

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 36133/21.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67467/22.10.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Director General/Administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei nr. 43462/11.10.2024, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr. 43458/11.10.2024, emise de, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect, s-a solicitat:

„1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 43462 din 11.10.2024 („Comunicare rezultat procedură”) și anularea raportului procedurii nr. 43458 din 11.10.2024, („Raportul Procedurii”) precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente ori conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acestea, inclusiv, dar fără a se limita la adresa de comunicare a rezultatului procedurii comunicată ofertantului, inclusiv procesele verbale de evaluare,

2. obligarea Entității Contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare în ceea ce privește corespondența propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini și documentația de atribuire, (...),

3. obligarea Entității Contractante la verificarea evaluării ofertelor în ceea ce privește respectarea în procesul de evaluare a respectării principiilor tratamentului egal, transparenței și nediscriminării care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale prevăzute de art. 2 alin.2 din Legea nr.99/2016,

4. acordarea accesului la dosarul achiziției publice, refuzat în mod nelegal de Entitatea Contractantă, inclusiv în ceea ce privește actele

întocmite de Entitatea Contractantă (procesele verbale de evaluare a propunerilor tehnice, a propunerilor financiare, procesele verbale de verificare a documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE), precum și acordarea accesului la informațiile privind evaluarea ofertelor refuzat în mod nelegal de Entitatea Contractantă, motivat de declararea confidențială a ofertelor/părți din oferte de către ceilalți ofertanți participanți la procedura de atribuire (...),

5. stabilirea unui nou rezultat al procedurii, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor tratamentului egal, transparenței și nediscriminării care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale prevăzute de art. 2 alin.2 din Legea nr.99/2016, iar în caz contrar

6. anularea procedurii de atribuire (...), în situația în care, în urma verificării modului de evaluare a ofertelor în ceea ce privește corespondența propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini și documentația de atribuire, inclusiv a ofertei declarate câștigătoare, Consiliul constată că Entitatea Contractantă nu poate adopta măsurile necesare restabilirii legalității, nefiind posibilă adoptarea unor măsuri de remediere care să nu afecteze principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice/sectoriale și care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”.

Prin cererea de intervenție nr. 5/2861/01.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 70527/04.11.2024, ..., cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administratori dl. și convențional de SCA, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, solicită:

- în principal, respingerea contestației formulată de, ca fiind tardiv formulată;

- în subsidiar, respingerea contestației formulată de, ca neîntemeiată, ca urmare a respingerii ca neîntemeiate a tuturor criticilor formulate de aceasta pe fondul cauzei, și, în consecință, menținerea rezultatului procedurii;

- în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care critică adresa 43462/11.10.2024, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și raportul procedurii nr. 43458/11.10.2024, emise de, în calitate de entitate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

Făcând un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, contestatorul menționează că, într-o etapă anterioară, împotriva rezultatului procedurii, au formulat contestații următorii ofertanți:, soluționate prin Decizia CNSC nr. 2620/C2/2600, 2611, 2626, 2640, 2983/2024.

Ulterior Deciziei CNSC, arată contestatorul, entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 43458/11.10.2024 și a comunicat rezultatul procedurii ofertantului desemnat câștigător și ofertantului prin adresa nr. 43.462/11.10.2024.

Față de acest rezultat, contestatorul apreciază că procesul de evaluare a ofertelor și, ulterior Deciziei CNSC, nu s-a realizat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor sectoriale și încalcă principiile tratamentului egal, transparenței și nediscriminării care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale prevăzute de art. 2 alin.2 din Legea nr.99/2016.

Potrivit contestatorului, la data de 15.10.2024 a solicitat entității contractante accesul la documentele din dosarul achiziției (inclusiv procesele verbale de evaluare a propunerilor tehnice/financiare, în conformitate cu prevederile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, solicitare la care entitatea contractantă a răspuns, comunicându-i că nu poate pune la dispoziție documentele solicitate, refuzul fiind motivat exclusiv de faptul că ofertantul declarat câștigător a depus în cadrul ofertei, declarație privind părțile din propunerea tehnică/financiară considerate confidențiale.

În opinia contestatorului, refuzul entității contractante de a acorda acces neîngrădit la informațiile din dosarul achiziției publice este nejustificat, invocarea existenței în cuprinsul ofertelor a declarației ofertanților privind confidențialitatea ofertelor nefiind suficientă, în condițiile în care entitatea contractantă nu a arătat în concret eventualele dovezi prezentate de ofertanți pentru a-și proba confidențialitatea ofertelor.

În continuare, contestatorul prezintă motivele pentru care, în opinia sa, rezultatul procedurii și reevaluarea ofertelor și încalcă prevederile legale în materia achizițiilor sectoriale și principiile tratamentului egal, transparenței și nediscriminării care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale prevăzute de art. 2 alin.2 din Legea nr.99/2016.

Referitor la reevaluarea ofertei:

Apreciază contestatorul că decizia membrilor comisiei de evaluare responsabili cu analiza ofertelor tehnice, de a considera oferta societății sale neconformă (astfel cum reiese din pag. 16 a raportului procedurii nr.

43458/11.10.2024) este în dezacord cu modalitatea de evaluare a ofertelor și soluțiilor similare prezentate și de alți ofertanți (după cum entitatea contractantă însăși recunoaște).

Din interpretarea celor arătate de către achizitor, susține contestatorul că există suficiente și rezonabile motive să aprecieze că Asocieria a oferat soluția Microsoft Power pentru licențiere perpetuă, similară celei ofertate de, pentru care Consiliul a considerat că se impune reevaluarea ofertei acestuia, sens în care consideră că oferta Asocierii nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini.

Având în vedere că soluția propusă de include soluția de analiză dedicată ELO Analytics și Microsoft Fabric cu Microsoft Power BI inclus, corelat cu precizarea comisiei de evaluare conform căreia „având în vedere că și alți ofertanți au inclus în ofertă produsul Microsoft Power BI și au demonstrat că se comercializează cu licențiere perpetuă, comisia tehnica a acceptat-o ca o soluție de raportare avansată conformă" și cu faptul că produsul ELO Digital Office oferă integrare nativă cu Microsoft prin ELO Rest API conform paginii oficiale - <https://www.elo.com/en-de/software/integration.html>, concluzionează faptul că și a oferat componenta de raportare avansată de la producătorul Microsoft.

Mai mult, precizează contestatorul, din faptul că și a oferat soluția ELO Digital Office în concordanță cu cerințele caietului de sarcini, se poate concluziona că și licențele bazelor de date au fost similare, dacă nu identice, cu cele ofertate de către, adică SQL server de la Microsoft, întărind faptul că soluția ofertată de către este similară.

Potrivit contestatorului, așa cum s-a reținut și în Decizia CNSC nr.2620/C2/2600, 2611, 2626, 2640, 2983/18.09.2024. (pag 68-71), modulul de raportare avansată Microsoft Power BI nu îndeplinește condițiile caietului de sarcini. Mai exact, conform paginii oficiale Microsoft [https:// learn.microsoft.com/en-us/power-bi/fundamentals/ service-features-license-type](https://learn.microsoft.com/en-us/power-bi/fundamentals/service-features-license-type) „Există trei tipuri de licențe Power BI per utilizator: Fabric (gratuit), Power BI Pro și Power BIPremium per utilizator (PPU)”, licențierea fiind de 3 tipuri:

- Licență gratuită pentru fiecare utilizator: utilizatorii cu licențe gratuite pot folosi serviciul Power BI pentru a se conecta la date și pentru a crea rapoarte și tablouri de bord pentru uzul lor; nu pot folosi funcțiile de partajare sau colaborare Power BI cu alții sau să publice conținut în spațiile de lucru ale altor persoane; cu toate acestea, utilizatorii Pro și PPU pot partaja conținut și pot colabora cu utilizatori grațuiți dacă conținutul este salvat în spații de lucru găzduite în capacitate Premium sau Fabric F64 sau capacitate mai mare.

- Licență pro: Power BI Pro este o licență individuală per utilizator care le permite utilizatorilor să creeze conținut și, de asemenea, să citească și să interacționeze cu conținutul pe care alții îl publică în serviciul Power BI, utilizatorii cu acest tip de licență putând partaja

conținut și colabora cu alți utilizatori Power BI Pro; doar utilizatorii Power BI Pro pot publica sau partaja conținut cu alți utilizatori Pro sau pot consuma conținut care este creat de alți utilizatori Pro, cu excepția cazului în care o capacitate Power BI Premium găzduiește acel conținut; dacă o capacitate Power BI Premium găzduiește conținutul, atunci utilizatorii Pro pot partaja conținut și pot colabora și cu utilizatori grațiuți și PPU.

- Licență Premium per utilizator (PPU): o licență PPU per utilizator oferă deținătorului toate capabilitățile Power BI Pro, plus acces la majoritatea funcțiilor Premium bazate pe capacitate, iar o licență Power BI PPU deblochează accesul la caracteristici suplimentare, capabilități și tipuri de conținut care sunt disponibile numai cu o licență plătită; acest acces este limitat la deținătorul de licență PPU și la alți colegi care au și ei o licență PPU, de exemplu, pentru a colabora și a partaja conținut într-un spațiu de lucru PPU, toți utilizatorii trebuie să aibă o licență PPU; când se utilizează o licență PPU, conținutul creat poate fi partajat doar cu alți utilizatori care au și o licență PPU, excepția fiind atunci când acel conținut este salvat într-un spațiu de lucru găzduit în capacitate Premium.

Concluzionând, potrivit contestatorului, rezultă, fără echivoc, că oricare dintre soluțiile Microsoft propuse pentru modulul de raportare avansată nu respectă prevederile caietului de sarcini, astfel, în cazul în care și ofertantul a propus o soluție similară de raportare, aceasta nu întrunește rigorile stabilite prin caietul de sarcini, oferta sa fiind implicit neconformă.

În atare situație, contestatorul solicită Consiliului să analizeze toate actele întocmite de entitatea contractantă în evaluarea ofertei Asocierii, pentru a se constata dacă soluția propusă de această asociere este similară cu Microsoft Fabric și Power BI, după cum însăși achizitorul arată în punctul său de vedere, această analiză având efecte în ceea ce privește rezultatul procedurii, inclusiv în analizarea prevederilor legale potrivit cărora se impune anularea procedurii de atribuire.

Referitor la reevaluare a ofertei Asocierii:

Autorul contestației este de părere că membrii comisiei de evaluare responsabili cu analiza ofertelor tehnice aveau obligația legală, cel puțin din perspectiva respectării principiilor tratamentului egal, transparenței și legalității actelor emise în evaluare, să analizeze propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător, în ceea ce privește soluția de raportare avansată ofertată și dacă această soluție respectă cerințele din caietul de sarcini.

În virtutea principiului legalității, aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire ale contractelor de achiziție publică/achiziții sectoriale, ținând cont și de faptul că entitatea contractantă are opțiunea remedierii propriilor acte (chiar a raportului procedurii), dar și a anulării

procedurii de atribuire conform art. 224 și art.225 din Legea nr. 99/2016, dacă, de exemplu, există încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire sau dacă ofertele admisibile nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice, contestatorul consideră că era necesar ca entitatea contractantă să verifice și să consemneze în raportul procedurii aspectele invocate în prezenta contestație, în ceea ce privește soluția de raportare avansată propusă de ofertanta desemnată câștigătoare.

În situația dată, autorul contestației apreciază ca nelegal rezultatul procedurii, evaluarea ofertelor fiind realizată cu încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, precum și cu nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini în ceea ce privește soluțiile de licențiere perpetue oferite.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, precum și ale art. 225 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, contestatorul apreciază că se impune anularea procedurii de atribuire, nemaiputând fi adoptate măsuri de remediere, în condițiile legii.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 99/2016, ale HG nr. 394/2016, dispozițiile Codului de procedură civilă, precum și toate celelalte texte legale la care s-a făcut trimitere în prezenta contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 45786/25.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 68716/28.10.2024, ..., în calitate de entitate contractantă, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată, conform art. 26 alin (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestației, ulterior prezentării unui istoric al procedurii, entitatea contractantă prezintă următoarele argumente:

În urma contestațiilor depuse de, într-o etapă anterioară a procedurii de atribuire în cauză, CNSC a emis Decizia nr. 2620/C2/2600, 2611, 2626, 2640, 2983 din 18.09.2024 prin care a dispus reevaluarea ofertei depuse de către stabilită câștigătoare, deoarece Consiliul a constatat faptul că, comisia de evaluare nu a verificat cu rigurozitate conformitatea propunerii tehnice a ofertantului cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f) și k) din HG nr. 394/2016, drept pentru care a obligat entitatea contractantă la reluarea procesului de evaluare a acestei oferte.

Ca atare, comisia de evaluare a anulat raportul procedurii nr. 29927/17.07.2024 și comunicările privind rezultatul acesteia și a procedat la aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de CNSC prin motivarea sa, respectiv la reevaluarea ofertei depuse de către și ulterior la întocmirea unui nou raport al procedurii.

În urma reevaluării ofertei tehnice depuse de comisia de evaluare a constatat că aceasta nu respectă cerințele caietului de sarcini subcapitol 3.1.1 „implementarea unei soluții centralizate client- server WEB based cu acces autorizat la interfață și date, utilizând componente software mature, de tip COTS, cu drept de utilizare perpetuu” referitoare la cerința de licențiere perpetuă, oferta cuprinzând următoarele: „Soluția propusă include o soluție de analiză dedicată, ELO Analytics, modul de analiza și raportare sub formă de tablouri de bord prin agregarea rapidă a metadatelor existente în sistem și a tipului de vizualizare dorit. Pentru raportare și analiză avansată, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, a fost propusă, ca și completare, aplicația Microsoft Fabric”.

Analizând această soluție comisia a identificat faptul că este una de tip SaaS (Software as A Ser- vice) care nu respectă cerința de licențiere perpetuă din caietul de sarcini (subcapitol 3.1.1), costurile acesteia calculându-se strict pe baza consumului periodic și, ca atare, a respins oferta depusă de fiind considerată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 143 din HG nr. 394/2016 alin. (3).

Oferta depusă de în asociere cu a cuprins o cu totul altă soluție tehnică pentru „*Componenta de analiză și raportare avansată*”, soluție pe care comisia de evaluare a considerat-o conformă în raport cu cerințele minime și obligatorii, inclusiv în raport cu modul de licențiere perpetuu.

Dat fiind faptul că oferta Asocierii a fost declarată confidențială, comisia de evaluare nu poate preciza denumirea exactă a produsului ofertat, fără acordul acestuia, denumire care se regăsește în cadrul ofertei tehnice depuse sub denumirea de: „*ANEXA 1 - Matrice de Conformitate_sgn.pdf*”, pag.505, nr. crt. 339.

Pentru toate considerentele mai sus expuse, entitatea contractantă solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța, să respingă contestația depusă de, ca fiind neîntemeiată și nefondată, conform art. 26 alin (6) din Legea 101/2016.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. 5/2861/01.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 70527/04.11.2024, ..., solicită respingerea criticilor contestatorului, ca neîntemeiate și menținerea, ca fiind temeinic și legal, a rezultatului procedurii din 11.10.2024.

Ulterior prezentării unui istoric al procedurii în cauză și a justificării admisibilității cererii sale, intervenientul înțelege să invoce tardivitatea contestației, motivat de faptul că a luat la cunoștință despre actul vătămător, respectiv declararea ofertei drept conformă, în data de 17.07.2024.

Or, având în vedere că termenul de contestare a acestei decizii a entității contractante s-a împlinit în data de 29.07.2024, este evident, în opinia intervenientului, că termenul în care ar fi putut critica oferta

....., din perspectiva conformității acesteia, este în mod evident depășit, toate criticile acesteia fiind, în mod vădit, tardive.

Față de criticile conform căroră „invocarea existenței în cuprinsul ofertelor a declarației ofertanților privind confidențialitatea ofertelor nefiind suficientă, în condițiile în care entitatea contractantă nu a arătat în concret eventualele dovezi prezentate de ofertanți pentru a-și proba confidențialitatea ofertelor”, intervenientul apreciază că decizia entității contractante de a nu acorda acces la oferta societății sale este temeinică și legală, fiind fundamentată pe practica consolidată a CJUE , cu valoare de izvor de drept, care statuează explicit că cererea privind acordarea protecției unor anumite informații - considerate confidențiale de către un operator economic - este supusă deciziei ulterioare a autorității/entității contractante - care are putere de apreciere în acest sens, în urma unei examinări a elementelor de fapt și de drept pertinente - și, eventual, celei a instanței care efectuează controlul deciziilor acesteia.

În cele ce urmează, intervenientul prezintă argumente în susținerea faptului că afirmațiile contestatorului referitoare la *pretinsa* neconformitate a ofertei societății sale sunt neîntemeiate.

Cu titlu preliminar, intervenientul precizează că critică nelegalitatea rezultatului procedurii exclusiv din prisma faptului că entitatea contractantă ar fi încălcat principiile tratamentului egal, transparenței și nediscriminării în evaluarea ofertelor, susținând această teză pe baza - exclusiv - a unor supoziții nesustținute de niciun mijloc de probă, conform căroră ar fi ofertat aceeași soluție privind licențierea perpetuă ca, respectiv „*soluția Microsoft Power BI*” care nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini.

Potrivit intervenientului, societatea sa a depus o ofertă acceptabilă și conformă în procedură, motiv pentru care solicită Consiliului să respingă criticile - neîntemeiate - formulate de având în vedere prevederile documentației de atribuire, documentele din dosarul achiziției, precum și următoarele considerente:

- nu a inclus în propunerea sa tehnică produsele ELO Analytics și/sau Microsoft Power BI.

Pentru componenta în discuție - Componenta de analiză și raportare avansată - rezultă cu evidență din anexa nr. 1 a propunerii tehnice că a fost propusă o altă soluție tehnică care nu include Microsoft Power BI și nici o combinație între produsul ELO și Microsoft Power BI, astfel cum în mod eronat, neîntemeiat și tendențios încearcă contestatorul să susțină.

Soluția tehnică ofertată de se bazează pe produse COTS ofertate în regim de licențiere perpetuă, ceea ce îndeplinește cerințele din caietul de sarcini.

- Entitatea contractantă a reevaluat ofertele în mod corect și temeinic, cu luarea în considerare a obligațiilor dispuse prin Decizia

CNSC, precum și cu aplicarea principiilor ce guvernează procedurile de achiziții sectoriale.

Prin Decizia sa, Consiliul a constatat faptul că evaluarea ofertei nu a implicat o analiză completă, în acord cu dispozițiile art. 184 din Legea nr. 99/2016, a situației acestuia exclusiv cu privire la măsurile de self-cleaning pe care le-a adoptat și implicit, la excluderea nelegală a sa din procedură, iar nu cu privire la conformitatea ofertei sale.

De altfel, în termenul legal în care declararea ca și conformă a ofertei putea fi contestată, Consiliul nu a fost investit cu o astfel de cerere, astfel că, entitatea contractantă și-a respectat pe deplin obligațiile stabilite prin Decizia CNSC, stabilind în mod corect și temeinic că oferta sa este conformă (soluția tehnică prezentată bazându-se pe produse COTS în regim de licențiere perpetuă).

În acest sens, prin Decizia nr. 66/2018, Înalta Curte a dezlegat chestiunea de drept privind limitele reevaluării efectuate de entitatea contractantă ca urmare a deciziilor emise de Consiliu și instanțele de judecată.

- Solicitarea de anulare a procedurii este netemeinică, oferta fiind admisibilă și conformă cu cerințele din caietul de sarcini.

Temeiul invocat de contestator, respectiv prevederile art. 225 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, se bazează pe pretinsa încălcare a *„principiului tratamentului egal și al transparenței în evaluarea ofertelor în ceea ce privește modalitatea de licențiere ofertată”* - deci, pe o situație de fapt eronată și neaplicabilă în procedura în discuție.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, intervenientul solicită respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii, ca fiind temeinic și legal.

În drept, se invocă prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016, precum și toate textele de lege invocate în cuprinsul prezentei.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 36411/05.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 71290/06.11.2024, contestatorul formulează *note scrise* în cuprinsul cărora învederează următoarele:

Referitor la tardivitatea contestației, invocată de intervenient:

..... a formulat contestație, în termenul legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, împotriva rezultatului procedurii și comunicării rezultatului procedurii conform raportului procedurii nr. 43458/11.10.2024, solicitând Consiliului analiza modului în care entitatea contractantă a evaluat ofertele, inclusiv ulterior Deciziei Consiliului, apreciind că evaluarea ofertelor *NU* s-a realizat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor sectoriale și încalcă principiile tratamentului egal, transparenței și nediscriminării.

Entitatea contractantă, cu ocazia reevaluării ofertelor și, finalizată prin emiterea raportului procedurii nr. 43458/11.10.2024 contestat în prezentul dosar, avea obligația legală, cel puțin din perspectiva respectării principiilor tratamentului egal, transparenței și legalității actelor emise în evaluare, să analizeze propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător în ceea ce privește soluția de raportare avansată ofertată și, dacă această soluție respectă cerințele din caietul de sarcini.

Cu privire la limitele reevaluării ofertei și incidența prevederilor Deciziei ICCJ nr. 66/2018:

Prin considerentele Deciziei nr. 66/2018, Înalta Curte de Casație și Justiție a interpretat prevederile art. 65 din HG nr. 395/2016 forma în vigoare la data sesizării Curții, care prevedeau printre altele la alin. (3) și (4) obligația autorității contractante de a comunica ofertanților rezultatul finalizării fiecăreia dintre etapele de evaluare. Or, la data prezentă, aceste prevederi au fost abrogate prin art. V pct. 45 din HG nr. 419/2018, situație în care sunt incidente prevederile art. 521 coroborat cu art. 518 Cod proc.civ. care dispun faptul că „decizia în interesul legii își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatări neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării”.

În ceea ce privește limitele reevaluării ofertei invocate de intervenient, anularea raportului procedurii de atribuire și întocmirea unui nou, înseamnă, pentru entitatea contractantă, ca membrii comisiei de evaluare să își reverifice concluziile asumate prin partea de raport (anulat), astfel încât, să fie convinși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii, nefiind cenzurată voința membrilor comisiei de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât, să elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de reevaluare a ofertelor.

După studierea dosarului cauzei, demers efectuat atât de contestator, cât și de intervenient, au fost primite *concluzii scrise*, înregistrate la CNSC sub nr. 73086/13.11.2024, din partea, prin care acesta reiterează solicitările de respingere a contestației.

De asemenea, prin adresa nr. 36504/13.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 73229/13.11.2024, contestatorul răspunde susținerilor intervenientului, apreciind că aspectele supuse analizei nu sunt invocate tardiv, sens în care face trimitere la imposibilitatea accesării ofertei, declarată confidențială, apărările entității contractante din ciclul procesual anterior, reiterând, totodată, faptul că Decizia ÎCCJ nr. 66/2018 nu mai are aplicabilitate.

..... a constituit cautiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr./1 din data de 24.10.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 3476/30.10.2024.

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

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

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 5 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 29927/17.07.2024, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 4 oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depuse de, câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestei decizii a entității contractante, au formulat contestații, în calitate de reprezentant al asocierii formate din, asocierea, lider al asocierii, și, respectiv au formulat contestații soluționate prin decizia nr. 2620/C2/2600,2611,2626,2640,2983/18.09.2024, după cum urmează: au fost respinse contestațiile formulate de și, admisă, în parte, contestația și, în tot, contestația, cu consecința anulării raportului procedurii nr. 29927/17.07.2024 în partea care privește evaluarea ofertelor depuse de și, respectiv, cu consecința reevaluării acestora, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

Această decizie nu a fost atacată cu plângere, cele dispuse în cuprinsul ei căpătând caracter definitiv.

Punând în aplicare decizia CNSC, entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 43458/11.10.2024, prin care a reținut neconformitatea ofertei, precum și admisibilitatea și desemnarea câștigătoare a ofertei

Nemulțumit de acest rezultat, ... (în continuare), a cărui ofertă a fost respinsă în acord cu cele dispuse de CNSC prin decizia anterioară, apreciind că și oferta se află în aceeași situație de neconformitate ca cea reținută în sarcina ofertei sale, a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de (în continuare), văzând că acesta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 43458/11.10.2024, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul entității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul

entității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

În privința cererilor de studiu formulate în cauză atât de contestator, cât și de intervenient, Consiliul a permis acestora accesul la documentele aflate la dosarul cauzei, cu respectarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, cu excepția accesului contestatorului la documentele prin care a răspuns solicitărilor de clarificări primite de la entitatea contractantă în vederea efectuării evaluării ofertei în acord cu dispozițiile art. 184 din Legea nr. 99/2016.

Pentru a proceda astfel, Consiliul a avut în vedere că respectivele documente conțin informații care intră sub protecția GDPR, precum și o serie de alte înscrisuri interne ale societății, dar și faptul că, în criticile sale, contestatorul nu s-a arătat nemulțumit de evaluarea efectuată de entitatea contractantă asupra acestor documente, drept care nu se justifica un interes în accesarea acestora.

Se mai impune a fi menționat că, în calitate sa de intervenient în cadrul soluționării celor 5 contestații inițiale, a avut acces la dosarul CNSC aferent cauzelor respective, soluționate prin decizia nr. 2620/C2/2600,2611,2626,2640,2983 din data de 18.09.2024, cu excepția documentelor declarate confidențiale regăsite în ofertele depuse și a celor care intrau sub protecția GDPR, având în vedere declarațiile de confidențialitate regăsite în respectivele oferte și refuzul primit din partea autorilor acestora de a permite accesul contracandidaților lor la respectivele înscrisuri.

Față de susținerile din contestație privind modul în care entitatea contractantă a asigurat accesul la dosarul achiziției, se observă că acestea nu sunt însoțite și de o cerere asupra căreia Consiliul să se pronunțe, drept care ele vor fi reținute ca apărări pe fondul cauzei.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția tardivității invocată de intervenient, reținând următoarele:

Raportat la natura criticilor formulate de, se observă că, în fapt, acestea vizează rezultatul evaluării propunerii tehnice depusă de, rezultat care, însă, nu s-a realizat prin raportul procedurii nr. 43458/11.10.2024, atacat în prezent, ci prin raportul procedurii anterior, nr. 29927/17.07.2024, pe care nu a înțeles să-l atace cu contestație.

De asemenea, este de observat că raportul procedurii nr. 43458/11.10.2024, atacat în prezent, nu este rezultatul unei reevaluări a propunerii tehnice a, ci doar a reevaluării acestei oferte din

perspectiva verificărilor privind incidența cazurilor de excludere, conform celor stabilite prin decizia CNSC (pag. 71-75), respectiv:

IV. În ceea ce privește oferta asocierii și, al cărei lider este contestatorul, se constată că aceasta a fost respinsă, cu următoarea motivare:

faptul ca ofertantul, liderul asocierii sus menționate a fost sancționat prin Decizia nr. 80/06.06.2023 de către Consiliul Concurenței, pe motiv că a încălcat dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. a) și b) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare și art. 101 alin. 1 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, cu amendă de 16.023.559,65 lei, pentru trucarea unei licitații organizată de Ministerul de Interne.

coroborat cu:

prevederile art. 180 din Legea 99 / 2016 prin care (1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale;

faptul că, Consiliul Concurenței reprezintă o Autoritate Administrativă,

comisia de evaluare a constatat că se află în situația de excludere de la procedura de achiziție, situație prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. c din Legea 99/ 2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare și, ca atare comisia exclude de la procedură asocierea formată din

În opinia contestatorului, această motivare nu este una în acord cu dispozițiile legale, decizia de respingere fiind adoptată fără să i se solicite prezentarea măsurilor de restabilire în concret a credibilității raportat la motivul de excludere reținut, o analizare a respectivelor măsuri și fără o motivare adecvată de ce măsurile de self-cleaning nu au fost considerate suficiente.

Față de pretențiile contestatorului, entitatea contractantă se apără arătând că membrii comisiei de evaluare au avut informații legate de măsurile de self-cleaning din DUAЕ-ul contestatorului. Subliniind faptul că legiuitorul îi conferă un drept de apreciere asupra excluderii din procedură, entitatea susține că este în imposibilitatea de a atribui contractul unui ofertant sancționat de Consiliul Concurenței pentru trucarea unei licitații.

Raportat la diferendul dedus judecății, relevanță în soluționare poartă următoarele dispoziții regăsite în Legea nr. 99/2016:

Art. 180 (1) ...

Art. 184

În privința contestatorului, entitatea contractantă a reținut că acesta se face vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave, care îi pune în discuție integritatea, deoarece a fost sancționat prin Decizia nr. 80/06.06.2023 de către Consiliul Concurenței, pe motiv că a încălcat dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. a) și b) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare și art. 101 alin. 1 din TFUE, cu amendă de 16.023.559,65 lei, pentru trucarea unei licitații organizată de Ministerul de Interne.

Despre existența acestei sancțiuni, comisia de evaluare a fost încunoștințată chiar de ofertant în cadrul formularului DUAЕ, alături de o serie de informații pe care acesta le-a considerat oportune în demonstrarea credibilității sale, informații expuse într-o Anexă la

acest formular, odată cu mențiunea că, la cererea comisiei de evaluare, va pune la dispoziție toate documentele justificative relevante în susținere.

Din documentele întocmite pe parcursul evaluării, aspect confirmat și de părți, rezultă că nu a fost întreprinsă o etapă de clarificări propriu-zisă prin care să îi se permită ofertantului să își demonstreze credibilitatea prin prezentarea unor dovezi în acest sens, în acord cu dispozițiile art. 184 ante-citat, singura clarificare care viza situația sancțiunii primite din partea autorității de concurență fiind cea din cuprinsul adresei nr. 26031/21.06.2024, prin care s-a cerut ofertantului să transmită stadiul actualizat al litigiului privind dosarul nr. 4954/2/2023 aflat pe rolul Curții de Apel București, având ca obiect cererea de anulare a deciziei de sancționare.

În contextul de fapt și de drept expus, Consiliul reține că simpla existență a deciziei de sancționare nu îndreptățește entitatea contractantă la excluderea ofertantului, o astfel de consecință apărând doar atunci când operatorului economic i-a fost aplicată, prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată, măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire, potrivit alin. (4) a art. 184 din lege.

Nefiind într-o asemenea ipoteză, ofertantul este îndrituit să prezinte măsurile de self-cleaning adoptate pentru a-și demonstra credibilitatea, corelativ, entitatea contractantă având obligația de a analiza temeinic respectivele dovezi iar, în cazul în care le apreciază insuficiente, să transmită operatorului economic o *expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire*.

Se reține, astfel, că voința legiuitorului nu a fost de eliminare automată din procedură a unui operator economic care se regăsește în cazurile de excludere, ci de a da posibilitatea acestuia să își demonstreze fiabilitatea, iar entităților contractante le-a conferit un drept exclusiv de apreciere a suficienței respectivelor măsuri, drept care trebuie, însă, exercitat în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a achizițiilor sectoriale.

Verificând actele evaluării, Consiliul nu numai că nu regăsește o analiză concretă cel puțin a măsurilor corective adoptate de ofertant, aduse la cunoștință prin Anexa la DUAЕ, dar, din mențiunile procesului-verbal nr. 29160/11.07.2024, rezultă că simpla existență a deciziei de sancționare emisă de Consiliul Concurenței a determinat excluderea din procedură, conduită în dezacord cu rigorile stabilite de legiuitor în sarcina comisiei de evaluare.

Această concluzie este susținută inclusiv de justificarea deciziei de excludere transmisă ofertantului, dar și de apărările din punctul de vedere.

Astfel stând lucrurile, Consiliul apreciază că analiza ofertei contestatorului nu a fost finalizată, fiind necesar, pentru o evaluare corectă și completă, inclusiv parcurgerea unei etape de clarificare referitoare la demonstrarea credibilității prin raportare la cazul de excludere, precum și exprimarea concretă inclusiv a poziției comisiei de evaluare cu privire la caracterul in/suficient al dovezilor primite din perspectiva dispozițiilor art. 184 din Legea nr. 99/2016.

O asemenea abordare este în acord cu principiile achizițiilor sectoriale, în principal al principiilor proporționalității și transparenței, inclusiv cu principiului dreptului la apărare, permițându-i ofertantului să se poată folosi de probe actualizate care pot contribui la demonstrarea fiabilității sale.

În considerarea celor expuse mai sus, Consiliul reține a nu fi fost efectuată o analiză completă, în acord cu dispozițiile art. 184 din Legea nr. 99/2016, a situației, în calitate de lider al asocierii și, drept care va obliga entitatea contractantă la reluarea procesului de evaluare a acestei oferte.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 29927/17.07.2024, în partea care privește evaluarea ofertei asocierii, precum și actele subsecvente acestuia, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Față de această soluție, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

Așadar, întrucât criticile din cuprinsul contestației vizează evaluarea propunerii tehnice depuse de, consemnată în raportul procedurii nr. 29927/17.07.2024, Consiliul le apreciază tardive la acest moment.

Împrejurarea că entitatea contractantă a preluat în noul raport al procedurii cele concluzionate cu privire la evaluarea tehnică a ofertei criticate, nu reprezintă nicidecum un argument care să conducă la concluzia că lui i s-a născut un nou drept de a ataca evaluarea ofertei tehnice a contracandidatului său.

În realitate, prin necontestarea rezultatului evaluării tehnice a precizat în raportul procedurii nr. 29927/**17.07.2024**, acest rezultat a dobândit caracter definitiv, astfel că nu mai poate fi contestat în urma emiterii unui nou raport prin care s-au evaluat cu totul alte aspecte decât cele criticate prin prezenta contestație.

De altfel, chiar în cuprinsul raportului procedurii din **11.10.2024**, se specifică următoarele:

2.4.2 Evaluarea propunerilor tehnice:

Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport de cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerile tehnice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 25233/17.06.2024 și în procesul verbal nr. 41787 din 02.10.2024 rezultat în urma punerii în aplicare a aspectelor stabilite de CNSC prin decizia nr. 2620/C2/2600,2611,2626,2640,2983 din 18.10.2024 și reevaluării propunerii tehnice a ofertantului SC

În urma desfășurării procesului de evaluare, au îndeplinit cerințele minime din Caietul de Sarcini propunerile tehnice prezentate de următorii ofertanți:

1. SC

Relevantă în soluționare va fi reținută și Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor [art. 65](#), art. 104 [alin. \(3\)](#), [art. 133](#) și art. 134 [alin. \(1\)](#) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea [nr. 98/2016](#) privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului [nr. 395/2016](#), cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și

pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, **autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.**

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

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

Prin urmare, în condițiile în care există o verificare anterioară a propunerii tehnice depuse de, care nu a format obiectul contestațiilor anterioare, comisia de evaluare nu mai era în drept să procedeze la o reevaluare a acesteia. Altfel spus, entitatea contractantă era în drept de a reevalua doar ofertele indicate de Consiliu în decizia sa și nu altele, cum, de altfel, a și făcut.

De asemenea, se impune a fi subliniat că, în virtutea caracterului obligatoriu de care dispune decizia CNSC, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [(1) Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.], autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta nu numai dispozitivul, dar și considerentele deciziei Consiliului. În acest sens este amintită poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 14 septembrie 1999, Comisia/AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/ 97 P, EU:C:1999:407, punctul 54, Hotărârea din 1 iunie 2006, P & O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44, precum și în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/Comisia, C-221/10 P,

EU:C:2012:216, punctul 87, potrivit căreia autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate. Pentru a garanta atât stabilitatea dreptului și a raporturilor juridice, cât și o bună administrare a justiției, este necesar ca hotărârile judecătorești rămase definitive după epuizarea căilor de atac disponibile sau după expirarea termenelor de exercitare prevăzute pentru aceste căi de atac să nu mai poată fi repuse în discuție (a se vedea Hotărârea Artegoda/Comisia, precitată, punctul 86, precum și Hotărârea din 8 februarie 2018, Sony Interactive Entertainment Europe/EUIPO – Marpefa (Vieta), T-879/16, EU:T:2018:77, punctul 30).

De aceste rigori este ținută nu numai comisia de evaluare, ci și organismul administrativ - jurisdicțional sau instanța de judecată care nu poate fi investită cu alte aspecte decât cele pe care le putea reevalua entitatea contractantă.

Așadar, reevaluarea de care era ținută entitatea contractantă viza exclusiv situația respectării întocmai a dispozițiilor art. 184 din Legea nr. 99/2016 în analiza ofertei, și nicidecum reluarea procesului de evaluare tehnică a respectivei oferte.

O poziție contrară, ar însemna că organismul administrativ – jurisdicțional poate obliga entitatea contractantă să reevalueze propunerile tehnice depuse, pentru aspecte ce țin de prima reevaluare, ceea ce încalcă tocmai raționamentul exprimat de ÎCCJ în Decizia nr. 66/2018.

În apărările sale, ... arată că în cauză nu ar fi aplicabile cele dispuse de ICCJ prin decizia nr. 66/2018, interpretare pe care Consiliul nu o îmbrățișează, context în care, față de argumentele aduse de contestator în apărările sale, sunt reținute considerente expuse în *Minuta întâlnirii președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și justiție și curților de apel decată unificării practicii judiciare în domeniul contenciosului administrativ și fiscal* de la Cluj, din perioada 5-6 mai 2022, cu privire la problema de drept nr. 2, respectiv tardivitatea criticilor formulate în cadrul unei proceduri de achiziție publică de către ofertantul inițial, declarat câștigător, împotriva ofertei unui alt operator economic care a fost reintrodus în procedură în urma admiterii unei contestații, dar pentru aspecte ce nu au făcut obiectul reevaluării.

Astfel, la *pct. 2.3.3. Soluționarea problemei de drept, din Minuta* indicată, sunt menționate următoarele:

Pentru a răspunde la întrebarea dacă ofertantul declarat inițial câștigător, urmare a admiterii de către CNSC a contestației formulate de ofertantul clasat pe locul 2 a cărui ofertă a fost respinsă sau clasată cu consecința reevaluării ofertei câștigătoare sau a ofertei respinse, iar în urma reevaluării, oferta sa, fie este respinsă ca neconformă, fie este declarată necâștigătoare, în cea de a doua contestație mai poate formula critici împotriva celeilalte oferte declarate câștigătoare în urma reevaluării, care existau la momentul evaluării inițiale dar nu au fost invocate, prin urmare nu fuseseră dezbătute cu ocazia soluționării primei

contestații, trebuie pornit de la Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că (...)

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

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

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

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

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

Pentru aceste considerente, s-a propus următoarea soluție:

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

2.4 Soluția adoptată

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

Așadar, contrar apărărilor contestatorului, este evident că decizia ICCJ nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept își găsește aplicabilitatea în continuare și nu poate fi nesocotită.

Totodată, Consiliul găsește util a face trimitere și la practica Curții de Justiție a Uniunii Europene care recunoaște dreptul statelor membre de a reglementa limite de exercitare a dreptului la contestație, acestea fiind chiar obligate să le respecte, asigurând astfel atât respectarea principiului celerității cât și principiul securității juridice. Astfel, exercitarea dreptului de a contesta actele autorității contractante este condiționată de încadrarea în anumite termene.

- Hotărârea Curții din 28 ianuarie 2010, Uniplex (UK) Ltd / NHS Business Services Authority, cauza C406/08, EU:C:2010:45 [extras]:

32 În consecință, **obiectivul stabilit** la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existența unor căi de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, **nu poate fi atins decât dacă termenele impuse pentru a introduce aceste acțiuni încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate** (a se vedea în acest sens Hotărârea Universale-Bau și alții, citată anterior, punctul 78).

- Ordonanța Curții din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus / Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, cauza C-54/18, EU:C:2019:118 [extras]:

40 În această privință, Curtea a statuat în mod repetat că Directiva 89/665 trebuie interpretată în sensul că nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că **orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată întrun termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii**, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie 2002, UniversaleBau și alții, C470/99, EU:C:2002:746, punctul 79, Hotărârea din 27 februarie 2003, Santex, C327/00, EU:C:2003:109, punctul 50, precum și Hotărârea din 11 octombrie 2007, Lämmerzahl, C241/06, EU:C:2007:597, punctul 50).

41 Această jurisprudență se întemeiază pe considerația potrivit căreia **îndeplinirea completă a obiectivelor urmărite de Directiva 89/665 ar fi compromisă în cazul în care candidații și ofertanții ar putea să invoce în orice moment al procedurii de atribuire încălcări ale normelor de atribuire a contractelor**, obligând astfel autoritatea contractantă să reia întreaga procedură pentru a îndrepta aceste încălcări (Hotărârea din 12 decembrie 2002, UniversaleBau și alții, C470/99, EU:C:2002:746, punctul 75, Hotărârea din 11 octombrie 2007, Lämmerzahl, C241/06, EU:C:2007:597, punctul 51, precum și Hotărârea din 28 ianuarie 2010, Comisia/Irlanda, C456/08, EU:C:2010:46, punctul 52). Astfel, un asemenea comportament, în măsura în care poate întârzia fără un motiv obiectiv inițierea procedurilor căilor de atac, a cărui punere în aplicare a fost impusă statelor membre de Directiva 89/665, este de natură să dăuneze aplicării efective a directivelor Uniunii în materia atribuirii contractelor de achiziții publice

(Hotărârea din 12 februarie 2004, Grossmann Air Service, C230/02, EU:C:2004:93, punctul 38).

În acest context, este reiterat faptul că oferta a fost inițial clasată pe locul I, fiind eliminată din procedură în etapa de verificare a documentelor suport DUAE - etapă ulterioară stabilirii conformității propunerilor tehnice -, iar a avut cunoștință de această situație, și, mai mult, a avut chiar calitatea de intervenient în cadrul soluționării contestației prin care a atacat decizia de respingere a ofertei sale din motivele arătate, poziție din care a solicitat și i s-a permis accesul la actele procedurii, inclusiv la raportul procedurii nr. 29927/17.07.2024, în cuprinsul căruia au fost consemnate toate aceste informații.

Raportat la cele arătate în cele ce preced, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor cu privire la evaluarea tehnică a ofertei

Pe cale de consecință, chiar dacă față de data primirii raportului procedurii nr. 43458/11.10.2024, contestația apare introdusă în termenul legal, aspectele contestate au fost aduse la cunoștința contestatorului încă din data de 17.07.2024, astfel că petentul nu se poate prevala, în prezent, de acestea pentru a susține caracterul nelegal al raportului procedurii nr. 43458, atacat.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației invocată de intervenient.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de și o admite.

Obligatorie.

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