

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. ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 30599/08.06.2023, formulată de ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin avocat ..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 1411/29.05.2023, comunicat prin adresa nr.1419/30.05.2023, de către ..., cu sediul în în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect **„Achiziție pachet dotare echipamente IT&C pentru UAT/SPAS în cadrul proiectului «HUB de servicii MMPS - SII MMPS» cod SMIS 130963 (multifuncționale și echipamente comunicații”**, lotul 2, s-a solicitat anularea parțială a raportului susmenționat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... SA, în sensul respingerii ei ca neconformă, cu consecința anulării integrale a procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. 2 lit. a din Legea nr.98/2016.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 32453/16.06.2023, ... SA, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin Președinte ..., a solicitat admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca tardivă, inadmisibilă, lipsită de interes, iar în subsidiar ca nefondată.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.1419/30.05.2023, de către ..., în cadrul procedurii precizate, **lotul 2**, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL precizează că, în urma Deciziei CNSC nr. 1164/C2/23.05.2023, autoritatea contractantă a reanalizat oferta depusă de societatea sa, ocazie cu care a întocmit raportul procedurii nr. 1411/29.05.2023, comunicat cu adresa nr. 1419/30.05.2023, prin care a declarat oferta inacceptabilă și neconformă, în timp ce oferta depusă de ... SRL a fost declarată conformă și câștigătoare.

Contestatorul susține că oferta depusă de ... SRL este neconformă din următoarele considerente:

I. Oferta depusă de ... SRL nu respectă cerința I.1.1 din cadrul caietului de sarcini/formularul de propunere tehnică, în sensul că echipamentul ofertat, Fortinet Forti...Fi 40F, nu este un echipament de tip s...tch, ci un echipament de tip Next Generation Firewall care are în componenta sa și un s...tch LAN de 4 port-uri potrivit fișei tehnice a produsului.

Susține contestatorul că, deși echipamentul Forti...Fi are în dotare un număr total de 5 interfețe de rețea Gigabit, acestea nu pot fi utilizate în totalitate ca un s...tch LAN (un port este dedicat utilizării serviciilor WAN/DMZ) și prin urmare, prima cerință nu este îndeplinită.

II. Oferta depusă de ... SRL nu respectă cerința I.2.1 din cadrul caietului de sarcini/formularul de propunere tehnică, în sensul că echipamentul ofertat, Fortinet Forti...Fi 40F, nu este dotat cu port-uri PoE / PoE+, potrivit fișei tehnice a acestuia și prin urmare nu suportă alimentarea PoE a echipamentelor ...Fi.

III. Oferta depusă de ... SRL nu respectă cerința I.4.1, din cadrul caietului de sarcini/formularul de propunere tehnică, în sensul că echipamentul ofertat, Fortinet Forti...Fi 40F, nu se regăsește în lista de echipamente care suportă funcționalitatea ACL, și prin urmare nu îndeplinește cerința formulată de autoritatea contractantă. Parcurgerea documentului indicat arată că tehnologia ACL poate fi activată și configurată pe echipament utilizând comanda „config firewall aci”.

IV. Oferta depusă de ... SRL nu respectă cerința I.4.1, din cadrul caietului de sarcini/formularul de propunere tehnică, în sensul că, deși ofertantul a declarat că echipamentul ofertat, Fortinet Forti...Fi 40F deține „IP source guard”, documentul menționează în detaliu lista de echipamente pe care este suportată comanda de configurare a ACL-urilor precum și, în mod explicit, lista de echipamente pe care comanda nu este suportată, listă în care se regăsește echipamentul ofertat de către câștigător.

V. Oferta depusă de ... SRL nu respectă cerința I.5.1, din cadrul caietului de sarcini/formularul de propunere tehnică, în sensul că, deși ofertantul a declarat că echipamentul ofertat, Fortinet Forti...Fi 40F deține „Suport pentru SNMPv1/v2 și RMON”, documentul indicat ca referință pentru îndeplinirea cerinței, care descrie în detaliu sistemul de operare FortiOS și funcționalitățile acestuia, la pagina 11, în capitolul

„MONITORING” prevede suportul pentru SNMP v1 și SNMP v2, dar nu prevede suportul pentru RMON, această tehnologie de monitorizare a traficului de la distanță nefiind suportată de sistemul de operare FortiOS și implicit nici de echipamentul pe care acesta rulează, Forti...Fi 40F.

VI. Oferta depusă de ... SRL nu respectă cerința II.2.1, din cadrul caietului de sarcini/formularul de propunere tehnică, în sensul că, deși ofertantul a declarat că echipamentul oferat, Fortinet Forti...Fi 40F deține „Canale de frecvență cu lățimea de 20Mhz, 40Mhz pentru 2.4Ghz”, documentul indicat ca referință pentru îndeplinirea cerinței, care descrie principii generale de design și implementare a tehnologiilor ...reless nu face nicăieri referire la echipamentul oferat: Forti...Fi 40F.

VII. Oferta depusă de ... SRL nu respectă cerința II.2.1, din cadrul caietului de sarcini/formularul de propunere tehnică, în sensul că, deși ofertantul a declarat că echipamentul oferat, Fortinet Forti...Fi 40F deține „Suport pentru Beam-forming (TxBF) sau echivalent”, în documentul indicat nu se regăsește informația cum că echipamentul Forti...Fi 40F suportă tehnologia Beam-Forming (TxBF) sau altă tehnologie echivalentă, tehnologie esențială în asigurarea unei conexiuni stabile și performante pentru echipamentele conectate la rețeaua ...reless prin direcționarea undelor radio emise de Access Point către poziția exactă a clientului (echipamentulu) în scopul reducerii interferențelor și a creșterii vitezei de recepție a semnalului cu un număr cât mai mic de posibile erori.

Față de cele menționate, contestatorul susține că echipamentul oferat de către ... SA nu îndeplinește caracteristicile minime solicitate de autoritatea contractanta, prin urmare oferta tehnică trebuia declarată neconformă raportat la prevederile art.215, alin.5 din Legea nr.98/2016 și art. 137 alin.3 din H.G. nr. 395/2016.

În drept, se invocă dispozițiile H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 1524/13.06.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 31712/13.06.2023, ... a solicitat, pe cale de excepție, respingerea ca tardivă a contestației formulată de ...SRL, iar pe fondul cauzei ca neîntemeiată, precum și menținerea tuturor actelor efectuate în cadrul procedurii.

Se precizează că, în cadrul procesului de reevaluare nr.268/DGAPA/01.02.2023, comisia de evaluare a procedat doar la adoptarea măsurilor decise de Consiliu, respectiv stabilirea ofertei depusă de ...SRL ca fiind neconformă. Ca urmare a deciziei, se arată că nu au fost analizate și verificate alte aspecte ale propunerii tehnice depusă de ... SA, respectiv nu au fost întocmite documente care să conțină informații noi ce pot fi susceptibile de contestare.

Se învederează că ofertantul ...SRL a vizualizat Raportul procedurii nr. 1101/DGAPA/27.04.2023, publicat pe platforma SEAP, fiind accesibil ofertanților din cadrul procedurii de atribuire, iar prin comunicarea nr. 1112/28.04.2023 i s-a adus la cunoștință rezultatul procedurii, la care s-a anexat matricea privind aplicarea criteriului de atribuire, cu factorii de evaluare tehnici și calitativi, inclusiv pentru ofertantul ... SA.

Mai mult, se arată că, în data de 09.05.2023, ofertantul ...SRL a solicitat accesul la documentația tehnică a ofertantului ... SA, ocazie cu care a vizualizat partea tehnică a ofertei depusă de acesta.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă apreciază că se impune admiterea excepției tardivității contestației având în vedere prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) și alin. (3), art. 8 alin. (1) lit. a), art. 49 din Legea nr. 101/2016 și raportat la faptul că ...SRL a realizat intervenții în nume propriu la CNSC în cadrul contestației formulată ... SA, fără a invoca/ataca decizia autorității contractante de a elimina oferta ... în etapa de evaluare tehnică, astfel că se poate deduce că acesta a renunțat la dreptul său de a solicita autorității contractante măsuri de remediere privind oferta ..., respectiv de a o considera neconformă și pentru motivele invocate în cadrul prezentei contestații.

Întrucât, contestatorul a luat cunoștință de deciziile adoptate în legătură cu oferta ..., prin vizualizarea raportului procedurii de atribuire publicat în SEAP, în data de 28.04.2023, precum și prin accesul la dosarul achiziției în care se regăsesc informații privitoare la motivele ce au condus la declararea ofertei ... ca fiind conformă, autoritatea contractantă precizează că termenul stipulat la art. 8 alin. (1) lit. a) din lege, începe să curgă pentru toți ofertanții, inclusiv pentru ofertantul declarat câștigător, din ziua următoare celei în care s-a luat cunoștință de actul entității contractante și se împlinește cel târziu în data de 09.05.2023.

Autoritatea contractantă susține că neintroducerea căii de atac în aceste termen, face aplicabile prevederile art. 16 din Legea nr. 101/2016, contestația fiind tardiv introdusă, în acest sens fiind și practica CJUE și practica Consiliului.

Față de considerentele ce preced, autoritatea contractantă apreciază că stabilirea drept conformă și admisibilă a ofertei depusă de ... SA a intrat în puterea lucrului judecat prin necontestarea ei de către ...SRL în termenele prevăzute de legiuitor.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă combate criticile formulate cu privire la propunerea tehnică depusă de ... SA și prezintă argumente pentru care oferta câștigătoare este conformă și respectă cerințele caietului de sarcini.

Ca mijloace de probă au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 32208/15.06.2023, ...SRL a solicitat respingerea excepției tardivității contestației invocată de

autoritatea contractantă întrucât contestația a fost formulată în termenul de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului nelegal emis de autoritatea contractantă, respectându-se prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul subliniază că actul care aduce atingere drepturilor și intereselor sale legitime este raportul procedurii nr. 1411/29.05.2023 pe care l-a contestat în termenul legal.

Precizează contestatorul că anterior publicării în SEAP a raportului procedurii nr. 1411/29.05.2023, nu putea justifica un interes în constatarea ofertei ... SRL clasată pe locul 2 la evaluarea inițială, astfel încât o contestație prin care să fi cerut examinarea acestei oferte și orice contestație astfel formulată ar fi fost respinsă ca lipsită de interes în temeiul art. 33 C.proc.civ.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 32453/16.06.2023, ... SA a solicitat admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca tardivă, inadmisibilă, lipsită de interes, iar în subsidiar ca nefondată.

În prealabil, intervenientul prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând totodată următoarele:

- Oferta depusă de către contestator este inadmisibilă astfel cum a reținut și Consiliul în dosarul nr. 1220/2023, de altfel oferta depusă de către aceasta nici măcar nu prezintă o aparență de conformitate;

- Contestatorul nu a avut nicio obiecție față de decizia pronunțată de Consiliu de altfel chiar contestatorul precizează că această decizie a rămas definitivă prin lipsa formulării unei plângeri;

- Contestatorul nu are nicio nemulțumire față de modul în care a fost evaluată oferta acestuia, în caz contrar, acestea trebuiau formulate pe calea unei plângeri împotriva Deciziei Consiliului;

- Contestatorul nu a formulat până la acest moment obiecțiuni cu privire la oferta ... SA, cu toate acestea, la un moment subsecvent la care, în mod evident, este ieșită din termen, aceasta a decis să formuleze prezenta contestație, care în opinia intervenientului este nefondată și denotă faptul că aceasta nici măcar nu a studiat oferta depusă de ... SA.

- Contestatorul a formulat prezenta contestație fără a dovedi un interes în obținerea unei soluții favorabile, întrucât chiar dacă ad absurdum, aceasta ar fi întemeiată, nu există nici măcar o speranță legitimă în sensul că, contractul de achiziție nu i-ar fi atribuit acesteia și cu atât mai puțin o certitudine în acest sens.

În susținerea excepției tardivității contestației, intervenientul precizează că raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul la care contestatorul a luat la cunoștință de faptul că oferta ... SA a fost considerată admisibilă de către autoritatea contractantă este data comunicării primului rezultat al procedurii, și

anume data de 28.04.2023, moment de la care începe să curgă termenul de contestare al acestui act al autorității contractante.

Și în condițiile în care se admite că termenul nu ar curge de la momentul comunicării primului rezultat al procedurii, intervenientul precizează că acesta oricum curge de la momentul la care ofertantul a studiat dosarul achiziției.

În condițiile în care la acel moment nu s-a contestat actul administrativ, formularea la acest moment a unei contestații este în opinia intervenientului tardivă, sens în care s-a pronunțat și practica Consiliului.

În susținerea excepției lipsei de interes a contestatorului, intervenientul formulează următoarele argumente:

1. Contestatorul nu formulează niciun fel de critici în ceea ce privește soluția de respingere a ofertei sale drept inadmisibilă, consecința acestui aspect este faptul că, și în măsura în care, *ad absurdum*, prezenta contestație ar fi admisă, ...SRL nu ar avea niciun beneficiu.

2. Solicitarea anulării unei proceduri de către un ofertant a cărui ofertă a fost descalificată nu prezintă niciun interes din simplul motiv că nu îi aduce acestuia niciun beneficiu.

3. Actul vătămător și care ar putea fi contestat de către acesta îl reprezintă actul de descalificare al propriei oferte și doar în subsidiar modul de evaluare al ofertei ... SA. Câtă vreme acest act nu este contestat, ofertantul devine terț față de procedură fără a mai prezenta niciun interes în ceea ce privește modul de derulare al procedurii.

4. Contestatorul nu are calitatea de persoană vătămată indicată de prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care în lipsa acceptabilității propriei oferte, atribuirea contractului ... SA nu are prerogativa de a-i leza interesele, concluzii ce sunt confirmate de jurisprudența constantă a Curților de Apel.

Deși, dispozițiile Codului de procedură civilă prevăd, în mod expres, că interesul trebuie să fie născut, actual, personal și direct, în opinia intervenientului, toate aceste condiții nu sunt îndeplinite, având în vedere faptul că:

- contestatorul nu a făcut plângere împotriva deciziei Consiliului, prin urmare considerentele referitoare la inadmisibilitatea acestei oferte rămân în putere de lucru judecat.

- oferta contestatorului a fost respinsă drept inadmisibilă de către autoritatea contractantă, aspect care nu a fost contestat de către contestator prin plângere sau prin contestația formulată;

- singurul aspect contestat a fost faptul că oferta ... SA ar fi neconformă, ori chiar în contextul admiterii contestației, acest rezultat nu ar fi de natură să îi creeze un beneficiu contestatorului;

- anularea procedurii nu poate reprezenta un temei în justificarea unui eventual interes în formularea prezentei contestații în condițiile în

care adoptarea acestei măsuri nu garantează reluarea procedurii, iar reluarea procedurii nu ar garanta oricum atribuirea contractului către contestator întrucât aceasta nu poate justifica un interes legitim, nici măcar respectarea unui drept sau interes potențial.

Pe fondul cauzei, intervenientul susține că ...SRL a formulat o serie de alegații cu privire la o presupusă neconformitate a ofertei ... SA, suspiciuni care sunt lipsite de orice fundament, având în vedere considerentele pe care le prezintă pe larg în continuare.

În drept, se invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33472/21.06.2023, ...SRL a solicitat respingerea cererii de intervenție, prezentând argumente în combaterea excepției tardivității și a lipsei de interes, dar și argumente pe fondul cauzei.

...SRL a constituit cautiunea în quantum de 179.191,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. 1/09.06.2023, eliberată de Raiffeisen Bank, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1480/12.06.2023.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritatea contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, divizată pe 2 loturi, având ca obiect **„Achiziție pachet dotare echipamente IT&C pentru UAT/SPAS în cadrul proiectului «HUB de servicii MMPS - SII MMPS» cod SMIS 130963 (multifuncționale și echipamente comunicații)”,** prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Valoarea estimată totală a achiziției este de 18.405.098,32 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Pentru lotul 2 – *Echipamente de comunicații*, vizat prin contestație, au fost depuse 2 oferte, ulterior evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii de atribuire nr. 1101/DGAPA/27.04.2023, în conformitate cu care câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de ...SRL, cu un punctaj total de 91,56 puncte, în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 80 puncte.

Nemulțumit de acest rezultat, ... SA a investit Consiliul cu soluționarea contestației soluționată prin Decizia nr. 1164 / C2 / 1220 / 23.05.2023.

Împotriva deciziei Consiliului nu a fost promovată calea de atac a plângerii.

Ulterior deciziei menționată, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 1411/DGAPA/29.05.2023, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de ... SA, cu un punctaj total de 80 puncte, în timp cu oferta ...SRL a fost respinsă.

...SRL apreciind că evaluarea ofertei depusă de ... SA nu este una legală, a învestit Consiliul cu prezenta contestație.

Față de cererea de intervenție formulată de ... SA, văzând că acesta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul desemnat câștigător, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 1411/29.05.2023, în conformitate cu art. 64 C.proc.civ., Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția este în interesul autorității contractante întrucât intervenientul urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor de evaluare întocmite în cadrul procedurii.

Văzând dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în contextul în care autoritatea contractantă ... și intervenientul ... SA au înțeles să invoce excepție tardivității contestației, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acestei excepții.

Astfel, se reține că, potrivit petiului contestației, demersul ...SRL este îndreptat împotriva raportului procedurii nr. 1411/DGAPA/29.05.2023 și comunicării nr. 1419/30.05.2023, acte atacate despre care a luat cunoștință la data de 30.05.2023, a postării în SEAP după cum rezultă din dovezile prezentate de autoritatea contractantă.

Raportat la tipul contractului ce urmează a fi încheiat (contract de furnizare) și valoarea estimată a procedurii (18.405.098,32 lei), Consiliul reține că transmiterea contestației prin e-mail la data de 08.06.2023, respectă termenul de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 – 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, (...).

Pe cale de consecință, constatându-se a fi respectat termenul legal de contestare a actelor a căror nelegalitate este susținută prin contestație, excepția tardivității este neîntemeiată, drept care va fi respinsă.

Cât privește celelalte excepții invocate de intervenient, respectiv a inadmisibilității și lipsei de interes, Consiliul le va uni cu fondul apreciind că este necesară în vederea soluționării, administrarea unui probatoriu comun.

Pe fond, Consiliul constată că ... SRL reclamă caracterul admisibil al ofertei ... SA, declarată câștigătoare ulterior Deciziei CNSC nr. 1164/C2/1220/23.05.2023.

Așa cum s-a evidențiat în situația faptică expusă, prin contestația soluționată prin Decizia nr. 1164/C2/1220/23.05.2023, ... SA (clasat pe locul 2 la acel moment și actual câștigător) a solicitat anularea raportului procedurii nr. 1101/DGAPA/27.04.2023 prin care a fost desemnată

câștigătoare oferta depusă de ... – ... SRL, oferta sa fiind declarată admisibilă și clasată pe locul 2.

... – ... SRL, adjudecatar inițial, a intervenit în litigiu fără a formula însă pretenții proprii față de oferta ... SA (aflată pe locul 2).

Din examinarea motivării prezentei contestații depusă de ... – ... SRL împotriva *raportului procedurii nr. 1411/29.05.2023*, se constată că acesta invocă motive de neconformitate a propunerii tehnice aparținând ... SA.

Însă evaluarea ofertei ... SA din punct de vedere tehnic **nu** s-a realizat prin *raportul procedurii nr. 1411/29.05.2023*, **ci** printr-un alt act, emis cu cca o lună în urmă, și anume prin *raportul procedurii nr. 1101/DGAPA/27.04.2023*, adus la cunoștința operatorilor economici, inclusiv la cunoștința contestatorului, încă de la momentul emiterii lui, prin publicarea în SEAP.

Verificând cuprinsul *raportului procedurii nr. 1411/DGAPA/29.05.2023*, Consiliul constată că emiterea acestuia nu a fost rezultatul unei reevaluări din punct de vedere tehnic a ofertei ... SA, ci doar a ofertei ... – ... SRL în limitele stabilite de organismul administrativ-jurisdicțional prin decizia sa. Astfel, s-a limitat autoritatea contractantă în privința ofertei ... SA doar la a aplica criteriul de atribuire și consemna concluziile sale legate de verificarea documentelor suport DUAЕ.

Prin necontestarea rezultatului evaluării tehnice a ... SA precizat în *raportul procedurii nr. 1101/DGAPA/27.04.2023*, 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 ... – ... SRL.

Situația se impune a fi dezbătută și prin prisma Deciziei 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 unei oferte, în speță a ... SA cu privire la aspectele propunerii tehnice, comisia de evaluare nu mai era în drept a face o reevaluare a aspectelor necontestate, ci doar a aspectelor la care s-a referit decizia pronunțată anterior de Consiliu.

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

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

Altfel spus, a permite contestatorului să conteste actualmente propunerea tehnică a ...SA în ciuda faptului că a avut deschisă calea unei astfel de contestații în cadrul primei proceduri în fața CNSC, implică acceptarea faptului că depășirea termenului legal de contestare al unui act administrativ nu ar atrage și definitivarea efectelor sale, conținutul său putând fi repus în discuție ori de câte ori alte acte administrative ulterioare preiau aspecte deja statuate inițial. Or, o astfel de concluzie ar afecta în mod evident stabilitatea raporturilor juridice și durata procedurilor de achiziție.

Evaluarea ofertelor depuse este efectuată de către autoritatea contractantă prin emiterea unor acte administrative a căror efecte se

definitivează în funcție de conduita părților implicate, respectiv a contestării sau nu a acestora în termenul legal, al anulării sau nu a lor de către instanța de judecată sau CNSC.

Același raționament este reținut și de către CJUE în cauza Impesca/Comisia T-186/98:

(...) potrivit unei jurisprudențe consacrate, o acțiune în anulare formulată împotriva unui act pur confirmativ al unei decizii anterioare care nu a fost contestată și a devenit astfel definitivă este inadmisibilă. Un act este considerat pur confirmativ al unei decizii anterioare dacă nu conține nici un element nou în raport cu decizia anterioară și nu a fost precedat de o reexaminare a sintăției destinatarului acestei decizii.

În sensul celor mai sus arătate, sunt și cele concluzionate în *Minuta întâlnirii președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel dedicate unificării practicii judiciare în domeniul contencios administrativ și fiscal*, disponibilă pe site-ul INM, întâlnire desfășurată la Cluj-Napoca, în perioada 5-6 mai 2022, încheiată cu prilejul dezbaterii, printre altele, a problemei de drept: ***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.***

S-a reținut în cadrul Minutei arătate, că:

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 prin publicarea în SEAP, în termen de 10 zile de la data comunicării contestației. (...)

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 remedii 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.

Totodată, Consiliul găsește util a face trimitere 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 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**, 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).

Argumentul lipsei de interes în formularea contestației împotriva raportului inițial al procedurii nr. 1101/DGAPA/27.04.2023, invocat de contestator în răspunsul său privitor la excepția tardivității contestației, întrucât era câștigător al procedurii la acel moment, este combătut de faptul că, în momentul în care s-a formulat o contestație de către ofertantul, în speță, clasat pe locul 2, respectiv de ... SA, ofertantul

câștigător ... – ... SRL a dobândit interes legitim născut și actual de a contesta oferta ... SA și de a invoca aspecte de neconformitate. Așadar, interesul ofertantului declarat câștigător apare la momentul în care ia cunoștință de faptul că ofertantul clasat pe locul 2 a formulat contestație prin care critică oferta sa. La acel moment, ... – ... SRL trebuia să înțeleagă că, în ipoteza admiterii contestației ... SA, acest operator economic avea șanse mari să fie declarat câștigător.

Recunoașterea interesului ... – ... SRL de a ataca primul rezultat al procedurii dată fiind calitatea sa de ofertant câștigător de la acel moment, rezidă și din jurisprudența europeană, respectiv din Hotărârea Curții (Camera a noua), din 24 februarie 2022, în cauza C-532/20 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București, prin decizia din 12 iunie 2020, primită de Curte la 20 octombrie 2020, în procedura Alstom Transport SA împotriva Companiei Naționale de Căi Ferate CFR SA, în care se arată:

27. În această privință, trebuie amintit că **articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac**, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, **cel puțin oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare**.

28. **Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegal și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate**, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de o parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat.

Așadar, în momentul în care ... SA a promovat contestație împotriva evaluării ... – ... SRL, ... – ... SRL, în calitate de câștigător, i s-a născut un interes care îndeplinea toate condițiile prevăzute de lege, de a critica oferta ... SA.

Or, ... – ... SRL nu a înțeles să acționeze în consecință, spre a-și consolida poziția ocupată, ci a depus (în cadrul primului ciclu procesual) doar o cerere de intervenție în interesul autorității contractante, după cum s-a arătat, prin care a înțeles să susțină temeinicia deciziei de desemnare a ofertei sale drept câștigătoare.

În concluzie, Consiliul consideră tardive criticile contestatorului cu privire la evaluarea propunerii tehnice a ... SA.

Apreciind asupra excepțiilor inadmisibilității și lipsei de interes în contextul mai sus conturat, excepții invocate de intervenientul ... SA, Consiliul le va respinge având în vedere că ... – ... SRL justifică un interes în concordanță cu dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. a) și f) din Legea nr. 101/2106, câtă vreme nu este ofertant exclus definitiv din procedură, în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr.

101/2016. ... – ... SRL a fost respins din procedură urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC, iar comunicarea acestui rezultat s-a făcut prin adresa nr. 1419/30.05.2023.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația.

Față de soluția prefigurată, Consiliul determină că cererea de intervenție formulată de ... SA este fondată și va fi admisă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă și intervenient.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... – ... SRL, în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție a ... SA.

Obligatorie.

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.