractantă nu a solicitat acest lucru.

Afirmă că, ... SRL este cea care nu a fundamentat prețul și nu a corelat oferta tehnică cu oferta financiară, apreciind-o neconformă, din acest punct de vedere, potrivit art. 143 alin. (3) din Normele metodologice, art. 228 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Apreciază susținerile contestatoarei privind motivarea respingerii ofertei și nereevaluarea ofertei sale, ca fiind nefondate, invocând Decizia ICCJ nr. 66/2028.

În opinia intervenientului, autoritatea contractantă a pus în executare decizia CNSC nr. 2834/C1/2925/2023, neputând extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate admisibile, raportul de evaluare nefiind contestat, fiind contrar principiului securității juridice, declararea, ca neconformă sau inacceptabilă, a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers.

Solicită respingerea contestației, ca nefondată, tardivă și lipsită de interes, admiterea pe fond a cererii de intervenție, cheltuieli de judecată și acces la dosarul achiziției.

În susținere, intervenientul anexează cererii de intervenție, o serie de documente.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4756/25.01.2024, contestatorul solicită acces la dosarul achiziției.

Prin adresele nr. 6561/3632/C1/01.02.2024 și nr. 6560/C1/3632/01.02.2024, Consiliul solicită autorității contractante și contestatorului, opinia cu privire la excepția tardivității invocate de intervenient.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „propunerea tehnică și propunerea financiară precum și faptul că SRL a solicitat să i se permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 6558/3632/C1/01.02.2024, Consiliul solicită să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Întrucât, ... a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 6746/3632/C1/02.02.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în zilele de 05.02.2024 și 07.02.2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 6854/05.02.2024, autoritatea contractantă răspunde solicitării Consiliului, cu privire la excepția tardivității contestației.

Autoritatea contractantă precizează că, în privința excepției tardivității invocate de intervenient, în data de 15.12.2023, ora 15:22, a fost transmisă prin SEAP către contestator comunicarea nr. AA-4072/15.12.2023, privind rezultatul procedurii.

Afirmă că, ... SRL i-a transmis contestația în data de 28.12.2023, ora 07:43, prin email, la 12 zile după comunicarea rezultatului procedurii.

Potrivit autorității contractante, contestatorul a studiat dosarul achiziției la sediul autorității contractante în data de 21.12.2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 6884/05.02.2023, ... răspunde solicitării Consiliului, precizând că propunerea tehnică și

financiară nu mai prezintă caracter confidențial, în acest moment, datele fiind deja dezvăluite, cu prilejul soluționării dosarului nr. 2925/2023.

Întrucât, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 7267/3632/C1/05.02.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 07.02.2024 și 08.02.2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 7393/06.02.2024, ... SRL transmite răspuns cu privire la solicitarea Consiliului în ceea ce privește invocarea excepției tardivității de către intervenient.

În opinia contestatorului, intervenientul invocă, în mod eronat, excepția tardivității contestației, motivând că trebuie să arate motivele de nelegalitate ce privesc oferta declarată câștigătoare, altfel, contestația, în sine, ar fi lipsită de interes.

Contestatorul evidențiază faptul că, cererea sa de intervenție de la acel moment, viza apărarea sa și justificarea conformității ofertei sale, neavând calitatea de contestator, și nici interesul legitim, de a invoca motive de nelegalitate a ofertei depuse de

Prin urmare, afirmă că dreptul acesteia de a contesta oferta s-a născut și a devenit legitim abia la momentul comunicării raportului procedurii ce face obiectul prezentei contestații, motiv pentru care nu se poate considera tardivă, contestația sa.

În urma studierii dosarului, contestatorul transmite prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8337/09.02.2024, concluzii scrise.

Afirmă că, în urma studierii dosarului achiziției, a constatat că propunerea tehnică a intervenientului nu se află la dosarul cauzei, solicitând depunerea acesteia și acces la această ofertă.

În cuprinsul concluziilor scrise, contestatorul reia motivele de neconformitate a ofertelor depuse de intervenient.

Afirmă că lipsesc datele solicitate prin fișa de date, numărul și data contractului invocate drept experiență similară, tipul/categoriile de produse, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție.

Potrivit contestatorului, intervenientul nu a inclus în DUAЕ toate informațiile solicitate, urmând ca, în cazul situării ofertei sale pe locul I, să dovedească experiența similară prin prezentarea documentelor justificative.

Atașează, sub formă tabelară solicitarea de clarificare a autorității contractante.

Contestatorul precizează că, în cuprinsul contestației a criticat propunerea tehnică a intervenientului, solicitând autorității contractante depunerea acesteia, menționând că va formula concluzii scrise în urma studierii acesteia.

În urma studierii dosarului, intervenientul transmite note scrise , prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8340/09.02.2024.

Intervenientul solicită, în temeiul art. 21 alin. (2) teza a doua din Legea nr. 1010/2016, formularea concluziilor orale în fața Consiliului.

Cu privire la punctul de vedere depus de autoritatea contractantă, în ceea ce privește excepția tardivității, intervenientul afirmă că aceasta a expus concluzii cu privire la termenul de 10 zile de contestare a raportului procedurii nr. AA4072/15.12.2023, nu cu privire la tardivitatea contestării propunerilor tehnice și financiare ale acestuia.

Intervenientul afirmă că nu a contestat respectarea, de către contestator, a termenului de 10 zile de contestare a raportului procedurii nr. AA4072/15.12.2023.

Cu privire la punctul de vedere al contestatorului în ceea ce privește excepția tardivității, intervenientul face trimitere la Decizia Consiliului nr. 2834/29.11.2023, prin care s-a dispus anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei SRL, și nu cea a intervenientului.

Invocă, în susținere jurisprudența CNSC și Decizia nr. 66/01.10.20218 a Înaltei Curți de Casație.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii a contestatorului, intervenientul menționează că se poate realiza doar în condițiile prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea 101/2016, însă, în prezenta situație, contestatorul nu a prezentat care sunt motivele de nelegalitate care ar putea conduce la anularea procedurii.

În continuarea notelor scrise, intervenientul reiterează motivările referitoare la invocarea excepției tardivității.

Invocă, în susținere, jurisprudența Curților de Apel din România, jurisprudența CNSC, prevederile art. 2 alin. (1), art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 32 alin. (1) lit. d), art. 33 Cpc.

În opinia intervenientului, contestația formulată de SRL, nu îi aduce nici un beneficiu, precizând că oferta sa a fost declarată neconformă definitiv, prin Decizia nr. 35/2023 a Curții de Apel Alba Iulia, ce a menținut Decizia CNSC nr. 2834/2023, atașând această decizie, în susținere.

În concluzia notelor scrise, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de SRL, în

principal ca tardiv formulată, iar, în subsidiar, ca lipsită de interes și nefondată și cheltuieli de judecată.

Atașează, în susținere, un set de înscrisuri.

Prin corespondența electronică, înregistrată la CNSC sub nr. 8629/12.02.2024, autoritatea contractantă transmite propunerea tehnică a intervenientului, criticată și solicitată de contestator.

Întrucât, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 8772/3632/C1/12.02.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; însă, acesta nu s-a prezentat la sediul CNSC în data de 14.02.2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 9604/15.02.2024, contestatorul solicită acordarea unui nou termen pentru acces la dosarul achiziției, motivând că în data de 14.02.2024 nu s-a prezentat din motive medicale. Acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 16.02.2024.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 201/03.01.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209827995/1, tranzacția nr. 1411424523/178954766, din data de 03.01.2024, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 193.277,30 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: Contract furnizare - pe structură metalică”, cod CPV 44619000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1057180/ 12.07.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 9.663.865,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care face obiectul prezentei, ... a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 886/08.01.2024, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererile de intervenție drept cereri de intervenție accesorii formulate în favoarea autorității contractante.

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 al procedurii, iar ,cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a împreună cu contestația formulată de SRL.

Având a se pronunța conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată de intervenientul cu privire la contestația formulată de SRL, Consiliul va analiza excepția invocată, sub aspectul cronologiei derulării procedurii de atribuire.

În acest sens, Consiliul va reține că se invocă, în susținerea excepției tardivității, faptul că toate aspectele precizate de către contestatorul SRL critică elemente care au făcut obiectul evaluării realizate și consemnate prin raportul procedurii nr. A/A-3351/11.10.2023, raport prin care oferta SRL a fost anterior declarată câștigătoare.

Relevant în soluționarea excepției invocate, este faptul că, anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația înregistrată sub nr. 56713/17.10.2023 formulată, împotriva raportului procedurii nr. A/A-3351/11.10.2023, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, prin care s-a solicitat: anularea raportului procedurii nr. A/A-3351/11.10.2023, a comunicării privind rezultatul procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare sub aspectul propunerii tehnice.

Prin decizia CNSC nr. 2834/C1/2925 din data 29.11.2023, Consiliul a dispus, astfel: „Respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației, invocată de SRL în cererea de intervenție.

Admite contestația formulată de în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, aparținând SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

Obligatorie.

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

Această decizie a fost atacată cu plângere, de către SRL pe rolul Curții de Apel Cluj, fiind constituit dosarul nr. 603/57/2023. Prin Decizia nr. 35/2024 din 21.01.2024, Curtea de Apel Cluj a respins, ca nefondată, plângerea formulată de SRL împotriva deciziei CNSC anterior menționată.

Față de cele de mai sus, se reține că prin respingerea plângerii de către Curte, Decizia Consiliului nr. 2834/C1/2925 din data 29.11.2023 a devenit definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Consiliul reține că, în cadrul considerentelor deciziei mai sus menționate, s-a statuat caracterul neconform al ofertei SRL, iar, ulterior, în urma punerii în aplicare a deciziei pronunțate, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. A/A-4070/15.12.2023, în care a concluzionat că oferta SRL, declarată inițial câștigătoare, este respinsă, ca neconformă, iar contestatorul a urcat pe locul 1, fiind, astfel, declarat câștigător.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acestuia la emiterea unui anumit act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Problema litigioasă dedusă judecății o reprezintă stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de contestare pentru ofertantul declarat inițial câștigător (în speță, ... SRL) cu privire la neconformitatea ofertei declarate, ulterior, câștigătoare, aparținând; acest termen curge de la momentul la care a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință ofertantul declarat, inițial, câștigător, motivele pertinente ale deciziei autorității contractante cu privire la oferta aparținând

Or, câtă vreme, analiza și declararea ca și conformă și admisibilă a ofertei au făcut obiectul Raportului procedurii nr. A/A-3351/11.10.2023, publicat în SEAP la data 11.10.2023, în fișierul cu identificatorul „[CN1057180/00054] AA-3351 Raportul

procedurii.pdf.p7s” este evident că punctul temporal în raport de la care se poate calcula termenul de formulare a contestației este data de 11.10.2023. Altfel spus, în condițiile în care contestatorul reclamă aspecte de neconformitate a ofertei desemnate câștigătoare în urma reevaluării efectuate de autoritatea contractantă, ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, aspecte ce au constituit obiectul raportului procedurii inițiale nr. A/A-3351/11.10.2023, este evident că termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același ofertant.

Raportat la considerațiile mai sus iterate și ținând seama de faptul că actul prin care contestatorul a aflat despre conformitatea ofertei este raportul procedurii nr. A/A-3351/11.10.2023, iar SRL a transmis contestația la CNSC în data de 27.12.2023, după aproximativ 77 zile de la raportul procedurii inițiale, rezultă că societatea contestatoare nu și-a îndeplinit obligația de transmitere a contestației în termenul legal, în speță fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;*

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de concesiune este mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;*

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(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 următoareii zile lucrătoare”.

Nimic nu a împiedicat contestatorul de a contesta oferta încă de la momentul publicării Raportului procedurii inițiale nr. A/A-3351/11.10.2023, în cadrul căruia s-a stabilit admisibilitatea și conformitatea ofertei contestate; or, contestatorul nu și-a exercitat dreptul de a contesta, în termenul legal, oferta, decât după ce a pus în aplicare autoritatea contractantă decizia Consiliului, în sensul că a optat de a rămâne în pasivitate (cca. 2,5 luni), ceea ce înseamnă că a acceptat rezultatul evaluării ofertei contestate.

determină Consiliul că, dacă se considera vătămat de rezultatul procedurii (considera nelegală decizia de declarare ca și admisibilă și conformă a ofertei), societatea SRL avea deschisă calea de atac a contestării, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, dacă dorea înlăturarea ofertei, contestatoarea trebuia să manifeste diligență, sens în care ar fi trebuit să conteste modalitatea de evaluare a ofertei respective, în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, raportat la data luării la cunoștință a raportului procedurii inițiale nr. A/A-3351/11.10.2023, doar în acest fel putând fi atins scopul Legii nr. 101/2016, menționat la art. 1 alin. (3) din aceasta, respectiv *„asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor”.*

Ori, acest mecanism efectiv, rapid și eficient de sesizare statuat la norma juridică anterior reprodusă, este incompatibil cu situația din speța de față, în care SRL contestă oferta desemnată câștigătoare la cca. 2,5 luni după data luării la cunoștință a acesteia.

Cu privire la termenul de formulare a contestației împotriva unei decizii de admitere a unui ofertant, Consiliul apreciază drept relevante următoarele considerente reținute în Hotărârea din 24.02.2022

pronunțată de **CJUE în cauza C-532/20**:

„20 Întrucât articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21

decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, sunt analoage articolului 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3) și, respectiv, articolului 2c din Directiva 92/13, jurisprudența referitoare la aceste dispoziții din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, este relevantă și pentru interpretarea dispozițiilor în discuție din Directiva 92/13.

21 Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf din Directiva 92/13 impune statelor membre, în ceea ce privește contractele care intră sub incidența Directivei 2014/25 sau a Directivei 2014/23, obligația de a se asigura că deciziile entităților contractante pot face obiectul unei proceduri de contestare eficace și cât mai rapide posibil. Or, stabilirea unor termene de introducere a unei căi de atac sub sancțiunea decăderii permite realizarea obiectivului de celeritate avut în vedere de această directivă, obligând operatorii să conteste în termene scurte măsurile pregătitoare sau deciziile intermediare luate în cadrul procedurii de atribuire a unui contract (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 27 și jurisprudența citată).

22 Stabilirea unor termene de introducere a căii de atac rezonabile sub sancțiunea decăderii îndeplinește, în principiu, cerința efectivității care decurge din Directiva 92/13, în măsura în care ea constituie o aplicare a principiului fundamental al securității juridice și este compatibilă cu dreptul fundamental la o protecție jurisdicțională efectivă (a se vedea prin analogie

Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18,

EU:C:2019:118, punctul 28 și jurisprudența citată).

23 Prin urmare, conform articolului 2c din Directiva 92/13, în cazul în care un stat membru prevede termene de introducere a unei căi de atac împotriva unei decizii a unei entități contractante luate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2014/25 sau al Directivei 2014/23 sau în legătură cu o astfel de procedură, termenele de exercitare a căii de atac împotriva deciziei menționate sunt stabilite în funcție de modalitățile de comunicare a deciziei entității contractante către ofertanți.

24 Astfel, termenul trebuie să fie de cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii acestei decizii către ofertantul sau

candidatul interesat, în cazul utilizării faxului sau a mijloacelor electronice. În cazul în care sunt utilizate alte mijloace de comunicare, acest termen este egal fie cu cel puțin cincisprezece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii deciziei menționate către ofertantul sau candidatul interesat, fie cu cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii aceleiași decizii. În cazul formulării unei căi de atac împotriva deciziilor prevăzute la articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13, care nu fac obiectul unei notificări speciale, termenul este de cel puțin zece zile calendaristice începând cu data publicării deciziei respective.

25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, **pentru toți ofertanții**, inclusiv pentru adjudecatar, începând cu ziua

următoare celei în care s-a luat cunoștință de actul entității contractante.

Astfel, adjudecatarul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecatar nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și Comisia Europeană, în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

27 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie

prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să

decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco,

C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității

contractante trebuie formulată într- un termen prevăzut în acest scop și că

orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din

14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18,

EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată)".

Consiliul apreciază că, principiile statuate de către instanța comunitară în considerentele anterior reproduse, se pot aplica întocmai și în cazul speței care face obiectul prezentei, motivat de faptul că societatea SRL ar fi trebuit să verifice, încă de la data luării la cunoștință a raportului procedurii nr. A/A-3351/11.10.2023, dacă se regăsește în situația descrisă la considerentul 28 din hotărârea CJUE anterior menționată, și nu doar la data formulării contestației care face obiectul prezentei.

Totodată, Consiliul apreciază drept aplicabilă Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că: „*autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară*".

Potrivit pct. 76 din această decizie, „*Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat*

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

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

Consiliul reține că Legea nr. 101/2016 transpune Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, publicată în JOCE, seria L, nr. 395 din 30 decembrie 1989, cu modificările și completările ulterioare, iar potrivit art. 3 din Directivă „Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a garanta că, în ceea ce privește contractele circumscrise domeniului de aplicare al Directivei 2004/18/CE, deciziile luate de autoritățile contractante pot fi supuse unor căi de atac efective și, în special, cât se poate de rapide, în conformitate cu condițiile stabilite la articolele 2-2f din prezenta directivă, în temeiul nerespectării, prin aceste decizii, a legislației comunitare în domeniul

achizițiilor publice sau a normelor de drept intern de transpunere a acesteia”.

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

Prin urmare, în raport de soluția pronunțată în **Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018** privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept, în concordanță cu principiile stabilite de Directiva de remediu și cu ansamblul reglementării interne analizate, autoritatea contractantă nu era îndreptățită a relua verificarea ofertei desemnată câștigătoare, motivat de faptul că rezultatul evaluării ofertei, consemnată în raportul procedurii nr. A/A-3351/11.10.2023, nu a fost contestat.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 1250/20.12.2022 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în dosarul nr. 1209/59/2022.

Reevaluarea dispusă de Consiliu și validată, ulterior, de instanță, a avut în vedere anumite aspecte punctuale, care au fost realizate de autoritatea contractantă. Astfel, nu se poate reveni, sine die, la etape anterioare ale evaluării de câte ori se comunică un act vizând stabilirea rezultatului final, securitatea juridică fiind încălcată într-o atare situație.

Consiliul reține că decizia comisiei de evaluare, consemnată în raportul procedurii din 11.10.2023, de declarare câștigătoare a ofertei SRL ,a fost invalidată de CNSC și, ulterior, de Curte. În urma acestei evaluări dispusă de Consiliu, rămasă definitivă prin confirmarea Curții, autoritatea contractantă a respins respectiva ofertă și a solicitat documentele justificative DUAE, următorului ofertant. Deci, singurele aspecte care puteau fi contestate în această etapă, erau cele referitoare la documentele suport DUAE depuse de intervenient, și nu modalitatea de evaluare a declarației DUAE, clarificările referitoare la experiența similară din DUAE, propunerea tehnică și cea financiară, deoarece, aceste aspecte au rămas definitive, atât prin neatacarea lor de către operatorii implicați în procedură, dar și prin actele emise de Consiliu și instanță, dispozițiile paragrafelor citate din decizia ICCJ, fiind definitorii. Astfel, Consiliul a trimis spre reevaluare, pentru o serie de

aspecte concrete referitoare la oferta SRL, iar ,decizia Înaltei Curți stabilește, cu valoare de principiu, că doar acele aspecte formează obiectul reevaluării, și nu toate aspectele stabilite ca îndeplinite anterior și necontestate de părți. Astfel, în măsura în care nu au format obiectul contestării toate aspectele aferente propunerii tehnice ale actualului intervenient, reevaluarea realizată de autoritate vizează exclusiv aspectele contestate, iar faptul că interesul SRL de a contesta oferta tehnică a s-a născut la acest moment, nu înseamnă că acesta poate contesta acte realizate cu mult timp înainte, acte cunoscute de contestatoare și care au intrat în circuitul civil, fiind susținute și de hotărâri administrativ-jurisdicționale și hotărâri judecătorești irevocabile.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că toate criticile invocate de contestatoare nu mai pot face obiectul unei noi verificări, nefiind posibilă întoarcerea procedurii la evaluarea tehnică, respectiv, acte încheiate în urmă cu un sfert de an și care au trecut prin cenzura controlului administrativ-jurisdicțional și judecătoresc.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârile Curții de Apel Timișoare nr. 1182/24.09.2021 pronunțată în dosarul nr. 1300/59/2021 și nr. 433/09.05.2022 pronunțată în dosarul nr. 397/59/2022.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: *„(6) (...) după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”,* de unde rezultă că studierea ofertelor contracandidaților săi este un drept al ofertantului și nu o obligație, aspect din care rezultă că alegerea momentului studierii dosarului achiziției și ofertelor reprezintă tot opțiunea părții interesate.

Prin urmare, faptul că SRL a studiat abia în data 21.12.2023 (după mai mult de 2 luni) oferta (pag. 750-754, vol. 4 al dosarului achiziției, aflat în vol. 5 al dosarului cauzei), nu este de natură să repună societatea contestatoare în termenul de formulare a contestației cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei contestate de a cărei

evaluare a luat la cunoștință din Raportul procedurii inițiale în data 11.10.2023, opțiunea de a nu contesta oferta în termenul legal, implică asumarea riscului respingerii ca tardive a criticilor formulate ulterior.

În acest sens, Consiliul reține că nimic nu împiedica societatea contestatoare (operator economic cu vechime și experiență în domeniul său de activitate) să solicite autorității contractante acces la dosarul achiziției în termenul prevăzut la art. 217 alin. (6), raportat la data luării la cunoștință a rezultatului consemnat în raportul procedurii din 11.10.2023, astfel cum a procedat cu cca. 2 luni mai târziu, în urma comunicării rezultatului etapei de reevaluare dispusă de CNSC și cum a procedat actualul intervenient în cazul contestării ofertei aflată la acel moment înaintea sa.

În cauza C-532/2020, la considerentul 32, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„(...) trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă **numai de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione*

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată)”.

Cu privire la același aspect CJUE s-a pronunțat și în cauzele

C-54/18, C-538/13, C-161/13 și C-406/08 (Hotărârea Uniplex (UK),

EU:C:2010:45), relevante prin detalierea lor fiind considerentele 25-35 ale acestora din urmă, astfel:

*„25 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere urmărește să afle, în esență, dacă articolul 1 din Directiva 89/665 impune ca **termenul de introducere a unei acțiuni** având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea acestor norme să **înceapă să curgă** de la data încălcării normelor menționate sau **de la data la care reclamanta** a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de această încălcare.*

26 Directiva 89/665 urmărește garantarea existenței unor căi de atac eficiente în cazul încălcării legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a reglementărilor de drept intern pentru punerea în aplicare a acestei legislații, în scopul de a asigura aplicarea efectivă a directivelor privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice. Directiva menționată nu conține însă nicio dispoziție privind în mod specific condițiile legate de termenul de introducere a acțiunii pe care urmărește să le instituie. În consecință, este de competența ordinii juridice interne a fiecărui stat membru să definească aceste condiții legate de termen (Hotărârea din 12

decembrie 2002, *Universale-Bau și alții*, C- 470/99, Rec., p. I- 11617, punctul

71).

27 Căile de atac în justiție menite să asigure protecția drepturilor conferite de dreptul comunitar candidaților și ofertanților lezați de unele decizii ale autorităților contractante nu trebuie să aducă atingere efectului util al Directivei 89/665 (*Hotărârea Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 72).

28 În această perspectivă, trebuie să se verifice dacă, în privința finalității acestei directive, o reglementare națională precum cea în cauză în acțiunea principală nu aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul comunitar (*Hotărârea Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 73).

29 În acest sens, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 impune statelor membre obligația de a asigura că deciziile ilegale luate de autoritățile contractante pot face obiectul unor căi de atac eficiente și cât mai rapide posibil (*Hotărârea Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 74).

30 Or, faptul că un candidat sau un ofertant află că oferta sau candidatura sa a fost respinsă nu îl îndreptățește să formuleze efectiv o acțiune. Astfel de informații sunt insuficiente pentru a permite unui candidat sau unui ofertant să afirme că există eventual o ilegalitate care poate face obiectul unei acțiuni.

31 Numai după ce a fost informat despre motivele pentru care a fost respins la procedura de atribuire a unui contract, candidatul sau ofertantul vizat are posibilitatea să își formeze o convingere clară în legătură cu existența unei eventuale încălcări a dispozițiilor aplicabile și cu oportunitatea formulării unei acțiuni.

32 În consecință, obiectivul stabilit la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existența unor căi de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă termenele impuse pentru a introduce

aceste acțiuni încep să curgă **numai de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea în acest sens Hotărârea Universale-Bau și alții, citată anterior, punctul 78).

33 Această **concluzie** este **confirmată** de faptul că **articolul 41 alineatele** (1) și (2) din Directiva 2004/18, care era în vigoare la data faptelor din acțiunea principală, **impune** autorităților contractante să **comunique** candidaților și altor ofertanți respinși **motivele** deciziei care îi vizează. Astfel de dispoziții sunt compatibile cu un sistem de termene de decădere în temeiul căruia aceste termene încep să curgă de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice.

34 Aceeași concluzie este confirmată de asemenea de modificările aduse Directivei 89/665 prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice (JO L 335, p. 31), deși termenul de transpunere a acestei directive a expirat după ce au intervenit faptele din acțiunea principală. Astfel, articolul 2c din Directiva 89/665, introdus prin Directiva 2007/66, prevede că decizia autorității contractante **se comunică** fiecărui ofertant sau candidat, **însoțită de un rezumat al motivelor pertinente**, și că termenul pentru formularea unei căi de atac nu expiră decât la un anumit număr de zile după această comunicare.

35 Prin urmare, trebuie să se răspundă la prima întrebare în sensul că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 impune ca termenul de introducere a unei acțiuni având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea normelor respective **să înceapă să curgă de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de această încălcare".

Referitor la sintagma „**ar fi trebuit să ia cunoștință**” utilizată de instanța comunitară în toate cauzele anterior enumerate (începând cu Hotărârea pronunțată în cauza C-406/08, considerentul 32), Consiliul reține explicațiile de la considerentul 33 al aceleiași hotărâri, care face referire expres la art. 41 alin. (2) din Directiva 2004/18 potrivit căruia „La cererea părții în cauză, autoritatea contractantă comunică (...)” fiecărui ofertant respins, motivele respingerii și fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă caracteristicile și avantajele referitoare la oferta selectată, precum și numele adjudecatarului sau al părților la acordul cadru.

Rezultă că sintagma „**ar fi trebuit să ia cunoștință**” menționată în jurisprudența comunitară anterior indicată se referă la situația în care

ofertantul ar „*fi trebuit să ia cunoștință*” de pretinsa încălcare dacă ar fi solicitat, în calitate de „*parte interesată*” aceste informații autorității contractante în conformitate cu prevederile art. 42 alin. (2) din Directiva 2004/18.

Conform anexei XV intitulată „*tabel de corespondență*”, din Directiva 2014/24, prevederile art. 42 alin. (2) din Directiva 2004/18 au fost preluate la art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24, diferențele dintre acestea nefiind de fond ci doar de exprimare/topică a textului.

Rezultă că sintagma „***ar fi trebuit să ia cunoștință***” menționată în jurisprudența comunitară, ulterioară înlocuirii Directivei 2004/18 cu Directiva 2014/24, se referă tot la situația în care ofertantul ar „*fi trebuit să ia cunoștință*” de pretinsa încălcare dacă ar fi solicitat, informații, autorității contractante, privind evaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24.

Relevant în soluționarea excepției este faptul că dispozițiile art. 41 alin. (2) din Directiva 2004/18 sunt similare nu doar cu cele de la art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24, ci și cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în sensul că, după comunicarea rezultatului procedurii, stabilesc în sarcina autorității contractante obligația asigurării accesului la informații privind modalitatea de evaluare a ofertelor (în Legea nr. 98/2016, prevederea este mai detaliată decât cea din Directivă, respectiv „*La cererea candidatului sau a ofertantului interesat, autoritățile contractante, cât mai curând posibil și în orice caz în termen de 15 zile de la primirea unei cereri scrise, comunică (...)*”).

Prin urmare și sub acest aspect, contestația este tardivă, deoarece, termenul de la care „*ar fi trebuit*” să ia cunoștință contestatorul despre pretinsa evaluare nelegală a intervenientului era de 10 zile, începând cu cel prevăzut la art. 217 alin. (6), calculat de la raportul procedurii din 11.10.2023 și nu calculat de la raportul procedurii urmare a reevaluării în care nu s-a schimbat cu nimic concluzia autorității contractante privind evaluarea declarației DUAЕ, propunerii tehnice și propunerii financiare a intervenientului (n.n. sintagma „*ar fi trebuit să ia cunoștință*” se regăsește expres menționată în jurisprudența comunitară anterior reprodusă).

Cu alte cuvinte, astfel cum a solicitat (și ulterior primit) de la autoritatea contractantă informațiile dorite după finalizarea reevaluării dispusă de CNSC și Curte, contestatorul putea să solicite aceleași informații după comunicarea rezultatului procedurii din octombrie 2023, situație în care ar fi putut (sintagma din jurisprudența comunitară este

„ar fi trebuit”) să ia cunoștință de eventualele vătămări produse prin modalitatea pretins permisivă de evaluare a ofertelor.

În ceea ce privește susținerile contestatorului, prin care justifică depunerea tardivă a contestației, prin faptul că nu ar fi avut interes în ceea ce privește raportul procedurii din 11.10.2023, Consiliul nu le va putea reține, deoarece, condiția interesului este diferită față de condiția termenului de contestare, iar, la data formulării contestației, aceasta trebuie să îndeplinească ambele condiții, respectiv, să fie formulată în termenul legal și să justifice un interes în formularea contestației.

Dacă era diligent și prudent, ... SRL putea să solicite autorității contractante acces la dosarul achiziției după comunicarea rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii din 11.10.2023, astfel încât, să formuleze contestația în termenul legal, raportat la data luării la cunoștință a aspectelor de natură să îl vatăme, și nu să aștepte ca autoritatea contractantă să ducă la îndeplinire decizia CNSC, în sensul respingerii ofertei sale și desemnării noii oferte câștigătoare.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită excepția tardivității contestației, invocată de intervenient și, pe cale de consecință, să respingă ca tardivă, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

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 explicite 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 către partea care a câștigat procesul, 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 aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de intervenientul și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea intervenientului 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 24 (douăzecișipatru) pagini