



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

DECIZIE

Nr. 2241/C5/1925, 2147

Data: 07.08.2024

I. Prin contestația nr. 24060401/04.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 34940/05.06.2024, formulată de SRL (dosar nr. 1925/2024), cu sediul în, str., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin - administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în cadrul procedurii simplificată derulată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Colegiul Național Mihai Eminescu-Corp Clădire C1; C6; C4; C5, CF 155288», ...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat/ 13.03.2024, s-a solicitat:

a. anularea raportului procedurii nr. 71380/29.05.2024 și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente;

b. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei primite și declararea ofertei tehnice depuse de ofertantul SRL, ca fiind neconformă și inacceptabilă;

c. asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, inclusiv, la oferta depusă de către ofertantul SRL.

II. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 37820/17.06.2024, denumită „Cerere de intervenție voluntară principală, în interes propriu și accesorie în interesul autorității contractante”, formulată de SRL (dosar nr. 2147/2024), cu sediul social în, localitatea, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic

de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator și convențional de către „.....” S.p.a.r.l., cu sediul profesional în București, b-dul Aviatorilor nr. 43, sector 1, sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură împotriva raportului procedurii nr. 71380/29.05.2024 și a tuturor actelor anterioare care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente privind respingerea ofertei SRL și declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei SRL, s-a solicitat: (1) admiterea cererii de intervenție accesorie, în partea ce privește contestația depusă de către împotriva ofertei SRL, cu consecința respingerii contestației ca fiind neîntemeiată, respectiv a menținerii raportului procedurii, a rezultatului procedurii și a actelor anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, în partea privind evaluarea ofertei SRL și declararea sa ca fiind admisibilă și câștigătoare; (2) admiterea cererii de intervenție principală, în partea ce privește contestarea ofertei SRL, cu consecința anulării în parte a raportului procedurii în partea prin care oferta SRL a fost declarată în mod greșit ca fiind conformă, având în vedere caracterul inadmisibil și neconform al acesteia, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL și constatarea ofertei SRL ca fiind inadmisibilă și neconformă, cu consecință respingerii sale din procedura; (3) obligarea SRL la plata cheltuielilor de judecată pricinuite de prezentul demers, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În temeiul art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexas cele două contestații și cele două cereri de intervenție, care vor fi soluționate împreună.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris

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 prin care SRL (dosar nr. 1925/2024) critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că, prevederilor caietului de sarcini, de la pag 4/20:

„8. Scopul investiției:

Scopul investiției îl reprezintă:

- îmbunătățirea eficienței energetice a spațiilor de învățământ și a infrastructurii școlare din, printr-o abordare integrată a eficienței

energetice și a tranziției către clădiri verzi și inteligente, conferind atenția cuvenită esteticii și calității arhitecturale ale acestora;

- dezvoltarea unor mecanisme adecvate de monitorizare a performanțelor fondului construit cu specific de învățământ și asigurarea capacității tehnice pentru implementarea investițiilor;

- îmbunătățirea eficienței energetice a clădirilor ca acțiune esențială în vederea atingerii obiectivelor naționale și punerii în concordanță cu strategia Uniunii Europene privind reducerea gazelor cu efect de seră și utilizarea sustenabilă a resurselor”,

se poate deduce că școala în discuție este concepută ca o structură inteligentă și modernă. Aceasta se conformează tuturor standardelor actuale de proiectare și execuție în domeniul său.

Învederează faptul că, spre deosebire de contracandidatul său, propunerea sa aduce în prim-plan colaborarea cu un partener specializat în implementarea automatizărilor și tehnologiilor pentru clădirile inteligente, parteneriat strategic care o plasează într-o poziție unică pentru a asigura implementarea eficientă și de înaltă calitate a soluțiilor tehnologice avansate în cadrul proiectului.

Afirmă că aceste decizii strategice reflectă angajamentul său pentru excelență și inteligente.

Petenta mai arată că, în caietul de sarcini, la pagina 5/20, se prevede că :

„Se vor realiza lucrările prevăzute în proiectul tehnic, în conformitate cu prevederile din caietele de sarcini din proiect, cu planșele și detaliile de execuție.

Fără a se limita numai la acestea, Autoritatea Contractantă solicită executarea de lucrări de reabilitare energetică, conform proiectului tehnic.

Prin proiect se propune, la toate cele 4 corpuri de clădiri executarea următoarelor lucrări de intervenții pentru creșterea eficienței energetice:

- *Reabilitare termică a elementelor de anvelopă a clădirilor;*
- *Reabilitare termică a sistemului de încălzire/a sistemului de furnizare a apei calde de consum;*
- *Instalare/reabilitare/modernizare a sistemelor de climatizare și/sau ventilare mecanică pentru asigurarea calității aerului interior;*
- *Reabilitare/modernizare a instalațiilor de iluminat în clădiri;*
- *Sisteme de management energetic integrat pentru clădiri, respectiv modernizarea sistemelor tehnice ale clădirilor, inclusiv în vederea pregătirii clădirilor pentru soluții inteligente;*
- *Sisteme alternative de producere a energiei electrice și/sau termice pentru consum propriu; utilizarea surselor regenerabile de energie;*
- *Asigurarea cerințelor de accesibilitate pentru persoanele cu dizabilități”.*

Precizează că, în acest sens, proiectul include o serie de echipamente care asigura implementarea sistemului de management energetic menționat în caietul de sarcini, ale căror fise tehnice cu specificații minimale sunt incluse în partea scrisă a documentației .

Contestatoarea menționează că producătorul identificat de către societatea sa, care să respecte toate specificațiile minimale din fișele tehnice aferente echipamentelor BMS prevăzute la cele 3 corpuri (Fișa tehnică Nr. 02-04, FTE06-FTE08, Fișa Tehnică 09-12, Fișa Tehnică 15) este un producător din Belgia, însă, acest producător de sisteme BMS nu a oferit niciun suport sau ofertă (legată de această licitație) altcuiva, în afara sa, motiv pentru care apreciază că soluțiile oferite de contracandidatul său SRL nu poate fi conforme deoarece, la o analiza detaliată a soluțiilor echivalente propuse de acesta, se constată că ele nu îndeplinesc cerințele din fișele tehnice.

Învederează faptul că, potrivit procesului-verbal nr. 63678 din data de 14.05.2024, neconcordanțele observate de comisia de evaluare se limitează la probleme cantitative, nefăcându-se niciun fel de verificare la echipamentele ofertate.

Susține că procesul-verbal nr. 65486 din data de 17.05.2024, pe baza căruia s-a decis că oferta SRL este conformă din punct de vedere tehnic, relevă faptul că verificările realizate de comisia de evaluare nu au implicat o analiză în detaliu a specificațiilor tehnice la care se face referire. Practic comisia a analizat superficial respectarea tuturor specificațiilor tehnice ale sistemului BMS, în condițiile în care sistemele propuse de către contracandidat nu respectă toate aceste cerințe.

Afirmă că un indicator al faptului ca acești parametri tehnici nu sunt îndepliniți de către oferta SRL este diferența mare de pret față de oferta SRL. În opinia diferența de aproape 1.8 milioane de lei între valoarea celor două oferte depuse trebuia să atragă atenția echipei de evaluare, care, chiar dacă nu are competențele tehnice necesare care să le ajute să analizeze atât de în detaliu oferta tehnică, trebuia să-i solicite ofertantului SRL clarificări pentru a putea elucida această discrepanță între valori și să vadă dacă nu este rezultatul unei specificații incomplete ale ofertei SRL.

Contestatoarea consideră că acest fapt este o „scăpare/o omisiune” a comisiei de evaluare și solicită Consiliului să dispună reevaluarea propunerii tehnice depusă de ofertantul SRL.

Susține că singura propunere tehnică ce trebuia declarată conformă este cea depusă de societatea sa, deoarece a identificat o soluție tehnică ce respectă în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini și în fișele tehnice, inclusiv în ceea ce privește sistemului BMS descris în Fișele tehnice menționate.

Prim urmare, consideră că, din moment ce nu mai exista alt ofertant cu o propunere tehnică, care să respecte în totalitate cerințele din documentele aferente licitației (implicit Memoriul tehnic și Fișele tehnice), autoritatea contractantă trebuie să o declare câștigătoare a procedurii de atribuire.

2. Referitor la refuzul autorității contractante de a-i asigura accesul la oferta depusă de SRL, petenta arată că, din adresa nr. 72391/31.05.2024 ce i-a fost transmisă de achizitoare, rezultă faptul că această ofertă a fost declarată confidențială, împrejurare în care autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului să probeze caracterul confidențial al informațiilor declarate astfel.

Susține că, potrivit dispozițiilor legale în materie, ofertantul are obligația de a preciza și dovedi care din informațiile din propunerea tehnică sunt confidențiale, neputând fi acceptată declararea ca fiind confidențiale a propunerii tehnice și a propunerii financiare în integralitatea acestora, ci strict doar a unor anumite informații din acestea, și acelea motivat, iar nu discreționar.

În susținere invocă prevederile art. 57 și ale art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și jurisprudența CNSC și a Curții de Apel București

Având în vedere cele prezentate SRL solicită Consiliului accesul la toate documentele dosarului cauzei, inclusiv la cele declarate confidențiale, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 76519/10.06.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 36189/10.06.2024, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL ca nefondată și netemeinică.

Referitor la aspecte contestate precizează că oferta depusă de SRL trebuia declarată neconformă.

Referitor la susținerile contestatoarei potrivit căreia „Producătorul identificat de noi care să respecte toate specificațiile minimale din Fișele Tehnice aferente echipamentelor BMS prevăzute la cele 3 corpuri (Fișa tehnică Nr. 02-04, FTE06-FTE08, Fișa Tehnică 09-12, Fișa Tehnică 15) este un producător din Belgia însă, acest producător de sisteme BMS nu a oferit niciun suport sau ofertă (legată de această licitație) altcuiva, în afara noastră, motiv pentru care soluțiile oferite de contracandidatul SRL nu poate fi conformă deoarece (...)”, autoritatea contractanta consideră că sunt total nefondate.

Susține că afirmația SRL potrivit căreia pe piață ar exista doar un singur producător care să respecte toate specificațiile minime, contravine prevederilor legale în vigoare, având în vedere că un proiectant nu poate impune un anumit furnizor/producător și/sau doar un anumit tip de echipamente, aspecte prevăzute și în Anexa 10 din H.G. nr. 907/2016 actualizată.

Autoritatea contractantă susține că ofertantul declarat câștigător, ... SRL, a respectat toate cerințele minime ale caietului de sarcini și din fișele tehnice puse la dispoziție, alegând producători/furnizori care, la nivel mondial, au creat sisteme inteligente, de exemplu Schneider, Loxone etc.

De asemenea, acesta a prezentat toate autorizațiile privind execuția tuturor categoriilor de lucrări inclusiv Atestat de tip B pentru: „proiectare și

execuție de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV", a prezentat și Autorizație ISU privind „Instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră”, Autorizație ISU pentru Ignifugarea materialelor combustibili, Autorizație ISU pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, Autorizație ISU pentru Instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți.

Precizând că a analizat oferta contestată, atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și a legislației în vigoare și nu s-au constatat elemente de preț care să indice un preț neobișnuit de scăzut, achizitoarea apreciază ca fiind nefondate criticile contestatoarei.

Prin urmare, autoritatea contractantă afirmă că își menține punctul de vedere și consideră criticile petentei total nefondate și de natură a denatura concurența.

Referitor la refuzul său de a pune la dispoziția reprezentanților SRL a documentelor declarate confidențiale din oferta câștigătoare, achizitoarea precizează că Asocierea SRL- RC SRL a depus oferta pe SICAP, care conține și Declarația privind confidențialitatea ofertei, fără a prezenta „dovada care le conferă caracterul de confidențialitate conform art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 actualizată”, iar SRL a depus oferta pe SICAP care conține „Declarație privind confidențialitatea ofertei: a. Propunerea tehnică în integralitatea ei; b. Propunerea financiară în integralitatea ei; Precizăm că toate informațiile cuprinse în oferta noastră inclusiv răspunsurile noastre la eventualele întrebări de clarificare primite de la autoritatea contractantă pe parcursul evoluării ofertelor sunt strict confidențiale, adresându-se în exclusivitate membrilor comisiei desemnate pentru evaluarea ofertelor în cadrul prezentei proceduri, nefiind sub nici un motiv permis accesul firmelor concurente la aceste informații.

Astfel considerăm ca aceste informații sunt protejate de drept de proprietate intelectuală, dezvăluirea acestora aducând prejudicii atât intereselor noastre legitime în special în ceea ce privește aspectele tehnice și comerciale cât și partenerilor noștri și nu suntem de acord cu dezvăluirea acestora altor persoane decât celor care sunt membre în comisia de evaluare nominalizată în cadrul prezentei proceduri”.

Menționează că, având în vedere art. 57 alin. (1) din Legea nr.98/2016 cu modificările și completările ulterioare „(...) autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale”, coroborat cu art. 217 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr.98/2016.

În acest sens, achizitoarea subliniază faptul că a respectat stricto-sensu dispozițiile legale statuate prin Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice, precum și pe cele ale H.G. nr. 395/2016.

Pentru toate aceste considerente, solicită Consiliului să constate caracterul profund netemeinic al contestației formulate de SC SRL și să o respingă nefondată, urmând ca prin decizia pe care o va pronunța să dispună în consecință.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și H.G. nr.395/2016 și Instrucțiunea nr.2 din 19 aprilie 2017.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 6591/11.06.2024, ... SRL , prin reprezentantul convențional S.p.a.r.l. a depus „Opoziția cu privire la consultarea de către SRL a documentelor depuse de subscrisa în cadrul procedurii de atribuire din prezenta cauză și declarate ca fiind confidențiale”, prin care solicită Consiliului să respingă cererea SRL de acces la informațiile confidențializate de către societatea sa în cadrul procedurii și să asigure astfel protecția și păstrarea confidențialității tuturor documentelor depuse și a informațiilor furnizate de SRL în cursul procedurii de achiziție publică, îndeosebi a:

- ofertei tehnice (și a documentelor și informațiilor adiționale furnizate în legătură cu aceasta, precum solicitările și răspunsurile la solicitările de clarificări împreună cu anexele aferente - în integralitate),

- a ofertei financiare (și a documentelor și informațiilor adiționale furnizate în legătură cu aceasta, precum solicitările de clarificare și răspunsurile la solicitările de clarificări împreună cu anexele aferente - în integralitate).

- respectiv a tuturor documentelor de calificare din DUAE și răspunsurilor sale la solicitările de clarificări cu privire la acestea - în integralitate,

- secțiunile din procesele-verbale ale autorității contractante care reiau (în tot sau n parte) informații confidențiale ale ofertantului, inclusiv din documentele indicate supra, precum și restricționarea în mod corespunzător a accesului tuturor terțelor persoane/entități/operatori economici la aceste documente și a informațiilor confidențiale cuprinse în dosarul de achiziție publică cu privire la oferta KTAR CONNEG SRL, dosar transmis Consiliului de către în vederea soluționării contestației.

Prin adresa nr. 24062001 din 20.0.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 38984/20.06.2024, ... SRL a transmis punct de vedere referitor la cererea de intervenție voluntară, principală, în interes propriu și accesorie în interesul autorității contractante formulată de SRL, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire, societatea sa a respectat cerințele documentației de atribuire în mod corect, transparent și fără nicio abatere de la legislația în vigoare, fiind respectate toate termenele, cerințele legale și cerințele achizitoarei, motiv pentru care solicită Consiliului:

a. constatarea caracterului real al cererii de intervenție voluntară - accesorie și principală, depusă de către SC SRL și respingerea acesteia.

b. admiterea contestației nr. 24060401 din 04 iunie 2024, depusă de SC SRL.

c. anularea raportului procedurii nr. 71380/29.05.2024, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia și a tuturor actelor subsecvente;

d. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei primite și declararea ofertei tehnice depuse de ofertantul SRL, ca fiind neconformă și inacceptabilă;

d. asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, inclusiv, la oferta depusă de către ofertantul SRL.

Solicitând Consiliului declararea ca inadmisibilă a capetelor de cerere din cererea de intervenție voluntară a SC SRL, petenta arată următoarele:

1. În fapt, arată contestatoarea, raportul procedurii a fost publicat la data de 29.05.2024, ceea ce denota că termenul maximal în care SRL a avut dreptul de depunere a unei contestații asupra raportului procedurii a fost data de 05.06.2024, ora 23:59.

Pe baza acestor considerente, solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea punctului (2) – admiterea cererii de intervenție principală, prin care se urmărește anularea raportului procedurii.

Subliniind importanța cadrului general, autoarea contestației menționează că:

- la data de 04.06.2024, SC SRL a transmis la CNSC contestația nr. 24060401 la raportul procedurii.

- în calitate de ofertat în cadrul procedurii de atribuire, ... SRL a formulat, prin intermediul documentului unic denumit „Cerere de intervenție voluntară principală, în interes propriu și accesorie în interesul autorității contractante, o solicitare de intervenție accesorie și o solicitare de intervenție principală.

Precizează faptul că documentul nu prezintă număr de înregistrare și a fost primit în format fizic la data de 17.06.2024 și în format online, la data de 14.06.2024.

Redând dispozițiile art. 17, alin (3) din Legea nr. 101/2016, petenta recunoaște dreptul SRL de a solicita intervenția voluntară în cadrul procedurii prezente, însă arată că, având în vedere contextul și obiectul contestației, și anume cerere de intervenție în cadrul procedurii de judecată a contestației asupra raportului procedurii, depusă de către SRL, rezultă faptul că această cerere nu poate viza decât capetele de cerere descrise de către SRL în cadrul contestației legal depusă și în termen.

Subliniază faptul că, în cadrul cererilor de intervenție, conform prevederilor CPC, poate fi contestată doar temeinicia actelor atacate, neputând fi făcute alegații pe baza fondului cauzei.

Afirmă că, analizând conținutul generos de 39 de pagini al cererii de intervenție depuse de către SRL, se observa faptul că întreg documentul face obiectul unei cereri de intervenție în cadrul procedurii de judecată a contestației nr. 24060401, depusă de către SRL, ci numeroase capitole și subcapitole prezintă obiectul și conținutul unei contestații la raportul procedurii. Ori, la data de 14.06.2024 (data comunicării prin e-mail a cererii de intervenție a SRL, termenul legal privind depunerea acestor contestații este depășit.

În susținerea afirmațiilor de mai sus, prezintă lista titlurilor și subtitlurilor abordate de către SRL care, în opinia sa, fac obiectul unei veritabile contestații la raportul procedurii și lista titlurilor care, în opinia sa, pot face obiectul unei cereri de intervenție accesorie în cadrul procedurii de judecată a contestației nr. 24060401, depusă de către

În ceea ce privește paragraful din cererea de intervenție formulată de SRL privind nemotivarea contestației, ... SRL apreciază că întregul conținut al paragrafelor este speculativ și conține acuzații care nu pot fi probate, care alterează întreaga cerere de intervenție și încalcă dispozițiile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Solicită Consiliului să constate că întregul document este viciat de exprimări manipulatorie cu intenția direct exprimată de către SRL de a induce îndoiala/de a distruge cu finețe comportamentul licit demonstrat pe parcursul întregii proceduri de către SRL.

În consecință, conchide contestatoarea, în cadrul prezentei proceduri de soluționare a contestației nr. 24060401 depusa de către SRL la CNSC, nu pot fi invocate pe nici o cale (concluzii scrise, concluzii orale, precizări etc.) noi motive de contestare după expirarea termenului legal de depunere a contestațiilor, în speță 05.05.2024, ora 23:59.

În lumina celor exprimate anterior, sumarizează:

1. SRL nu poate solicita pe această cale, intervenția voluntară principală sub aspectul anularii raportului procedurii, sub două aspecte:

(a) anularea raportului procedurii poate face doar obiectul unei contestații, care nu a fost depusă în termen de către SRL.

(b) în cadrul cererilor de intervenție pot fi făcute referiri doar cu privire la temeinicia actelor atacate și nu pot fi făcute referiri cu privire la fondul cauzei

2. SRL, prin atitudinea manifestată în scris, dovedește încălcarea art. 15 din Legea nr. 101/2016 prin denaturarea informațiilor expuse în cadrul documentului introdus.

Conținutul de facto al punctului 6.2. din Cererea de intervenție a SRL face obiectul unei veritabile contestații la documentația de atribuire care ar fi putut fi depusa înainte de termenul limită a depunerii ofertelor: 12.04.2024 15:00.

Traseul informațiilor pornind de la conținutul contestației și încheind cu alegațiile SRL nu respectă coerența și logica afirmațiilor susținute de către

Aceasta stare de fapt derivă în parte și din interpretările tendențioase ale achizitoarei cu privire la contestația depusă de către SRL.

Contestatoarea solicită Consiliului să constate încălcarea art. 15, art. 17, art. 21 din Legea 101/2016 de către SC SRL în cadrul cererii de intervenție voluntară.

Subliniind respectarea de către societatea sa a tuturor cerințelor exprese impuse de documentația de atribuire în ceea ce privește sistemul BMS, ... SRL solicită Consiliului să constate netemeinicia argumentelor SRL și, în consecință, să respingă cererea de intervenție accesorie/voluntară, ca nefondata,

De asemenea, solicită Consiliului admiterea vizualizării dosarului la sediul CNSC.

În subsidiar, în măsura în care SRL va completa solicitarea cu noi motive, solicită Consiliului să le respingă, ca inadmisibile și tardiv formulate.

Petenta reiterează faptul că solicitarea de anulare a raportului procedurii nu poate face obiectul unei cereri de intervenție ci doar a unei contestații.

Cu privire a solicitarea SRL de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, precizează că actul la care face referire directă intervenienta și prin care solicită obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată nu poate face obiectul unei cereri de intervenție voluntară.

Prin adresa nr. 24062802/28.06.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 40929/01.07.2024, ... SRL a sesizat Consiliului faptul că cererea de intervenție voluntară fără număr de înregistrare la emitent formulată de SRL nu figurează pe portalul CNSC.

Prin adresa nr. 24062803/28.06.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 40931/01.07.2024, ... SRL a reiterat solicitarea de acces la dosarul cauzei în intervalul 1-3iulie 2024.

Ulterior, în urma vizualizării dosarului cauzei la sediul CNSC, prin adresa nr. 24070401 din 04.06.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 42445/05.07.2024, ... SRL a transmis concluzii.

II. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 37820/17.06.2024, denumită „Cerere de intervenție voluntară principală, în interes propriu și accesorie în interesul autorității contractante”, formulată de SRL (dosar nr. 2147/2024), s-a solicitat: (1) admiterea cererii de intervenție accesorie, în partea ce privește contestația depusă de către împotriva ofertei SRL, cu consecința respingerii contestației ca fiind neîntemeiată, respectiv a menținerii raportului procedurii, a rezultatului procedurii și a actelor anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, în partea privind evaluarea ofertei

SRL și declararea sa ca fiind admisibilă și câștigătoare; (2) admiterea cererii de intervenție principală, în partea ce privește contestarea ofertei SRL, cu consecința anulării în parte a raportului procedurii în partea prin care oferta SRL a fost declarată în mod greșit ca fiind conformă, având în vedere caracterul inadmisibil și neconform al acesteia, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL și constatarea ofertei SRL ca fiind inadmisibilă și neconformă, cu consecință respingerii sale din procedura; (3) obligarea SRL la plata cheltuielilor de judecată pricinuite de prezentul demers, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

..... SRL susține că, prin raportare la data publicării în SEAP a contestației formulată de „.....”, și anume la data de 05.06.2024, a respectat termenul de zece zile pentru formularea cererii de intervenție, care urmează a se împlini la data de 17.06.2024.

În ceea ce privește interesul în formularea cererii precizează că interesul său este, deopotrivă propriu și în sprijinirea apărărilor autorității contractante, este mai mult decât justificat, fiind de natură a sublinia caracterul corect și legal al deciziei autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind admisibilă și câștigătoare, scopul final al demersului său constând în menținerea acestei decizii și păstrarea calității de ofertant câștigător al procedurii de atribuire.

Din perspectiva admisibilității în principiu a intervenției principale, solicită Consiliului ca, în raport de criticile ce le prezintă, cât privește neconformitatea ofertei SRL, să constate admisibilitatea instituției intervenției principale, atât din perspectiva completării reglementarilor Legii nr. 101/2016 cu prevederile Codului de procedura civilă, instituția intervenției fiind reglementată în mod explicit în procedurile de achiziție, fără a se nega în mod expres posibilitatea intervenției principale, cât și din perspectiva practicii conturate în acest sens, la nivelul instanțelor de judecată.

Prin urmare, solicită Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară, considerând că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, raportate la art.62 din CPC.

..... SRL solicită, de asemenea, respingerea contestației formulată de SRL pentru neconstituirea cauțiunii în forma, cuantumul și în termenul prevăzute de lege și nedepunerea dovezii în acest sens.

Redând dispozițiile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, susține că, astfel cum rezultă și din susținerile din cadrul contestației, de la pag. 2/7, ... SRL nu a atașat contestației dovada constituirii cauțiunii, în termenul indicat de dispozițiile legale. Or, neanexarea cauțiunii la contestație face imposibilă verificarea conformității acesteia la momentul formulării cererii de intervenție.

Totodată, arată că, din informațiile publicate pe portalul C.N.S.C., nu rezulta înregistrarea unei cauțiuni în dosar în termenul de 5 zile impus de lege. Termenul de 5 zile de la data sesizării Consiliului prevăzut de art. 61¹

alin. (1) din Legea nr. 101/2016 nu poate fi calculat decât cel mai târziu de la data expirării termenului legal de contestare.

În opinia SRL capătul de cerere din contestație referitor la declararea drept neconformă și inacceptabilă a ofertei SRL este inadmisibil, întrucât, soluțiile care pot fi dispuse de către CNSC sun expres limitativ prevăzute de art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Suținând temeinicia cererii de intervenție și netemeinicia contestației formulată de SRL, ... SRL reclamă următoarele aspecte:

1. Nemotivarea contestației SRL;

Suține că demersul de contestare al SRL, în ceea ce privește criticile împotriva ofertei sale nu este motivat, nefiind respectate exigentele impuse de art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, consideră că afirmațiile din cuprinsul contestației sunt pur speculative, întemeiate exclusiv pe convingerea contestatoarei că doar aceasta trebuia și putea fi desemnată câștigătoare în procedura de achiziție publică organizată de, aspect ce reiese inclusiv din solicitarea contestatoarei de a avea acces la dosarul achiziției.

Prin urmare, ... SRL solicită Consiliului să constate că aceasta nu respecta standardul de motivare întrucât nu este adus niciun argument în susținerea criticilor privind inadmisibilitatea și/sau neconformitatea privind evaluarea ofertei sale, astfel că, pe cale de consecință, solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată, iar,

în măsura în care, în urma studiului dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, ... va învedera noi critici cu privire la oferta sa, solicită Consiliului să dispună respingerea acestora ca inadmisibile.

..... SRL susține că autoritatea contractantă a evaluat oferta sa cu aplicarea corectă a documentației de atribuire și a prevederilor legale, inclusiv în privința specificațiilor tehnice ale sistemului BMS.

Totodată, apreciază că, în lipsa accesului la oferta sa, contestatoarea se află în imposibilitatea analizării soluțiilor pe care le-a propus, precum și a avansării unor presupuse neconformități privind oferta sa.

Mai mult susține că criticile contestatoarei sunt contrare legislației achizițiilor publice și sunt nedovedite, iar interpretarea acesteia este contrară jurisprudenței naționale și europene.

Subliniind faptul că a prezentat toate informațiile impuse prin documentația de atribuire și a cuantificat, în propunerea financiară, în mod corect toate elementele necesare, inclusiv echipamentele BMS, prețul ofertat fiind demonstrat ca acceptabil și sustenabil, ... SRL solicită Consiliului să constate netemeinicia și caracterul pur speculativ al argumentelor SRL și, în consecință, să respingă contestația ca nefondată. În subsidiar, în măsura în care SRL va completa contestația cu noi motive de contestare, solicită Consiliului să le respingă, ca inadmisibile și tardiv introduse.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 40191/26.06.2024, ... SRL a transmis note scrise prin car susține admisibilitatea cererii de intervenție și netemeinicia excepției inadmisibilității capetelor din cererea de intervenție.

Susține că, prin raportare la dispozițiile art. 33 Cod proc. civ. o eventuală contestație promovată de societatea sa ar fi fost respinsă ca lipsită de interes și chiar contrară propriului interes în menținerea rezultatului procedurii.

De asemenea, reiterează netemeinicia solicitărilor de acces la oferta sa, aceasta fiind declarată confidențială.

Totodată precizează că CNSC are acces integral la dosarul cauzei și poate dezlega întreaga cauză indiferent de accesul contestatoarei la aceste documente.

Prin adresa nr. 24070502 din 05.06.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 42872/08.07.2024, ... SRL a transmis punct de vedere cu privire la cererea de intervenție voluntară, principală, în interes propriu și accesorie, în interesul autorității contractante depusă de SRL solicitând Consiliului următoarele: să dea curs completării dosarului fizic cu paginile lipsă; să ia act că data comunicării să fie cea a vizualizării dosarului de către; să respecte în mod corect cadrul procesual creat prin contestația depusă de societatea sa la data de 04.06.2024; să constate poziția în afara eticii cutumiare a cadrului procesual curent, astfel cum a fost manifestată de către SRL; să constate și să decidă asupra naturii cererii de intervenție formulată de SRL; să constate inadmisibilitatea prezentului demers juridic prin care o singură entitate, ... SRL solicită să revendice concomitent un drept al său și să susțină un drept al altei părți; să ia act de nerespectarea principiului tratamentului egal și să lipsească de efect cererile SRL în partea ce privește interesul în cadrul procesual al contestației; să ia act de diligențele și buna-voință a SRL în ceea ce privește calitatea lucrărilor vizate în cadrul procedurii; să ia act de lipsa conflictului de interese și să constate corectitudinea deciziei achizitoare în această privință; să ia act, la judecarea cauzei, de conținutul actelor depuse de pe întreg parcursul de contestare a raportului procedurii nr. 71380/29.05.2024.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 50204/07.08.2024, ... SRL a transmis concluzii scrise prin care combate susținerile contestatoarei

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată următoarele:

- SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210303456/1, eliberată de CEC BANK – Sucursala, la data de 12.06.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1925/2024.

- SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210316460/1, eliberată de CEC BANK – Sucursala, la data de 17.06.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2147/2024.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat în cadrul procedurii simplificată derulată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Colegiul Național Mihai Eminescu-Corp Clădire C1; C6; C4; C5, CF 155288», ...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat/13.03.2024, criteriul de atribuire fiind cel mai bun raport calitate preț, iar valoarea estimată de 17.705.058,46 lei, fără TVA.

Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. 1925/2024.

În cauza care face obiectul dosarului nr. 1925/2024, ... SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 37820/17.06.2024, care pe de o parte prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante iar pe de altă parte critică oferta depusă de către SRL motiv pentru care Consiliul a calificat-o ca fiind contestație constituind obiectul dosarului nr. 2147/2024, sens în care SRL a constituit și depus recipisa de consemnare a cauțiunii.

Procedând la analizarea cererii de intervenție accesorie în raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici 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” și având în vedere faptul că la data de 05.06.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SRL sub identificatorul „[...../00077] Contestatie lucrari Colegiul Mihai Eminescu.pdf.p7m”, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal aceasta fiind trimisă prin e-mail la data de 14.06.2024 fiind înregistrată la CNSC la data de 17.06.2024 conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul

admite în principiu cererea de intervenție formulată de SRL, astfel cum a fost calificată.

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

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității pentru neconstituirea cauțiunii în invocate de intervenientul SRL în cadrul cererii de intervenție.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61¹, alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (modificată prin Ordonanța de urgență nr. 114/2020), rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate constituirea cauțiunii, potrivit prevederilor legale în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Modul de calcul al acestei cauțiuni și termenul de constituire este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹, alin. (1) din Legea nr. 101/2016 raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul, dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În speță, contestatorul a transmis prin e-mail recipisa de consemnarea a cauțiunii nr. 210303456/1 emisă la data de 12.06.2024 și OP-ul electronic emis de UniCredit Bank, care cuprinde detaliile unei tranzacții efectuate de SRL la data de 12.06.2024.

Având în vedere faptul că SRL, a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 24060401/04.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 34940/05.06.2024, Consiliul constată că la data constituirii cauțiunii, respectiv la data de 12.06.2024, termenul legal de 5 zile pentru constituirea cauțiunii este depășit.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „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: (...)”

- Art. 185 alin. (1) CPC „Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate”.

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauciunii.

- considerentele Hotărârii plenului nr. 1/08.02.2024 „Văzând că Hotărârea Plenului din 5 iunie 2018 a fost adoptată prin raportare la redactarea textului art. 611 din Legea nr. 101/2016 valabilă la data Hotărârii, conform căreia persoana care se considera vătămată trebuia să constituie cauciunea „în prealabil”, text care a fost modificat între timp prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2020 în sensul că, sub sancțiunea respingerii contestației sale, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie cauciunea „în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului”;

Luând în considerare Nota de fundamentare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 114/2020 (https://gov.ro/fisiere/subpagini_fisiere/NF_OUG_114-2020.pdf), în care se afirmă, între altele: „Raportat la practica CNSC care permite constituirea ulterioară a cauciunii se impune stabilirea unui termen limită calculat de la data depunerii contestației. Se precizează că lipsa constituirii cauciunii determină sancțiunea inadmisibilității acesteia. La termenul acordat de către CNSC operatorilor pentru constituirea cauciunii se adăugă și parcursul poștal al adresei de corespondențe, motiv pentru care se impune stabilirea expresă a unui termen pentru a da eficiență principiului celerității”;

Întrucât Hotărârea Plenului din 5 iunie 2018 nu concordă cu forma în vigoare a prevederilor art. 611 din Legea nr. 101/2016, ceea ce poate conduce la interpretarea eronată a acestora și la soluții nelegale;

Ținând seama de studiul întocmit de completul 8 în vederea revocării Hotărârii Plenului din 5 iunie 2018, respectiv pentru abordarea unitară a problemelor care au făcut obiectul dezbaterii studiului”. Hotărâre postată pe site-ul oficial al CNSC <http://www.cnscl.ro/hotarare-plen/> și care potrivit art. 63 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 „**Hotărârile Plenului Consiliului se adoptă cu votul majorității absolute a membrilor săi și sunt obligatorii pentru membrii Consiliului până la pronunțarea unei hotărâri diferite de către Înalta Curte de Casație și Justiție în procedura recursului în interesul legii, respectiv în procedura hotărârilor prealabile. Nerespectarea obligativității acestor hotărâri ale Plenului Consiliului constituie abatere disciplinară.**”

Consiliul constată că SRL nu a constituit cauțiunea în termenul legal, astfel că, nu a respectat prevederile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal, excepția invocată de către intervenientă urmând a fi admisă.

Referitor la contestația ce formează obiectul dosarului nr. **2147/2024** Consiliul reține următoarele:

În soluționare, Consiliul va reține prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„(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 (...)”*.

Totodată Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma *„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” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, *„(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”*.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să

aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, interesul contestatorului SRL s-a născut la momentul formulării contestației depuse de către SRL prin care critică oferta depusă de SRL.

Față de acest aspect, Consiliul constată că formularea de către SRL a unei contestații anterior contestației formulate de către SRL nu ar fi putut obține niciun folos material și direct deoarece o eventuală obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei aflată pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire nu ar fi produs niciun avantaj în condițiile în care SRL este ofertantul declarat câștigător iar poziția sa nu ar fi fost amenințată.

Referitor la criticile cu privire la conflictul de interese a societății SRL, Consiliul reține următoarele:

În cadrul proiectului tehnic postat în SEAP, fișierul „PTH (PD) ARHITECTURA – C1.pdf” este menționat în mod expres că proiectantul general este ing.

Societatea SRL este reprezentată de

Mai mult în cadrul contestației depusă de SRL aceasta recunoaște că documentația de atribuire din care face parte proiectul tehnic elaborat de către administratorul contestatorului, respectiv de către ing. este una restrictivă, singurul operator care putea îndeplini cerințele din cadrul caietului de sarcini fiind oferta sa.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) f) **participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței**, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe”.

- Art. 58 – 59 din Legea nr. 98/2016 „art. 58 Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, **autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici.**

Art. 59. - În sensul prezentei legi, **prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire”.**

- art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016 „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă **are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței”.**

- considerentul 16 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE Text cu relevanță pentru SEE „Autoritățile contractante ar trebui să recurgă la toate mijloacele posibile aflate la dispoziția acestora, prevăzute de legislația națională, pentru a preveni denaturări ale procedurilor de achiziții publice, generate de conflicte de interese. Acestea ar putea include proceduri vizând identificarea, prevenirea și soluționarea conflictelor de interese.”

- art. 57 alin. (4) lit. f) din Directiva 2014/24/UE „(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații: (...) (f) **în cazul în care o denaturare a concurenței din cauza participării anterioare a operatorilor economici la pregătirea procedurii de achiziții, astfel cum se menționează la articolul 41, nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin intruzive”** articol transpus prin art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016

- art. 41 din Directiva 2014/24/UE „**În cazul în care un candidat sau un ofertant sau o entitate legată de un candidat sau de un ofertant a oferit consultanță autorității contractante, în conformitate sau nu cu articolul 40, sau a participat la pregătirea procedurii de achiziție, autoritatea contractantă trebuie să ia măsurile corespunzătoare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat sau ofertant nu denaturează concurența.**

Astfel de măsuri includ comunicarea către ceilalți candidați și ofertanți a informațiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului sau ofertantului la pregătirea procedurii de achiziție sau care decurg din această participare și stabilirea unor termene adecvate pentru primirea ofertelor. **Candidatul sau ofertantul în cauză este exclus din cadrul procedurii numai dacă nu există niciun alt mijloc pentru a asigura respectarea principiului egalității de tratament.**

Înainte de orice astfel de excludere, candidații sau ofertanții trebuie să fi avut posibilitatea de a demonstra că implicarea lor în pregătirea procedurii de achiziție nu poate denatura concurența. Măsurile adoptate trebuie documentate în raportul individual prevăzut la articolul 84."

- art. 24 din Directiva 2014/24/UE „Statele membre se asigură că autoritățile contractante iau măsurile adecvate pentru a preveni, identifica și remedia conflictele de interese apărute în desfășurarea procedurilor de achiziție, astfel încât să se evite orice denaturare a concurenței și să se asigure un tratament egal pentru toți operatorii economici.

*Conceptul de conflict de interese acoperă cel puțin orice situație în care **membrii personalului** autorității contractante sau **ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante care sunt implicați în desfășurarea procedurii de achiziție sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea sau independența lor în contextul procedurii de achiziție**" articol transpus prin art. 58-59 din Legea nr. 98/2016.*

Ca un prim aspect, Consiliul constată că prevederea legii este imperativă în sensul în care autoritatea contractantă nu are nici un drept de apreciere asupra măsurii excluderii în cazul în care condiția este îndeplinită. În egală măsură, Consiliul observă că legiuitorul a stabilit că este suficientă participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire, fără a condiționa întinderea unei astfel de participări, așa cum pretinde achizitoarea că ar trebui interpretată norma legală. Așadar, văzând că legea nu distinge, Consiliul stabilește că, indiferent de anvergura implicării anterioare a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire, sancțiunea excluderii din procedura de atribuire trebuie adoptată, în mod evident dacă este îndeplinită și cea de-a doua condiție, aceea a distorsionării concurenței, ca efect al îndeplinirii condiției premisă - participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire.

În situația supusă soluționării, Consiliul observă că părțile nu sunt în dispută asupra faptului că ing. este proiectantul general care a elaborat proiectul tehnic, parte a documentației de atribuire elaborată pentru derularea prezentei proceduri de achiziție publică, persoană care este și reprezentantul operatorului economic SRL.

Așadar, condiția premisa regăsită în textul art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 este incidentă situației SRL în procedura actuală de achiziție, administratorul acestui ofertant participând anterior, așa cum prevede legea, la pregătirea unei secțiuni a documentației de atribuire.

În ceea ce privește stabilirea faptului că elaborarea proiectului tehnic de către dl. a condus sau nu la o distorsionare a concurenței, Consiliul are în vedere întregul context al derulării achiziției și conduita autorității contractante pe parcursul acesteia.

Astfel, potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”*

De asemenea, potrivit art. 20 din HG nr. 395/2016:

„(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”

Conform art. 113 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, *„Procedura simplificată se inițiază prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare simplificat, însoțit de documentația de atribuire aferentă.”*

În dezacord cu aceste exigențe ale legii, autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire în data de 13.03.2024, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr., la care a atașat și documentația de atribuire inclusiv proiectul tehnic, fără ca aceasta să conțină și fișele tehnice sanitare boiler, kit panouri și instalație BMS - echipament.

Că fișele tehnice ale echipamentelor erau necesar a fi publicate încă de la data inițierii procedurii, fiind parte a documentației de atribuire, rezultă din chiar prevederea caietului de sarcini, pag. 10 *„ofertanții trebuie să aibă în vedere faptul că MDLPA va condiționa plățile efectuate către beneficiari de prezentarea următoarelor documente în faza de execuție, documente pe care executantul lucrărilor de construcție le va prezenta obligatoriu pe parcursul derulării contractului (...) fișe tehnice ale echipamentelor folosite la sistemele tehnice ale clădirii (...) fișe tehnice ale utilajelor utilizate”,* pag. 5 *„fără a se limita numai la aceasta, autoritatea contractantă solicită executarea de lucrări de reabilitare energetică conform proiectului tehnic”* proiect care include o serie de echipamente care asigură implementarea sistemului de management energetic menționat în caietul de sarcini și ale căror fișe tehnice cu specificațiile minimale sunt incluse în partea scrisă a documentației, aspecte subliniate de către contestatorul SRL în cadrul contestației depuse.

Potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”,* iar conform art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”*.

Așadar, orice propunere tehnică prezentată în această procedură de atribuire trebuia să respecte în totalitate cerințele caietului de sarcini, ale proiectului tehnic și ale fișelor tehnice cu specificațiile minimale, rezultând

că aceasta din urmă este parte a documentației de atribuire ce trebuia publicată integral la data inițierii procedurii de achiziție publică.

Consiliul notează că orice încercare de a conferi legalitate și temeinicie conduitei achizitoare de a nu publica, la inițierea procedurii, fișele tehnice cu specificațiile minimale, parte a documentației de atribuire, nu este sprijinită, sub nicio formă, nici de normele legale citate mai înainte, dar nici de alte considerente, care să facă proba vreunei eventuale imposibilități obiective a achizitoare de a publica respectiva secțiune a documentației de atribuire.

Cu această ocazie, Consiliul subliniază necesitatea respectării de către autoritatea contractantă, prin toate actele și deciziile sale, a principiului transparenței consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principiu ce constă în informarea publicului privind aplicarea procedurii de atribuire, și oferirea accesului la toată informația aferentă procedurii de achiziții publice.

În continuare, deși respectarea dispozițiilor legale citate mai înainte, precum și respectarea principiilor asumării răspunderii și transparenței, o obligau pe achizitoare să își remedieze, din proprie inițiativă, greșeala, aceasta nu a publicat cât mai repede posibil și fișele tehnice cu specificațiile minimale, parte a documentației de atribuire, astfel încât operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire să fie în posesia tuturor informațiilor necesare întocmirii ofertelor.

În raport de aceste prevederi legale naționale și comunitare, Consiliul reține următoarele:

- autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici interesați fișele tehnice doar ca urmare a solicitărilor de clarificări, respectiv fișa tehnică aferentă sistemului BMS a fost postată în SEAP la data de 02.04.2024 orele 15:20 sub identificatul „[...../00029] 31 - F4 - Instalatie BMS - ECHIPAMENT (fara valori).pdf.p7m”. Despre această cerință contestatorul SRL reprezentat de, care a elaborat și proiectul tehnic care face parte integrantă din documentația de atribuire, susține că „producătorul identificat de noi care să respecte toate specificațiile minimale din Fișele Tehnice aferente echipamentelor BMS prevăzute la cele 3 corpuri este un producător din Belgia, însă, acest producător de sisteme BMS nu a oferit niciun suport sau ofertă altcuiva, în afară de a noastră, motiv pentru care soluțiile oferite de contracandidat nu poate fi conformă deoarece, la o analiză detaliată soluțiile echivalente propuse de acesta, se constată că ele nu îndeplinesc cerințele din fișele tehnice”.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă că:

- autoritatea contractantă nu a adus la cunoștința operatorilor economici interesați toate informațiile necesare elaborării

ofertelor decât ca urmare a unor solicitări de clarificări din partea acestora.

- publicarea fișelor tehnice cu specificațiile minimale nu reprezintă o clarificare a documentației de atribuire în sensul legii, astfel încât să îi fie aplicabile regulile legale și convenționale ale achiziției, ci reprezintă remedierea unei erori ce aparține exclusiv autorității contractante și pe care aceasta avea obligația de a o adopta de îndată.
 - membrii personalului furnizorului de servicii implicați în desfășurarea procedurii de achiziție, respectiv proiectantul general – ing. a elaborat proiectul tehnic astfel încât societatea al cărui administrator este, respectiv SRL să fie unicul ofertant admisibil.
- Pe fondul derulării acestor evenimente și în contextul acestei conduite a autorității contractante, ... SRL al cărui administrator este proiectantul general care a elaborat proiectul tehnic care este parte integrantă a documentației de atribuire, a depus ofertă în această procedură, a fost singura care a cunoscut conținutul integral al documentației de atribuire de la data inițierii achiziției (13.03.2024), având la dispoziție intervalul 13.03.2024-12.04.2024 (30 de zile) pentru a concepe, elabora și prezenta oferta sa, în comparație cu ceilalți operatori economici, care au fost în posesia informațiilor complete necesare întocmirii ofertei abia la data de 02.04.2024, având la dispoziție, pentru elaborarea și prezentarea unei oferte care să răspundă întregului conținut al documentației de atribuire, intervalul de timp cuprins între 02.04.2024 și 12.04.2024, respectiv 10 zile, mai puțin decât minimul impus de legiuitor prin prevederea art. 113 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, astfel: „Conform alin. (4) lit. a) și fără a aduce atingere dispozițiilor alin. (3), perioada minimă între data transmiterii anunțului de participare la procedura simplificată și data-limită de depunere a ofertelor este de cel puțin: (...) c) 15 zile, în cazul în care se are în vedere atribuirea unui contract de achiziție publică de lucrări.”
- Mai mult, Consiliul constată că, inițial, autoritatea contractantă a apreciat că este necesar pentru elaborarea ofertelor un interval de timp de 16 zile [13.03.2024 (publicarea anunțului) - 29.03.2024 (data inițială de depunere a ofertelor)], pentru ca mai apoi să considere că 10 zile calendaristice sunt suficiente pentru prezentarea unor oferte care să respecte și fișele tehnice cu specificațiile minimale publicate în data de 02.03.2024. Astfel, Consiliul stabilește că îi revenea achiziției sarcina de a aprecia în consecință, cu aceeași măsură, și asupra timpului lăsat la dispoziția operatorilor economici, alții decât SRL, pentru întocmirea ofertelor, începând cu data la care aceștia au cunoscut întregul cuprins al documentației de atribuire (02.03.2024).

Drept urmare, concluzia încercării de distorsionare a concurenței este evidentă și imediată în condițiile în care actele autorității contractante au permis un tratament inegal al celor interesați de participarea la procedura de atribuire și au favorizat lipsa de transparență în informarea participanților cu privire la toate cerințele, criteriile, regulile achiziției.

Astfel, în timp ce SRL a avut la dispoziție un interval de 30 de zile pentru întocmirea unei oferte care să răspundă tuturor regulilor documentației de atribuire, competitorii săi au trebuit să redacteze oferte complete, admisibile și cu potențial de a fi desemnate câștigătoare, în 10 zile, mai puțin decât cele 15 zile pe care legea le garantează ca perioadă minimă ce trebuie asigurată între data transmiterii anunțului de participare la procedura simplificată și data-limită de depunere a ofertelor.

- Comisia de evaluare în etapa de verificare a motivelor de excludere nu a verificat cu rigurozitatea impusă de lege situațiile potențial generatoare de conflict de interese și nu a luat toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici, obligații stabilite prin lege. De unde rezultă că:
 - pe de o parte oferta depusă de SRL denaturează concurența administratorul contestatorului fiind persoana care a elaborat proiectul și care a inclus în cadrul acestuia cerințe care puteau fi îndeplinite doar de către societatea contestatoare contestația formulată de SRL
 - iar pe de altă parte contestația formulată de către SRL este una neserioasă, drepturile procesuale fiind exercitate cu rea-credință, împotriva scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și în mod abuziv, încălcând astfel prevederile art. 12 din codul de procedură civilă, aspect care conduce la respingerea contestației ca inadmisibilă.

În aceste condiții, Consiliul reține și încălcarea principiului tratamentului egal de către autoritatea contractantă, principiu ce presupune ca oricând, pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli și cerințe identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a avut la dispoziție posibilitatea de a adopta măsuri pentru a remedia situația în care elaborarea proiectului de către a condus la distorsionarea concurenței. Aceste măsuri de remediere sunt, așa cum se evoca în analiza anterioară, publicarea imediată a tuturor informațiilor deci implicit a fișelor tehnice cu specificațiile minimale și stabilirea unei date limită de depunere a ofertelor care să permită și celorlalți operatori economici, care nu au participat anterior la pregătirea procedurii de

atribuire, să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă, deși putea și trebuia, nu a adoptat aceste măsuri de remediere, Consiliul stabilește că devine incident cazul de excludere reglementat la art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește ofertanta SRL.

Din actele cauzei rezultă că, în contradicție cu această unică soluție legală a situației juridice a SRL, achizitoarea a declarat oferta acestei societăți admisibilă, în condițiile în care propriile sale acte ar fi trebuit să determine excluderea din procedură a societății.

Art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, stabilește că *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”*

Actul autorității contractante este definit la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ca reprezentând *„orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire”*.

Or, depunerea declarației de participare de către SRL nu reprezintă un act al autorității contractante care produce sau poate produce efecte juridice, cu potențial vătămător pentru societatea contestatoare și care să nască dreptul acesteia la contestarea lui. O astfel de calitate o are, în contextul expus al speței, declararea admisibilă a ofertei SRL.

Văzând ansamblul de acte și informații supuse soluționării, Consiliul stabilește caracterul întemeiat al susținerilor contestatoarei, decizia autorității contractante de a desemna admisibilă oferta prezentată de SRL fiind contrară normelor incidente, expuse în prezenta motivare a deciziei.

Cu toate acestea, chiar dacă autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor a avut un comportamentul său părtinitor față de ofertantul SRL sens în care a încălcat prevederile privind verificarea conflictului de interese, având în vedere că ofertantul SRL a fost declarat necâștigător iar contestația formulată de acesta a fost respinsă ca inadmisibilă, Consiliul nu va dispune reevaluarea ofertei depusă de SRL sub aspectul verificării conflictului de interese, având în vedere că această măsură nu ar avea nicio finalitate, atâta timp cât autoritatea contractantă a decis să respingă oferta acestui operator economic iar dispunerea unei reevaluări nu ar conduce decât la prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor și implicit de încheie a contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător.

Față de aceste aspecte Consiliul reține că, contestația formulată de SRL urmare a respingerii, contestația depusă de SRL ca lipsită de interes, interesul acestui nemaifiind actual.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) coroborat cu art. 611 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SRL ca inadmisibilă iar pe cale de consecință va admite excepția inadmisibilității invocată de SRL în cererea de intervenție.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de SRL ca inadmisibilă iar pe cale de consecință admite excepția inadmisibilității contestației invocată de SRL în cererea de intervenție.

Respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,