

În conformitate cu prevederile art. 14 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. 9/07.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în orașul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având codul de identificare fiscală RO..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei nr. 1549/26.04.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 1547/26.04.2024, documente emise de către COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulate online, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect **„Execuție lucrări în vederea realizării obiectivului de investiții «Creșterea eficienței energetice la Școala Gimnazială din comuna ..., județul ...»”**, cod CPV 45321000-3, anunț de participare simplificat ..., s-au solicitat următoarele:

„- Anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1549/26.04.2024, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;

- Reevaluarea ofertei subscrisei în conformitate cu aspectele ce urmează a fi sesizate, respectiv cu legislația în vigoare;

- Reevaluarea ofertei SC ... SRL în conformitate cu aspectele ce urmează a fi sesizate, respectiv cu legislația în vigoare;

- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic”.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prezentând situația de fapt, contestatorul indică datele relevante ale anunțului prin care a fost inițiată procedura de atribuire, și arată că a depus ofertă conform documentației, dar prin adresa nr.

1549/26.04.2024, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta asocierii sale a fost respinsă ca fiind neconformă și neadecvată.

Pe fond, prezintă următoarele argumente:

I. Organizatoarea procedurii a respins în mod nelegal oferta asocierii sale, ca neconformă și neadecvată, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 215¹ din Legea nr. 98/2016.

Citând din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a indicat motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere. Nu a indicat cerințele caietului de sarcini sau ale fișei de date ce nu au fost îndeplinite de ofertă, ci a făcut mențiuni generice.

Totodată, susține că nici în raportul procedurii nr. 1547/26.04.2024 nu au fost consemnate motivele concrete ce au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, au fost indicate doar motive generice.

Astfel, contestatorul subliniază că actul prin care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, nu a fost motivat, deși necesitatea motivării deciziei reiese nu numai din dispozițiile art. 215 alin. (2) Legea nr. 98/2016, ci și din principiile care guvernează materia achizițiilor publice (art. 2 alin. (2) din același act normativ), respectiv principiul transparenței. În acest sens invocă jurisprudența Înaltei Curți de Casație și justiție, precum și a CJUE.

Consideră că motivele expuse prin adresa nr. 1549/26.04.2024 nu își regăsesc corespondența în dispozițiile legale invocate (art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016), fiind în imposibilitate de a identifica motivele care au condus la excluderea ofertei sale (ca neconformă).

Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 133 din H.G. 395/2016, decizia sa fiind netemeinică și nelegală, conchide contestatorul.

II. ... SRL consideră că oferta sa respectă întru-totul cerințele caietului de sarcini, a înțeles obiectul contractului, și a corelat întocmai formularele prezentate cu obiectul contractului, respectiv cu metodologia de execuție.

Susține că motivele prezentate de organizatoarea procedurii sunt generale, nefiind indicate în concret cerințele caietului de sarcini ce nu au fost îndeplinite, iar comisia de evaluare nu i-a solicitat clarificări cu privire la motivele prezentate în adresa de comunicare a rezultatului, încălcând astfel prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

După ce precizează că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a avut un rol activ, deoarece nu i-a solicitat clarificări, contestatorul subliniază că decizia de excludere a ofertei sale, a fost disproporțională scopului legislației achizițiilor publice, sens în care invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și jurisprudența CJUE.

Consideră că, în ceea ce privește respingerea ofertei sale, prin raportare la motivele prezentate în adresa de comunicare a rezultatului, organizatoarea procedurii a acționat sub un formalism exagerat, fără a ține cont de principiul proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, consideră că, prin lipsa unor solicitări de clarificări cu privire la conținutul propunerii tehnice, autoritatea contractantă a încălcat și principiile privind recunoașterea reciprocă, transparența și tratamentul egal.

III. Susținând că oferta ... SRL a fost declarată admisibilă cu încălcarea principiilor definite în Legea nr. 98/2016, contestatorul menționează că, potrivit raportului procedurii, această societate a propus un preț de 1.897.299,60 lei, exclusiv TVA.

Tot cu privire la această ofertă, contestatorul arată că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, nefăcând o analiză efectivă a propunerii tehnice și încălcând principiul tratamentului egal.

Precizează că acestui ofertant nu i-au fost solicitate clarificări cu privire la îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, inclusiv a cerințelor prevăzute în formularul 13, oferta fiind desemnată câștigătoare de facto, și subliniază că acest comportament a fost sancționat constant de către Tribunalul UE, cât și de Curtea Europeană de Justiție.

Contestatorul apreciază că organizatoarea procedurii a încălcat prevederile art. 137 din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu a evaluat corespunzător oferta ... SRL, nesesizând incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) din acest act normativ, în sensul declarării acestei oferte neconforme și inacceptabile și/sau să aplice principiul tratamentului egal, asigurând un mediu concurențial real.

Totodată, consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul nediscriminării, al tratamentului egal, al proporționalității și al transparenței, reducând concurența în mod netemeinic și nelegal.

În final, contestatorul reia solicitarea privind studierea propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, prevederile Legii nr. 98/2016, cele ale H./G. nr. 395/2016, dispozițiile legale menționate în cuprinsul documentului, precum și jurisprudența europeană, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. ... din 09.05.2024, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să comunice dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal, iar în temeiul art. 10 alin. (1) din același act normativ, să indice adresa de poștă electronică a societății și numărul de telefon.

Confirmarea primirii acestei adrese de către contestator a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 09.05.2024, fiind înregistrată la CNSC sub nr.

Prin adresa nr. 1635/10.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă COMUNA ... a comunicat măsurile de remediere pe care le-a adoptat în temeiul dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016 ca urmare a primirii contestației ... SRL.

În acest sens indică următoarele măsuri de remediere:

„- Anularea în parte a raportului procedurii, respectiv în partea respingerii ofertei depusă de asocierea ... SRL – SC ... SRL;

- Anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1549/26.04.2024;

- Reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... SRL – SC ... SRL;

- Continuarea procesului de achiziție și, după caz, întocmirea unui nou clasament al ofertelor admisibile”.

Organizatoarea procedurii a atașat și procesul verbal nr. 1633/10.05.2024 întocmit de către comisia de evaluare, document în care sunt consemnate măsurile anterior redată.

Aceste măsuri au fost comunicate contestatorului prin adresa nr. 1634/10.05.2024, fiind atașată și dovada publicării în SEAP.

Ca răspuns la măsurile de remediere dispuse de organizatoarea procedurii, anterior redată, ... SRL a transmis la dosarul cauzei adresa nr. 13/14.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., prin care a susținut

că măsurile adoptate nu sunt suficiente, deoarece prin contestație a solicitat și reevaluarea ofertei ... SRL, nefiind adoptate măsuri în acest sens.

Apreciază că organizatoarea procedurii a menționat doar generic reevaluarea ofertei, fără a menționa, în concret, modalitățile de reevaluare.

Dovada comunicării acestui document și către organizatoarea procedurii a fost atașată.

Prin adresa nr. 1703/14.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă COMUNA ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația ... SRL.

După ce menționează că oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă și neadecvată, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și art. 215¹ din Legea nr. 98/2016, organizatoarea procedurii subliniază că a dispus deja măsuri de remediere ce constau în reevaluarea acestei oferte.

Prezentând situația de fapt, menționează procedura de atribuire, precum și faptul că au fost depuse 3 oferte, printre acestea fiind și cea a contestatorului.

Precizează că oferta declarată câștigătoare, depusă de către ... SRL, nu a fost declarată confidențială, iar contestatorul și-a declarat propunerea tehnică și propunerea financiară ca având caracter confidențial, dar nu a probat acest aspect.

Combătând critica potrivit căreia a încălcat prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, deoarece în adresa nr. 1549/26.04.2024 nu a prezentat motivele pentru care a respins oferta contestatorului, autoritatea contractantă susține că documentul conține aceste motive.

Arată că petentul nu a înțeles obiectul contractului, care nu presupune lucrări privind turnarea asfaltului, iar în formularul C8, formular generat de programul de devize folosit de contestator, nu se regăsesc utilaje precum repartizator mixturi asfaltice, stație de producere a mixturilor asfaltice etc, informații ce erau inserate în cadrul ofertei/ explicitării metodologiei de execuție.

Comisia de evaluare a considerat că acest ofertant nu a înțeles obiectul contractului, deoarece a procedat la elaborarea listelor cu cantități de lucrări, iar în ceea ce privește metodologia de execuție, a inserat și proceduri aferente unor activități ce nu fac obiectul contractului, sens în care se raportează la punctul IV.4.3. „*Modul de prezentare al ofertei*” din documentația de atribuire.

Cu referire la critica ce viza oferta ... SRL, organizatoarea procedurii arată că autorul contestației nu a studiat dosarul achiziției publice, iar considerentele prezentate sunt „*bazate pe supoziții și închipuiri*”.

În concluzie, autoritatea contractantă COMUNA ... arată că, prin măsurile de remediere dispuse, contestația ... SRL a rămas fără obiect.

Dovada comunicării acestui document către contestator a fost atașată.

Prin adresa nr. 1720/14.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă COMUNA ... a comunicat că se impune suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea de către CNSC a contestației ... SRL.

Dovada comunicării către contestator a fost atașată.

În probațiune, prin adresa nr. 1703/14.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Având în vedere conținutul adresei nr. 1635/10.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., prin care organizatoarea procedurii a comunicat măsurile de remediere dispuse în temeiul art. 9 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 20 alin. (1) și (4) din același act normativ, Consiliul i-a solicitat acesteia să indice, în clar, limitele reevaluării ce a fost dispusă în procedura din prezenta cauză.

Totodată, i-a solicitat să depună la dosarul cauzei, în copie certificată, toate documentele întocmite de instituție în cadrul procesului de reevaluare.

Ca răspuns la aceste solicitări, autoritatea contractantă COMUNA ... a transmis adresa nr. 1747/16.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., prin care a comunicat că reevaluarea ofertei contestatorului nu a avut loc, deoarece procedura este suspendată până la soluționarea contestației, iar dosarul achiziției a fost transmis către CNSC.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 20 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016, având în vedere conținutul adresei nr. 1747/16.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., document semnat de ..., prin care a fost transmis răspunsul la adresa CNSC nr. ..., Consiliul i-a solicitat autorității contractante COMUNA ... următoarele:

- să dovedească calitatea d-nului ... de reprezentant legal al UAT COMUNA ..., respectiv înscrisul ce dovedește existența și întinderea mandatului;

- să depună la dosarul cauzei, în copie certificată, toate înscrisurile întocmite de instituție ulterior raportului procedurii nr. 1547/26.04.2024;
- să lămurească conținutul adresei nr. 1635/10.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., prin care a indicat faptul că au fost adoptate măsuri de remediere în temeiul art. 9 din Legea nr. 101/2016, prin raportare la adresa nr. 1747/16.05.2024 în care a susținut că au fost propuse măsuri de remediere;
- să indice, în clar, stadiul și limitele reevaluării din procedura de atribuire.

Răspunsul organizatoarei procedurii la aceste solicitări ale Consiliului a fost transmis prin adresa nr. 1799/21.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr.

În cadrul documentului menționează că ... are calitatea de viceprimar al UAT și reia considerentele potrivit cărora reevaluarea ofertei contestatorului nu a avut loc, deoarece procedura este suspendată până la soluționarea contestației.

Conform solicitării din cuprinsul contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis ... SRL invitația de a studia dosarul cauzei, iar reprezentantul societății s-a prezentat la sediul CNSC în data de 29.05.2024, a studiat dosarul cauzei, și a obținut fotocopiile solicitate.

Ulterior, prin adresa nr. 16/30.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a formulat concluzii prin care a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În cadrul documentului subliniază că măsurile de remediere adoptate nu au fost implementate, reevaluarea neavând loc.

De asemenea, reia considerente deja prezentate prin contestație, iar în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, prezintă critici suplimentare și indică documentele relevante din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării către organizatoarea procedurii a fost atașată.

Prin nota încheiată în data de 04.06.2024, în temeiul dispozițiilor 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, completul de soluționare a decis prelungirea termenului de soluționare a dosarului CNSC nr. ... cu 10 zile, această decizie fiind comunicată autorității contractante prin adresa nr.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 12/14.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210209232/1 din 09.05.2024, eliberată de ..., în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „**Execuție lucrări în vederea realizării obiectivului**

de investiții «Creșterea eficienței energetice la Școala Gimnazială din comuna ..., județul ...»”, cod CPV 45321000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 1.908.371,83 lei, fără TVA, iar conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „*Cel mai bun raport calitate – preț*”, având următorii factori de evaluare:

- „*Prețul ofertei*” – pondere 60%;
- „*Garanția tehnică acordată lucrărilor*” – pondere 20%;
- „*Durata de execuție a lucrărilor*” - pondere 20%.

Procedând la soluționarea contestației formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul prezentei proceduri de atribuire, comunicat prin adresa nr. 1549/26.04.2024 și consemnat în Raportul procedurii nr. 1547/26.04.2024, respectiv de decizia prin care oferta asocierii sale a fost respinsă ca neconformă și neadecvată, iar oferta depusă de către ... SRL a fost declarată câștigătoare, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația în cauză, analizând criticile formulate în acest sens de către respectivul contestator, raportat la conținutul documentației de atribuire aferentă și la prevederile legale incidente.

Astfel, referitor la criticile formulate de ... SRL, la pag. 3-8 din contestație, cu privire la respingerea ofertei asocierii sale, Consiliul reține ca fiind relevante în context susținerile autorității contractante, din adresa cu nr. 1747/16.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. ... (pag. 000091, vol. 1/5 al dosarului cauzei), precum și cele de la pct. 3 și 4 din adresa cu nr. 1799/21.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. ... (pag. 000097, vol. 1/5 al dosarului cauzei).

Astfel, potrivit susținerilor autorității contractante din adresa nr. 1747/16.05.2024:

„(...)

Urmare adresei dvs. nr. 30212 din 16 mai 2024 prin care solicitați indicarea limitelor reevaluării dispusă ca măsură de remediere în cadrul derulării procedurii pentru atribuirea contractului având ca obiect execuție lucrări în vederea realizării obiectivului de investiție "Creșterea eficienței

energetică la Școala Gimnazială din comuna ..., județul ...", vă comunicăm următoarele:

• **Comisia de evaluare a propus prin procesul-verbal înregistrat la nr.1633 din 10 mai 2024 reevaluarea în integralitate a ofertei depuse de Asocierea ... SRL- SC ... SRL**, măsură contestată de asocierea sus-menționată prin **adresa nr. 13** din 14 mai 2024 (în realitate, prin adresa nr. 13 în discuție, ... SRL a precizat că aceste măsuri de remediere, propuse de comisia de evaluare, nu sunt suficiente, pentru remedierea actelor contestate, din motivele arătate în continuare în adresa respectivă – n.n.), fapt pentru care nu s-a procedat la aplicarea măsurii și implicit la întocmirea limitelor reevaluării iar procedura a fost suspendată de comisia de evaluare până la soluționarea contestației de către C.N.S.C.”.

Totodată, potrivit susținerilor autorității contractante din adresa nr. 1799/21.05.2024:

„(...)

3. Cu privire la măsurile de remediere dispuse de comisia de evaluare, **arătăm faptul că în termenul legal de 3 zile am comunicat ofertanților măsurile de remediere dispuse de comisia de evaluare, măsuri ce constau în reevaluarea ofertei ...** **Reevaluarea ofertei ... nu a mai avut loc din cauza faptului că procedura a fost suspendată**, acțiune ce a survenit după comunicarea măsurilor de remediere hotărâte de comisia de evaluare, respectiv după primirea adresei emisă de contestatoare prin care ne-a comunicat că nu este de acord cu măsurile de remediere.

La momentul comunicării măsurilor de remediere, comisia de evaluare nu a procedat la reevaluarea efectivă a ofertei contestatoarei, ci a adus la cunoștința acesteia acțiunea ce urma să aibă loc. Legea nr. 101/2016 nu prevede faptul ca la momentul comunicării măsurilor de remediere acestea se impun a fi deja finalizate. **Comunicarea viza acțiunea de reevaluare ce avea să se desfășoare ulterior acestei comunicări.**

Facem mențiunea că **prin procesul verbal nr.1633 din 10 mai 2024, comisia de evaluare a adoptat ca măsuri de remediere reevaluarea ofertei contestatoarei, prin acest proces verbal neefectuându-se reevaluarea ofertei, ci doar s-a acceptat, în urma votului, ca și măsură, reevaluarea.**

Așa cum am menționat și în corespondența trecută, la acest moment procedura de atribuire este suspendată. Suspendarea a intervenit imediat după ce ... ne-a comunicat că nu este de acord cu reevaluarea ofertei acesteia.

4. Stadiul reevaluării: **comisia de evaluare nu a mai procedat la reevaluarea ofertei ... din cauza faptului ca aceasta nu a fost de acord cu reevaluarea și a dorit ca procedura de contestare să meargă mai departe și să fie soluționată de CNSC.**

Limita reevaluării ar fi fost strict reevaluarea ofertei contestatoarei și în situația în care s-ar fi impus, reevaluarea ar fi constat și în transmiterea unor solicitări de clarificări.

S-a procedat la suspendarea procedurii de atribuire anterior demarării reevaluării ofertei contestatoarei, deoarece comisia de evaluare a dorit să se asigure că acțiunile acesteia vor fi în perfect acord cu Decizia CNSC.

După adresa prin care am comunicat suspendarea procedurii de atribuire nu au mai fost elaborate alte documente, cu excepția celor care fac obiectul comunicării între comuna ... și CNSC. Transmitem, atașat, Nota justificativă prin care s-a justificat necesitatea suspendării procedurii de atribuire, singurul document care nu a fost transmis Consiliului. Facem mențiunea că, am transmis Consiliului, anterior, comunicarea suspendării procedurii.”.

Pe cale de consecință, în acest context, Consiliul va admite criticile aferente formulate de ... SRL, la pag. 3-8 din contestație, cu privire la respingerea ofertei asocierii sale.

Referitor la criticile formulate de ... SRL, la pag. 8-10 din contestație, cu privire la oferta depusă de către ... SRL, ofertă declarată câștigătoare, Consiliul reține că aceste critici sunt, în fapt, susțineri generice ale contestatorului în cauză, respectiv simple afirmații, prin care acesta, **fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu**, încearcă să explice de ce, în opinia sa, „OFERTA S.C. ... S.R.L. a fost declarata admisibila de comisia de evaluare cu incalcarea principiilor definite in Legea 98/2016 cu modificările si completările ulterioare”, susțineri axate pe teze cum ar fi

„Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 133 alin.1 HG 395/2016, nefăcând o analiză efectivă a propunerii tehnice a acestui ofertant si incalcand principiul tratamentului egal.

Nu au fost solicitate acestui ofertant clarificări cu privire la îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, inclusiv a cerințelor prevăzute în Formularul 13, oferta acestuia fiind desemnată câștigătoare de facto.

(...)

Comisia nu a efectuat verificări detaliate ale conformității ofertei tehnice, aspect ce reiese din studierea raportului procedurii, oferta S.C. ... S.R.L., fiind considerată admisibila de facto, fara a se realiza o verificare concreta a acesteia, cu incalcarea prevederilor legale aplicabile si a principiilor definite in Legea 98/2018 cu modificările si completările ulterioare, cu precădere a tratamentului egal”,

sau

„Comisia de evaluare a încălcat prevederile art 137 HG nr.395/2016, aceasta nu a evaluat corespunzător oferta S.C. ... S.R.L., nesesizând incidența prevederilor art 137 alin. 2 lit. b și alin. 3 lit. a în sensul declarării acestei

oferte neconforme și inacceptabile și/sau să aplice principiul tratamentului egal și astfel să asigure un mediu concurențial real.”,

contestatorul în discuție concluzionând, în urma acestor susțineri generice, că **„Apreciem faptul că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a încălcat principiile** prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016, respectiv principiul nediscriminării, a tratamentului egal, al proporționalității și al transparenței. **Astfel, constatăm ca în cazul de fata, Comisia de evaluare a aplicat arbitrar prevederile legislative aplicabile, având ca scop reducerea concurenței în mod netemeinic și ilegal.”.**

Astfel, prin respectivele susțineri, contestatorul ... SRL nu indică de fapt **elemente concrete, corelate între ele**, legate de **cuprinsul/ținutul ofertei criticate**, depusă de către ... SRL, și anume

- **care sunt acele cerințe/reguli punctuale**, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentele achiziției, care ar confirma justetea criticilor în speță (contestatorul face inclusiv referire la un Formular 13 care nu a fost identificat ca fiind solicitat de către respectiva autoritate prin documentele prezentei proceduri) **și**

- **modul în care oferta criticată, prin cuprins/ținut, nu îndeplinesc/nu respectă aceste cerințe/reguli punctuale, la nivel de informații/documente, care trebuiau identificate exact în cuprinsul/ținutul acestei oferte, versus respectivele cerințe/reguli punctuale**, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Consiliul subliniază că, prin Decizia Civilă nr. 716/24.05.2018, emisă de Curtea de Apel Bacău, instanța a consemnat că „nu poate fi primită critica petentei potrivit căreia CNSC ar fi trebuit să-i pună în vedere conform art. 11 din Legea nr. 101/2016 să-și completeze contestația în termen de 3 zile de la comunicare, **întrucât în cauză nu s-a constatat lipsa informațiilor** prevăzute la art. 10 lit.f), **ci, pe de o parte, caracterul generic al acestora (oferta nu corespunde specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), iar, pe de altă parte, caracterul limitativ al acestora (dispozitivele ofertate nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției)**, Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității”.

În aceste condiții, Consiliul precizează că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., „(1) **Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință**, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți” or, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea susținerilor în discuție.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și**

în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil** în condițiile actualei legislații.

Contestatorul **nu poate însărcina Consiliul** să efectueze o cercetare „*in integrum*” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. f) în coroborare cu lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului **nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului**, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și, în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde cauza care face obiectul dosarului iar adversarul va triumfa.

Or, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul ... SRL a avut oportunitatea de a motiva în sensul precizat anterior, având, în condițiile reglementate expres la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, acces la dosarul achiziției, constituit la autoritatea contractantă, respectivul contestator nu a profitat de o astfel de

oportunitate, nefăcând în realitate dovada celor susținute în contestație, coroborat cu dispoziții legale exprese, prin prezentarea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept **„*probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*”**, astfel încât să demonstreze justetea susținerilor sale în discuție.

În aceste condiții, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul nu va reține susținerile generice formulate de ... SRL, la pag. 8-10 din contestație, cu privire la oferta depusă de către ... SRL, ofertă declarată câștigătoare.

Referitor la concluziile scrise, depuse de contestatorul ... SRL prin adresa nr. 16/30.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ... (pag. 000107, vol. 1/5 al dosarului cauzei), Consiliul reține, în context, incidența următoarelor prevederi legale:

- prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, conform cărora **„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010 (Codul de Procedură Civilă – n.n.), republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.”**;

- prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) 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:**

(...)

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”.

Pe cale de consecință, raportat la prevederile legale anterior precizate, Legea nr. 101/2016 **reprezintă o Lex specialis** față de prevederile Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, prevalând asupra prevederilor acestuia, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, dat fiind că, în cazul de față, este vorba de o procedură simplificată, având ca obiect execuția de lucrări, cu o **valoare estimată** de 1.908.371,83, fără TVA (valoare estimată **mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016**), **termenul procedural** stabilit de Legea nr. 101/2016, **pentru**

sesizarea Consiliului, **este de 7 zile**, începând cu ziua următoare zilei în care s-a luat la cunoștință despre **actul autorității contractante considerat nelegal**.

În ceea ce privește sintagma „începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre **actul autorității contractante considerat nelegal**”, Consiliul subliniază că, în cauza **C-532/20**, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București, **CJUE** s-a pronunțat cu privire la termenele de atac, astfel:

„29. (...), Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei **reglementări naționale care prevede** că **orice cale de atac împotriva unei decizii a**

autorității contractante trebuie formulată într- un termen prevăzut în

■

acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire **invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii**, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, **în măsura în care termenul respectiv este rezonabil** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,

Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și

jurisprudența citată). (...)

32. În această privință, **trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor** aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice **decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate** (a se

vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).”.

Prin urmare, raportat la interpretarea pronunțată de **CJUE** (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) în cauza **C-532/20** anterior menționată, care se aplică și în cauza care face obiectul prezentei, **termenul** în care un ofertant poate formula, în condițiile legii, **o contestație împotriva unei decizii** a autorității contractante, **începe să curgă** nu de la data primirii acestei decizii, ci **de la data luării la cunoștință**, de către acesta, a **motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează** că acest ofertant **a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință** despre **eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază** o astfel de **decizie**.

În acest context, este evident că, potrivit **Directivelor** în materie și **deciziei CJUE** pronunțată în cauza **C-532/20** (*în care se face referire la art. 8 din Legea nr. 101/2016*), doar **contestația** este **calea de atac**, instituție reglementată expres în acest sens în Legea nr. 101/2016, **distinct** de concluziile scrise și de cererea de intervenție, instituții reglementate **în scop diferit** față de scopul instituției contestației.

Așadar, nu este lipsit de relevanță că, pe lângă faptul că ... SRL a avut acces inclusiv la dosarul achiziției publice constituit la autoritatea contractantă, acesta a avut acces și la documentele dosarului constituit la Consiliu, în data de **29.05.2024** (*Adresa CNSC nr. ..., pag. 000100, vol. 1/5 al dosarului cauzei*).

Astfel, Consiliul reține că, în urma studierii documentelor dosarului constituit la CNSC, contestatorul ... SRL a avut acces, din data de **29.05.2024**, la informații legate de oferta depusă de ... SRL, ofertă declarată câștigătoare, implicit și la motivele care au condus autoritatea contractantă la această decizie, fiindu-i **garantat** astfel ... SRL că, **la data respectivă, a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință** despre eventuale încălcări ale procedurii simplificate în speță, care ar fi viciat decizia în cauză, cu privire la oferta declarată câștigătoare, și despre care nu a avut cunoștință înainte de studiul în cauză.

Pe cale de consecință, având în vedere interpretarea pronunțată de **CJUE** în cauza **C-532/20**, **rezultă fără nici un dubiu**, în cazul de față, **că un nou termen de formulare a unei contestații**, cu privire la oferta ... SRL (**de 7 zile, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016**), **începea să curgă** începând cu **ziua următoare luării la cunoștință** (în data de **29.05.2024** sus precizată), de către reprezentanții ... SRL, a informațiilor din documentelor aflate în dosarul cauzei cu nr. ..., constituit la CNSC.

Astfel, ... SRL a avut posibilitatea ca, în urma studierii documentelor în discuție, să formuleze o nouă contestație în termenul respectiv, care, în baza art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ar fi fost conexată, în vederea soluționării în etapa respectivă, cu prezenta contestație, formulată tot de ... SRL.

În schimb, contestatorul ... SRL a depus concluzii scrise prin intermediul cărora a prezentat noi motive de contestare, prin invocarea unor **critici care nu se regăsesc în contestația depusă anterior** de respectivul contestator.

Or, este evident, raportat la cele precizate anterior precum și la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și anume „**Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație** ulterior termenului legal de formulare a acesteia”,

că, prin concluziile scrise sau precizările la contestație care se pot depune și în urma studierii documentelor dosarului constituit la CNSC, contestarul poate doar **dezvolta/detalia** motivele care se regăsesc deja într-o primă contestație, fără a depăși cadrul de formulare a acestora, respectiv aspectele vizate inițial, dar **nu poate completa** aceste motive cu **noi motive de contestare și/sau noi capete de cerere**, sub sancțiunea inadmisibilității acestora, pentru aceste noi motive de contestare și/sau noi capete de cerere existând, în schimb, dreptul formulării unei noi contestații, în condițiile legii.

În aceste condiții, Consiliul constată inadmisibilitatea concluziilor scrise în discuție, concluzii care conțin motive de contestare cu privire la oferta ... SRL care nu se regăsesc, după cum a fost precizat și anterior, în contestația aferentă dosarului dosarul CNSC nr. ..., fiind formulate pentru prima dată, de către contestatorul ... SRL, prin respectivele concluzii.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea

contractantă COMUNA ..., în ceea ce privește criticile formulate cu privire la respingerea ofertei asocierii sale, și, pe cale de consecință,
va anula Raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL,
și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, începând cu propunerea tehnică aferentă, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, implicit, în mod corespunzător, a prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 134 alin. (1), (3) și (4) din HG nr. 395/2016, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., în ceea ce privește criticile formulate cu privire la respingerea ofertei asocierii sale, și, pe cale de consecință,

anulează Raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL,

și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, începând cu propunerea tehnică aferentă, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, implicit, în mod corespunzător, a prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 134 alin. (1), (3) și (4) din HG nr. 395/2016, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.