

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 251/18.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27002/19.05.2023, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO...., reprezentată legal prin administrator dl...., în calitate de lider al, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la, împotriva rezultatului procedurii comunicat la data de 08.05.2023 prin publicarea în SEAP a raportului procedurii nr. 8475/05.05.2023, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, s-a solicitat:

„1. Anularea deciziei Autorității contractante prin care oferta depusă de a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare a Procedurii de atribuire.

2. Anularea deciziei Autorității contractante prin care oferta subscrisei a fost clasată pe locul al II-lea.

3. Anularea Raportului procedurii nr. 8475/05.05.2023 sub aspectul deciziei de desemnare ca admisibilă, conformă și câștigătoare a ofertei depuse de) și clasarea ofertei subscrisei pe locul II, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii și a actelor subsecvente acesteia.

4. Obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, în conformitate cu motivarea Deciziei ce urmează a fi pronunțată”.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 28888/29.05.2023, ..., în calitate de lider al, cu sediul social în municipiul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de Asocieria, fie în temeiul excepțiilor invocate, fie drept neîntemeiată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

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 critică rezultatul procedurii comunicat la data de 08.05.2023 prin publicarea în SEAP a raportului procedurii nr. 8475/05.05.2023, emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... precizează că, în cadrul procedurii de atribuire a depus o ofertă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, menționând totodată că, urmare a Deciziei nr. 558/2023 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor și a emis raportul procedurii nr. 8475/05.05.2023, comunicat prin adresa nr. 8522/05.05.2023, publicată în SEAP la data de 08.05.2023, prin care a declarat câștigătoare oferta cu un punctaj de 97,16 puncte. De asemenea, oferta Asocierii s-a clasat pe locul al II-lea, cu un punctaj de 91 de puncte, iar oferta s-a clasat pe locul al III-lea cu un punctaj de 90,01 puncte.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante este nelegală, întrucât ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare „*standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului*” prevăzută la art. III.1.3.b) din fișa de date a achiziției, astfel că, ulterior etapei de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, se impunea respingerea ofertei, ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Făcând trimitere la art. III.1.3.b) din fișa de date, precum și la art. 200 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul susține că, din informațiile pe care le deține, certificatele ISO SREN ISO 9001 și ISO SREN ISO 14001 de care se prevalează Asocieria pentru dovedirea îndeplinirii cerinței minime de calificare „*standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului*”, pe care le-a înaintat autorității contractante ulterior clasării ofertei sale pe primul loc, în etapa verificării documentelor suport DUAЕ, nu sunt emise de un organism de certificare cu sediul în România, ceea ce atrage incidența dispozițiilor OG nr. 23/2009 privind activitatea de acreditare a organismelor de evaluare a conformității.

Semnalează contestatorul, de asemenea, că certificatele ISO prezentate de asocieria declarată câștigătoare nu conțin marca națională

de acreditare prevăzută de art. 12 alin. (3) din OG nr. 23/2009 și nicio altă referire la organismul național de acreditare - RENAR.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul arată că aceiași optică a fost împărtășită atât de CNSC, cât și de instanțele de judecată în spețe similare, sens în care indică, cu titlu de exemplu, Decizia CNSC nr. 2447/C11/2593,2611/30.12.2020, menținută în integralitate de Curtea de Apel București, prin Decizia nr. 428/25.02.2021.

Mai mult decât atât, subliniază că, din informațiile pe care le deține, Certificatele ISO prezentate de ofertantul declarat câștigător în cadrul prezentei proceduri sunt emise de o societate înființată în România, care însă nu este acreditată RENAR, sens în care acestea nu poartă sigla unui organism de acreditare din lista IAF, respectiv nu poartă marca națională de acreditare RENAR.

Potrivit contestatorului, întrucât autoritatea contractantă nu i-a permis să analizeze documentele suport DUAЕ depuse de Asocierea, sub motivul că operatorul economic si-a declarat oferta confidențială în integralitate, Asocierea sa a luat la cunoștință de aceste nereguli, privind Certificatele ISO, cu ocazia unei alte licitații publice derulate în prezent, în cadrul căreia a depus ofertă și Asocierea

Conform raportului respectivei proceduri, susține contestatorul că, în etapa verificării documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, autoritatea a constatat că documentele depuse *„nu corespund cerințelor fișei de date și a documentației de atribuire întrucât prin documentele depuse ofertantul nu a făcut dovada că deține un Certificat ISO 9001 și un Certificat ISO 14001 emise de un organism acreditat așa cum s-a solicitat în fișa de date și astfel cum prevede art. 200 din Legea 98/2016”*, declarând astfel, pe cale de consecință, oferta Asocierii ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În acest context, pentru a verifica dacă și în prezenta procedură, Asocierea s-a prevalat de aceleași Certificate ISO în vederea dovedirii cerinței de calificare, contestatorul arată că a solicitat în repetate rânduri, autorității contractante, accesul la dosarul achiziției publice, însă de fiecare dată autoritatea a susținut că nu îi poate conferi accesul la documentele suport DUAЕ depuse de către Asocierea, întrucât ofertantul a declarat că și acestea sunt confidențiale, împreună cu propunerea tehnică și propunerea financiară în integralitate, sens în care s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a verifica întru totul acest aspect.

Concluzionând, ... apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica oferta declarată câștigătoare sub toate aspectele, inclusiv dacă emitentul Certificatelor ISO este un organism acreditat potrivit OG. 23/2009, respectiv dacă documentele suport întrunesc condițiile Legii nr. 98/2016.

În cele ce urmează contestatorul prezintă motivele pentru care, în opinia sa, în ce privește accesul la dosarul achiziției publice, s-au încălcat

dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, îndrumarea ANAP privind analiza confidențialității ofertelor.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a cenzura această confidențialitate *artificială* a ofertelor și de a solicita lămuriri celor doi ofertanți, în ce privește dovezile legale care atestă caracterul confidențial integral al celor două oferte, inclusiv a DUAЕ și a documentelor suport DUAЕ, respectiv a documentelor de calificare.

Pentru toate motivele expuse mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și orice alte dispoziții legale la care s-a făcut referire în cuprinsul prezentei.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 10120/25.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 28498/25.05.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației pe cale de excepție, ca fiind tardiv formulată și pe fond, ca fiind nefondată.

Făcând un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că, într-o etapă anterioară, împotriva rezultatului procedurii, Asocierea a formulat contestația nr. 57188/21.11.2022, soluționată prin Decizia CNSC nr. 2675/C2/2873/15.12.2022, în urma căreia Consiliul a reținut: *„...va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate, cu respectarea dispozițiilor legale”*.

În urma evaluării propunerilor tehnice prezentate de operatorii economici participanți la procedură, susține achizitorul că, a transmis către Asocierea adresa nr. 1756/30.01.2023 - *Comunicarea rezultat procedură*, în care menționează că oferta sa a fost declarată necâștigătoare clasându-se pe locul III, cu 91,00 puncte, iar oferta câștigătoare este cea depusă de Asocierea cu 97,16 de puncte și prețul de 33.347.296,89 lei fără TVA.

Totodată, se menționează că, la momentul transmiterii rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a evaluat și documentele DUAЕ depuse de către, documente menționate și în procesul verbal nr. 19930 din 08.11.2022, unde sunt amintite numerele și emitentul certificatelor ISO 9001 și 14.001, proces verbal pus la dispoziție contestatorului la momentul solicitării studierii dosarului achiziției.

În atare situație, ... apreciază că data la care a luat cunoștință despre certificatele ISO depuse de către, a fost data accesului, 02.02.2023, dată anterioară termenului de contestare.

Urmare a transmiterii rezultatului procedurii nr. 1756/30.01.2023, Asocierea a formulat contestația nr. 85/ 10.02.2023, soluționată prin Decizia CNSC nr. 547/C2/350/13.03.2023, în urma căreia Consiliul a reținut: *„Anularea raportului procedurii nr. 1729/30.01.2023, în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertei contestatorului, și actele*

subsecvente. Obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicată".

Potrivit achizitorului, Decizia CNSC nr. 547/C2/350/13.03.2023 a făcut obiectul plângerii formulate de Asocieria, fiind soluționată definitiv prin Decizia nr. 588/2023 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în Dosar nr. 336/33/2023.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, în opinia autorității contractante, contestația împotriva modului de evaluare a conformității documentelor depuse în baza DUAE, este tardiv formulată.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă motivele pentru care, în opinia sa, contestația Asocierii este neîntemeiată.

Astfel, se arată că, urmare a procesului verbal nr. 18956/25.10.2020, cu ocazia stabilirii rezultatului fazei de evaluare a propunerilor financiare și a conformității, s-a cerut ofertantului Asocieria, clasat pe primul loc, să prezinte documentele justificative prin care să demonstreze cele declarate în DUAE.

Făcând trimitere la cerințele inserate în fișa de date, referitoare la dovada implementării sistemului de management al calității conform SREN ISO 9001 și SREN ISO 14.001, autoritatea contractantă susține că nu a solicitat expres ca certificatele SREN ISO 9001 și SREN ISO 14.001 să fie emise de organisme *acreditate*, mai mult, precizează că este restrictiv să solicite ca această acreditare să fie făcută de organisme din România.

Menționând, în continuare, care sunt certificatele privitoare la îndeplinirea obligațiilor cerute prin fișa de date referitoare la Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului pe care Asocieria le-a prezentat, autoritatea contractantă susține că informațiile prezentate de aceasta demonstrează îndeplinirea cerinței din fișa de date referitoare la implementarea managementului calității/de mediu, conform standardului ISO 9001:2015, respectiv, standardului ISO 14001:2015.

Mai mult, susține autoritatea contractantă, în evaluarea îndeplinirii cerințelor privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului, au fost luate în considerare și respectate prevederile art. 201 alin. (2), (3), (4) și art. 202 alin. (1), (3), (4) din Legea nr. 98/2016.

În atare situație, întrucât nu s-a solicitat ca certificatele să fie emise de către un organism acreditat de RENAR, precizează autoritatea contractantă că a declarat oferta Asocierii admisibilă și, ulterior, câștigătoare.

Ca urmare a celor mai sus menționate, autoritatea contractantă apreciază că Asocieria a depus certificatele ISO 9001 și ISO 14.001 în conformitate cu cerințele menționate în fișa de date.

Față de toate considerentele mai sus expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, sau ca fiind neîntemeiată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 28888/29.05.2023, ..., în calitate de lider al Asocierii, solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de Asocieria, fie în temeiul excepțiilor invocate, fie drept neîntemeiată.

După ce, în prealabil, prezintă un istoric al procedurii în cauză, intervenientul precizează că rezultatul procedurii a mai fost contestat, de două ori, de către Asocieria, fără ca aceasta să critice caracterul inadmisibil al ofertei Asocierii, nici în prima contestație și nici în cea de-a doua.

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, intervenientul prezintă motivele pentru care, în opinia sa, oferta Asocierii sale putea fi contestată doar în momentul publicării în SEAP a primului raport al procedurii, acesta fiind momentul în care autoritatea contractantă a analizat și tranșat aspectul admisibilității tuturor ofertelor. Ori, raportul procedurii a fost anulat doar în parte, în privința caracterului inadmisibil al ofertei Asocierii, fără a exista vreo mențiune referitoare la oferta Asocierii

Pe cale de consecință, apreciază intervenientul, pentru partea care nu a fost anulată, raportul procedurii și-a consolidat caracterul definitiv, nemaiputând fi repus în discuție.

În susținerea celor de mai sus, Asocieria invocă jurisprudența instanțelor naționale în materie.

Totodată, intervenientul prezintă motivele pentru care, în opinia sa, contestația Asocierii este neîntemeiată.

Astfel, făcând trimitere la cerințele documentației de atribuire și la caracterul obligatoriu al acestora, intervenientul susține că singura cerință impusă cu privire la certificatele ISO 9001:2015 și ISO 14001:2015 a fost ca acestea să fie emise de organisme independente, fără vreo referire la necesitatea prezentării unor certificate emise de către organisme acreditate RENAR.

Potrivit intervenientului, recunoașterea sau listarea de către RENAR, ori cerințele din *Îndrumarul metodologic pentru formularea criteriilor legate de standarde în documentațiile de atribuire* emis de ANAP în colaborare cu ASRO, la care se face referire în contestație, nu au fost precizate nicăieri în documentația de atribuire.

Mai mult, menționează intervenientul, potrivit art. 200 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *în cazul în care Autoritatea impune operatorilor economici obligația prezentării unor certificări specifice, (...), aceasta se va raporta la sistemele de asigurare a calității bazate pe seriile de standarde europene relevante certificate de organisme independente*".

De asemenea, punctează intervenientul, prevederile legale din materia achizițiilor publice, precum și principiile transparenței și tratamentului egal stabilesc clar că ofertele pot fi evaluate exclusiv prin raportare la cerințele expres prevăzute în documentația de atribuire și comunicate transparent tuturor operatorilor economici.

Pe cale de consecință, arată intervenientul, orice decizie a autorității contractante trebuia să țină cont și să respecte cu strictețe conținutul documentației de atribuire, iar achizitorul trebuia să verifice dacă certificatele ISO 9001:2015 și 14001:2015 sunt emise de un organism independent.

În atare situație, intervenientul apreciază că prin oferta depusă asocierea din care face parte a dovedit îndeplinirea cerințelor privind certificatele ISO 9001:2015 și 14001:2015 din documentația de atribuire, întrucât certificatele sunt emise de un organism independent și acreditat.

Privitor la paragrafele citate din nota de la Îndrumarul metodologic pentru formularea criteriilor legate de standarde în documentațiile de atribuire, emis de ANAP în colaborare cu ASRO, intervenientul susține că acestea nu pot fi reținute drept justificare pentru o eventuală inadmisibilitate a ofertei întrucât:

- în primul rând, *Îndrumarea* ANAP nu este un act normativ cu caracter obligatoriu pentru autoritatea contractantă, documentul este menit să ofere îndrumări profesioniștilor din cadrul autorităților contractante în utilizarea și formularea adecvată a cerințelor de calificare legate de respectarea de către operatorii economici a unor standarde pentru sisteme de management al calității, sisteme de management de mediu sau alte sisteme de management, precum și la definirea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, prin referire la standarde;

- în al doilea rând, prevederile Îndrumării sunt relevante pentru formularea cerințelor de calificare legate de respectarea de către operatorii economici a unor standarde pentru sisteme de management al calității, sisteme de management de mediu sau alte sisteme de management în cadrul documentației de atribuire, acestea neputând fi impuse ofertanților direct în evaluarea ofertelor.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia ar fi solicitat în repetate rânduri accesul la dosarul achiziției, dar că nu i s-ar fi permis de către autoritate analiza documentelor depuse de Asocieria, intervenientul arată că asocieria contestatoare a depus, pe 08.05.2023, o singură cerere de acces la dosarul achiziției, ulterioară pronunțării Deciziei Curții de Apel Cluj, prin care oferta sa era declarată în mod definitiv necâștigătoare.

Mai mult, se arată că, nici în prima și nici în cea de-a doua contestație, Asocieria nu a solicitat accesul la dosarul achiziției, „*insistențele*” acesteia de a lua la cunoștință de conținutul dosarului achiziției rezumându-se la cererea anexată contestației.

În continuare, intervenientul prezintă, pe larg, argumente pentru a demonstra că dezvăluirea informațiilor declarate confidențiale conform Declarației de confidențialitate depusă în ofertă, ar prejudicia interesele legitime ale asocierii din care face parte.

Pentru toate considerentele mai sus expuse, intervenientul solicită respingerea contestației Asocierii, fie ca urmare a excepțiilor invocate, fie drept neîntemeiată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care s-a făcut referire pe parcursul prezentei cereri.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 267/02.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 29921/06.06.2023, ... formulează *note scrise* prin intermediul cărora își exprimă punctul de vedere atât față de excepțiile invocate, cât și față de apărările de fond ale autorității contractante și intervenientului.

Referitor la excepția inadmisibilității invocată de, contestatorul susține că a depus o contestație perfect admisibilă întrucât:

- are ca obiect un nou act al autorității contractante, emis în cadrul procedurii de achiziție publică, la data de 05.05.2023, respectiv raportul procedurii nr. 8475/05.05.2023;

- raportul procedurii nr. 8475/05.05.2023 nu a mai fost contestat anterior și nu a mai fost supus controlului CNSC, instanței de judecată sau unei alte entități cu competente de control în materie de achiziții publice;

- a invocat o serie de motive noi privind nelegalitatea ofertei unui participant la procedura de achiziție, motive care nu au mai fost analizate anterior de CNSC sau de instanțele de judecată, asupra cărora să se poată invoca o eventuală putere de lucru judecat;

- conform art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea 101/2016: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere (...)”*.

Cu privire la excepția tardivității formulării contestației, invocată atât de intervenient, cât și de autoritatea contractantă, ... arată că actul contestat, respectiv raportul procedurii nr. 8475/05.05.2023, a fost publicat de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 08.05.2023, iar contestația a fost formulată la data de 18.05.2023, așadar, în termenul de 10 zile prevăzut de Lege.

Pe fondul cauzei, referitor la susținerile autorității contractante și ale intervenientului potrivit cărora documentele DUAЕ au fost solicitate de achizitor de la Asocieria în cadrul primei evaluări, anterior emiterii raportului procedurii nr. 19931/08.11.2022, motiv pentru care aceste aspecte trebuiau învederate în cadrul contestării primului raport al procedurii, contestatorul precizează următoarele:

1. Referitor la inadmisibilitatea motivelor contestației:

- în cadrul primei evaluări, ... nu ar fi justificat un interes actual să conteste oferta Asocierii, atât timp cât, practic, la momentul respectiv, fusese exclusă din procedură datorită faptului că oferta sa nu

fusese evaluată până la final, procesul de evaluare fiind oprit de autoritatea contractantă în cadrul evaluării propunerii tehnice, prin contestația formulată împotriva raportului procedurii nr. 1;

- așadar, în cadrul primei contestații formulate, un atare demers împotriva ofertei Asocierii, ar fi fost respins ca fiind lipsit de interes, până nu se stabilea, cu caracter definitiv, dacă oferta era una acceptabilă, ce putea fi analizată de către autoritatea contractantă, sub toate aspectele;

- în cadrul celei de-a doua evaluări, potrivit raportului procedurii nr. 1729/30.01.2023, achizitorul a procedat la reevaluarea tuturor celor șase oferte depuse inițial în procedură, cu toate că, prin raportul procedurii nr. 1 din data de 08.11.2022, ofertele și ale, fuseseră respinse ca neconforme și inacceptabile;

- prin cea de-a doua contestație, ... a contestat faptul că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor declarate inițial ca inacceptabile și necontestate în cadrul primei evaluări;

- CNSC s-a pronunțat cu privire la aceste aspecte, prin Decizia nr. 547/C2/2023, în sensul că: „ (...) *dacă punctajul contestatorului s-ar modifica, așa cum solicită prin contestație, oferta sa ar surclasa pe cele respinse inițial, drept care situația lor în procedură i-ar fi fără interes*”;

- așadar, dacă ar fi contestat oferta Asocierii în cadrul celei de-a doua contestații, cu siguranță CNSC nici măcar nu ar fi procedat la analizarea acestor argumente, atât timp cât admiterea contestației ar fi condus la surclasarea tuturor celorlalte oferte, inclusiv a ofertei Asocierii Săgeata, un atare demers fiind lipsit de interes actual, la momentul formulării celei de-a doua contestații.

Concluzionând, în ceea ce privește admisibilitatea motivelor de nelegalitate a ofertei Asocierii, invocate abia în cadrul celei de-a treia evaluări, aplicând raționamentul CNSC expus în deciziile anterioare pronunțate în procedură, contestatorul apreciază că acestea nu ar fi putut fi supuse analizei Consiliului în cadrul celorlalte două evaluări, atât timp cât asocierea sa nu justifica un interes actual în invocarea acestor aspecte, la momentele respective.

Astfel, ... reiterează faptul că, datorită circumstanțelor personale și deosebite ale cauzei, abia ca urmare a emiterii raportului procedurii nr. 3, de către autoritatea contractantă, asocierea sa putea justifica un interes real și actual în promovarea unei contestații care să vizeze oferta Asocierii

Pentru toate aceste motive, ... apreciază că argumentele de nelegalitate invocate cu privire la oferta Asocierii, în cadrul prezentei contestații, sunt admisibile și pot fi analizate de către CNSC, acestea vizând aspecte ce nu ar mai fi putut fi supuse, anterior, cenzurii instanțelor de control prevăzute de lege.

2. Referitor la tardivitatea motivelor contestației:

- nu a avut acces niciodată la niciun document aferent ofertei Asocierii, ofertantul declarându-și, cu încălcarea dispozițiilor legale, oferta ca fiind confidențială, în integralitate, inclusiv în ceea ce privește documentele de calificare DUAЕ, prezentate autorității contractante în noiembrie 2022;

- așadar, ... nu ar fi avut cum, fizic și juridic, să invoce în fața CNSC aceste aspecte de nelegalitate, decât ulterior emiterii raportului procedurii nr. 3, întrucât abia la data de 14.03.2023 a luat cunoștință de nelegalitatea Certificatelor ISO utilizate, în practică, de Asocierea

Pentru toate aceste motive, ... apreciază că se impune respingerea tardivității invocării motivelor din contestație, atât timp cât nu ar fi avut cum să le cunoască anterior, în cadrul primelor două evaluări derulate.

3. Referitor la nelegalitatea Certificatelor ISO prezentate de GP:

- faptul că, prin documentația de atribuire nu s-a prevăzut ca certificatele ISO să fie emise de un organism acreditat potrivit legii în vigoare, nu poate constitui un motiv pentru nerespectarea legislației achizițiilor publice în materie, atât timp cât, în chiar cuprinsul art. III.1.3) din fișa de date, se face trimitere directă și explicită la art. 200 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia, pentru a putea fi luate în considerare, ca valabile, certificatele ISO prezentate trebuie să fie emise de organisme acreditate în țara de emiterе, în acest caz, RENAR;

- așadar, dacă certificatele ISO folosite de Asocierea sunt emise de un organism cu sediul în România, pentru ca certificatele emise de acesta să poată fi considerate valabile, organismul trebuie să dețină, în prealabil, acreditare RENAR.

În concluzie, ... apreciază că certificatele ISO prezentate de Asocierea trebuiau emise în acord cu dispozițiile Legii nr. 98/2016, coroborată cu OG nr. 23/2009, respectiv de către un organism acreditat potrivit legii, în țara de emiterе, în caz contrar, autoritatea având obligația de a elimina oferta Asocierii, ca inacceptabilă.

În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției, respectiv confidențialitatea documentelor suport DUAЕ, subliniază contestatorul faptul că potrivit Legii nr. 98/2016, DUAЕ și documentele suport DUAЕ reprezintă părți distincte de propunerea tehnică/propunerea financiară, din cadrul ofertelor depuse de operatorii economici, care *NU* pot fi declarate, în nicio ipoteză, ca fiind confidențiale, de către ofertanți.

Pentru toate motivele expuse mai sus, precum și pentru cele relevate pe larg în cuprinsul contestației, ... solicită respingerea apărărilor autorității contractante, precum și pe cele ale intervenientului, cu consecința admiterii contestației, așa cum a fost aceasta formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 284/12.06.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 31556/13.06.2023, ... prezintă o *PRECIZARE* și *EXTINDERE A CONTESTAȚIEI* nr.

251/18.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 27002/19.05.2023, în dos.nr.1332/C2/2023, prin care solicită:

I. În principal - să constatați faptul că Certificatele ISO 9001:2015 și 14001:2015, prezentate de asociatul GP, au fost emise de societatea NATCERT SRL – societate cu sediul în România, care NU este acreditată RENAR;

II. În subsidiar, în ipoteza în care Consiliul va aprecia totuși că motivele Contestației ar fi tardiv/inadmisibil invocate, raportat la primul Raport al procedurii, (...) să dispuneți:

1. Repunerea subscrisei în termenul legal de contestare a Raportului procedurii nr. 19931/08.11.2022 emis de Autoritatea contractantă.

2. Anularea Raportului procedurii nr. 19931/08.11.2022 sub aspectul deciziei Autorității contractante de desemnare ca admisibilă, conformă și câștigătoare a ofertei depuse de Asocierea GP, această ofertă fiind, în realitate, inacceptabilă, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii și a actelor subsecvente acesteia.

Cu privire la cele criticate în cuprinsul contestației, ... precizează că în urma studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, în data de 08.06.2023, a analizat certificatele ISO prezentate de asociatul în prezenta procedură și a constatat faptul că presupunerile sale, expuse pe larg în cuprinsul contestației, se verifică, acestea fiind reale și întemeiate.

Mai exact, susține contestatorul, ambele certificate ISO prezentate de au fost emise de societatea românească NATCERT SRL, care nu este inclusă în lista organismelor de certificare acreditate RENAR, disponibilă spre consultare pe site-ul RENAR (<https://www.renar.ro/index.php/oec>), fiind astfel evident că organismul care le-a eliberat nu este acreditat RENAR, în conformitate cu dispozițiile OG nr. 23/2009 (Anexa 1 - Lista RENAR).

Mai mult, subliniază contestatorul, cele două certificate nu poartă marca națională de acreditare prevăzută de art. 12 alin. 3 din OG nr. 23/2009 și nicio altă referire la organismul național de acreditare - RENAR.

Având în vedere aceste considerente, contestatorul precizează că își menține poziția exprimată în cuprinsul contestației, precum și punctul de vedere față de apărările părților, expus prin *Notele scrise* din data de 02.06.2023.

În cele ce urmează, contestatorul precizează că, dat fiind faptul că societatea sa avut acces efectiv la certificatele ISO în data de 08.06.2023, documente care, potrivit legii, nu puteau fi declarate confidențiale, în speță, este incidentă instituția repunerii în termenul de contestare a raportului procedurii nr. 19931/08.11.2022, fiind întrunite toate condițiile legale în acest sens, societatea sa fiind în imposibilitate obiectivă, până la data de 08.06.2023, de a cunoaște, cu certitudine,

natura și legalitatea certificatelor ISO de care se prevalase asocierea în luna noiembrie 2022. Până la această dată, susține contestatorul, orice aspecte privind respectivele documente nu puteau reprezenta decât simple prezumții și presupuneri.

În sprijinul afirmațiilor sale, contestatorul arată că incidența instituției repunerii în termen, prevăzută de art. 186 Cod proc. civ., a fost consacrată deja în jurisprudența recentă în materie de achiziții publice.

Pentru toate motivele expuse mai sus, precum și pentru cele relevate în cuprinsul contestației și a *notelor scrise* formulate, ... solicită respingerea apărărilor autorității contractante și ale intervenientului, cu consecința admiterii contestației, așa cum a fost aceasta formulată și extinsă, prin prezenta.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Urmare a cererilor și apărărilor formulate de, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 32498/16.06.2023, ... formulează *NOTE SCRISE*, prin care solicită:

1. *În principal, admiterea excepției inadmisibilității Precizării și Extinderii Contestației nr. 251/18.05.2023, înregistrată de la CNSC sub nr. 27002/19.05.2023 în dosar nr. 1332/C2/2023 (inadmisibilitate invocare motive/pretenții noi peste termenul de formulare al contestației) și pe cale de consecință, respingerea acesteia drept inadmisibilă;*

2. *În secundar, admiterea excepției inadmisibilității cererii individualizată prin petitul #1 al cererii de precizare/extindere și pe cale de consecință respingerea acesteia drept inadmisibilă (constatarea unei stări de fapt/drept). În subsidiar, admiterea excepției lipsei de interes al petitul #1 al cererii de precizare/extindere;*

Totodată, respingerea cererii de repunere în termenul pentru contestarea Raportului procedurii nr. 19931/08.11.2022 emis de Autoritatea Contractantă, fie în baza admiterii excepțiilor invocate (inadmisibilitate, tardivitate), fie pe fond, drept neîntemeiată, iar pe cale de consecință, respingerea cererii privind anularea Raportului procedurii nr. 19931/08.11.2022, inclusiv al actelor subsecvente/ulterioare acestuia, drept tardiv formulată;

3. *Pe fond, respingerea contestației formulate de către Asocierea fie în temeiul excepțiilor invocate prin cererea de intervenție respectiv prin prezentele note scrise, fie drept neîntemeiată (cu consecința admiterii cererii de intervenție).*

În susținere, ... prezintă, pe larg, argumente pentru care se impune admiterea excepțiilor invocate, precum și a soluției de respingere a solicitărilor contestatorului.

Prin adresa nr. 12031/19.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 32955/19.06.2023, autoritatea contractantă formulează un punct de vedere cu privire la *precizarea și extinderea* contestației solicitată de,

invocând inadmisibilitatea și tardivitatea acesteia, prezentând, în acest sens, o serie de argumente.

.... a constituit cautiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din 23.05.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1293/24.05.2023.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 6 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 19931/08.11.2022, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 3 oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, clasamentul ofertelor admisibile rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, precum și desemnarea ofertei depusă de, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a propriei oferte, ..., în calitate de lider al, a formulat contestația soluționată prin decizia nr. 2675/C2/2873 din data de 15.12.2022.

Ulterior, autoritatea a întocmit raportul procedurii nr. 1729/30.01.2023, în cuprinsul căruia a reținut admisibilitatea ofertelor primite, clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, precum și desemnarea ofertei depusă de, câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestui rezultat, ..., în calitate de lider al, a formulat contestația soluționată prin decizia nr. 547/C2/350/13.03.2023, în sensul admiterii ei, în parte, respectiv solicitările privind reevaluarea ofertei contestatorului, anulării raportul procedurii nr. 1729/30.01.2023, în partea care privește rezultatul evaluării ofertei indicată, și actele subsecvente, și obligării autorității contractante la reevaluarea acesteia.

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere de, admisă de Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă nr. 558/19.04.2023, cu consecința modificării ei în sensul obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii cu luarea în considerare exclusiv a contractului nr. 2239/31.03.2022 încheiat între

Această soluție a condus, în urma aplicării criteriului de atribuire, la obținerea, de către contestator, a unui punctaj total de 91 puncte, ceea ce l-a clasat pe locul secund în clasamentul ofertelor admisibile, în urma asocierii, desemnată, din nou, câștigătoare, așa cum rezultă din

raportul procedurii nr. 8475/05.05.2023, cu un punctaj total 97,16 puncte.

Împotriva acestui nou rezultat, reclamând caracterul admisibil al ofertei depusă de asocierea, ..., în calitate de lider al, a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de, în calitate de lider al, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind lider al asocierii declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 8475/05.05.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepțiile inadmisibilității și tardivității contestației, invocate în cauză de intervenient și autoritatea contractantă.

Astfel, se reține că, potrivit mențiunilor contestației, demersul este îndreptat împotriva raportului procedurii nr. 8475/05.05.2023 și a adresei de comunicare nr. 8522/05.05.2023, primite prin intermediul SEAP la data de 08.05.2023, dar și a refuzului autorității contractante de a-i permite accesul la documentele *nedovedit*e ca fiind confidențiale din cadrul dosarului achiziției.

Raportat la data luării la cunoștință a actelor atacate, așa cum au fost acestea indicate prin contestație, înaintarea contestației, prin e-mail, la data de 18.05.2023, respectă termenul de 10 zile prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 - 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare..., aplicabil prin prisma valorii estimate a procedurii.

Constatându-se respectarea termenului legal de contestare față de actele a căror nelegalitate este reclamată prin contestație, excepțiile invocate apar neîntemeiate, urmând a fi respinse, ca atare.

Având în vedere că nu este ținut să se pronunțe asupra criticilor respectând ordinea acestora expusă în contestație, Consiliul le va analiza cu prioritate pe cele privitor la modul în care a fost asigurat, de către autoritatea contractantă, accesul la dosarul achiziției, reținând că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și

procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. și alin. (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul reține că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, ceea ce conduce spre concluzia că situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001. Conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, astfel că CNSC nu este abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea dispozițiilor actului normativ indicat.

Această interpretare este susținută de faptul că excepția indicată la art. 217 alin. (6), anterior citat, face referire la termenul în care ofertanților/candidaților în cadrul unei proceduri de achiziție publică li se asigură accesul și la tipul de documente la care le este permis accesul, iar nu la legislația în baza căreia se realizează acest demers.

În fața Consiliului aplicabilitate au însă dispozițiile art. 19 alin. (1) teza ultimă și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) **Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă** potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

situație în care, în baza cererii formulate în acest sens, contestatorului i-a fost pus la dispoziție dosarul cauzei constând în documentele emise în cadrul procedurii cu relevanță în soluționare prin raportare la criticile contestației, respectiv actele întocmite de comisie în cadrul procedurii de atribuire, precum și, relativ la documentele provenite din partea ofertantului asocierea, declarațiile DUAE și certificatele ISO ale membrilor acesteia, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere justificările caracterului confidențial al înscrisurilor astfel declarate, regăsite atât în declarația specifică depusă odată cu oferta, dar și în cuprinsul cererii de intervenție formulată în prezenta procedură, reținându-se că tipul documentelor la care a fost oferit accesul contestatorului - declarațiile DUAE și certificatele ISO ale membrilor asocierii nu fac parte din categoria secretelor tehnice și comerciale care să fie în măsură să prejudicieze interesele acesteia.

De asemenea, a fost avută în vedere și jurisprudența CJUE, sens în care sunt invocate considerentele Hotărârii din 14 februarie 2008, pronunțată în cauza C-450/06, și anume:

„55. (...) **Este de competența acestui organism să decidă** în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, **în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu** și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.”

În continuare, față de categoria criticilor privind oferta desemnată câștigătoare, se observă că, în opinia contestatorului, asocierea nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare prevăzută la art. III.1.3.b) din fișa de date a achiziției privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului, în condițiile în care, după cum se arată, certificatele ISO depuse nu sunt emise de organisme de certificare acreditate potrivit legislației în vigoare.

Așadar, se constată că, în fapt, criticile contestatorului vizează caracterul admisibil al ofertei desemnată câștigătoare prin raportare la modalitatea de îndeplinire a cerințelor minime de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției.

Față de tipul cerinței a cărei neîndeplinire o reclamă contestatorul, Consiliul reține că verificarea respectării acesteia are loc, în procesul de atribuire, inițial prin intermediul evaluării preliminare a declarațiilor DUAE, urmând ca, mai apoi, în faza de evaluare a documentelor suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor DUAE, fază care are loc, de obicei, ulterior stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admise din punct de vedere tehnic și financiar.

Având în vedere situația de fapt expusă la începutul motivării, se reține că, în prezenta procedură de atribuire, evaluarea documentelor suport DUAE prezentate de către asocieria, a fost efectuată prin intermediul *Procesului-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE*, înregistrat sub nr. 19930 din 08.11.2022, așa cum apare menționat și în raportul procedurii nr. 19931/08.11.2022, respectiv:

2.4.7 Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor DUAE

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocierie: clasat pe primul loc să prezinte documentele-suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE.

Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE prezentate și a constatat că informațiilor din DUAE au fost demonstrate.

În urma verificării documentelor-suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAE sunt demonstrate.

Informații detaliate despre rezultatul verificării documentelor suport se regăsesc în Procesul-verbal nr. 19930 din 08.11.2022..., care este parte a dosarului achiziției.

De asemenea, aceste mențiuni se regăsesc preluate și în *raportul procedurii cu punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. 2675/C2/2873/15.12.2022*, înregistrat sub nr. 1729/30.01.2023, cu diferența că la pag. 18 a acestuia este indicat Procesul-verbal nr. 1699 din 31.01.2023..., care este parte a dosarului achiziției.

Potrivit *Procesului-verbal nr. 1699 din 31.01.2023*, comisia de evaluare a făcut trimitere tot la informațiile relevante regăsite în cadrul *Procesului-verbal nr. 19930 din 08.11.2022*, conform mențiunilor regăsite la pag.2 a acestuia, și anume:

Având în vedere că ofertantul Asocieria (Leader) – a fost desemnat câștigător și înainte de aplicarea DECIZIEI CIVILE nr. 558/2023 a Curții de Apel Cluj și **documentele în baza DUAE au fost prezentate și verificate conform procesului verbal nr. 19930 din 08.11.2022**, nu se vor mai solicita documente în baza DUAE ofertantului clasat pe primul loc.

Evaluare documente suport DUAЕ – Ofertant –, evaluare preluată din procesul-verbal nr. 19930 din 08.11.2022.

Se mai reține că, atât în cuprinsul Procesului-verbal *nr. 19930 din 08.11.2022*, dar și în cel înregistrat sub *nr. 1699 din 31.01.2023*, la pag. 23-24, pct. 4 Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, cerința nr. 1 și nr. 2, în privința asocierii în discuție, comisia de evaluare a înțeles să consemneze în detaliu, certificatele depuse de fiecare membru al asocierii în vederea demonstrării îndeplinirii acestei cerințe, după cum urmează:

- certificat SR EN ISO 9001:2015 nr. 09NAT271.RO.1 din 24.04.2013 emis de IMAB pentru pentru „implementarea și menținerea unui sistem de managementul calității conform condițiilor din standardul SR EN ISO 9001:2015” pentru următoarele domenii: ... Lucrări de construcții drumuri și poduri...

- certificat SR EN ISO 9001:2015 nr. 0024 din 19.11.2010, reînnoit în 10.11.2019 și având valabilitate până în 09.11.2022 emis de Agenția executivă Serviciul de Acreditare din Bulgaria pentru VDH Ad pentru „implementarea și menținerea unui sistem de managementul calității conform condițiilor din standardul SR EN ISO 9001:2015” pentru următoarele domenii: ... construcție și atribuire de construcții: ...autostrăzi și echipamentele lot (poduri, tuneluri, etc)...

- certificat SR EN ISO 14001:2015 nr. 09NAT271.RO.1 din 24.04.2013 emis de IMAB pentru pentru „implementarea și menținerea unui sistem de managementul calității” pentru următoarele domenii: ... Lucrări de construcții drumuri și poduri...

- certificat SR EN ISO 14001:2015 nr. 0027 din 25.02.2011 reînnoit în 10.11.2019 și având valabilitate până în 09.11.2022 emis de Agenția executivă Serviciul de Acreditare din Bulgaria pentru VDH Ad pentru „implementarea și menținerea unui sistem de managementul al mediului conform condițiilor din standardul SR EN ISO 14001:2015” pentru următoarele domenii: ... construcție și atribuire de construcții: ...autostrăzi și echipamentele lot (poduri, tuneluri, etc)...

De asemenea, tot din probatoriul pus la dispoziție de autoritatea contractantă, se observă că, în cuprinsul *Procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice cu punerea în aplicare a DECIZIEI CIVILE nr. 558/2023 a Curții de Apel Cluj*, înregistrat sub nr. 8424/04.05.2023, au fost consemnate, la pag. 5, următoarele:

Având în vedere că ofertantul Asocierea a fost desemnat câștigător și înainte de aplicarea DECIZIEI CIVILE nr. 558/2023 a Curții de Apel Cluj și **documentele în baza DUAЕ au fost prezentate și verificate conform procesului verbal nr. 19930 din 08.11.2022, nu se vor mai solicita documente în baza DUAЕ ofertantului clasat pe primul loc.**

Astfel, din probatoriul administrat, rezultă fără dubiu, că evaluarea documentelor a căror neconformitate este reclamată prin contestație, a fost realizată de către autoritatea contractantă, inițial, la data de 08.11.2022, prin intermediul procesului-verbal nr. 19930 din 08.11.2022, și reluată la data de 31.01.2023, prin procesul-verbal nr. 1699, situații confirmate de rapoartele procedurii întocmite în atribuirea prezentului contract.

Legalitatea acestei concluzii, cea privind demonstrarea îndeplinirii informațiilor regăsite în formularele DUAЕ prezentate de asocieria -, nu a fost criticată anterior, prin contestațiile formulate în procedură, drept care, nefiind infirmată prin deciziile anterioare emise, nici de CNSC și nici de Curtea de Apel, ea a căpătat caracter definitiv.

O asemenea interpretare este susținută de considerentele deciziei nr. 66/2018 emisă de ICCJ, pronunțată pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, de care se prevalează și intervenientul în apărările sale.

De asemenea, cu importanță în soluționare vor fi reținute și cele precizate de în cererea sa nr. 80/08.02.2023, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 2501/08.02.2023, prin care acesta a revenit asupra solicitării de studiere a dosarului achiziției și a cerut autorității să îi comunice, în copie, rapoartele experților cooptați, înscrisuri care nu au fost puse la dispoziție cu ocazia întâlnirii avută în acest scop, la sediul autorității, în data de 02.02.2023.

Astfel, prin această cerere, ... a învederat că:

În cadrul acestei întâlniri, Autoritatea contractantă ne-a pus la dispoziție numai Procesele Verbale semnate de Comisia de evaluare, încheiate pe parcursul procesului de evaluare, motivat de faptul că ceilalți ofertanți participanți la procedură și-a declarat Propunerile Tehnice, Propunerile financiare, documentele de calificare și documentele care însoțeau ofertele transmise, ca fiind confidențiale în integralitate, sens în care Autoritatea s-a prevalat de dispozițiile art. 57 alin. 1 din Legea 98/2016.

Din economia celor anterior expuse, se desprinde concluzia, pe de o parte, că, cel puțin la data de 02.02.2023, data la care contestatorului i s-a permis accesul la dosarul achiziției, la sediul autorității contractante, acesta a primit procesele-verbale întocmite de comisie pe parcursul evaluării, printre care se regăseau și *procesele-verbale* înregistrat sub nr. 19930 din 08.11.2022, respectiv nr. 1699 din 31.01.2023, în cuprinsul cărora s-a consemnat, detaliat, numărul de înregistrare, data și emitentul certificatelor SR EN ISO 9001:2015 și SR EN ISO 14001:2015, depuse de fiecare membru al asocierii

Reține Consiliul că, în apărările sale, contestatorul nu neagă faptul că ar fi avut acces la aceste procese-verbale, ci susține că, urmare a circumstanțelor cauzei, abia după emiterea raportului procedurii nr. 3, societatea sa putea justifica un interes actual și real în promovarea unei contestații care să vizeze oferta respectivei asocieri.

Cu toate acestea, dacă în privința primului ciclu procesual, încadrarea ofertei contestatorului în categoria celor neconforme și respinse, impunea ca demersul de contestare să se îndrepte, în același timp, atât împotriva respingerii propriei oferte, cât și a celorlalți 3 ofertanți admisibili, pentru a justifica un interes în formularea unei contestații împotriva desemnării câștigătoare a asocierii – în acord cu jurisprudența CJUE, amintită fiind, cu titlu de exemplu, cauza C-131/16 Archus și Gama - , nu este aceeași situația și în privința celei de a doua contestații, prin care a fost criticat doar punctajul obținut de propria

ofertă și reevaluarea ofertelor și a, fără vreo referire la oferta asocierii, deși aceasta fusese, din nou, declarată câștigătoare.

Or, prin cea de a doua contestație, formulată la data de 10.02.2023, ..., a cărei ofertă s-a clasat pe locul III în clasament, în mod evident justifica un interes nu numai în obținerea unui punctaj superior, dar și prin încercarea de eliminare a ofertelor situate pe un loc superior, respectiv ofertele depuse de asocierea – locul II și de asocierea –locul I.

Așadar, concluzionează Consiliul că data certă la care a putut avea cunoștință de toate informațiile privind admisibilitatea ofertei asocierii din perspectiva documentelor DUAЕ, este data de 02.02.2023, la care i s-a acordat accesul la actele evaluării, drept care, la data formulării celei de a doua contestații, 10.02.2023, justifica un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în formularea unor critici inclusiv cu privire la această ofertă.

Este lipsită de relevanță soluția pe care a dat-o Consiliul în soluționarea acestei contestații privitor la celelalte oferte vizate de criticile sale, dat fiind că un asemenea demers ar fi conservat dreptul contestatorului de a fi analizată și legalitatea admisibilității ofertei asocierii respective, în mod direct, de către instanța de control judecătoresc, pe calea plângerii (art. 34 alin. 4 din Legea nr. 101/2016 - În cazul în care Consiliul a analizat doar o parte dintre motivele invocate în contestație, iar instanța consideră că plângerea împotriva deciziei Consiliului este întemeiată, admițând plângerea, reține cauza spre judecare pe fond, analizând motivele de contestație ce nu au format obiectul analizei Consiliului....).

În acest context, se reține că, prin prezenta contestație, ... arată că din informațiile pe care le deține „CertIFICATELE ISO prezentate de ofertantul declarat câștigător în cadrul prezentei proceduri sunt emise de o societate înființată în România, care însă nu este acreditată RENAR, sens în care acestea nu poartă sigla unui organism de acreditare din lista IAF, respectiv nu poartă marca națională de acreditare RENAR.”, or, chiar dacă nu a avut acces, efectiv, la respectivele certificate, din cuprinsul proceselor-verbale întocmite de autoritatea contractantă a putut cunoaște numărul de înregistrare al acestora, inclusiv denumirea organismului IMAB (International Management Accreditation Board), care, conform unei simple căutări pe internet, se identifică a fi un organism de acreditare independent cu sediul în Singapore.

Astfel, apreciază Consiliul că autorul contestației nu s-a aflat într-o imposibilitate obiectivă în a obține informațiile relevante cu privire la certificările ISO depuse în procedură de asocierea criticată, putând și trebuind să cunoască datele de care se prevalează prin contestație în susținerea criticilor, încă din data de 02.02.2023, data studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante.

Totodată, Consiliul amintește, în situația factuală expusă, că petentul putea să se prevaleze de dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 și în ciclurile procesuale anterioare.

Pe cale de consecință, raționamentul contestatorului nu poate fi reținut, având în vedere că termenul în care o persoană, care se consideră vătămată de un act al autorității contractante, poate sesiza Consiliul a fost în mod expres reglementat de legiuitor, acesta începând să curgă din ziua următoare luării la cunoștință despre conținutul actului apreciat nelegal, act care trebuie să fie, însă, în măsură să îi vatăme interesele, neputând fi primită nicio derogare de la respectarea acestuia.

Se reține, în soluționare, că nerespectarea termenului legal și imperativ de atacare a unui act considerat nelegal determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziții, drept care, la acest moment, cele statuate în cuprinsul raportului proceduri nr. 1729/30.01.2023 cu privire la admisibilitatea ofertei asocierii au căpătat caracter definitiv, prin necontestarea lor în termenul legal, în acord cu jurisprudența invocată de contestator în apărările sale.

În concluzie, Consiliul stabilește că aspectele de nelegalitate reclamate prin prezenta contestație, și anume conformitatea cu cerințele fișei de date a certificatelor ISO 9001:2015 și 14001:2015 depuse de asocierea în discuție, au fost vizate de partea raportului procedurii nr. 1729/30.01.2023 care nu a fost anulată prin decizia CNSC și nici de cea a Curții de Apel Cluj, consolidându-și astfel, caracterul definitiv.

Prin urmare, prin raportare la natura criticilor din prezenta contestație, Consiliul constată că raportul procedurii înregistrat sub nr. 8475/05.05.2023, atacat, nu este cel care vatămă interesele contestatorului, ci raportul procedurii nr. 1729/30.01.2023, acesta din urmă fiind cel prin care comisia de evaluare a statuat caracterul admisibil al ofertei asocierii prin prisma concluziei de conformitate cu cerințele impuse a documentelor suport DUAE depusă de această asociere, decizie cu privire la care, ulterior, nu s-a mai intervenit, concluzie demonstrată de probatoriul cauzei.

Față de criticile noi formulate prin intermediul adresei nr. 284/12.06.2023, transmisă ulterior studierii dosarului cauzei, așa cum subliniază și intervenientul și autoritatea contractantă, Consiliul reține incidența dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform cu care Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În acest context, Consiliul reține că, prin contestația sa, ... a indicat, ca acte nelegale, raportul procedurii nr. 8475/05.05.2023 și comunicarea din aceeași dată, iar nu și raportul procedurii nr. 19931/08.11.2022, a cărui anulare o solicită prin înscrisul amintit.

Față de solicitarea de repunere în termenul legal de contestare a raportului nr. 19931/08.11.2022, Consiliul reține că deși petentul nu a avut acces la documentele ofertei criticate, cu ocazia studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante, regulile regăsite în Legea nr. 101/2016, sunt clare, stabilind că doar contestația este actul juridic ce învestește Consiliul și limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de motive noi, prin intermediul unei adrese de *Precizare și extindere a contestației nr. 251/18.05.2023...*, nu răspunde exigențelor procedurale.

De asemenea, cu privire la aceeași solicitare, Consiliul învederează următoarele:

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

Pentru clarificarea înțelesului sintagmei „*începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal*”, Consiliul reține considerentele cauzei C-532/20, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București (România), unde CJUE s-a pronunțat cu privire la termenele de atac, astfel:

„29 (...), Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată întrun termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată). (...)”

32 În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).”

Față de considerentele punctelor 29 și 32, anterior citate, din decizia CJUE pronunțată în cauza C-532/20, Consiliul face trimitere la prevederile art. 8 alin. (1), partea introductivă, coroborate cu prevederile art. 61¹, partea introductivă, din Legea nr. 101/2016, conform cu care „Art. 8 - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate

sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

Art. 61¹ - (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauciune stabilită după cum urmează: (...)”.

Prin urmare, raportat la interpretarea pronunțată de CJUE în cauza C-532/20 anterior menționată, care se aplică și în cauza care face obiectul prezentei, termenul în care un ofertant poate formula, în condițiile legii, o contestație împotriva unei decizii a autorității contractante, începe să curgă de la data luării la cunoștință, de către acesta, a motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează că acest ofertant a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie.

În acest context, este evident că, potrivit Directivelor în materie și deciziei CJUE pronunțată în cauza C-532/20 (*în care se face referire la art. 8 din Legea nr. 101/2016*), doar contestația este calea de atac, fiind reglementată, în Legea nr. 101/2016, distinct de *precizările/concluziile scrise* ulterioare.

Așadar, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul a avut acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în data de 08.06.2023, nu a profitat de oportunitatea, în urma studierii dosarului constituit la CNSC, de a prezenta punctual, detaliat, în condițiile art. 8 alin. (1) lit.a) coroborat cu art. 10 din Legea nr. 101/2016, critici cu privire la pretinsa nelegalitate a raportului procedurii nr. 19931/08.11.2022, a cărei anulare o solicită acum prin prisma considerentelor expuse.

În soluționare, este avută în vedere și Hotărârea din 17 noiembrie 2022 prin care CJUE s-a pronunțat în cauza C-54/21, stabilind că:

4) Articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretat în sensul că

în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidentiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate.

Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale.

Astfel, se reține că, până la acest moment nu a fost înregistrată nicio contestație care să aibă ca obiect anularea raportului procedurii nr. 19931/08.11.2022 din considerentele reclamate de contestator prin adresa nr. 284/12.06.2023, ... alegând să depună, prin acest înscris, o *Precizare și extindere a contestației nr. 251/18.05.2023...*, prin care a completat contestația sa cu un nou capăt de cerere, inadmisibil, în lumina prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, anterior citate.

Luând în considerare cele expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în calitate de lider al, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de, în calitate de lider al

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate în cauză de autoritatea contractantă și intervenient.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în calitate de lider al ASOCIERII, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de, în calitate de lider al ASOCIERII și o admite.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.