

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 678/21.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40116/24.07.2023, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, reprezentată legal prin ..., împotriva raportului procedurii nr. 7292/14.07.2023, document emis de COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., str. ... nr. 181, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Achiziție servicii de proiectare fază proiect tehnic, asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului și execuția lucrărilor pentru obiectivul: «MODERNIZARE DRUMURI LOCALE ÎN COMUNA ..., JUDEȚUL ...»*”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii nr. 7292/14.07.2023, în ceea ce privește decizia privind declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL și actele subsecvente raportului procedurii de atribuire.*

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 41580/31.07.2023, SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție prin care solicită admiterea în principiu a acesteia și respingerea, în principal ca tardivă iar în subsidiar ca nefondată a contestației formulată de SC ...SRL, obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în speță cheltuieli legate de cererea de intervenție.

Contestația și cererile 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.

**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 SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL.

Contestatoarea susține că decizia de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL nu este legală întrucât această ofertă nu respectă cerințele documentației de atribuire impuse de către autoritatea contractantă, respectiv fișa de date Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, lit b).

În susținerea contestației sale SC ...SRL afirmă că Graficul Gantt din oferta asocierii nu cuprinde toate elementele minime obligatorii solicitate, și anume: *„Punctele cheie de control (jaloane/milestones)”*.

În acest sens, arată că menționarea drept *„jaloane”* a momentului de început și de sfârșit a lucrărilor nu reprezintă o îndeplinire a cerinței întrucât acestea nu sunt *„punct cheie de control (jaloane)”*. În grafic nu este evidențiat niciun punct cheie de control și niciun eveniment semnificativ în derularea proiectului, nu sunt prevăzute probe/inspecții/încercări. Duratele de execuție nu sunt corelate cu perioadele de execuție. De exemplu: Strada Agriculturii, durata de execuție – 66 zile, perioada 01.05.2023 – 14. 06.2023 – rezultă o durată de 45 de zile, nu de 66 de zile.

Față de cele de mai sus și raportat la prevederile legale aplicabile, contestatoarea consideră că oferta Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL a fost declarată, în mod greșit, admisibilă și câștigătoare.

Ca relevante în speță, contestatoarea invocă următoarele dispoziții legale, care nu au fost respectate de către ofertantul declarat câștigător:

- Art. 75 din Legea nr. 98/2016: *„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...);”*

- Art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitatea cu prevederile documentației de atribuire”*.

COMUNA ... a transmis documentele necesare și relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 7698/26.07.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 41295/28.07.2023, prin care solicită respingerea acesteia ca fiind nefondată.

În susținerea solicitării autoritatea contractantă arată că având în vedere că decizia CNSC nr. 1068/C4/1005, a rămas definitivă prin sentința civilă nr. 114 din 26.06.2023 pronunțată de către Curtea de Apel ..., comisia de evaluare a dispus reevaluarea ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, conform considerentelor și în limitele prevăzute în cadrul deciziei CNSC nr. 1068/C4/1005.

Autoritatea contractantă mai arată că motivele invocate de către contestatoare depășesc limitele reevaluării, mai mult raportat la art. 3

lit. f) pct i) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea nu justifică un interes, aceasta dorind doar tergiversarea procedurii, motiv pentru care solicită respingerea contestației în principal ca lipsită de interes legitim și în subsidiar ca nefondată.

În situația în care Consiliul va dispune judecarea pe fond a cauzei, autoritatea contractantă arată, referitor la critica potrivit căreia graficul Gantt al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL nu conține punctele de control (jaloane/milestone), că la pg. 67 și 144 din cadrul propunerii tehnice a acesteia, se regăsesc evidențiate jaloane pe graficul Gantt prezentat, motiv pentru care solicită respingerea criticii.

În ceea ce privește al doilea aspect criticat, autoritatea contractantă susține că se identifică în cadrul graficului Gantt prezentat, pentru strada Agriculturii, că este precizat un termen de 66 de zile, însă în explicitarea temporală ar reieși un termen de 45 de zile. Consideră că acest aspect nu poate constitui o condiție de admisibilitate așa cum invocă contestatoarea ci cel mult poate fi considerată o eroare materială. Ofertantul și-a asumat un termen de 66 de zile pentru strada respectivă iar termenul total al ofertei respectă termenul maxim de execuție a lucrărilor. Mai mult, datele exacte sunt doar estimative, de astfel ofertantul care va fi declarat câștigător și cu care se va semna contractul de execuție, are obligația de a prezenta un grafic Gantt actualizat.

La dosarul cauzei a fost depusă cerere de intervenție, înregistrată sub nr. 41580/31.07.2023, prin care SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL solicită admiterea în principiu a cererii sale, în principal respingerea ca tardivă a contestației formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, iar în subsidiar, respingerea ca nefondată a acesteia.

Prin cererea de intervenție este prezentată situația de fapt privind modul de derulare a procedurii de atribuire intervenienta prezentând apărări cu privire la pretensele motive de contestare a ofertei sale. Prezintă totodată susținerile sale atât cu privire la excepția tardivității contestației cât și la fondul cauzei.

În data de 03.08.2023, SC ...SRL a prezentat cu adresa nr. 739/03.08.2023 concluzii scrise prin care răspunde susținerilor autorității contractante din punctul de vedere arătând că Graficul Gantt al ofertei câștigătoare nu conține punctele de control (jaloanele/milestones) iar ceea ce se regăsește la pag. 67 și 144 din cadrul propunerii tehnice, unde sunt evidențiate, acestea sunt în mod eronat stabilite ca jaloane, acestea fiind activități de începere și de finalizare a proiectului.

Prin concluziile scrise depuse la dosarul cauzei, contestatoarea susține că Graficul Gantt a fost solicitat pe categorii de lucrări (devize) tocmai pentru a se putea evidenția activitățile și subactivitățile aferente execuției fiecărui obiect din cadrul obiectivului de execuție, duratele și punctele cheie în derularea execuției contractului, drumul critic în planificarea activităților, dar pentru acest tip de lucrări și nivelul de

detaliere impus la nivel de deviz, informațiile transmise de de ofertantul câștigător nu concordă cu cele care trebuiau furnizate.

În conformitate cu definiția acestora, punctele cheie sunt punctele de început a activităților critice, activitățile critice fiind cu rezervă de timp zero, deci fără timp suplimentar, astfel încât activitățile care se află pe drumul critic trebuie să se finalizeze în perioada de timp precizată, iar jalonul este o activitate cu durată de zi zero.

Mai arată că un astfel de grafic reprezintă un instrument calendaristic, o interfață care permite estimarea duratei, resursele și ordinea sarcinilor/activităților, pașilor ce trebuie urmăriți, supraveghează progresul făcut și ajută în luarea deciziilor de intervenție/schimbare, etc.

În opinia sa, autoritatea contractantă stabilește conformități ale unei oferte prin analizarea diferitelor informații din graficul depus de asocierea câștigătoare, dar fără a corobora aceste informații cu restul propunerii tehnice, respectiv cu procedurile tehnice de execuție.

În acest sens arată că pentru organizarea de șantier, spre exemplu, nu sunt alocate resurse, iar în tot cuprinsul graficului este prevăzută în perioada 01.05.2023-11.08.2023, 23 zile, ceea ce este ridicol. Executarea organizării de șantier, dotarea și dezafectarea organizării de șantier, care este operația finală și se realizează la finalul lucrărilor, prezentată ca atare ca durată, respectiv ca dată de început și dată de final, autoritatea contractantă, în mod greșit, a considerat relevantă pentru evaluarea propunerii tehnice prezentarea doar a unui termen irelevant. Acest aspect nu a fost, în opinia sa, clarificat de către autoritatea contractantă, deși potrivit dispozițiilor HG nr. 395/2016, înainte de a lua o decizie cu privire la oferte trebuie să solicite clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de ofertant.

Eventualele lipsuri constatate de autoritatea contractantă puteau fi suplinite prin clarificările aduse în urma solicitărilor de clarificări, dacă acestea ar fi fost considerate ca răspunsuri concludente, însă aceste demersuri nu au fost efectuate.

Cu adresa nr. 747/04.08.2023 contestatoarea a depus la dosarul cauzei documentul denumit „Opinie” prin care formulează apărări cu privire la excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă cât și cu privire la excepția tardivității contestației invocată de intervenientă, solicitând respingerea acestora.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209351474/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 26.07.2023.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat SCN1116241 în data de 27.10.2022 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca *„Achiziție servicii de proiectare fază proiect tehnic, asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului și execuția lucrărilor pentru obiectivul: «MODERNIZARE DRUMURI LOCALE ÎN COMUNA ..., JUDEȚUL ...»”*. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 21.406.081 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 14.11.2022, ora 15:00. Criteriul de atribuire *„Cel mai bun raport calitate preț”*.

Potrivit procesului verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 15004/14.11.2022, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 6 oferte, respectiv oferta Asocierea ... SRL.

După finalizarea procedurii, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 59/04.01.2023, potrivit căruia clasamentul ofertanților, conform punctului 2.4.5, este următorul:

- Asocierea ...SRL – ... SRL – locul I, 100 puncte;
- Asocierea ...SRL – ... SRL – locul II, 92,30 puncte;
- Asocierea ... SRL – ... SA – locul III, 90,14 puncte;
- Asocierea .. SRL – locul IV, 86,85 puncte;
- Asocierea ... SRL – locul V, 86,66 puncte.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 62/04.01.2023 a formulat contestație SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii ...SRL – ... SRL, invocând nelegalitatea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea ...SRL – ... SRL.

Consiliul s-a pronunțat cu privire la contestația SC ...SRL prin Decizia nr. 461/C4/92 în data de 01.03.2023, în sensul admiterii contestației și *„Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 59/04.01.2023 cu privire la oferta depusă de Asocierea ...SRL – ... SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus”*.

Împotriva Deciziei nr. 461/C4/92 nu a fost formulată plângere, situație în care aceasta a devenit definitivă.

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a reevaluat oferta depusă de Asocierea ...SRL – ... SRL și a emis un nou raport al procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. 3268/05.04.2023, prin care a hotărât respingerea acestei oferte din cadrul procedurii de atribuire.

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire SC ...SRL a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. 1005/2023 prin care a invocat nelegalitatea deciziei autorității contractante solicitând anularea raportului procedurii de atribuire a adresei de comunicare a rezultatului

procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor anterioare cât și subsecvente, în privința declarării inacceptabilă a ofertei sale și în privința desemnării câștigătoare a ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și refacere a clasamentului ofertanților cu luarea în considerare a ofertei sale.

Consiliul va reține ca relevant raportat la contestația din prezenta cauză, faptul că prin Decizia nr. 461/C4/92 din data de 01.03.2023 a fost analizată critica formulată de contestatoarea SC ...SRL cu privire la oferta SC ...SRL privind materiale, respectiv „balast” și „piatră spartă artificială (lidonit)”, ocazie cu care Consiliul s-a pronunțat în sensul formulării unor solicitări de clarificări ofertantului câștigător.

Autoritatea contractantă a pus în executare decizia Consiliului, iar prin comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL clarificări cu privire la acestea prin adresa nr. 2257/13.03.2023, răspunsul a făcut obiectul analizei membrilor comisiei de evaluare, conform procesului-verbal nr. 2682/21.03.2023, când s-a hotărât respingerea ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, aceasta a formulat contestație prin care a solicitat:

- *anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3270/05.04.2023, a raportului procedurii nr. 3268/05.04.2023, precum și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente, în privința declarării ca inacceptabilă a ofertei SC ...SRL, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 și în privința desemnării drept câștigătoare a ofertei Asocierii ...SRL ... SRL;*

- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție cu privire la oferta ...SRL, la reevaluarea ofertei sale, potrivit considerentelor deciziei care va fi pronunțată de CNSC și la refacerea clasamentului ofertanților cu luarea în considerare a ofertei SC ...SRL.*

Prin Decizia CNSC nr. 1068/C4/1005 din 10.05.2023, Consiliul a admis contestația și a reținut în considerente, printre altele, următoarele:

„Din conținutul întregii propuneri tehnice se desprinde concluzia că ofertantul are capacitatea de a executa contractul, cele două contracte care au ca obiect furnizarea de „balast” și „piatră spartă artificială” nu fac altceva decât să confirme existența surselor de aprovizionare cu aceste materiale, documente pe care, așa cum susține prin contestație, a omis să le prezinte la data depunerii ofertei, deși acestea erau încheiate.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de

atribuire nr. 3268/05.04.2023 cu privire la oferta depusă de Asocierea ...SRL - ... SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și va dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus” dispunând reevaluarea acestei oferte.

După punerea în executare a Deciziei nr. 1068/C4/1005 din data de 10.05.2023, comisia de evaluare a emis un nou raport al procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. 7292/14.07.2023 prin care stabilește ca ofertă câștigătoare pe cea depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 7303/14.07.2023, a formulat prezenta contestație SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, prin care solicită anularea raportului procedurii de atribuire nr. 7292/14.07.2023 și actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL.

La dosarul cauzei a fost depusă cerere de intervenție de către SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41580/31.07.2023, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL prin lider de asociere SC ...SRL, în principal ca tardivă, iar în subsidiar ca nefondată.

Cu privire la cererea de intervenție, Consiliul are în vedere că potrivit prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„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”.*

Raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că termenul de 10 zile de formulare a cererii de intervenție calculat de la data publicării în SEAP a contestației a fost respectat, cererea de intervenție a fost transmisă prin e-mail și poștă la data de 31.07.2023, iar contestația a fost publicată în SEAP de către autoritatea contractantă în data de 24.07.2023.

Cu privire la admisibilitatea și interesul intervenientei Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL în formularea unei cereri de intervenție, Consiliul constată că oferta acestui ofertant a fost declarată câștigătoare.

Consiliul constată că prin demersurile astfel făcute, respectiv prin cererea de intervenție, Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL are un interes evident în formularea unor apărări împotriva criticilor aduse de contestatoare cu privire la oferta sa și menținerea deciziei autorității contractante.

Astfel, Consiliul constată că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă și admite în principiu cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL.

Având în vedere că prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei a fost invocată excepția lipsei de interes în formularea contestației, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul o va analiza cu prioritate.

Astfel, în analiza excepției Consiliul constată că autoritatea contractantă susține că având în vedere decizia CNSC nr. 1068/C4/1005, decizie ce a rămas definitivă prin sentința civilă nr. 114 din 20.06.2023 pronunțată de către Curtea de, comisia de evaluare a dispus reevaluarea ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, conform considerentelor și în limitele prevăzute în cadrul deciziei. Susține totodată că solicitările contestatoarei depășesc limitele reevaluării, motiv pentru care, în opinia sa, contestatoarea nu justifică un interes.

În analiza excepției Consiliul are în vedere că prin contestație sunt aduse critici ofertei declarată câștigătoare, cele două oferte fiind singurele rămase în competiție, iar interesul contestatoarei este acela de a elimina din competiție, prin orice demers, oferta situată înaintea sa pe locul I. Oferta contestatoarei nu a fost exclusă din competiție și este clasată pe locul imediat următor celui ocupat de oferta câștigătoare, respectiv pe locul II.

Consiliul va reține ca relevante prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 3 alin. (1) lit. f) pct (i) din același act normativ care stabilesc că o persoană are un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă oferta sa nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură, prin excludere definitivă înțelegându-se epuizarea oricărei căi de atac.

Or, în prezenta procedură de atribuire, prin prezenta contestație este criticat un nou rezultat al procedurii de atribuire cu privire la care nici Consiliul și nici instanța nu s-au pronunțat.

Consiliul reține că potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 *„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

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

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

Codul de procedură civilă stabilește:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut **și actual**.

Așa cum a reținut anterior, Consiliul constată că asocierea contestatoare are un interes în promovarea contestației, deoarece urmărește obținerea contractului de achiziție publică, motiv pentru care își manifestă, pe orice cale, interesul în stabilirea neconformității ofertei desemnate câștigătoare și eliminarea acesteia din competiție astfel încât oferta sa, care este declarată admisibilă și clasată pe locul II, să urce pe primul loc în clasament și să fie declarată câștigătoare a procedurii, motiv pentru care excepția va fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, excepție invocată de intervenientă, Consiliul o va analiza odată cu fondul având în vedere că tardivitatea nu privește contestația în întregul ei prin raportare la actul atacat, respectiv raportul procedurii de atribuire și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire emise și comunicate în data de 14.07.2023, termen față de care contestația este formulată în termen (la 21.07.2023), ci raportat la criticile aduse ofertei câștigătoare în raport cu data la care contestatoarea a cunoscut primul rezultat al procedurii prin care oferta Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că sunt formulate critici noi cu privire la oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL, în speță faptul că Graficul Gantt nu respectă prevederile Cap. IV.4 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, potrivit căroră:

„b) Se solicită programul de lucru, inclusiv Graficul Gantt.

Se vor evidenția activitățile principale și secundare de execuție a lucrărilor, pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizarea a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertanții le propun pentru realizarea lucrărilor.

La nivelul graficului/planului de lucru prezentat ofertantul va prezenta minim următoarele:

- Denumirea lucrărilor;
- Activitățile principale și subactivitățile acestora;
- Durata/succesiunea activităților și inter-relaționarea lor;
- **Punctele cheie de control (jaloane/milestones);**
- Drumul critic și activitățile cuprinse în acesta;

- *Resursele alocate activităților, incluzând necesarul de personal pe categorii precum și numărul de utilaje necesare pentru realizarea fiecărei etape principale de lucrări;*

- *Rezervele de timp pentru situații neprevăzute (dacă este cazul);*

- *Perioadele cu restricții în execuția unor activități (dacă este cazul);*

- *Orice alte informații considerate relevante în acest scop”.*

În susținerea criticii contestatoarea arată că Graficul Gant din oferta depusă de Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL nu conține toate elementele minime obligatorii solicitate, și anume „*Punctele cheie de control (jaloane/milestones)*”. Precizează, de asemenea, că în grafic nu este evidențiat niciun punct cheie de control și niciun eveniment semnificativ în derularea proiectului, nu sunt prevăzute probe/inspecții/încercări. Duratele de execuție nu sunt corelate cu perioadele de execuție, cum este de exemplu cazul străzii Agricultori pentru care este menționată ca durată de execuție - 66 zile, perioada 01.05.2023-14.06.2023, rezultând astfel o durată de 45 zile și nu 66 de zile.

În soluționarea acestor critici Consiliul are în vedere că anterior, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL a mai formulat o contestație împotriva ofertantului Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL, respectiv contestația nr. 18/11.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1851/12.01.2023, ce a făcut obiectul dosarului nr. 92/2023, ocazie cu care a criticat alte aspecte decât cele care fac obiectul prezentei contestații.

Prin Decizia Consiliului nr. 461/C4/92 din data de 01.03.2023, Consiliul a admis o singură critică și a dispus reevaluarea ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL cu privire la clarificarea aspectelor legate de materialele „*balast*” și „*piatră spartă artificială*”, fără ca SC ...SRL să fi formulat la acea dată vreo critică referitoare la modul de elaborare a Graficului Gantt.

Consiliul constată că SC ...SRL avea posibilitatea și trebuia să anticipeze riscul de câștigare a litigiului de către Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL, după solicitarea de clarificări dispusă prin decizie referitoare la materialele „*balast*” și „*piatră spartă artificială*” și eventuala revenire a ofertei acesteia în rândul celor admisibile, și câștigătoare a procedurii de atribuire.

Această pasivitate, după cum au remarcat și curțile de apel și înalta curte, 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.

În acest sens, Consiliul reține că 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 cărei 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? [...]

2.3 Opinia formatorului INM [...]

*„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**”.*

Soluția adoptată.

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

Prin urmare, comisia de evaluare sesizată anterior doar cu aspecte de neconformitate, altele decât cu privire la Graficul Gantt, nu are niciun temei să se întoarcă la etapele deja consumate ale evaluării ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, aspecte pe care contestatoarea le-a cunoscut încă de la dat formulării primei contestații, respectiv la data de 11.01.2023, când putea și trebuia să conteste oferta câștigătoare sub toate aspectele, inclusiv cu privire la modul în care a fost elaborat Graficul Gantt.

Drept urmare, în mod legal a procedat autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare desemnată, când s-a limitat la reevaluarea ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL doar sub aspectul clarificării privind materialele „balast” și „piatră spartă artificială”, singurul aspect rămas în divergență în litigiul anterior și asupra căruia s-a pronunțat organul administrativ-jurisdicțional.

În sensul celor reținute anterior, Consiliul găsește extrem de important 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”.*

Prin urmare, raportul procedurii de atribuire nr. 59/04.01.2023 putea fi contestat de Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL, în termenul legal, și sub aspectul modului de elaborare a Graficului Gantt, informații care erau la dispoziția sa încă de la începutul anului.

Comisia de evaluare a verificat, în mod corect, documentele depuse ca urmare a solicitării de clarificări, respectiv a celor două contracte (nr. 98/27.01.2021 și nr. 50/07.01.2022), așa cum s-a consemnat în Procesul verbal nr. 6567/23.06.2023 și nicidecum cu privire la celelalte aspecte care nu au făcut obiectul contestației nr. 18/11.01.2023.

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 ultimul raport (nr. 7292/14.07.2023), ceea ce face ca obiecțiunile SC ...SRL în sensul nerespectării cerințelor privind modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, în speță nerespectarea cerințelor din fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.1 referitoare la Graficul Gantt, să fie nefondate.

Excepția tardivității contestației invocată de intervenientă este tratată de Consiliu ca fiind apărare de fond, întrucât are ca scop combaterea unor motive de contestație, iar nu a contestației însăși. Cu alte cuvinte, dacă criticile din contestație sunt tardive, respingerea operează asupra contestației, iar nu asupra motivelor, însemnând că, în

speță, contestația va fi respinsă ca nefondată, câtă vreme a fost formulată în termenul legal și este permisă de lege.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației asocierii, Consiliul apreciază a fi fondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va admite, inclusiv în ceea ce privește capătul de cerere de obligare a contestatorului, Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL la plata către Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL a cheltuielilor pe care le-a presupus intervenția procesuală. Cu privire la acest din urmă capăt de cerere, de suportare a onorariului avocațial ocazionat de intervenția pentru combaterea contestației, capătul este supus 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. Probatoriul cauzei a relevat că asocierea s-a aflat în culpă, motiv pentru care ofertantul câștigător a inițiat combaterea contestației pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă din partea ei, se impune ca firmele contestatoare să suporte cheltuielile efectuate de intervenientă. În consecință, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a asocierii contestatoare aflate în culpă procesuală la plata celor efectuate de aceasta, ca intervenientă, în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 1.761,40 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru Cabinetul de Avocat „Codescu A. Alexandru”, facturat cu seria CAA, nr. 964/03.08.2023 și achitat de societatea intervenientă prin ordinul de plată cu referința nr. 230804S005127771 din data de 04.08.2023 emis de Banca Transilvania, acte depuse la dosarul cauzei. Dreptul intervenienților accesorii de a le fi rambursate cheltuielile de judecată, condiționat de încuviințarea în principiu și de admiterea pe fond a cererilor lor de intervenție, este recunoscut și de multiplul precedent al Înaltei Curți de Casație și Justiție reprezentat, exemplificativ, de:

- decizia nr. 4.240 din 6 decembrie 2018, Secția I civilă;
- decizia nr. 1.872 din 23 octombrie 2019, Secția I civilă;
- decizia nr. 3.878 din 24 iulie 2020, Secția de contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 985 din 11 mai 2021, Secția I civilă, hotărâri disponibile spre consultare de către persoanele interesate pe portalul <https://www.scj.ro/736/Cautare-jurisprudenta>.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL.

Admite capătul de cerere prin care intervenienta solicită obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de contestație și obligă Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL la plata sumei de 1.761,40 lei către intervenienta Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.