

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator și convențional de Societatea Civilă de Avocați „...”, cu sediul în ..., unde se solită comunicarea actelor de procedură, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de proiectare și execuție de lucrări „...”, cod CPV principal 45232400-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 21.11.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității să îi acorde accesul la propunerea tehnică și propunerea financiară ale asocierii ...SRL - ...SRL, cu excepția părților declarate și probate ca fiind confidențiale, anularea adresei autorității nr. 3842/ 22.08.2024 de refuzare a accesului, anularea declarării admisibile și câștigătoare a ofertei asocierii ...SRL - ...SRL și a clasării pe locul II a ofertei contestatoarei, obligarea autorității la reevaluarea ofertelor, la stabilirea ofertei câștigătoare și la plata cheltuielilor de „judecată”.

La 13.09.2024, ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator și convențional de domnul avocat ..., cu sediul în ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită respingerea capetelor de cerere nr. 1 și 2 din contestație ca lipsite de interes și a criticilor referitoare la admisibilitatea și punctajul ofertei sale ca inadmisibile/ tardive, respingerea contestației ca nefondată, menținerea actelor autorității și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cererii de intervenție.

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

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ...SRL reclamă decizia autorității contractante ... de desemnare câștigătoare a ofertei asocierii ...SRL - ...SRL și de clasare pe locul secund a ofertei asocierii sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că raportul procedurii nr. 3808/ 20.08.2024 nu relevă modalitatea concretă de acordare a punctajelor de către comisia de evaluare (99,41 puncte pentru oferta câștigătoare și 97 puncte pentru oferta sa). În plus, nejustificat, autoritatea nu i-a permis accesul la documentele ofertei câștigătoare.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la 06.09.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 24 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv părțile trebuie să țină seama.

II. Intervenienta ...SRL revendică respingerea contestației. În opinia ei, primul și al doilea capăt de cerere sunt lipsite de interes, întrucât contestatoarea a avut acces, nelegal, la conținutul ofertei asocierii intervenientei.

Prin decizia sa precedentă, Consiliul a anulat raportul procedurii și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea în mod exclusiv a ofertei asocierii ...SRL - .. SRL - ... SRL și doar din perspectiva modalității de aplicare a criteriului de atribuire, soluție față de care se aplică prevederile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016. Așadar, autoritatea avea obligația de a reevalua doar oferta depusă de respectiva asociere, fără posibilitatea reevaluării aspectelor necontestate, raportul procedurii fiind irevocabil sub aceste aspecte, criticile din contestație

referitoare la admisibilitatea/punctajul acordat ofertei asocierii ...SRL - ...SRL fiind inadmisibile/tardive.

În mod corect autoritatea nu a permis contestatoarei accesul la informațiile din cadrul ofertei declarate confidențiale. Pe de altă parte, văzând conținutul contestației, în cuprinsul căreia sunt preluate pasaje întregi din oferta asocierii, este evident că societatea câștigătoare a avut acces la informațiile din ofertă.

În subsidiar, intervenienta solicită Consiliului să adopte aceeași soluție ca în precedentele procese, când a permis accesul ofertanților exclusiv la informațiile care nu au fost declarate confidențiale.

În reevaluare, autoritatea, contrar opiniei contestatoarei, a pus în aplicare decizia Consiliului nr. Conform informațiilor din contestație, oferta ...SRL a fost depunctată în ceea ce privește factorul „Personalul de specialitate prezentat”, motivat de faptul că pentru inginerul proiectant de drumuri ..., respectiv pentru inginerul proiectant de instalații electrice ..., ofertantul nu a prezentat numărul de contracte similare pentru a primi punctajul maxim, aspecte ce rezultă din procesul-verbal nr. 3788/19.08.2024.

În ceea ce privește experiența domnului ..., au fost invocate, printre altele, contractele pentru:

- reabilitare trotuare și șanțuri pe strada Principală, comuna ...;
- amenajare trotuar în localitatea ..., zona DN 13A km 50=950,8 - km 51=460.

Aceste lucrări nu sunt similare celor pentru care a fost solicitată experiența inginerului de drumuri, respectiv realizarea documentației tehnico-economică și detaliile de execuție privitoare la componenta de refaceri drumuri. Celor două contracte nu relevă o experiență similară atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică ce se atribuie.

În ceea ce îl privește pe inginerul proiectant de instalații electrice ..., din certificarea emisă de ... SRL rezultă patru contracte similare. Certificarea emisă de ... SRL nu se referă la activități similare, pentru a fi luată în considerare. Conform cerințelor caietului de sarcini, inginerul realizează documentația tehnico-economică și detaliile de execuție privitoare la lucrările de instalații electrice (rețele de joasă tensiune 0,4 kV, automatizările din stația de epurare și stațiile de pompare, bransamente electrice, iluminat), or ultimul contract nu are obiect similar, fiind realizate exclusiv un racord și un post de transformare stație de epurare.

În continuare, ...SRL expune argumente în susținerea punctajului pe care l-a primit oferta sa.

III. Prin plicul înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis copia dosarului achiziției publice, în format electronic (suport *memory stick* USB), fără a formula un punct de vedere

asupra contestației. În temeiul art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă, dovadă existentă la dosarul cauzei.

IV. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 31.10.2023, autoritatea contractantă ..., prin primăria sa, a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de servicii de proiectare și execuție de lucrări de constituire a unui sistem de canalizare în satul ..., estimate valoric la 14.032.430,68 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 31.10.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat patru consorții de operatori economici, între care și asocierile ...SRL - ... SRL - ...SRL, ... SRL - ... SRL - ... SRL și ...SRL - ... SRL - ... SRL, ale căror oferte au fost respinse de autoritate, ca neconforme. Împotriva acestui rezultat, ...SRL, ...SRL și ... SRL au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor nr. ..., nr. ... și nr. ..., în privința cărora a fost pronunțată decizia nr. ..., cu următorul dispozitiv:

Ia act de renunțarea ...SRL la contestația sa nr. ..., în contradictoriu cu

Admite contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 394/26.01.2024 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 383/26.01.2024, toate în partea care privește oferta asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea temeinică a acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu res...rea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rămași admiși rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Obligă ... la plata către ...SRL a sumei de 5.000 de lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea și susținerea contestației.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ...SRL, și o respinge ca nefondată, inclusiv în privința capătului de cerere de acordare a cheltuielilor aferente intervenției.

Respinge, ca nefondată, contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., inclusiv în privința capătului de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor aferente contestației.

Încuviințează, în principiu, și admite pe fond cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ...SRL. Obligă contestatoarea ... SRL la plata către intervenienta ...SRL a sumei de 5.950 lei, reprezentând cheltuieli aferente intervenției sale pentru combaterea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

Împotriva deciziei, la Curtea de Apel Brașov, au fost înregistrate plângeri din partea ...SRL și Comunei ..., fiind constituite dosarele conexate nr. ... și nr. Prin decizia nr. ... din 8 aprilie 2024, definitivă, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, a respins plângerea Comunei ..., ca nefondată, și a admis plângerea ...SRL, strict

în ceea ce privește cheltuielile de „judecată” pretinse de societate, majorând suma acordată de la 5.000 de lei, cât a admis Consiliul, la 8.883,95 lei. În consecință, exceptând acest quantum al cheltuielilor, decizia nr. ..., a dobândit autoritate de lucru judecat absolută (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Italia/Comisia, C-372/97, EU:C:2004:234, punctul 36 și jurisprudența acolo citată), inclusiv din perspectiva considerentelor, cunoscute ...SRL, ...SRL și Comunei ..., cărora – fiind părți și în litigiul anterior – le-a fost comunicată decizia de către Consiliu. În temeiul art. 431 alin. (2) C. proc. civ.: *„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”*

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) 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.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, **precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.**

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul achizitoarei. După cum s-a punctat mai sus, plângerea depusă de ... împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel Brașov a fost respinsă, ca nefondată, în timp ce plângerea ...SRL s-a referit doar la acordarea parțială a cheltuielilor de „judecată”, nu la aspectele privind evaluarea ofertelor.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, deci și pentru ..., care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauzele soluționate prin prima decizie. Comuna achizitoare era ținută de obligația punerii în executare și

a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a res... și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/Comisia, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punctul 87: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 14 septembrie 1999, Comisia/ AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/97 P, EU:C:1999:407, punctul 54, precum și Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44].

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei rămase definitive, în concordanță cu cele statuate de Consiliu și confirmate de instanța de control judecătoresc, comuna, prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea atentă a ofertei asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL, *exclusiv sub aspectele dezlegate prin intermediul deciziei*, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu res...rea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

În reevaluare, comuna organizatoare a întocmit:

- procesul-verbal nr. 1386/28.03.2024, în care a consemnat rezultatul reevaluării tehnice, declarând admise ofertele asocierilor ... și ...;

- procesul-verbal nr. 1389/28.03.2024, în care a consemnat rezultatul reevaluării financiare, declarând admise ofertele asocierilor ... și ..., cu următoarele punctaje:

B. Aplicarea criteriului de atribuire:

În urma celor relatate mai sus, având în vedere criteriul de atribuire "Cel mai bun raport calitate-pret", punctajul se acorda astfel:

1. Valoarea ofertata - 40% - 40 puncte

2. Perioada garanție acordată - 10% -10 puncte

3. Experiența similară a experților - 50% - 50 puncte

Total: 100 puncte

ASOCIAȚIA ...SRL - ...SRL:

PUNCTAJ TEHNIC: 60,00 PUNCTAJ FINANCIAR: 39,41 PUNCTAJ TOTAL: 99,41

ASOCIAȚIA ...SRL - ... SRL - ...SRL:

PUNCTAJ TEHNIC: 60,00 PUNCTAJ FINANCIAR: 40,00 PUNCTAJ TOTAL: 100,00

Comisia de evaluare stabilește clasamentul intermediar al acestei proceduri, care se prezintă astfel:

1. ASOCIAȚIA ...SRL - ... SRL - ...SRL - 13.479.999,30 lei - PUNCTAJ TOTAL: 100,00

2. ASOCIAȚIA ...SRL - ...SRL - 13.681.496,09 lei - PUNCTAJ TOTAL: 99,41

- adresa nr. 1390/02.04.2024, prin care a solicitat asocierii ... documentele suport DUAE;

- adresa nr. 2071/07.05.2024, prin care a solicitat asocierii ... clarificări privind documentele suport DUAE;

- comunicarea nr. 2374/13.05.2024, prin care asocierea ...este informată că asocierea ... a fost desemnată câștigătoare;
- procesul-verbal nr. 2375/13.05.2024 privind rezultatul verificării documentelor suport DUAE ale asocierii ...;
- raportul procedurii nr. 2659/21.05.2024, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta asocierii ...;
- comunicarea nr. 2660/21.05.2024, prin care asocierea ... este informată că a fost desemnată câștigătoare și invitată să semneze contractul;
- contractul nr. 2811/24.05.2024 pentru „...”, încheiat între ... și asocierea ...SRL - ... SRL - ...SRL.

Așadar, în prezent, procedura de atribuire este finalizată, fiind deja semnat contractul adjudecat de asocierea *„Încheierea contractului anterior/ulterior formulării contestației nu împiedică soluționarea acesteia de către Consiliu.”* – art. 9 alin. (5) teza ultimă din Legea nr. 101/2016.

Nemulțumită fiind de acest rezultat, ...SRL a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. ..., în privința căreia a fost pronunțată decizia nr. ..., cu următorul dispozitiv:

Admite, în parte, contestația ...SRL nr. 33329/ 29.05.2024, în contradictoriu cu ... și cu ...SRL, și anulează procesele-verbale nr. 1386/28.03.2024 (de evaluare tehnică) și nr. 1389/28.03.2024 (de evaluare financiară) și raportul procedurii nr. 2659/21.05.2024, toate în partea privind punctarea factorului de evaluare *„Personalul de specialitate prezentat”* pentru oferta asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL. Anulează și adresele de comunicare a rezultatului procedurii către asocierile ... și ..., ca acte ce depind de raport. Obligă autoritatea contractantă la repunctarea ofertei asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL la amintitul factor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu res...rea prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După repunctarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit considerentelor acestei decizii și legislației aplicabile (cu expunerea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare).

Respinge în rest contestația, ca nefondată.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 5.000 de lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea și susținerea contestației.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 36307/11.06.2024, depusă de ...SRL, și o respinge ca nefondată, inclusiv în privința capătului de cerere de acordare a cheltuielilor „de judecată”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

În considerentele acestei decizii a fost reținut, între altele:

Prima critică determinată (concretă) este următoarea, regăsită la o pagină nenumărată a contestației (pentru că autorul contestației nu a fost în măsură să își numereze paginile lucrării pentru întocmirea căreia a fost angajat de client):

Or, o astfel de verificare a propunerii tehnice depuse de ofertantul desemnat câștigător lipsește cu desăvârșire, comisia de evaluare rezumându-se la a bifa în cuprinsul Procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv acestora cu propunerile tehnice nr. 1389 din 28.03.2024 – ANEXA NR. 3, punctajul acordat ofertanților pentru factorul de evaluare „Personalul de specialitate prezentat”, dar fără a verifica corespondența informațiilor transmise de Asocierea ... cu documentația de atribuire, respectiv fără a identifica elementele concrete ale ofertei

care au stat la baza acordării punctajului maxim pentru acest factor de evaluare, aceasta cu atât mai mult cu cât, așa cum vor arăta la o secțiune distinctă, personalul nominalizat de către ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada experienței similare pentru a primi punctajul acordat de comisia de evaluare.

Relativ la comunicarea nr. 2374/13.05.2024, ea are următorul cuprins:

Având în vedere oferta Dvs. depusa la ..., județul ..., prin sistemul SEAP pentru Anunțul de participare simplificat nr. ..., având ca obiect: "Contract de proiectare și execuție de lucrări în cadrul investiției "ÎNFIINȚAREA SISTEMULUI DE CANALIZARE ÎN SATUL ..., JUDEȚUL ...", în conformitate cu prevederile art. 215, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, va comunicăm ca **oferta declarată castigatoare este cea depusa de ASOCIAȚIA ...SRL - ... SRL - ...SRL, la valoarea ofertata de 13.479.999,30 lei.**

Astfel, contractul de proiectare și execuție lucrări va fi semnat cu ASOCIAȚIA ...SRL - ... SRL - ...SRL.

Nici în raportul procedurii nr. 2659/21.05.2024 nu se regăsesc defalcați factorii de evaluare și, cu atât mai puțin, elementele din ofertă pe baza cărora au fost punctați (exceptând prețurile).

Pentru a răspunde exigențelor de legalitate, astfel cum a remarcat reclamanta, între altele, procesele-verbale de punctare și comunicarea trebuie să respecte rigorile legii, în speță ale art. 215 alin. (1) și (2) lit. c) din legea achizițiilor publice, iar raportul ale art. 216 alin. (2) lit. d):

Art. 215. - (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

[...]

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

Art. 216. - (2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

[...]

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

Informațiile de mai sus nu se regăsesc în comunicarea întocmită de autoritate, simpla menționare a prețului total al câștigătoarei nefiind suficientă pentru a determina legalitatea actualiei poziționări în clasament a ofertei contestatoarei. Nu se arată nicăieri care sunt și în ce constă, în concret, elementele punctate ale ofertelor și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta contestatoarei. Nu reiese din raport și din comunicare cum s-a ajuns la punctajele factorilor de evaluare și la punctajul total, ca informație capitală pentru departajarea ofertelor și verificarea legalității ei. După cum a statuat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în numeroase cauze, în comunicarea rezultatului procedurii, nu este suficient să se prezinte tabele izolate sau date cifrice (punctaje), neînsoțite de comentarii explicative privind ofertele, întrucât cel care primește comunicarea trebuie să aibă posibilitatea să înțeleagă modul în care autoritatea a ajuns la rezultatul în cauză (Hotărârea din 10 septembrie 2019, Trasys International și Axianseu – Digital Solutions/ AESA, T-741/17, EU:T:2019:572, Hotărârea din 3 mai 2018, EUIPO/European Dynamics Luxemburg și alții, C-376/16 P, EU:C:2018:299, Hotărârea din 16 mai 2019, Transtec/Comisia, T-228/18, EU:T:2019:336, Hotărârea din 14 octombrie 2020, Close și Cegelec/ Parlamentul, C-447/19 P, EU:C:2020:826, Hotărârea din 9 aprilie 2019, Close și Cegelec/Parlamentul, T-259/15, EU:T:2019:229, Hotărârea din 26 martie 2019, Clestra Hauserman/Parlamentul, T-725/17, EU:T:2019:190, Hotărârea din 1 februarie 2018, European Dynamics Luxembourg și alții/ECHA, T-477/15,

EU:T:2018:52, Hotărârea din 14 decembrie 2017, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Parlamentul, T-164/15, EU:T:2017:906, punctul 28, și Hotărârea din 25 martie 2015, Evropaiki Dynamiki/ AESA, T-297/09, EU:T:2015:184). Nu este suficient să se prezinte tabele izolate sau date cifrice și, în lipsa unor comentarii explicative cu privire la oferte, punctele atribuite de autoritatea contractantă nu reflectă decât rezultatul evaluării efectuate și nu pot să exprime însăși evaluarea reținută de autoritatea contractantă sau un rezumat succint al acesteia. Trebuie să fie posibil să se înțeleagă modul în care autoritatea a ajuns la rezultatul în cauză (Hotărârea din 18 iulie 2016, Argus Security Projects/Comisia, T-266/14, EU:T:2016:415, punctele 47-51).

În atare condiții, constatând că prin adresa în discuție autoritatea contractantă nu a comunicat elementele concrete care au condus la stabilirea clasamentului, Consiliul determină că autoritatea nu a res...t prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din lege, precum și, în mod implicit, principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea legalității evaluării ofertelor nefiind aduse la cunoștința contestatoarei, ceea ce atrage admiterea capătului de cerere secund din contestație (nenumărat în cuprinsul acesteia) și sancțiunea anulării comunicării nr. 2374/ 13.05.2024. Necesitatea respectării principiului transparenței rezultă și din textul art. 18 din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, care obligă autoritățile contractante să acționeze potrivit principiului transparenței.

Dorind să accentueze importanța comunicării informațiilor impuse de textul art. 215 alin. (2) lit. c), aceasta rezultă și din calificarea de către legiuitor a încălcării respectivului text drept contravenție, pasibilă de amendă între 5.000 și 30.000 de lei, în virtutea art. 224 alin. (1) lit. l) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Relativ la raportul procedurii de atribuire nr. 2659/21.05.2024 (cum altfel decât cu pagini nenumărate de specialiștii Comunei ...), nici acesta nu răspunde rigorilor legii și ale documentației de atribuire, chiar dacă face trimitere la constatările din procesele-verbale nr. 1386/28.03.2024 (de evaluare tehnică) și nr. 1389/ 28.03.2024 (de evaluare financiară), întrucât primul dintre acestea nu conține niciun punctaj, ci doar mențiunile:

În urma evaluării propunerilor tehnice și pe baza informațiilor prezentat de Ofertanți, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. ASOCIAȚIA ... SRL - ... SRL - ... SRL - nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - Art. 137, alin 3, lit. a HG 395/2016 - Oferta neconforma

2. ASOCIAȚIA ... SRL - ... SRL - Oferta conforma

3. ASOCIAȚIA ... SRL - ... SRL - ... SRL - nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - Art. 137, alin 3, lit. a HG 395/2016 - Oferta neconforma

4. ASOCIAȚIA ... SRL - ... SRL - ... SRL - Oferta conforma în urma deciziei CNSC nr...

Comisia de evaluare constata, ca ASOCIAȚIA ... SRL - ... SRL si ASOCIAȚIA ... SRL - ... SRL -...SRL îndeplinesc cerințele tehnice minime impuse prin documentația de atribuire.

In consecința, Comisia de evaluare considera admisibilă propunerea tehnică a ASOCIAȚIEI ... SRL - ... SRL si a ASOCIAȚIEI ... SRL - ... SRL - ... SRL, astfel acestea trec la următoarea fază de evaluare, respectiv cea a propunerii financiare.

iar procesul-verbal de evaluare financiară (nr. 1389/28.03.2024) evocă niște punctaje fără vreo corespondență în informațiile din oferte, exceptând prețurile totale și garanțiile:

B. Aplicarea criteriului de atribuire:

In urma celor relatate mai sus, avand in vedere criteriul de atribuire "Cel mai bun raport calitate-pret", punctajul se acorda astfel:

1. Valoarea ofertata - 40% - 40 puncte

2. Perioada garanție acordata - 10% - 10 puncte

3. Experiența similară a experților - 50% - 50 puncte

Total: 100 puncte

ASOCIAȚIA ... SRL - ... SRL:

PUNCTAJ TEHNIC: 60,00 PUNCTAJ FINANCIAR: 39,41 PUNCTAJ TOTAL: 99,41

ASOCIAȚIA ... SRL - ... SRL - ... SRL:

PUNCTAJ TEHNIC: 60,00 PUNCTAJ FINANCIAR: 40,00 PUNCTAJ TOTAL: 100,00

Comisia de evaluare stabileste clasamentul intermediar al acestei proceduri, care se prezintă astfel:

1. ASOCIAȚIA ...SRL - ... SRL - ...SRL - 13.479.999,30 lei - PUNCTAJ TOTAL: 100,00

2. ASOCIAȚIA ...SRL - ...SRL - 13.681.496,09 lei - PUNCTAJ TOTAL: 99,41.

Din actele elaborate de comisia de evaluare nu se poate determina cum au fost alocate punctajele maxime ambelor ofertante la factorul denumit mai sus „*Experiența similară a experților*” (în fișa de date are altă denumire), întrucât nu se arată nici în raport și nici în procesele-verbale evocate care au fost experții desemnați și experiența similară a fiecăruia, cu indicarea concretă informațiilor și explicarea similarității experienței fiecărui expert care a fost punctată.

Punctajul tehnic trebuia să se regăsească în procesul-verbal nr. 1386/28.03.2024 de evaluare tehnică, nu în cel de evaluare financiară, și să respecte structura tabelului corespunzător din anexa nr. 3 la Ordinul președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/ acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, care cuprinde și secțiunile:

- *Informații din propunerea tehnică*

*[introduceți informații din propunerea tehnică pe baza cărora comisia de evaluare stabilește punctele tari sau punctele slabe și care oferă baza pentru acordarea punctelor - de exemplu: **Capitol, pagina, paragraf**]*

- *Justificarea comisiei de evaluare*

*[introduceți **justificarea comisiei de evaluare** cu privire la punctajul acordat pentru acest subfactor de evaluare, **prin raportare la informațiile din propunerea tehnică, punctele tari și punctele slabe**]*

Din parcurgerea proceselor-verbale nr. 1386/28.03.2024 (de evaluare tehnică) și nr. 1389/28.03.2024 (de evaluare financiară) este imposibil de descifrat în ce a constatat reevaluarea ofertei asocierii ... realizată de specialiștii autorității și cum s-a ajuns la punctajele pentru factorul de evaluare cel mai important - „*Personalul de specialitate prezentat*”, cu algoritmul:

1. **PROIECTARE:** *Inginer proiectant instalatii edilitare (șef proiect), Inginer proiectant de constructii, Inginer proiectant de instalatii electrice, Inginer topometrist, Inginer de mediu, Inginer drumuri Pentru fiecare dintre specialistii enumerati mai sus se va prezenta numarul de proiecte similare realizate, acestea fiind punctate intre 1 si 5 puncte, unde 1 punct se acorda pentru minimum 1 contract, iar 5 puncte pentru 5 sau mai multe contracte. Pentru mai mult de 5 contracte prezentate se acorda tot 5 puncte.*

2. **EXECUTIE:** *Manager de contract (coordonator de contract), Sef de santier Pentru fiecare dintre specialistii enumerati mai sus se va prezenta numarul de proiecte similare realizate, acestea fiind punctate intre 1 si 10 puncte, unde 1 punct se acorda pentru minimum 2 contracte, iar 10 puncte pentru 5 sau mai multe contracte. Pentru mai mult de 5 contracte prezentate se acorda tot 10 puncte.*

Din cele două procese-verbale și din raportul procedurii, nimeni nu poate stabili pe baza căror documente concrete din propunerea tehnică (individualizate fiecare în parte), respectiv informații concrete din acestea, sunt îndeplinite cerințele autorității privind punctarea proiectelor similare ale specialiștilor, respectiv demonstrarea similarității lor pentru a fi punctate. În considerarea celor reținute mai sus, forul administrativ de jurisdicție stabilește că autoritatea contractantă ... nu a finalizat punctarea tehnică a ofertei asocierii ... în acord cu cerințele propriei documentații de atribuire.

Prin deciziile nr. ...și nr. 232/R/2024 din 8 aprilie 2024 s-a confirmat cu valoare de adevăr că specialiștii propuși de asociere îndeplinesc cerințele:

*În caietul de sarcini au fost enumerați mai mulți specialiști. Asocierii în discuție i-au fost cerute clarificări legate de aceștia, iar răspunsul primit a fost analizat de expertul tehnic desemnat și de comisia de evaluare, care au constatat în raportul de specialitate al expertului cooptat și în procesul-verbal al comisiei, ambele înregistrate cu nr. 314/ 19.01.2024, că toate punctele privind personalul solicitat din răspunsul asocierii sunt corespunzătoare și că **cerința din caietul de sarcini este îndeplinită.***

[...]

Primo, aspectele legate de personalul de specialitate au fost deja lămurite de către ofertant prin răspunsul de clarificări nr. 42/12.01.2024, care **a fost găsit concludent de către autoritate**, cum s-a evocat la pagina precedentă din această decizie.

[...]

*În mod evident, din aceste înscrisuri rezultă că analiza comisiei de evaluare a trecut faza de verificare a criteriilor de calificare și selecție prin analizarea DUAE și a documentelor care o însoțesc, în raportul procedurii reținându-se explicit că **oferta asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL îndeplinește condițiile de participare**, analiza acestei oferte oprindu-se la verificarea propunerii tehnice în raport cu documentația de atribuire, care are caracter definitiv, nefiind contestată în termenul legal. În această fază, așa cum corect a reținut și CNSC, ofertantul a clarificat chestiunile legate de personalul de specialitate solicitat prin caietul de sarcini, prin răspunsul de clarificări nr. 42/12.01.2024, **răspuns considerat concludent de către autoritate**, așa cum s-a arătat în paragraful anterior.*

Litigiul s-a purtat exclusiv în privința respingerii ofertei asocierii ... din cauza lipsei dispunerii de către terțul susținător a personalului necesar, motiv care a fost găsit nefondat în soluția juridicțională. Alte discuții, vizavi de personalul propriu al asocierii ..., nu au existat. Nici ...SRL și nici alt ofertat nu au reclamat concluziile comisiei de evaluare legate de îndeplinirea cerințelor de către personalul asocierii ..., concluzii expuse în procesul-verbal nr. 314/19.01.2024 (redat mai jos în extras):

Din considerentele deciziei nr. ...reiese în mod limpede că organul juridicțional nu a anulat evaluarea tehnică a ofertei asocierii ... în privința îndeplinirii cerințelor de către personalul acesteia, ci doar în privința concluziei din procesul-verbal legată de terțul susținător:

...

sens în care a obligat achizitoarea să reevalueze oferta fără a ține seama de respectiva concluzie, iar nu să îi reevalueze tehnic integral oferta ori să revină la etapele anterioare să și îi reevalueze din nou oferta în referință.

După cum a atenționat și Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018, paragraful 79, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 970 din 16 noiembrie 2018, nu este permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate complet sub aspectul conformității sau acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități. Înalta Curte a adăugat că reevaluarea nu poate privi nici celelalte oferte, declarate ca admisibile sau inadmisibile, în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrară principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers. Totodată, **în părțile sale necontestate, raportul de evaluare a ofertelor este definitiv** și executoriu. Anularea măsurii respingerii ofertei obligă la reevaluarea ofertei *de la etapa contestată*, comisia de reevaluare nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

Între 5 și 6 mai 2022, la Cluj-Napoca, a avut loc o întâlnire a președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel dedicată unificării practicii judiciare în domeniul „contencios administrativ și fiscal”, la care a fost încheiată o minută (https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2022/06/Minuta-intalnirii_5-6-mai-2022_Cluj_site.pdf) în care sunt consemnate soluțiile adoptate de participanți privind anumite probleme de drept. De interes este tratamentul aplicat problemei tardivității observațiilor formulate de către ofertantul inițial declarat câștigător la adresa ofertei unui concurent contestator care a fost reintrodus în procedura de atribuire în urma admiterii contestației, critici vizând aspecte ce nu au făcut obiectul reevaluării ofertei. Se reține, în minută:

În situația în care printr-un prim raport al procedurii un ofertant este declarat câștigător, iar contestația formulată de ofertantul clasat pe locul 2 a cărui ofertă a fost [...] respinsă sau clasată pe locul 2 a fost admisă de CNSC, dispunându-se reevaluarea ofertei

câștigătoare sau a ofertei respinse, în cea de-a doua contestație, și care face obiectul cauzei, ofertantul, care inițial fusese câștigător, însă, în urma reevaluării, oferta sa, fie este respinsă ca neconformă, fie este declarată necâștigătoare, mai poate formula critici împotriva celeilalte oferte declarate câștigătoare în urma reevaluării, care nu au făcut obiectul reevaluării dispuse în urma admiterii primei contestații, ci vizează aspecte care au făcut obiectul evaluării inițiale și care nu fuseseră dezbătute cu ocazia soluționării primei contestații?

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

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

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

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

[...]

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

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

[...]

2.3 Opinia formatorului INM

[...]

Pentru a răspunde la întrebarea dacă ofertantul declarat inițial câștigător, urmare a admiterii de către CNSC a contestației formulate de ofertantul clasat pe locul 2 a cărui ofertă a fost respinsă sau clasată cu consecința reevaluării ofertei câștigătoare sau a ofertei respinse, iar în urma reevaluării, oferta sa, fie este respinsă ca neconformă, fie este declarată necâștigătoare, în cea de a doua contestație mai poate formula critici împotriva celeilalte oferte declarate câștigătoare în urma reevaluării, care existau la momentul evaluării inițiale dar nu au fost invocate, prin urmare nu fuseseră dezbătute cu ocazia soluționării primei contestații, trebuie pornit de la Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că «autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară».

Potrivit pct. 76 din această decizie, «Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare,

conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.»

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

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

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

Acest argument este valabil în privința interesului formulării contestației, însă, în momentul în care s-a formulat o contestație de către ofertantul clasat pe locul doi ofertantul câștigător dobândește interes legitim născut și actual de a contesta oferta acestuia și de a invoca aspectele de inadmisibilitate, neconformitate sau elementele avute în vedere, în opinia acestuia, nelegal și netemeinic de către comisia de evaluare.

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

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

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

[...]

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

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

Pentru aceste considerente, s-a propus următoarea soluție:

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

2.4 Soluția adoptată

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

Transpuse la cauza de față, Consiliul reține că ...SRL a avut calitatea de intervenientă în litigiul anterior, declanșat prin contestația ...SRL și soluționat prin decizia nr. Contestația a vizat doar situația îndeplinirii cerinței personalului de specialitate prin intermediul terțului ...SRL. Intervenienta ...SRL s-a limitat să susțină apărarea pârâtei ..., fără a ridica vreo obiecție vizavi de evaluarea tehnică a specialiștilor asocierii concurente, respectiv față de concluziile de îndeplinire a cerințelor reținute de autoritate în procesul-verbal nr. 314/19.01.2024 (redat mai sus în extras), arătând intervenienta în litigiul anterior:

Apreciem decizia autorității contractante ca fiind temeinică și legală, luată în deplină concordanță cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, dar și cu cerințele obligatorii ale documentației de atribuire, situație în care în continuare înțelegem să arătăm Consiliului motivele de fapt și de drept pentru care se impune respingerea contestației și, pe cale de consecință, menținerea actelor de evaluare emise de

Astfel, așa cum rezultă din cuprinsul contestației, respectiv al înscrisurilor de la dosarul achiziției, motivul pentru care oferta depusă de ... a fost respinsă ca neconformă a constat în faptul că, în raport de prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016, respectiv ale art. 48 din anexa la HG nr. 395/2016, dar și față de cerințele obligatorii ale documentației de atribuire, operatorul economic nu a făcut dovada că terțul susținător ar avea resursele necesare pentru a putea asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

[...]

În considerarea celor mai sus menționate, cu res...rea legislației în materia achizițiilor publice, pentru a se putea prevala de susținerea terțului ofertantul are obligația ca, odată cu angajamentul de susținere, să depună și documente din partea terțului susținător, prin care să evidențieze și să facă dovada deținerii resurselor necesare pentru a interveni și desfășura activitățile operatorului economic căruia îi acordă susținere.

[...]

Pentru a solicita admiterea contestației arată ... că terțul susținător nu ar trebui să dispună obligatoriu de personalul solicitat de caietul de sarcini, deoarece susținerea sa vizează experiența similară și susținerea în caz de dificultăți în executarea contractului, nu personalul cheie.

Asemenea afirmații nu pot fi primite la soluționarea raportului juridic litigios, fiind în contradicție atât cu documentația de atribuire obligatorie, dar și cu legislația în materia achizițiilor publice, precum și cu jurisprudența națională și europeană în domeniu.

[...]

Cu toate că avea această posibilitate și trebuia să anticipeze riscul de câștigare a litigiului de către ...SRL, cu revenirea ofertei acestuia în rândul celor admisibile, ...SRL nu a formulat critici în privința acceptării specialiștilor asocierii prin procesul-verbal nr. 314/19.01.2024, ci doar apărări în favoarea autorității contractante. Această pasivitate, după

cum au remarcat și curțile de apel și Înalta Curte în minuta precitată, produce efecte juridice, în sensul că atrage consolidarea etapelor și aspectelor de evaluare **care nu au fost tăgăduite de părți, iar partea din raportul procedurii care le cuprinde își consolidează caracterul definitiv.**

Comparativ, Consiliul observă că secțiunile redactate mai sus din procesul-verbal nr. 314/19.01.2024 sunt identice cu secțiunile din procesul-verbal nr. 1386/28.03.2024. În aceste condiții, coroborate cu aspectul că, prin decizia sa nr. ..., Consiliul nu a modificat cu nimic consemnările comisiei de evaluare de la secțiunile reproduse mai sus și nici nu a dispus comisiei reevaluarea tehnică a specialiștilor proprii ai asocierii ..., comisia nu avea niciun temei să se întoarcă la etapele deja consumate ale evaluării propunerii tehnice a respectivei asocieri sau a celei aparținând asocierii Drept urmare, în mod legal a procedat autoritatea achizitoare, prin comisia evaluatorie desemnată, limitându-se la menținerea evaluării inițiale a personalului propriu și la excluderea aprecierii neconformității ofertei asocierii:

Cerința era: „Personalul de specialitate prezentat obligatoriu la nivelul propunerii tehnice va avea în componența cel puțin următorii experți cheie, fără însă a se limita doar la aceștia...”, deci minim 5 ingineri de proiectare și prin răspuns s-au prezentat doi ingineri pe solicitarea de la pct. a) Inginer proiectant instalații edilitare (șef proiect) și niciunul la pct. b) - e) din Caietul de sarcini Resurse umane – proiectare

Terțul susținător trebuie să dispună de personalul solicitat prin Caietul de sarcini și să dovedească prin acte acest aspect.

Prin răspunsul său, ofertantul nu face dovada celor solicitate

- Art. 137, alin 3, lit. a HG 395/2016 - neconforma.

deci doar sub acest aspect, singurul aflat în divergență în litigiul anterior și asupra căruia s-a pronunțat organul administrativ-jurisdicțional.

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

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

Procesele-verbale și raportul din etapa de reevaluare puteau fi contestate de ...SRL doar în privința punctării ofertei asocierii ... și a verificării documentelor-suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, nicidecum cu privire la celelalte aspecte, care doar au fost preluate din primele procese-verbale și raport.

Prin urmare, fiindu-i interzisă revenirea la etapa de evaluare tehnică prin reverificarea unor aspecte de ordin tehnic deja verificate, autoritatea contractantă a procedat în mod corect menținând rezultatul evaluării tehnice în procesul-verbal nr. 1386/28.03.2024 și în ultimul raport (nr. 2659/21.05.2024), ceea ce face ca obiecțiunile ...SRL în sensul neacceptării inginerilor, nerespectării cerințelor privind responsabilii tehnici, neconcludența răspunsului referitor la inginerul de drumuri și la subcontractare [lit. b.i), bii), c) d) și e) din contestație] să fie nefondate.

Scuza ...SRL că nu putea justifica un interes să conteste evaluarea unei oferte respinse în litigiul anterior nu poate fi însușită, întrucât poate fi contestată și o asemenea evaluare, pe considerentul că oferta ar fi trebuit respinsă pentru mai multe motive, ...SRL putând prefigura soluția Consiliului de reintroducere în competiție a ofertei inițial respinse. În sensul că și ofertanții câștigători pot contesta evaluarea ofertelor necâștigătoare este, de pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 24 februarie 2022, Alstom Transport, C-532/20, EU:C:2022:128.

Consiliul apreciază că nu sunt întemeiate susținerile contestatoarei în sensul că Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018 și-a încetat efectele odată cu abrogarea prevederilor art. 65 alin. (3) și (4) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, întrucât rațiunile Înaltei Curți se mențin și în actualul peisaj normativ, după cum au confirmat numeroase instanțe de judecată, între care:

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 1.158 din 9 mai 2022, cod Rejust g89736g66, dosar nr. 7687/2/2021;
- Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 658/R din 8 august 2019, cod Rejust 957d47e8, dosar nr. 926/102/2019;
- Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 727 din 30 iunie 2022, cod Rejust 7223d62d7, dosarele conexe nr. 525/33/2022 și 526/33/2022;
- Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 137 din 4 februarie 2022, cod Rejust g8d465688, dosar nr. 2/42/2022.

Excepțiile tardivității și inadmisibilității ridicate de intervenientă sunt tratate de Consiliu ca fiind apărări de fond, întrucât au ca scop combaterea unor motive de contestație, iar nu a contestației înseși. Cu alte cuvinte, dacă unele critici din contestație sunt tardive/ inadmisibile, respingerea operează asupra contestației, iar nu asupra motivelor, însemnând că, în speță, contestația va putea fi respinsă ca nefondată, câtă vreme a fost formulată în termenul legal și este permisă de lege.

Este veridic faptul că nu pot fi readuse în discuție elementele de personal al asocierii ... deja tranșate (intrate în circuitul civil) în procesele-verbale anterioare, respectiv care nu au fost infirmate de Consiliu în precedenta decizie, însă absența unei minimale explicații a experienței punctate a personalului la factorul esențial „*Personalul de specialitate prezentat*” constituie motivul pentru care cele raționate de autoritate în ultimele procese-verbale și raport al procedurii de atribuire nu pot fi considerate judicioase de către Consiliu. După realizarea punctării tehnice reale și detaliate a ofertei asocierii ... (obligație juridică *de rezultat*) se va stabili de către comisia de evaluare poziționarea ofertei în clasament, deci nu de către Consiliu în actualele circumstanțe. Consiliul nu poate repuncta ofertele *în locul autorității contractante*, întrucât ar însemna să exercite atribuții de evaluare a ofertelor care revin comisiei de evaluare a autorității, cu înfrângerea principiului separației puterilor în stat [art. 1 alin. (4) din Constituția României, republicată]. De bună seamă, organul administrativ-jurisdicțional nu este chemat să stabilească în locul unității achizitoare dacă ofertei asocierii ... i se cuvin 50 de puncte la factorul „*Personalul de specialitate prezentat*”, căzând în sarcina exclusivă a unității să prezinte argumente și mijloace de probă care să conducă în mod indubitabil la concluzia punctării la maximum, ceea ce nu se observă în speța aflată pe rol nici măcar în punctul de vedere asupra contestației.

Potrivit art. 126 alin. (3) din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, în cazul în care evaluarea ofertelor necesită o expertiză aprofundată de natură tehnică, autoritatea poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi. După cum a fost reamintit părților în precedenta decizie, art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu res...rea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare.

Față de ansamblul celor reținute, se constată că reevaluarea ofertei asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL prin prisma explicitării punctării personalului de specialitate s-a realizat în mod superficial, context în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea punctării și declarării câștigătoare a respectivei oferte apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația ...SRL nr. 33329/29.05.2024, în contradictoriu cu ... și cu ...SRL, va anula procesele-verbale nr. 1386/28.03.2024 (de evaluare tehnică) și nr. 1389/28.03.2024 (de evaluare financiară) și raportul procedurii nr. 2659/21.05.2024, toate în partea privind punctarea factorului de evaluare „*Personalul de specialitate prezentat*” pentru oferta asocierii ... și va obliga autoritatea contractantă la repunctarea acesteia la respectivul factor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu res...rea prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice. Față de același temei legal, va anula adresele autorității contractante de comunicare către asocierile ... și ...a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora noul rezultat al procedurii de atribuire, detaliat conform legislației specifice.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a autorității la reevaluarea admisibilității ofertei asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL, întrucât etapa admisibilității trebuia supusă controlului jurisdicțional de către ...SRL cu ocazia evaluării inițiale, consemnate în raportul nr. 383/26.01.2024. După cum a remarcat intervenienta, „*este tardivă și inadmisibilă*”

încercarea ...SRL de a contesta aspecte pe care le putea contesta numai în termenul imperativ prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 de către ...SRL în urma comunicării rezultatului procedurii aferent raportului nr. 394/26.01.2024" (pct. 24 din cererea de intervenție). Similar, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 232/R/2024 din 8 aprilie 2024 aferentă primului litigiu:

În mod evident, din aceste înscrisuri rezultă că **analiza comisiei de evaluare a trecut faza de verificare a criteriilor de calificare și selecție prin analizarea DUAE și a documentelor care o însoțesc**, în raportul procedurii **reținându-se explicit că oferta asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL îndeplinește condițiile de participare**, analiza acestei oferte oprindu-se la verificarea propunerii tehnice în raport cu documentația de atribuire, **care are caracter definitiv**, nefiind contestată în termenul legal. În această fază, așa cum corect a reținut și CNSC, ofertantul a clarificat chestiunile legate de personalul de specialitate solicitat prin caietul de sarcini, prin răspunsul de clarificări nr. 42/12.01.2024, **răspuns considerat concludent de către autoritate**, așa cum s-a arătat în paragraful anterior.

Cu privire la cererea de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *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 – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei*. Probatoriul cauzei a relevat că organizatoarea ... s-a aflat în culpă procesuală, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea rezultatului reevaluării pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, date fiind cheltuielile avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata celor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 5.950 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru „Petre Tănase” - Cabinet de Avocat, facturat cu nr. AVPT2024 0064/28.05.2024 și achitat de asociata contestatoare ...SRL la 03.06.2024, referință nr. 20246310162714, conform extras BCR SA, potrivit actelor depuse la dosarul cauzei.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precitate, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) – *când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată* –, văzând că demersul reclamantei a fost admis în parte, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 5.000 de lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție depusă de ...SRL, motiv pentru care o va respinge ca atare, inclusiv cu privire la cererea intervenientei de suportare a cheltuielilor de „judecată”.

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel Brașov, singura competentă să o soluționeze. Nici părțile nu invocă că s-ar fi depus vreo plângere. Așadar, nu au atacat decizia nr. ..., situație în care ea a dobândit autoritate de lucru judecat absolută, inclusiv din perspectiva considerentelor, cunoscute ...SRL, ...SRL și Comunei ..., cărora – fiind părți și în litigiul anterior – le-a fost comunicată decizia de către Consiliu. Acesta din urmă nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul achizitoarei.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei ultime, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, ..., prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la repunctarea atentă a ofertei asocierii ... la factorul de evaluare „*Personalul de specialitate prezentat*”, sub aspectele dezlegate prin intermediul deciziei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu res...rea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu și în acord cu art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016:

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

În reevaluare, comuna organizatoare a întocmit mai multe acte:

- procesul-verbal nr. 3788/19.08.2024 de repunctare tehnică a ofertei asocierii ...;
- procesul-verbal nr. 3789/19.08.2024 de evaluare financiară a ofertelor asocierilor ... și ...;
- raportul procedurii nr. 3808/20.08.2024;
- comunicarea rezultatului procedurii către asocierea ... nr. 3810/20.08.2024;
- comunicarea rezultatului procedurii către asocierea ...nr. 3809/20.08.2024.

Nemulțumită fiind de punctarea propriei oferte în urma reevaluării și de admiterea și desemnarea câștigătoare a ofertei asocierii ..., ...SRL a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. ..., aflată în prezent pe rol, obiect al dosarului nr. ..., premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 88.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 29.08.2024.

Se constată și primirea în cauză a cererii de intervenție voluntară nr. ..., aparținând ...SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

...SRL are calitatea de lider al asocierii câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuale și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu

cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (06.09.2024).

Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție diferită de a acesteia (respingerea contestației), cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, după cum este și calificată la pct. II din cerere.

Procedând la cercetarea pe fond a contestației, forul administrativ de jurisdicție notează că ...SRL își manifestă nemulțumirea față de restricționarea de către autoritate a accesului la propunerile tehnică și financiară după ce au fost deja parcurse trei evaluări ale ofertelor și au fost purtate două litigii în fața Consiliului și unul în fața Curții de Apel Brașov. Asocierea ...SRL - ...SRL a declarat în formularul de ofertă componentele confidențiale din propunerile sale tehnică și financiară, după cum urmează:

10. Văzând prevederile art. 57, alin. (1), art. 217, alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123, alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 19, alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016 precizăm că părțile/informațiile din Propunerea Tehnică și din Propunerea Financiară prezentate mai jos au caracter confidențial pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală:

Crt.	Referința din Propunerea Tehnică sau Propunerea Financiară <i>[introduceți numărul paginii, de la paragraful nr. ... la paragraful nr.]</i>
1	Propunerea tehnica - Sectiunile: 1;2;3;4;5;6;7;8;9;10;11
2	Propunerea financiara

de asemenea, în virtutea art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precizăm că motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din Propunerea Tehnică și din Propunerea Financiară sunt confidențiale sunt următoarele:

Crt.	Motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din Propunerea Tehnica si din Propunerea Financiara sunt confideniale
1	Reprezintă informații cu caracter personal, coroborat cu tehnologii proprii de execuție
2	Prețurile sunt rezultatul aplicării propriilor tehnologii

Aceste argumente sunt întemeiate pe lege și, în consecință, sunt suficiente pentru confidențializarea părților din ofertă.

Unele informații furnizate de operatorii economici autorităților se circumscriu domeniului vieții private, protejat în fața terților. Operatorii pot fi descurajați să oferteze, dacă nu le este asigurată confidențialitatea documentelor. Conform jurisprudenței, atât a Curții de Justiție a Uniunii Europene (a se vedea, cu titlu de exemplu, hotărârile din 22 octombrie 2002, Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, punctul 29, și din 14 februarie 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, punctul 48), cât și a Curții Europene a Drepturilor Omului (Hotărârea din 16 aprilie 2002, Société Colas Est și alții împotriva Franței, nr. 37971/97, punctul 41,

Hotărârea din 28 aprilie 2005, Buck împotriva Germaniei, nr. 41604/98, punctul 31, Hotărârea din 27 septembrie 2005, Petri Sallinen și alții împotriva Finlandei, nr. 50882/99, punctul 70, Hotărârea din 14 martie 2013, Bernh Larsen Holdings AS și alții împotriva Norvegiei, nr. 24117/08, punctul 104, Hotărârea din 18 aprilie 2013, Saint-Paul Luxembourg SA împotriva Luxemburgului, nr. 26419/10, punctul 37, precum și Hotărârea din 15 iulie 2003, Ernst și alții împotriva Belgiei, nr. 33400/96, punctul 109), noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca incluzând și activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor juridice. În consecință, art. 7 și 8 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, precum și art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale privesc și persoanele juridice.

Și autoritățile contractante sunt obligate, în temeiul principiului protecției secretului comercial, care constituie un principiu general al dreptului Uniunii (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28,

Hotărârea din 19 mai 1994, SEP/Comisia, C-36/92 P, Rec., p. I-1911,

punctul 37, precum și Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C-450/06,

EU:C:2008:91, punctul 49) să nu dezvăluie concurenților unui operator privat informații confidențiale furnizate de acesta (a se vedea în acest sens Hotărârea din 1 iulie 2008, Chronopost și La Poste/UFEX și alții,

C-341/06 P și C-342/06 P, EU:C:2008:375, punctul 109). Raționamentul

este reluat, recent, în Hotărârile din 4 octombrie 2024, Aeris Invest/Comisia și SRB, C-535/22 P, EU:C:2024:819, punctul 117, și García Fernández și alții/Comisia și SRB, C-541/22 P, EU:C:2024:820, punctul 114.

Însuși formularul nr. 7 (de ofertă) și argumentele conținute constituie probe suficiente pentru a condiționa accesul la informații de acceptul emitenților.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, cu titlu de exemplu preluat din Instrucțiunile privind regulile de acces la dosarul Consiliului Concurenței, puse în aplicare prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 438/2016, publicat în Monitorul

Oficial al României, Partea I, nr. 525 din 21 iulie 2016: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

A nu se omite că *inclusiv asocierea reclamantei a atenționat în propriul formular de declarare a confidențialității că informațiile nu doar din propunerile tehnică și financiară ale ofertei sale sunt confidențiale, ci și documentele de calificare și răspunsurile de clarificare*, iar o derogare în sensul deconfidențializării documentelor concurenței câștigătoare ar reprezenta pentru aceasta tocmai un tratament discriminant și vătămător din partea Consiliului.

Divulgarea informațiilor ce o privesc pe câștigătoare ar constitui un „dublu standard”, inadmisibil și în contradicție cu egalitatea în fața legii, principiu consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție. *Mutatis mutandis* în privința ofertanților, „un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice.” – Decizia Curții Constituționale nr. 32 din 23 ianuarie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 157 din 20 februarie 2018, paragraful 60.

După cum a statuat aceeași Curte Constituțională, se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri ulterioare. Există o **prezumție generală** potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților. Procedura din fața Consiliului **nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților**, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul **privat** faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și **nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor**. Aceste aprecieri aparțin Curții în Decizia nr. 610 din 30 septembrie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.184 din 14 decembrie 2021.

Este indeniabil că garanția confidențialității trebuie aplicată și în cazul în care obiectul licitației prezintă o componentă intelectuală, specifică serviciilor de consultanță specializată, cum se întâmplă în speță, ansamblul ofertelor reflectând o concepție de autor proprie fiecărui ofertant. Confidențialitatea este necesară cu atât mai mult când oferta include o creație proprie, de genul proiectării sistemului de canalizare în speță.

Potrivit Hotărârii din 17 noiembrie 2022, ANTEA POLSKA și alții, C-54/21, EU:C:2022:888, art. 18 alin. (1), art. 21 alin. (1) și art. 55 alin. (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă trebuie, pentru a stabili dacă va refuza, unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă, accesul la informațiile pe care ceilalți

ofertanți le-au prezentat în legătură cu experiența lor relevantă și cu

referințele referitoare la aceasta, în legătură cu identitatea și calificările profesionale ale persoanelor propuse pentru executarea contractului și ale subcontractanților și în legătură cu **concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții și cu modul de executare a acestuia**, să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale.

De protecția confidențialității se bucură și datele cu caracter personal din oferte, inclusiv informațiile legate de salarizarea personalului ofertanților. Potrivit Codului muncii, angajatorului îi revine obligația de a asigura confidențialitatea salariului și a datelor cu caracter personal ale salariaților.

Recapitulând și concluzionând, oferta asocierii ...SRL - ...SRL, asemenea ofertei asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL, se situează în sfera de protecție a confidențialității, însemnând că nu îi era permisă contestatoarei accesarea propunerilor tehnică și financiară ale ofertei concurente, autoritatea contractantă procedând în acord cu principiul tratamentului egal și cu legislația aplicabilă, solicitarea contestatoarei de obligare a autorității să îi permită accesul fiind nefondată. Consultarea poate fi permisă doar cu acordul asocierii emitente, acord ce nu a fost furnizat nici Consiliului și nici autorității. Pe cale de consecință, nefondat este și capătul de cerere de anulare a adresei nr. 3842/22.08.2024, prin care autoritatea a comunicat că propunerile tehnică și financiară nu pot fi puse la dispoziție.

Relativ la lipsa motivării acordării punctajului la factorul „Personalul de specialitate prezentat” în ultimul raport al procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, criticile sunt flagrant întemeiate, comisia de evaluare dând dovadă de o inadmisibilă și sancționabilă neglijență în îndeplinirea atribuțiilor serviciu, pe fondul purtării anterioare a mai multor litigii în care se puneau aceeași problemă, a nejustificării punctajelor, litigii de natură să atragă atenția funcționarilor Comunei ... să nu repete greșelile anterioare.

Nici raportul procedurii nr. 3808/20.08.2024 și nici comunicarea rezultatului procedurii către asocieria ... nr. 3810/ 20.08.2024 nu indică

modalitatea de punctare la factorul „Personalul de specialitate prezentat”, la care asocierea a fost depunctantă, inițial obținând maximum (60, împreună cu factorul „Perioada de garanție acordată”), scăzând fără nicio explicație la 57 de puncte în prezent, și, implicit, totalul punctajelor. Singura mențiune, însă tangențială și fără relevanță legală, este în procesul-verbal nr. 3788/ 19.08.2024 ce cuprinde punctajele tehnice:

...

Nu se cunoaște de ce inginerul proiectant drumuri a obținut 3 puncte, inginerul proiectant instalații electrice 4 puncte și „celelalte persoane nominalizate”, oricare ar fi ele, câte 5 puncte. Nu se cunosc care au fost contractele prezentate de fiecare dintre specialiști, care contracte au fost punctate, care nu și pe baza căror criterii verificabile.

Cu totul inexplicabil, numiții ..., ... și ..., care compun comisia de evaluare, au ignorat instrucțiunile clare trasate în precedenta decizie a Consiliului:

Punctajul tehnic trebuia [...] să respecte structura tabelului corespunzător din anexa nr. 3 la Ordinul președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, care cuprinde și secțiunile:

- *Informații din propunerea tehnică*

*[introduceți informații din propunerea tehnică pe baza cărora comisia de evaluare stabilește punctele tari sau punctele slabe și care oferă baza pentru acordarea punctelor - de exemplu: **Capitol, pagina, paragraf**]*

- *Justificarea comisiei de evaluare*

*[introduceți **justificarea comisiei de evaluare** cu privire la punctajul acordat pentru acest subfactor de evaluare, **prin raportare la informațiile din propunerea tehnică**, punctele tari și punctele slabe]*

La fel ca în evaluarea anterioară, autoritatea a încălcat art. 215 și 216 din legea achizițiilor publice, lipsind informații capitale pentru a determina legalitatea actualei poziționări în clasament a ofertei contestatoarei. Nu se arată nicăieri care sunt și în ce constă, în concret, elementele punctate ale ofertei la factorul „Personalul de specialitate prezentat”. După cum a statuat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în numeroase cauze, în comunicarea rezultatului procedurii, nu este suficient să se prezinte tabele izolate sau date cifrice (punctaje), neînsoțite de comentarii explicative privind ofertele, întrucât cel care primește comunicarea trebuie să aibă posibilitatea să înțeleagă modul în care autoritatea a ajuns la rezultatul în cauză (Hotărârea din 10 septembrie 2019, Trasys International și Axianseu – Digital Solutions/AESA, T-741/17, EU:T:2019:572, Hotărârea din 3 mai 2018, EUIPO/European Dynamics Luxemburg și alții, C-376/16 P, EU:C:2018:299, Hotărârea din 16 mai 2019, Transtec/Comisia, T-228/18, EU:T:2019:336, Hotărârea din 14 octombrie 2020, Close și Cegelec/ Parlamentul, C-447/19 P, EU:C:2020:826, Hotărârea din 9 aprilie 2019, Close și Cegelec/Parlamentul, T-259/15, EU:T:2019:229,

Hotărârea din 26 martie 2019, Clestra Hauserman/Parlamentul, T-725/17, EU:T:2019:190, Hotărârea din 1 februarie 2018, European Dynamics Luxembourg și alții/ECHA, T-477/15, EU:T:2018:52, Hotărârea din 14 decembrie 2017, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Parlamentul, T-164/15, EU:T:2017:906, punctul 28, și Hotărârea din 25 martie 2015, Evropaïki Dynamiki/ AESA, T-297/09, EU:T:2015:184). Nu este suficient să se prezinte tabele izolate sau date cifrice și, în lipsa unor comentarii explicative cu privire la oferte, punctele atribuite de autoritatea contractantă nu reflectă decât rezultatul evaluării efectuate și nu pot să exprime însăși evaluarea reținută de autoritatea contractantă sau un rezumat succint al acesteia. Trebuie să fie posibil să se înțeleagă modul în care autoritatea a ajuns la rezultatul în cauză (Hotărârea din 18 iulie 2016, Argus Security Projects/Comisia, T-266/14, EU:T:2016:415, punctele 47-51).

În atare condiții, constatând că prin adresa în discuție autoritatea contractantă nu a comunicat elementele concrete care au condus la stabilirea clasamentului, Consiliul determină că autoritatea nu a res...t prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din lege, precum și, în mod implicit, principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea legalității evaluării proprii oferte nefiind aduse la cunoștința contestatoarei, ceea ce atrage admiterea în parte a capătului de cerere terț din contestație și sancțiunea anulării comunicării nr. 3810/20.08.2024. Necesitatea respectării principiului transparenței rezultă și din textul art. 18 din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, care obligă autoritățile contractante să acționeze potrivit principiului transparenței.

Dorind să accentueze importanța comunicării informațiilor impuse de textul art. 215 alin. (2) lit. c), aceasta rezultă și din calificarea de către legiuitor a încălcării respectivului text drept contravenție, pasibilă de amendă între 5.000 și 30.000 de lei, în virtutea art. 224 alin. (1) lit. l) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Relativ la raportul procedurii de atribuire nr. 3808/20.08.2024, nici acesta nu răspunde rigorilor legii și ale documentației de atribuire, chiar dacă face trimitere la constatările din procesul-verbal nr. 3788/19.08.2024 de evaluare tehnică, întrucât doar enumeră punctajele, fără nicio mențiune care să le justifice, cum prescrie Ordinul președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.170/2021, precitat.

Din actele elaborate de comisia de evaluare nu se poate determina de ce a fost depunctată oferta asocierii ... la factorul de evaluare „Personalul de specialitate prezentat”, la care inițial obținuse punctajul maxim. Nu se arată nici în raport și nici în procesul-verbal evocat care au fost experții desemnați și experiența similară a fiecăruia, cu indicarea

concretă informațiilor și explicarea similarității experienței fiecărui expert care a fost punctată.

Din parcurgerea actelor comisiei adoptate în urma deciziei Consiliului nr. ... – evident, cele transmise acestuia de autoritate în soluționarea contestației de față, pe *memory stick* USB, reprezentate în captura de mai jos:

...
– este imposibil de descifrat în ce a constatat repunctarea ofertei asocierii ... realizată de specialiștii autorității și cum s-a ajuns la punctajele pentru factorul de evaluare cel mai important - „*Personalul de specialitate prezentat*”, cu algoritmul:

1. *PROIECTARE: Inginer proiectant instalatii edilitare (șef proiect), Inginer proiectant de constructii, Inginer proiectant de instalatii electrice, Inginer topometrist, Inginer de mediu, Inginer drumuri* Pentru fiecare dintre specialistii enumerati mai sus se va prezenta numarul de proiecte similare realizate, acestea fiind punctate intre 1 si 5 puncte, unde 1 punct se acorda pentru minimum 1 contract, iar 5 puncte pentru 5 sau mai multe contracte. Pentru mai mult de 5 contracte prezentate se acorda tot 5 puncte.

2. *EXECUTIE: Manager de contract (coordonator de contract), Sef de santier* Pentru fiecare dintre specialistii enumerati mai sus se va prezenta numarul de proiecte similare realizate, acestea fiind punctate intre 1 si 10 puncte, unde 1 punct se acorda pentru minimum 2 contracte, iar 10 puncte pentru 5 sau mai multe contracte. Pentru mai mult de 5 contracte prezentate se acorda tot 10 puncte.

În considerarea celor reținute mai sus, forul administrativ de jurisdicție stabilește că autoritatea contractantă ... nu a finalizat punctarea tehnică a ofertei asocierii ... la factorul expus, în acord cu cerințele propriiei documentații de atribuire, împrejurare față de care se va dispune, din nou, repunctarea menționatei oferte la factorul „*Personalul de specialitate prezentat*”, cu fundamentarea ei temeinică în scris, repunctare ce nu presupune neapărat primirea punctajului maxim, cum pretinde contestatoarea la pct. 25) din contestație. Își păstrează valabilitatea considerentele deciziei Consiliului nr. ..., cu actualizările de rigoare:

Este veridic faptul că nu pot fi readuse în discuție elementele de personal al asocierii ... deja tranșate (intrate în circuitul civil) în procesele-verbale anterioare, respectiv care nu au fost infirmate de Consiliu în precedentă decizie, însă absența unei minimale explicații a experienței punctate a personalului la factorul esențial „*Personalul de specialitate prezentat*” constituie motivul pentru care cele raționate de autoritate în ultimele procese-verbale și raport al procedurii de atribuire nu pot fi considerate judicioase de către Consiliu. După realizarea punctării tehnice reale și detaliate a ofertei asocierii ... (obligație juridică *de rezultat*) se va stabili de către comisia de evaluare poziționarea ofertei în clasament, deci nu de către Consiliu în actualele circumstanțe. Consiliul nu poate repuncta ofertele *în locul autorității contractante*, întrucât ar însemna să exercite atribuții de evaluare a ofertelor care revin comisiei de evaluare a autorității, cu înfrângerea principiului separației puterilor în stat [art. 1 alin. (4) din Constituția României, republicată]. De bună seamă, organul administrativ-jurisdicțional nu este chemat să stabilească în locul unității achizitoare dacă ofertei asocierii ... i se cuvin 50 de puncte la factorul „*Personalul de specialitate prezentat*”, căzând în sarcina exclusivă a unității să prezinte argumente și mijloace de probă care să conducă în mod indubitabil la concluzia punctării la maximum, ceea ce nu se observă în speța aflată pe rol nici măcar în punctul de vedere asupra contestației.

Potrivit art. 126 alin. (3) din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, în cazul în care evaluarea ofertelor necesită o expertiză aprofundată de natură

tehnică, autoritatea poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi. După cum a fost reamintit părților în precedenta decizie, art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu res...rea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare.

Față de ansamblul celor reținute, se constată că reevaluarea ofertei asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL prin prisma explicitării punctării personalului de specialitate s-a realizat în mod superficial, context în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea punctării și declarării câștigătoare a respectivei oferte apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația ...SRL nr. 33329/29.05.2024, în contradictoriu cu ... și cu ...SRL, va anula procesele-verbale nr. 1386/28.03.2024 (de evaluare tehnică) și nr. 1389/28.03.2024 (de evaluare financiară) și raportul procedurii nr. 2659/21.05.2024, toate în partea privind punctarea factorului de evaluare „*Personalul de specialitate prezentat*” pentru oferta asocierii ... și va obliga autoritatea contractantă la repunctarea acesteia la respectivul factor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu res...rea prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice. Față de același temei legal, va anula adresele autorității contractante de comunicare către asocierile ... și ...a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora noul rezultat al procedurii de atribuire, detaliat conform legislației specifice.

...SRL se arată nemulțumită de și contestă admisibilitatea și punctajul ofertei asocierii ...SRL - ...SRL. Toate criticile pe acest subiect sunt vădit nefondate, întrucât decizia Consiliului nr. ... a vizat strict oferta asocierii ..., în partea privind punctarea factorului de evaluare „*Personalul de specialitate prezentat*”, nicidecum admisibilitatea sau punctarea ofertei asocierii și

De altminteri, chiar ...SRL susținea în litigiul anterior, în care a deținut calitatea de intervenient, că reevaluarea este fost limitată la aspectele care au făcut obiectul contestației.

15) Criticile de la lit. a) și b) vizează modul de aplicare a criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare pe partea tehnică, aspecte care nu au făcut obiectul evaluării finalizare prin raportul procedurii nr. 394/26.01.2024, ci doar obiectul reevaluării în urma deciziei CNSC nr. ..., însă celelalte critici sunt tardive / inadmisibile și raportat la cele de mai jos (nu doar pentru motivele de la pct. III de mai sus).

16) Oferta subscrisei a fost evaluată prin raportul procedurii nr. 394/26.01.2024, raport al procedurii care nu a fost contestat de ...SRL în termenul legal imperativ de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

17) Or, aspectele pe care le critică ...SRL în cadrul secțiunilor de la lit. c), d) și e) din contestația pendinte au făcut obiectul evaluării finalizate cu raportul procedurii nr. 394/26.01.2024 și nu au făcut obiectul evaluării finalizate cu adresa de comunicare a rezultatului nr. 2374/13.05.2024 (în urma deciziei CNSC nr. ...).

18) Prin decizia CNSC nr. ... s-a admis contestația subscrisei dispunându-se reevaluarea ofertei subscrisei cu res...rea considerentelor deciziei CNSC. Așadar, reevaluarea a fost limitată la aspectele care au făcut obiectul contestației ce a făcut obiectul dosarului nr.

19) Din raportul de procedurii nr. 394/26.01.2024 rezultă atât îndeplinirea cerințelor de calificare, cât și îndeplinirea cerințelor privind propunerea tehnică (mai puțin aspectul ce a fost tranșat deja prin decizia CNSC menționată mai sus), aspecte asupra cărora nu se mai poate reveni la acest moment, întrucât nu au fost contestate în termenul legal imperativ de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 de către ...SRL.

20) Atât timp cât autoritatea contractantă nu a revenit și nu putea reveni, nici ...SRL nu poate contesta aspecte ce au făcut obiectul evaluării înainte de data de 26.01.2024.

21) Relevantă în acest sens este și decizia ICCJ nr. 66/2018 dată în complet pentru dezlegarea unei chestiuni de drept: "În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor

referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor 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, 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."

22) Or, după cum am arătat mai sus, din raportul de proceduri nr. 394/26.01.2024 rezultă verificarea aspectelor privind calificarea ofertei și privind cerințele privind propunerea tehnică, aspecte ce țin de criticile de la lit. c), d) și e) din contestația pendinte (dar și de criticile generale dinainte de sesiunea de la lit. a), astfel că nu se puteau verifica din nou aceste aspecte de către comisia de evaluare.

23) De asemenea, nu numai atât, dacă s-ar fi procedat în acest sens, s-ar fi nesocotit decizia CNSC nr. ..., aspect de neconceput.

24) De aceea, este tardivă și inadmisibilă încercarea ...SRL de a contesta aspecte pe care le putea contesta numai în termenul imperativ prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 de către ...SRL în urma comunicării rezultatului procedurii aferent raportului nr. 394/26.01.2024.

...SRL cunoștea din litigiul anterior că oferta asocierii ...SRL - ...SRL a fost declarată admisibilă și punctată cu 99,41 puncte, aspecte pe care nu le-a reclamat în fața Consiliului și care, din cauza omisiunii, au dobândit caracter definitiv și nu pot fi aduse acum în discuție.

...SRL, în litigiul anterior, ca intervenient, își apăra poziția de ofertant câștigător, iar în prezent, văzând că a pierdut poziția de câștigător, alege să se dezică de propria poziție exprimată în cererea de intervenție și pe baza căreia a fost pronunțată și argumentată soluția Consiliului în decizia nr. ..., pe deplin valabilă și la acest moment:

Litigiul s-a purtat exclusiv în privința respingerii ofertei asocierii ... din cauza lipsei dispunerii de către terțul susținător a personalului necesar, motiv care a fost găsit nefondat în soluția jurisdicțională. Alte discuții, vizavi de personalul propriu al asocierii ..., nu au existat. Nici ...SRL și nici alt ofertat nu au reclamat concluziile comisiei de evaluare legate de îndeplinirea cerințelor de către personalul asocierii ..., concluzii expuse în procesul-verbal nr. 314/19.01.2024 (redat mai jos în extras): [...]

Din considerentele deciziei nr. ...reiese în mod limpede că organul jurisdicțional nu a anulat evaluarea tehnică a ofertei asocierii ... în privința îndeplinirii cerințelor de către personalul acesteia, ci doar în privința concluziei din procesul-verbal legată de terțul susținător: [...] sens în care a obligat achizitoarea să reevalueze oferta fără a ține seama de respectiva concluzie, iar nu să îi reevalueze tehnic integral oferta ori să revină la etapele anterioare să și îi reevalueze din nou oferta în referință.

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

reevaluare nefiind îndreptăţită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

Între 5 şi 6 mai 2022, la Cluj-Napoca, a avut loc o întâlnire a preşedinţilor secţiilor specializate ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi curţilor de apel dedicată unificării practicii judiciare în domeniul „contencios administrativ şi fiscal”, la care a fost încheiată o minută (https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2022/06/Minuta-intalnirii_5-6-mai-2022_Cluj_site.pdf) în care sunt consemnate soluţiile adoptate de participanţi privind anumite probleme de drept. De interes este tratamentul aplicat problemei tardivităţii observaţiilor formulate de către ofertantul iniţial declarat câştigător la adresa ofertei unui concurent contestator care a fost reintrodus în procedura de atribuire în urma admiterii contestaţiei, critici vizând aspecte ce nu au făcut obiectul reevaluării ofertei. Se reţine, în minută:

În situaţia în care printr-un prim raport al procedurii un ofertant este declarat câştigător, iar contestaţia formulată de ofertantul clasat pe locul 2 a cărui ofertă a fost [...] respinsă sau clasată pe locul 2 a fost admisă de CNSC, dispunându-se reevaluarea ofertei câştigătoare sau a ofertei respinse, în cea de-a doua contestaţie, şi care face obiectul cauzei, ofertantul, care iniţial fusese câştigător, însă, în urma reevaluării, oferta sa, fie este respinsă ca neconformă, fie este declarată necâştigătoare, mai poate formula critici împotriva celeilalte oferte declarate câştigătoare în urma reevaluării, care nu au făcut obiectul reevaluării dispuse în urma admiterii primei contestaţii, ci vizează aspecte care au făcut obiectul evaluării iniţiale şi care nu fuseseră dezbătute cu ocazia soluţionării primei contestaţii?

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

A fost invocată şi Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie 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 Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor şi/sau instanţa de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice şi aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară».

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

S-a mai arătat că interesul ofertantului de a formula contestaţie nu s-a născut la momentul declarării celeilalte oferte ca fiind câştigătoare, ci la momentul formulării primei contestaţii de către ofertantul advers, când putea să-şi dea seama că, în ipoteza admiterii contestaţiei, acest operator economic avea şanse mari să fie declarat câştigător, dat fiind că avea o ofertă financiară mai bună.

[...]

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

De asemenea, ofertantul iniţial declarat câştigător îşi putea apăra drepturile, chiar şi în prima contestaţie formulată de ofertantul advers, prin formularea unei cereri de intervenţie principală, admisibilă conform prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 şi care putea fi formulată până la soluţionarea primei contestaţii de către Consiliu.

[...]

2.3 Opinia formatorului INM

[...]

Pentru a răspunde la întrebarea dacă ofertantul declarat iniţial câştigător, urmare a admiterii de către CNSC a contestaţiei formulate de ofertantul clasat pe locul 2 a cărui ofertă a fost respinsă sau clasată cu consecinţa reevaluării ofertei câştigătoare sau a ofertei respinse, iar în urma reevaluării, oferta sa, fie este respinsă ca neconformă, fie este declarată

necâştigătoare, în cea de a doua contestație mai poate formula critici împotriva celeilalte oferte declarate câştigătoare în urma reevaluării, care existau la momentul evaluării inițiale dar nu au fost invocate, prin urmare nu fuseseră dezbătute cu ocazia soluționării primei contestații, trebuie pornit de la Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că «autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară».

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

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

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

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

Acest argument este valabil în privința interesului formulării contestației, însă, în momentul în care s-a formulat o contestație de către ofertantul clasat pe locul doi ofertantul câştigător dobândește interes legitim născut și actual de a contesta oferta acestuia și de a invoca aspectele de inadmisibilitate, neconformitate sau elementele avute în vedere, în opinia acestuia, nelegal și netemeinic de către comisia de evaluare.

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

Această cerere de intervenție voluntară este una principală, conferind intervenientului o poziție procesuală identică celei de contestator, acesta putând să-și facă toate apărările și să invoce toate aspectele de nelegalitate și netemeinicie a soluției comisiei de evaluare cu privire

la oferta clasată pe locul doi, fiind similară unui apel sau recurs incident, reglementat de Codul de procedură civilă.

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

[...]

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

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

Pentru aceste considerente, s-a propus următoarea soluție:

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

2.4 Soluția adoptată

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

Transpuse la cauza de față, Consiliul reține că ...SRL a avut calitatea de intervenientă în litigiul anterior, declanșat prin contestația ...SRL și soluționat prin decizia nr. Contestația a vizat doar situația îndeplinirii cerinței personalului de specialitate prin intermediul terțului ...SRL. Intervenienta ...SRL s-a limitat să susțină apărarea pârâtei ..., fără a ridica vreo obiecție vizavi de evaluarea tehnică a specialiștilor asocierii concurente, respectiv față de concluziile de îndeplinire a cerințelor reținute de autoritate în procesul-verbal nr. 314/19.01.2024 (redat mai sus în extras), arătând intervenienta în litigiul anterior: [...]

Cu toate că avea această posibilitate și trebuia să anticipeze riscul de câștigare a litigiului de către ...SRL, cu revenirea ofertei acesteia în rândul celor admisibile, ...SRL nu a formulat critici în privința acceptării specialiștilor asocierii prin procesul-verbal nr. 314/19.01.2024, ci doar apărări în favoarea autorității contractante. Această pasivitate, după cum au remarcat și curțile de apel și Înalta Curte în minuta precitată, produce efecte juridice, în sensul că atrage consolidarea etapelor și aspectelor de evaluare **care nu au fost tăgăduite de părți, iar partea din raportul procedurii care le cuprinde își consolidează caracterul definitiv.**

Comparativ, Consiliul observă că secțiunile redată mai sus din procesul-verbal nr. 314/19.01.2024 sunt identice cu secțiunile din procesul-verbal nr. 1386/28.03.2024. În aceste condiții, coroborate cu aspectul că, prin decizia sa nr. ..., Consiliul nu a modificat cu nimic consemnările comisiei de evaluare de la secțiunile reproduse mai sus și nici nu a dispus comisiei reevaluarea tehnică a specialiștilor proprii ai asocierii ..., comisia nu avea niciun temei

să se întoarcă la etapele deja consumate ale evaluării propunerii tehnice a respectivei asocieri sau a celei aparținând asocierii Drept urmare, în mod legal a procedat autoritatea achizitoare, prin comisia evaluatorie desemnată, limitându-se la menținerea evaluării inițiale a personalului propriu și la excluderea aprecierii neconformității ofertei asocierii: [...] deci doar sub acest aspect, singurul aflat în divergență în litigiul anterior și asupra căruia s-a pronunțat organul administrativ-jurisdicțional.

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

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

Procesele-verbale și raportul din etapa de reevaluare puteau fi contestate de ...SRL doar în privința punctării ofertei asocierii ... și a verificării documentelor-suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, nicidecum cu privire la celelalte aspecte, care doar au fost preluate din primele procese-verbale și raport.

Prin urmare, fiindu-i interzisă revenirea la etapa de evaluare tehnică prin reverificarea unor aspecte de ordin tehnic deja verificate, autoritatea contractantă a procedat în mod corect menținând rezultatul evaluării tehnice în procesul-verbal nr. 1386/28.03.2024 și în ultimul raport (nr. 2659/21.05.2024), ceea ce face ca obiecțiunile ...SRL în sensul neacceptării inginerilor, nerespectării cerințelor privind responsabilii tehnici, neconcludența răspunsului referitor la inginerul de drumuri și la subcontractare [lit. b.i), bii), c) d) și e) din contestație] să fie nefondate.

Scuza ...SRL că nu putea justifica un interes să conteste evaluarea unei oferte respinse în litigiul anterior nu poate fi însoțită, întrucât poate fi contestată și o asemenea evaluare, pe considerentul că oferta ar fi trebuit respinsă pentru mai multe motive, ...SRL putând prefigura soluția Consiliului de reintroducere în competiție a ofertei inițial respinse. În sensul că și ofertanții câștigători pot contesta evaluarea ofertelor necâștigătoare este, de pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 24 februarie 2022, Alstom Transport, C-532/20, EU:C:2022:128.

[...]

Excepțiile tardivității și inadmisibilității ridicate de intervenientă sunt tratate de Consiliu ca fiind apărări de fond, întrucât au ca scop combaterea unor motive de contestație, iar nu a contestației înseși. Cu alte cuvinte, dacă unele critici din contestație sunt tardive/inadmisibile, respingerea operează asupra contestației, iar nu asupra motivelor, însemnând că, în speță, contestația va putea fi respinsă ca nefondată, câtă vreme a fost formulată în termenul legal și este permisă de lege.

Astfel cum ...SRL i-au fost respins criticile în privința acceptării specialiștilor asocierii ... prin procesul-verbal nr. 314/19.01.2024, tot astfel și pentru consecvență i se vor respinge acum criticile ...SRL la adresa admisibilității și punctării ofertei asocierii

...SRL avea cunoștință încă din litigiul purtat în luna iulie că oferta asocierii ...a fost considerată de autoritate admisibilă și că a fost punctată cu 99,41 puncte, însă nu a formulat nicio contestație împotriva acestei admisibilități sau a punctajului, ceea ce face ca prezentul demers al său inițiat la 27.08.2024 să fie nefondat și intolerabil, ca formă de tartufism.

De altminteri, admisibilitatea și punctarea ofertelor a fost statuată de comisia de evaluare încă din luna martie, prin procesul-verbal nr. 1389/28.03.2024, din care extragem următoarea captură:

...SRL cunoștea atât admisibilitatea, cât și punctajul acordat ofertei asocierii ...SRL - ...SRL, în cererea sa de intervenție voluntară accesorie nr. 36307/11.06.2024 invocând, textual:

29) În cadrul secțiunilor de la lit. a) și b) se critică modul de aplicare a criteriului de atribuire/factorul de evaluare privind personalul de specialitate prezentat.

30) Or, **verificarea acestor aspecte rezultă din procesele verbale nr. 1386 și 1389 din 28.03.2024, comisia de evaluare verificând aceste aspecte în mod identic, atât pentru subscrisa, cât și pentru contestatoare.**

31) În considerarea diferenței de preț (oferta contestatoarei având un preț mai mare) și având în vedere că doar două oferte erau admisibile (oferta subscrisei și oferta contestatoarei), subscrisa a obținut punctajul maxim (40 de puncte) pentru factorul de evaluare privind componenta financiară, iar contestatoarea a obținut 39,41 de puncte, iar pentru partea privind personalul de specialitate prezentat ambele oferte au primit punctaj egal (punctajul maxim de 50 de puncte). De asemenea, pentru factorul de evaluare privind perioada de garanție, ambele oferte au primit punctaj egal (punctajul maxim de 10 de puncte).

32) **Adunând aceste punctaje, oferta subscrisei a primit 100 puncte, iar oferta contestatoarei a primit 99,41 puncte, oferta subscrisei fiind clasată pe locul I și oferta contestatoarei fiind clasată pe locul II.**

Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 232/R/2024 din 8 aprilie 2024 aferentă primului litigiu în această procedură de atribuire:

În mod evident, din aceste înscrisuri rezultă că **analiza comisiei de evaluare a trecut faza de verificare a criteriilor de calificare și selecție prin analizarea DUAE și a documentelor care o însoțesc**, în raportul procedurii **reținându-se explicit că oferta asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL îndeplinește condițiile de participare**, analiza acestei oferte oprindu-se la verificarea propunerii tehnice în raport cu documentația de atribuire, **care are caracter definitiv**, nefiind contestată în termenul legal. În această fază, așa cum corect a reținut și CNSC, ofertantul a clarificat chestiunile legate de personalul de specialitate solicitat prin caietul de sarcini, prin răspunsul de clarificări nr. 42/12.01.2024, **răspuns considerat concludent de către autoritate**, așa cum s-a arătat în paragraful anterior.

În ambientul celor evocate și în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ... și cu ...SRL, va anula raportul procedurii nr. 3808/20.08.2024, în partea privind punctarea factorului de evaluare „*Personalul de specialitate prezentat*” pentru oferta asocierii ..., și va obliga autoritatea contractantă la repunctarea justificată în scris a acesteia la respectivul factor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu res...rea prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice. Față de același temei legal, va anula adresele de comunicare către asocierile ... și ...a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora noul rezultat al procedurii de atribuire, detaliat conform legislației specifice.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a autorității la reevaluarea și repunctarea ofertei asocierii ..., întrucât etapele admisibilității și punctării trebuiau supuse controlului jurisdicțional de

către ...SRL cu ocazia evaluării anterioare, consemnate în raportul nr. 2659/21.05.2024.

Cu privire la cererea de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei*. Probatoriul cauzei a relevat că organizatoarea s-a aflat în culpă procesuală, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea rezultatului reevaluării pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, date fiind cheltuielile avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata celor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 8.884,12 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru Societatea Civilă de Avocați „...”, facturat cu nr. ... și achitat de asociata contestatoare ...SRL la 29.08.2024, referință nr. ..., conform extras ..., potrivit actelor depuse la dosarul cauzei.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precitate, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) – *când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată* –, văzând că demersul reclamantei a fost admis în parte, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 5.000 de lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție depusă de ...SRL, motiv pentru care o va respinge ca atare, inclusiv cu privire la cererea intervenientei de suportare a cheltuielilor ocazionate de intervenție.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ... și cu ...SRL, și anulează raportul procedurii nr. 3808/20.08.2024, în partea privind punctarea factorului de evaluare „*Personalul de specialitate*”

prezentat” pentru oferta asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL. Anulează și adresele de comunicare a rezultatului procedurii către asocierile ... și ..., ca acte ce depind de raport. Obligă autoritatea contractantă la repunctarea temeinic justificată în scris a ofertei asocierii ...SRL - ... SRL - ...SRL la amintitul factor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu res...rea prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După repunctarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit considerentelor acestei decizii și legislației aplicabile (cu expunerea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare).

Respinge în rest contestația, ca nefondată.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 5.000 de lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea și susținerea contestației.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ...SRL, și o respinge ca nefondată, inclusiv în privința capătului de cerere de acordare a cheltuielilor aferente intervenției.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în cinci exemplare, conține patruzeci de pagini.