

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. 344/25.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL (lider) - ... (asociat) - ... SRL (asociat), cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. „11577/15.05.2023”, document emis de către ..., prin DIRECTIA SERVICII ȘI ACHIZIȚII PUBLICE, cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect: „Elaborare Studiu Fezabilitate, pentru obiectivul de investiții «...» (...)”, cod CPV 71241000-9, anunț de participare ..., s-au solicitat următoarele:

„i. Anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. 11577 / 15.05.2023 cu privire la deciziile privitoare la oferta subscrisei și a ofertei prezentate de către Asocierea formată de SC ... și ... SRL

ii. Anularea scrisorii de comunicare privind rezultatul final al evaluării adresată asocierii desemnate câștigătoare; totodată solicităm anularea tuturor comunicărilor care precizează că oferta câștigătoare este cea a asocierii SC ... și ... SRL

iii. Anularea scrisorii de comunicare privind rezultatul final al evaluării adresata subscrisei

iv. Anularea, în parte, a tuturor documentelor (procese verbale de evaluare intermediare, solicitări de clarificări etc) rezultate în urma evaluării ofertelor cu privire la ofertele subscrisei și a celei prezentate de către Asocierea formată de SC ... și ... SRL până la etapa de analiza a propunerilor tehnice, inclusiv

v. Reluarea procesului de analiză a ofertelor din etapa tehnică prin reevaluarea ofertelor prezentate de ... S.R.L., -LIDER DE ASOCIERE, ... - Asociat 1, ... S.R.L. - Asociat 2 și cea prezentată de Asocierea formată de SC ... și ... SRL

vi. Anularea tuturor actelor procedurii anterioare, concomitente și/sau subsecvente Comunicării rezultatului și Raportului procedurii ce fundamentează adoptarea măsurilor privind declararea ofertei Asocierii formate de SC ... și ... SRL drept admisibilă și câștigătoare”.

Totodată, se solicită repunerea în termenul de contestare.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ..., și convențional prin avocat SCA ..., cu sediul în ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, în temeiul dispozițiilor art. 61 și urm. C. pr. civ., coroborate cu cele ale art. 17 alin. (3) Legii nr. 101/2016, cu referire la contestația Asocierii ... SRL (lider) - ... (asociat) - ... SRL (asociat), s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, ca neîntemeiată, precum și menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante cu ocazia evaluării ofertelor.

Totodată, s-a solicitat studierea dosarului format în cadrul Consiliului.

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

Cu titlu prealabil, contestatorul menționează caracterul confidențial al ofertei asocierii sale și solicită ca acesta să fie păstrat.

Prezentând situația de fapt, indică anunțul de participare prin care a fost inițiată procedura de atribuire, precum și decizia pronunțată de CNSC în primul ciclu procesual, atunci când oferta asocierii sale fusese declarată câștigătoare.

Precizează că, ulterior publicării în SEAP a raportului procedurii nr. 11577/VIA1/15.05.2023 și a comunicării nr. 11579/15.05.2023 privind rezultatul final al evaluării, prin adresa nr. 340/15.05.2023 i-a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției publice, dar aceasta a refuzat prin adresa nr. 11741/16.05.2023, fără a-i oferi argumente legale și mijloace de probă.

În acest context, solicită accesul la dosarul achiziției publice și repunerea în termenul de contestare.

Citând din adresa privind comunicarea rezultatului procedurii „a reevaluat factorii de evaluare acordând punctaj doar recomandărilor ce aveau ca obiectiv clădiri civile care se încadrează cel puțin în clasa 1 și categoria de importanța B”, contestatorul precizează că cerința autorității contractante „clădiri civile care se încadrează în Clasa I și Categoria B de importanță a clădirilor” contravine cerințelor art. 9 din hotărârea nr. 766 din 21 noiembrie 1997 cu privire la corelarea categoriei și a clasei de importanță.

După ce menționează că acest argument nu este o critică adusă documentației de atribuire, contestatorul indică documente din primul ciclu procesual, respectiv raportul procedurii nr. 5507/VIA1/03.03.2023 și comunicarea nr. 5515/03.03.2023), etapă în care oferta asocierii sale a primit 100 de puncte, susținând că interpretarea eronată a comisiei de evaluare este un viciu procedural care a avantajat nejustificat oferta asocierii desemnată câștigătoare și a dezavantajat oferta sa.

Contestatorul arată că, urmare a răspunsului la solicitarea de acces la dosarul achiziției publice, prin adresa nr. 343/16.05.2023 i-a cerut autorității contractante declarația privind caracterul confidențial al ofertei asocierii câștigătoare cu scopul verificării legalității deciziei de a o declara astfel, iar organizatoarea procedurii i-a răspuns prin adresa nr. 111937/18.05.2023, din care citează.

Susținând depunctarea incorectă a experților cheie declarați în cadrul propunerii tehnice a asocierii sale, contestatorul menționează că nu a avut acces la dosarul achiziției publice, iar demersul său s-a bazat pe informațiile la care a avut acces și la cele existente în SICAP, cu acces general, sens în care solicită repunerea în termenul de contestare și punerea la dispoziție a dosarului achiziției publice.

Prezentând viciile procedurale constatate, contestatorul enumeră:

- scrisoarea de comunicare privind rezultatul final al evaluării nu respectă conținutul minim impus de legislația incidentă, întrucât comunicarea nr. 11577/VIA1/15.05.2023 nu precizează, în mod clar, motivele pentru care oferta asocierii sale a obținut punctajul precizat; acest aspect are impact asupra nerespectării principiilor statuate în Legea nr. 98/2016;

- adresa nr. 11579/15.05.2023 nu precizează ofertantul desemnat câștigător, și nici nu oferă date despre avantajele avute de către oferta câștigătoare în raport cu oferta asocierii sale, așa cum se impune în legislația incidentă, iar acest aspect are impact asupra nerespectării principiilor statuate în Legea nr. 98/2016;

- fără a respecta principiul transparenței și al asumării răspunderii, statuate în Legea nr. 98/2016, în raportul procedurii nu au fost prezentate motivele concrete care au stat la baza depunctării ofertei asocierii sale, sau o scurtă descriere a argumentelor care au determinat

acordarea punctajului tehnic pentru oferta sa și a celei desemnate câștigătoare.

Argumentând critica potrivit căreia punctajul acordat ofertei asocierii sale nu a fost corect și legal, contestatorul redă din cerințele documentației de atribuire pe cele referitoare la experții cheie, precum și din hotărârea nr. 766 din 21.11.1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, apreciind că cerința „clădiri civile care se încadrează în Clasa I și Categoria B de importanță a clădirilor” nu respectă cerințele art. 9 din hotărârea nr. 766 din 21 noiembrie 1997 cu privire la corelarea categoriei și a clasei de importanță.

Astfel, arată că a înțeles că obiectivele prezentate ca experiență similară pentru experții cheie declarați puteau fi clădiri civile încadrate în clasa I și categoria A de importanță sau clasa II și categoria B de importanță.

Comisia de evaluare a înțeles că obiectivele pot fi încadrate fie în clasa I și categoria A de importanță, sau clasa II și categoria B de importanță, deoarece în cadrul primei sesiuni de evaluare (raportul procedurii nr. 5507/VIA1/03.03.2023 și comunicarea nr. 5515/03.03.2023) oferta asocierii sale a primit 100 de puncte, menționează contestatorul.

Prezentând experiența similară din cadrul propunerii tehnice a asocierii sale, pentru fiecare expert în parte, contestatorul indică clasa și categoria de importanță pentru fiecare obiectiv, precizând că reevaluarea ofertelor ca urmare a deciziei CNSC nr. ... din 24.04.2023 s-a realizat eronat. În acest sens indică informațiile anterior prezentate și interpretarea eronată a legislației incidente, respectiv prevederile art. 9 din hotărârea nr. 766 din 21.11.1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, coroborate cu CR0-2012.

Diferența între o clădire încadrată în clasa I sau clasa II este dată de valorile factorului de importanță pentru acțiunea seismică, conform P100-1/2013, luat în calcul de către inginerul structurist în momentul întocmirii calculului structural, menționează contestatorul, citând din

P100 -1/2013 Cod de proiectare seismică - Partea I - Prevederi de proiectare clădiri.

„Chiar dacă membrii comisiei de evaluare au considerat ca la a doua sesiune de evaluare să schimbe criteriile de evaluare a ofertelor”, respectiv să puncteze doar clădiri încadrate în clasa I și categoria A de importanță, nu și clădiri încadrate în clasa II și categoria B, această cerință (clădire clasa I și categoria A de importanță) era justificată doar pentru expertul cheie - inginer structuri de rezistență, apreciază contestatorul.

Precizează că diferența între o clădire inclusă în clasa I și categoria A de importanță sau clasa II și categoria B de importanță nu reprezintă nici o diferență pentru arhitecți sau ingineri proiectanți de instalații.

În acest context, ... SRL consideră că punctajul corect și legal, conform factorului de evaluare (clădiri încadrate în clasa I și categoria B) și a legislației incidente (corelarea clasei cu categoria de importanță), permitea declararea atât a obiectivelor încadrate în clasa I și categoria A, respectiv și clasa II și categoria B, era de 100 de puncte, așa cum a reținut și comisia de evaluare în raportul procedurii nr. 5507/VIA1/03.03.2023 și a comunicării nr. 5515/03.03.2023.

Totodată, dacă autoritatea contractantă a considerat că trebuie punctate doar clădiri civile încadrate în clasa I și categoria A *„(remediind cerința din cadrul documentației de atribuire)”*, iar diferența între o clădire clasa I și o clădire clasa II se referă doar la valorile factorului de importanță pentru acțiunea seismică, conform P100-1/2013, luat în calcul de către inginerul structurist în momentul întocmirii calcului structural, contestatorul susține că oferta sa ar fi trebuit să obțină minimum 96 puncte, prin depunerea strict a inginerului structurist declarat în cadrul procedurii.

Susținând că oferta Asocierii SC ... SRL - ... SRL a fost punctată incorect, cu referire la experții propuși, contestatorul prezintă, sub formă tabelară, o verificare a contractelor încheiate de către ... SRL și ... SRL pentru perioada 2016-2022, pentru unități spitalicești, indicând clasa și categoria de importanță, precum și echipa de proiectare, sursa informațiilor fiind platforma SEAP.

Raportându-se la aceste date, consideră că Asocierea ... SRL - ... SRL nu putea obține 94,06 puncte, deoarece în portofoliul de lucrări deținut până la data de depunere a ofertelor, societățile nu realizaseră suficiente obiective încadrate în clasa I și categoria A de importanță.

De asemenea, precizează că la încadrarea clădirilor existente (clasa de importanță) cele două societăți nu au ținut cont de clasa de importanță stabilită în rapoartele de expertiză tehnică întocmite de către experți tehnici atestați MLPAT, aspect ce contravine art. 9 din hotărârea

nr. 766 din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, din care redă.

Astfel, subliniază că punctajul oferit pe partea tehnică ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL este unul incorect, deoarece proiectele încadrate în cerința clădiri „*clasa 1-categoria de importanță A*” erau insuficiente, și se impune reevaluarea acestei propuneri tehnice în ceea ce privește experiența profesională a experților cheie.

În concluzie, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL (lider) - ... (asociat) - ... SRL (asociat), solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal.

Prin adresa nr. 346/25.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a menționat caracterul confidențial al propriei oferte, solicitând autorității să publice contestația cu anonimizarea datelor confidențiale.

Prin adresa nr. 1063/30.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ..., prin reprezentantul convențional SCPA ..., a formulat punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea, ca tardive, a criticilor privind documentația de atribuire, iar pe fondul contestației, ca neîntemeiată, potrivit art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

1. Cu titlu prealabil, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii de atribuire, inclusiv decizia CNSC nr. ... din 24.04.2023 pronunțată în primul ciclu procesual.

După ce citează din această hotărâre, organizatoarea procedurii menționează că CNSC a statuat că evaluarea și punctarea experienței specifice pentru experții nominalizați de contestatorul din prezenta cauză, Asocierea ..., a încălcat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, dispunând reevaluarea acestei oferte.

Precizează că, potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestația formulată de ... SRL și decizia CNSC nr. ... din 24.04.2023 au fost publicate în SEAP, iar ... SRL nu a formulat cerere de intervenție în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și nici nu a exercitat calea de atac.

A intrat în puterea lucrului judecat, conform art. 431 C. pr. civ., decizia CNSC referitoare la experiența specifică a celor trei experți anterior menționați și punctajul eronat acordat ofertei Asocierii ... SRL, conchide autoritatea contractantă.

2. Susținând caracterul nefondat al cererii de repunere în termenul de contestare după studierea dosarului la CNSC, organizatoarea procedurii invocă dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 57 alin. (1) din același act normativ, respectiv prevederile art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

3. Cu referire la tardivitatea criticilor la documentația de atribuire, critici ce au fost formulate în cadrul contestației ce viza rezultatul procedurii, autoritatea contractantă arată că ... SRL își întemeiază întreaga contestație pe critici aduse cerințelor din documentația de atribuire privitoare la experiența specifică pentru cele 3 categorii de experți, respectiv: „Cerința autorității contractante «clădiri civile care se încadrează în Clasa I și Categoria B de importanță a clădirilor» contravine cerințelor art. 9 din Hotărârea nr. 766 din 21 noiembrie 1997 cu privire la corelarea categoriei și a clasei de importanță. În cazul în care autoritatea contractantă solicită Clasa I de importanță era obligatoriu să solicite și Categoria A de importanță, conform legislației incidente. În cazul în care Autoritatea Contractantă solicită Categoria B de importanță era obligatoriu să solicite și Clasa II de importanță, conform legislației incidente”.

Precizează că termenul pentru formularea criticilor la documentația de atribuire este prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, iar anunțul de participare .. a fost publicat în SEAP în data de 21.09.2022, astfel că termenul pentru formularea contestației la documentația de atribuire a expirat la data de 01.10.2022.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită admiterea excepției tardivității criticilor la documentația de atribuire, pe care se întemeiază întreaga contestație, iar raportat la art. 16 alin. (1) din același act normativ, respingerea contestației ca tardiv introdusă în ce privește criticile ce vizau experiența specifică a experților.

4. Susținând caracterul nefondat al contestației pentru pretinsa încălcare a dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că adresa nr. 11579/15.05.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii conține toate informațiile prevăzute de dispozițiile legale, respectiv punctajul total obținut (75 puncte), faptul că

reevaluarea s-a dispus în temeiul deciziei CNSC nr. ... din 24.04.2023 și au fost expres precizate limitele reevaluării ofertei asocierii sale, denumirea ofertantului declarat câștigător, punctajul acordat acestei oferte, precum și calea de atac de care dispune potrivit Legii nr. 101/2016.

Precizează că, prin raportare la prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, justificarea avantajelor o reprezintă chiar diferența de punctaj detaliată de instituție în adresa nr. 11579/15.05.2023.

Mai precizează că, odată cu adresa de comunicare a rezultatului procedurii, a comunicat contestatorului și raportul procedurii nr. 11577/VIA1/15.05.2023, document în care erau consemnate toate informațiile necesare pentru operatorii economici în vederea formulării contestației.

Astfel, solicită respingerea ca nefondată a criticii ce viza încălcarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 101/2016.

5. Invocând puterea de lucru judecat, respectiv aplicarea prevederilor art. 431 alin. (2) C. pr. civ., autoritatea contractantă redă din considerentele deciziei CNSC nr. ... aspecte referitoare la cerința privind punctajul experienței specifice aferentă experților cheie, care se raportează la clădiri ce se încadrează în clasa I și categoria B de importanță, cerință cumulativă.

Contestatorul nu poate pune în discuție preținse nereguli referitoare la modul de formulare a cerinței, de vreme ce s-a stabilit cu putere de lucru judecat că evaluarea ofertelor depuse în prezenta procedură se efectuează în raport de această cerință, conchide autoritatea contractantă.

Consideră că, la soluționarea contestației, CNSC va avea în vedere puterea de lucru judecat privind cerința de calificare stabilită și faptul că asocieria contestatoare „nu a demonstrat, prin documentele depuse în cadrul prezentei proceduri, îndeplinirea cerințelor anterior menționate, în vederea punctării în mod corespunzător a experienței specifice a acestor experți nominalizați, experiență raportată la clădiri care se încadrează în Clasa I și Categoria B de Importanță”. În acest sens menționează experții ... - inginer proiectant structuri de rezistență pentru construcții

civile, ... - inginer proiectant instalații de fluide medicale, respectiv ... - proiectant instalații termice, ventilație și climatizare.

Totodată, organizatoarea procedurii invocă prevederile art. 28 din Legea nr. 101/2016, subliniind caracterul obligatoriu al deciziei CNSC pentru părțile cauzei, motiv pentru care reevaluarea pe care a efectuat-o în respectarea deciziei CNSC nr. ... din 24.04.2023 este legală.

Apreciază că sunt incidente prevederile art. 431 alin. (2) C.pr.civ., coroborate cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016.

6. Referindu-se la caracterul nefondat al contestației în ce privește punctarea experienței specifice a experților cheie în oferta Asocierii ..., autoritatea contractantă se raportează la cele reținute în decizia CNSC nr. ... din 24.04.2023, prin care s-a stabilit că trei dintre experții cheie propuși de contestator nu au făcut dovada experienței specifice pentru clădiri clasa de importanță I și categoria B de importanță, hotărâre care a rămas definitivă prin neatacare cu plângere.

Consideră că, în prezenta contestație, operează puterea de lucru judecat a considerentelor deciziei CNSC nr. ... din 24.04.2023 cu privire la punctarea/depunctarea ofertei legată de cei 3 experți cheie anterior indicați, pentru care nu s-a făcut dovada experienței similare conform cerințelor documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost clarificată prin răspunsul consolidat nr. 23455/12.10.2022, publicat în SEAP.

După ce subliniază puterea de lucru judecat a hotărârii CNSC, sens în care invocă prevederile art. 431 alin. (2) C. pr. civ., autoritatea contractantă susține că interpretarea eronată a contestatorului cu privire la clasele și categoriile de importanță nu înlătură caracterul obligatoriu al documentației de atribuire. Se raportează la prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 207 din Legea nr. 98/2016, precum și la jurisprudența CNSC și a instanțelor, naționale și europene.

Considerând că punctajul acordat ofertei contestatorului este corect și legal, în concordanță cu cerințele documentației de atribuire și cele statuate de CNSC în ciclul procesual anterior, autoritatea contractantă apreciază că ... SRL nu contestă faptul că nu a depus pentru cei trei experți nominalizați în decizia CNSC nr. ... din 24.04.2023 documente care să ateste experiența specifică, astfel cum s-a solicitat în documentația de atribuire, ci faptul că s-ar fi pus în executare în mod eronat decizia Consiliului.

Raportat la modul în care contestatorul analizează distincția între clădirile din clasa I și categoria B și clădirile din categoria A, cu trimitere la Normativul P-100-1/2013 și factorul de importanță seismică și la susținerea vădit nefondată că cerința privind clădirile clasa I ar fi fost justificată a se aplica doar în ce privește experiența inginerului structuri de rezistență, în subsidiarul caracterului obligatoriu al cerinței, astfel cum a fost clarificată, autoritatea contractantă arată că Normativul P-I/2013

cod de proiectare seismică și H.G. nr. 766/1997 nu conțin dispoziții cu privire la corelația pe care o face contestatorul între clasă și categorie a clădirilor.

Împrejurarea că pentru clasele de importanță există corelare cu factorul de importanță asociat cu evenimente seismice, nu înseamnă că există o raportare directă între clasă și categorie (clasa I - categoria A, clasa II - categoria B), întrucât aceasta ar elimina orice diferență între cele două concepte de proiectare, consideră autoritatea contractantă.

Astfel, se raportează la prevederile art. 9 din H.G. nr. 766/1997, precizând că proiectantul este cel care corelează clasele cu categoriile de importanță, clasele fiind stabilite prin reglementări tehnice (asociate cu evenimentele seismice), iar categoriile având legătură cu proiectarea prin raportare la componentele sistemului calității.

În acest context, organizatoarea procedurii solicită Consiliului să constate că punctajul acordat ofertei contestatorului respectă cerințele documentației de atribuire și decizia CNSC nr. ... din 24.04.2023, sens în care face trimitere la fișele individuale de punctaj tehnic, anexă la procesul verbal nr. 10825/08.05.2023 privind reevaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare în conformitate cu decizia CNSC nr. ... din 24.04.2023.

Detaliind, autoritatea contractantă prezintă cerințele relevante ale documentației de atribuire, algoritmul de calcul, precum și documentele pe care le-a avut în vedere la acordarea punctajului pentru experții ..., ... și

Punctajul acordat contestatorului pentru experții menționați în decizia CNSC a fost corect calculat, iar contestația este nefondată sub acest aspect, conchide autoritatea contractantă.

7. Susținând caracterul nefondat al contestației în ceea ce privește punctajul acordat ofertei declarată câștigătoare, depusă de către Asocieria ... SRL - ... SRL, organizatoarea procedurii arată că nu a fost motivată critica în fapt și în drept. A fost depus doar un tabel cu contracte atribuite celor doi membri ai asocierii, astfel cum au fost identificate de contestator în SEAP.

Pornind de la premisa greșită că cerința documentației de atribuire vizează experiență specifică pentru experții cheie raportat la clădiri clasa I categoria A, în loc de clasa I, categoria B, contestatorul a ajuns la concluzia greșită că asocierea declarată câștigătoare a fost incorect punctată, dar fără a arăta, în mod concret, de ce punctajul aplicat nu a fost corect, apreciază autoritatea contractantă.

În acest sens, se raportează la dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, art. 249 C. pr. civ. și art. 1169 C. civ., precizând că motivarea servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării.

Invocând dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, privind principiul disponibilității, solicită Consiliului să constate că nu există niciun motiv concret de contestare a actelor instituției în ce privește evaluarea ofertei declarate câștigătoare, simpla indicare a unor anunțuri de atribuire din SEAP, a unor contracte de achiziție publică membrilor asocierii câștigătoare, neconstituind o motivare în fapt și în drept a căii de atac.

În concluzie, ... solicită respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere lipsa motivării acesteia, cu încălcarea dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016 și art. 249 C. pr. civ..

În subsidiar, solicită Consiliului să constate aspectele consemnate în procesul verbal nr. 10825/08.05.2023 și în fișele individuale de punctaj tehnic.

Precizează că încadrările în categorii și clase a clădirilor aferente procedurilor atribuite menționate de autorul contestației sunt diferite de cele menționate de beneficiarii finali în recomandările furnizate și în documentele procedurii, sens în care exemplifică. Există diferențe între documentele emise de autoritățile publice beneficiare ale serviciilor prestate de membrii asocierii și mențiunile pe care le-a făcut contestatorul cu privire la clasele și categoriile clădirilor ce au făcut obiectul contractelor privind experiența specifică a membrilor asocierii.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, din lista celor 41 de contracte atribuite, ofertantul declarat câștigător nu a depus scrisori de recomandare decât pentru o parte din acestea, necesare și suficiente pentru obținerea punctajului astfel cum a fost stabilit de instituție.

În concluzie, ... solicită Consiliului să constate că evaluarea ofertantului declarat câștigător a respectat toate cerințele Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, contestatorul neindicând vreo cerință a documentației de atribuire sau vreo dispoziție legală încălcată.

Astfel, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, solicită admiterea excepțiilor invocate, respingerea contestației ca nefondată, iar pe cale de consecință, în temeiul art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016,

continuarea procedurii de achiziție publică potrivit raportului de procedură întocmit și aprobat.

Dovada comunicării acestui document către contestator a fost atașată.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 61 și urm. C. pr. civ., coroborate cu cele ale art. 17 alin. (3) Legii nr. 101/2016, cu referire la contestația Asocierii ... SRL (lider) - ... (asociat) - ... SRL (asociat), s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, ca neîntemeiată, precum și menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante cu ocazia evaluării ofertelor.

Justificându-și interesul în formularea cererii de intervenție, respectiv admisibilitatea acesteia, ... SRL arată că oferta asocierii sale a fost declarată câștigătoare.

Susținând că este neîntemeiată contestația formulată de către Asocieria ... SRL (lider) - ... (asociat) - ... SRL (asociat), intervenientul prezintă următoarele argumente:

1. Cu referire la critica ce viza depunctarea experților cheie ai asocierii contestatoare, arată că dovada experienței similare trebuia făcută cu lucrări încadrate în clasa de importanță I și categoria de importanță B, iar interpretarea contestatorului cu privire la această cerință este aberantă. În acest sens, exemplifică cu proiecte încadrate în clasa de importanță I și categoria de importanță alta decât A, respectiv C și B.

Totodată, prezintă explicații cu privire la clasele și categoriile de importanță ale construcțiilor.

Astfel, consideră că autorul contestației nu a depus documentele pentru a obține punctajul maxim în ceea ce privește experiența experților în proiecte similare, iar documentația de atribuire nu a fost contestată, dobândind caracter obligatoriu.

De asemenea, intervenientul arată că susținerile contestatorului referitoare la evaluarea ofertelor, consemnate în raportul procedurii nr.

5507/VIA1/03.03.2023 și adresa nr. 5515/03.03.2023, sunt eronate, deoarece Consiliul s-a pronunțat asupra acestor aspecte prin decizia nr. ... din 24.04.2023, iar împotriva acestei hotărâri nu a fost exercitată calea de atac.

2. Cu referire la critica ce viza punctajul acordat ofertei sale, intervenientul arată că acesta a fost corect și temeinic, fiind același ca în evaluarea inițială, consemnat în raportul procedurii nr. 5507/V1 AI/03.03.2023, precum și în raportul procedurii nr. 11577/VIA1/15.05.2023.

Consideră că autorul contestației critică oferta asocierii sale *„doar pe baza unor simple speculații, nesusținute de argumente pertinente”*.

... SRL subliniază că a depus o ofertă în acord cu cerințele documentației de atribuire, și solicită respingerea criticilor contestatorului ca nefondate, deoarece nu a reușit să prezinte argumente juridice de natură să conducă la anularea raportului procedurii nr. 11577/VIA1/15.05.2023.

În concluzie, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, solicită respingerea contestației și menținerea actelor emise de către autoritatea contractantă în reevaluarea ofertelor, ca temeinice și legale.

În drept au fost invocate prevederile art. 61 și urm. C. pr. civ., respectiv cele ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În dovedire au fost solicitate înscrisuri și *„orice alte probe necesare și utile soluționării cauzei”*. S-a solicitat și studierea dosarului format în cadrul Consiliului.

Dovada comunicării cererii de intervenție către autoritatea contractantă a fost atașată.

În probațiune, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice, corespondența fiind înregistrată la CNSC sub nr.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., intervenientul a transmis la dosarul cauzei dovada comunicării către contestator a cererii de intervenție.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a reluat solicitarea ce viza accesul la dosarul achiziției publice și a solicitat *„repunerea în termenul legal de a invoca/suplimenta motive de contestare”*.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei declarațiile de confidențialitate depuse în cadrul procedurii de atribuire de către Asocierea ... SRL - ... SRL, respectiv Asocierea ... SRL (lider) - ... (asociat) - ... SRL (asociat).

Prin adresele nr. ... și nr. ... din 13.06.2023, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului și intervenientului să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1136/13.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă, prin reprezentantul convențional, a informat că nu a solicitat clarificări ofertanților în etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a punerii în executare a deciziei CNSC nr. ... din 24.04.2023.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 358/13.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a transmis la dosarul cauzei argumentele și înscrisurile referitoare la caracterul confidențial al documentelor din oferta asocierii sale.

Prin adresa nr. 359/13.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

În cadrul documentului, ... SRL arată că își menține toate criticile și argumentele deja prezentate, iar punctul de vedere al autorității contractante este pur teoretic, lipsit de argumente tehnice.

În combaterea susținerilor organizatoarei procedurii, contestatorul arată că documentația de atribuire nu a fost validată de ANAP, iar decizia CNSC a fost publicată în SEAP în varianta disponibilă și pe portalul CNSC, astfel că nu a putut lua cunoștință de conținutul integral al acesteia.

Referindu-se la cererea de repunere în termenul de contestare după studierea dosarului la CNSC, arată că organizatoarea procedurii i-a restricționat, în mod nelegal, accesul la dosarul achiziției publice, sens în care detaliază.

Cu privire la tardivitatea criticilor la documentația de atribuire, invocată de autoritatea contractantă, contestatorul subliniază că nu a criticat prevederile documentației de atribuire, ci a susținut că date din

documentația de atribuire determină tratamentul neunitar și interpretarea neunitară a unor cerințe, aspect ce a dus la depunerea nejustificată a ofertei asocierii sale.

În ceea ce privește critica ce viza încălcarea dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, considerată nefondată de către autoritatea contractantă, ... SRL reia argumente deja prezentate în contestație.

Cu referire la puterea de lucru judecat a deciziei CNSC nr. .../24.04.2023 și aplicabilitatea dispozițiilor art. 431 alin. (2) din C.pr.civ., aspecte invocate de către autoritatea contractantă, ... SRL arată că nu contestă această hotărâre, ci două acte administrative rezultate în urma finalizării evaluării, respectiv raportul procedurii și scrisoarea de comunicare, pe motive de nelegalitate.

Referindu-se la punctajul acordat experților cheie, contestatorul reia argumente deja prezentate.

În concluzie, ... SRL a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost atașată.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., intervenientul a transmis la dosarul cauzei argumentele referitoare la caracterul confidențial al documentelor din oferta asocierii sale.

Dovada comunicării adresei nr. 359/13.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., și către intervenient a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 13.06.2023, fiind înregistrată la CNSC sub nr.

Prin adresele nr. ... și nr. ... din 14.06.2023, Consiliul a transmis către contestator și către intervenient invitația de a studia dosarul cauzei, operațiune ce avut loc în data de 15.06.2023, atunci când reprezentanții celor două asocieri s-au prezentat la sediul CNSC.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 364/16.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul ... SRL a formulat concluzii scrise, subliniind că își menține toate criticile și argumentele deja prezentate.

În cadrul documentului, precizează lipsurile pe care consideră că le are dosarul transmis de către autoritatea contractantă către CNSC și reia argumentele referitoare la cerința „clădiri civile care se încadrează în Clasa I și Categoria B de importanță a clădirilor”, sens în care detaliază, inclusiv punctajul acordat experților Asocierii ... SRL - ... SRL.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă și către intervenient a fost atașată.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, în data de 16.06.2023, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., intervenientul ... SRL a formulat note scrise prin care a solicitat respingerea contestației și menținerea actelor emise de către autoritatea contractantă în reevaluarea ofertelor, ca temeinice și legale.

În cadrul documentului, după ce menționează că este tardivă critica referitoare la experiența similară, deoarece cerința criticată face parte din documentația de atribuire, ... SRL reia considerente deja prezentate prin cererea de intervenție.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă și către contestator a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., intervenientul ... SRL a transmis completări la notele scrise, document prin care, alături de solicitările din cererea de intervenție, a invocat tardivitatea completării contestației prin notele scrise depuse de către ... SRL.

Subliniază că cerința „clădiri civile care se încadrează în Clasa I și Categoria B de importanță a clădirilor” nu poate fi criticată pe calea contestației la raportul procedurii nr. 11577 din 15.05.2023, fiind tardiv formulată, deoarece vizează documentația de atribuire, sens în care detaliază.

În combaterea susținerilor contestatorului, intervenientul prezintă, detaliat, obiectivele și contractele ce au determinat acordarea punctajului pentru experții asocierii sale, respectiv dovedirea îndeplinirii cerinței experienței similare.

Totodată, intervenientul invocă prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, susținând că, prin notele scrise, ... SRL a prezentat argumente noi, precum și înscrisuri noi, care nu se regăsesc în propunerea tehnică, ci au fost extrase din SEAP.

Astfel, solicită respingerea, ca inadmisibile, a motivelor și argumentelor noi prezentate prin notele scrise.

Cu referire la punctarea experților propuși de către contestator, intervenientul face trimitere la cele reținute în decizia CNSC

nr. .../24.04.2023, la puterea de lucru judecat a acestei hotărâri, precum și la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire.

În concluzie, ... SRL a reluat solicitările din cererea de intervenție.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 61 și urm. C.pr.civ., precum și cele ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă și către contestator a fost atașată.

Prin adresa nr. 366/19.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a transmis completări ale concluziilor scrise, document prin care, prin raportare la acesta și la concluziile scrise transmise prin adresa nr. 364/16.06.2023, a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În cadrul documentului, contestatorul subliniază că nu a criticat cerința „clădiri civile care se încadrează în Clasa I și Categoria B de importanță a clădirilor”, prezintă contracte ce dovedesc experiența similară, pentru asocierea sa și pentru intervenient, și face trimitere la aspecte consemnate în raportul procedurii nr. 5507/03.03.2023.

Totodată, contestatorul subliniază că Asocierii ... SRL - ... SRL i-au fost acordate puncte atât pentru obiectivele încadrate în clasa II, cât și pentru cele încadrate în clasa I, punctajul acesteia rămânând neschimbat (37 puncte), iar asocierea sa a fost punctată doar pentru obiectivele încadrate în clasa I, fiind depunctată pentru obiectivele de investiții încadrate în clasa II.

În acest context, solicită Consiliului să constate reevaluarea neunitară realizată de către autoritatea contractantă, operațiune consemnată în raportul procedurii nr. 11577/VIA1/15.05.2023.

Detaliind, prezintă modul de punctare a experților declarați de către asocierea sa și de către intervenient.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă și către intervenient a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., intervenientul ... SRL a transmis note scrise prin care a combătut argumentele contestatorului din completările la concluziile scrise.

Consideră că este eronat calculul contestatorului cu privire la punctajul asocierii sale.

De asemenea, face trimitere la considerentele deciziei CNSC nr. .../24.04.2023, hotărâre ce a rămas definitivă prin nerecurare.

În concluzie, ... SRL susține că este neîntemeiată contestația ... SRL, sens în care reia solicitările din cererea de intervenție.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă și către contestator a fost atașată.

Prin adresa nr. 1192/21.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a formulat concluzii scrise prin care a solicitat respingerea, ca tardive, a criticilor privind documentația de atribuire, iar pe fondul contestației, ca neîntemeiată, potrivit art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În cadrul documentului, organizatoarea procedurii reia considerente deja prezentate prin punctul de vedere cu privire la caracterul nefondat al criticii ce viza încălcarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, precum și cu privire la tardivitatea criticilor referitoare la documentația de atribuire.

Precizează că decizia CNSC nr. .../24.04.2023 are putere de lucru judecat în ceea ce privește experiența specifică a celor 3 experți și punctajul eronat acordat Asocierii

Cu referire la concluziile scrise formulate de către contestator, solicită Consiliului aplicarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 în ceea ce privește motivele noi invocate prin concluzii, respectiv pretinsa nelegalitate a procedurii de atribuire ca urmare a caracterului incomplet al dosarului transmis la CNSC, inclusiv aspectele de formă ale dosarului.

În subsidiar, solicită Consiliului să constate că pentru aceste aspecte contestatorul nu a făcut dovada vreunei vătămări, conform art. 3 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la publicarea deciziei CNSC nr. .../24.04.2023 menționează că aceasta este un document public în SEAP, iar situația se încadrează la cele prevăzute la art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Referindu-se la caracterul nefondat al susținerii ce viza prelungirea termenului de evaluare fără întocmirea unei note justificative, organizatoarea procedurii invocă dispozițiile art. 214 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă susține că evaluarea acesteia a respectat cerințele Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016.

În concluzie, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... solicită Consiliului să admită excepțiile invocate, să respingă contestația, ca nefondată, iar în temeiul art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016, să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Dovada comunicării documentului către contestator și către intervenient a fost atașată.

Ca răspuns la concluziile scrise formulate de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 378/23.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a transmis punct de vedere.

În cadrul documentului, în combaterea argumentelor autorității contractante, ... SRL reiterează considerente referitoare la principiul egalității de tratament în evaluarea ofertelor și la puterea de lucru judecat a deciziei CNSC nr. ... din 24.04.2023, precizând că aceasta nu a fost publicată, în integralitate, în SEAP de către autoritatea contractantă, sens în care solicită Consiliului să facă aplicarea dispozițiilor art. 27 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, reia și argumente ce vizează încălcarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016 cu ocazia comunicării rezultatului procedurii către asocierea sa, respectiv lipsa criticilor la documentația de atribuire.

În concluzie, ... SRL reia solicitările din cadrul contestației.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă și către intervenient a fost atașată.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 344/25.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209197393/1 din 30.05.2023, eliberată de ..., în cuantum de 166.600,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

..., prin DIRECȚIA SERVICII ȘI ACHIZIȚII PUBLICE, în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect: „*Elaborare Studiu Fezabilitate, pentru obiectivul de investiții «...» (...)*”, cod CPV 71241000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 8.330.000 lei, fără TVA.

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%;
- „*3.1 Arhitect șef de proiect (coordonator colectiv de proiect)*” -pondere 10%;

- „Inginerul Proiectant Structuri de Rezistență pt. Construcții Civile” – pondere 5%;
- „Inginer proiectant instalații de fluide medicale” – pondere 10%;
- „Proiectant instalații electrice (curenți tari, curenți slabi, comunicații, sisteme de protecție fizică, alarmare, nurse call - ANRE)” – pondere 10%;
- „Proiectant instalații termice, ventilație și climatizare” – pondere 5%.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, a depus cererea de intervenție (transmisă la Consiliu, pe cale electronică, prin e-mail, în data de **06.06.2023**) înregistrată la CNSC sub nr. ... (pag. 000187, vol. 1/3 al dosarului cauzei), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, **în termen de 10 zile** de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.” și având în vedere faptul că, la data de **29.05.2023**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[.../00173] Contestatie nr.2-SEAP.pdf.p7s”, contestația depusă de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... - ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din c.p.c. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, Asocierea ... SRL – ... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea

sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Prin declarația de confidențialitate (pag. 000232, vol. 1/3 al dosarului cauzei), ... SRL menționează: „(...) următoarele informații sunt confidențiale față de terțele persoane, excluzând reprezentanții Autorității Contractante sau experții cooptați pentru evaluarea ofertelor:

- **Propunerea tehnică:** În integralitate, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări

- **Propunerea financiară:** În integralitate, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări

Aceste informații declarate ca fiind confidențiale se referă la modul de formare a tarifelor, metodologii și procedure tehnice de realizare a serviciilor practicate de societatea ... srl și societatea ... srl – în calitate de asociați, la consumuri și productivitate, care țin de politica și know-how-ul societăților noastre. (...).”

Prin declarația de confidențialitate (pag. 000235, vol. 1/3 al dosarului cauzei), Asocierea ... SRL - ... - ... SRL menționează: „precizăm că următoarele părți/informații din Propunerea tehnică și din Propunerea financiară depuse în cadrul procedurii de atribuire (...)

a.Toate informațiile din propunerea tehnică

b. Toate informațiile din propunerea financiară

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...). (...)

De asemenea, în virtutea art. 123 alin. (1) din HG 395/2016, precizăm că motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale sunt următoarele:

Dovezile pe care ne bazăm în susținerea declarației noastre sunt:

Contract de cesiune exclusivă a drepturilor patrimoniale de autor;

Hotărârea Adunării Generale a Asociaților ... SRL din data de 01.09.2022;

Certificat de înregistrare depunere și menționare acte ONRC

Extras din Monitorul Oficial Partea a IV-a.

Atașăm la prezenta documente suport pentru în susținerea/probarea celor prezentate mai sus.”

Având în vedere aceste aspecte, coroborat cu solicitările contestatorului și intervenientului, referitoare la consultarea dosarului aferent prezentei proceduri, constituit la CNSC, și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit

prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”,

Consiliul a solicitat ... SRL, prin adresa nr. ...13.06.2023 (pag. 000250, vol. 1/3 al dosarului cauzei), și ... SRL, prin adresa nr. ... 13.06.2023 (pag. 000253, vol. 1/3 al dosarului cauzei), să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La această solicitare, ... SRL a răspuns prin adresa nr. 358/13.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ... (pag. 000262, vol. 1/3 al dosarului cauzei), în care precizează că:

*„(...) vă comunicăm faptul că societatea a depus în cadrul ofertei declarația de confidențialitate prin care a declarat și fundamentat, conform legislației incidente, caracterul confidențial al propunerilor tehnică și financiară.
(...)”*

Mai mult de atât, caracterul confidențial al ofertei, a fost indicat și fundamentat prin mijloace de probă, inclusiv documente justificative anexate, așa cum prevede OUG nr. 114/2020, (...).

Facem precizarea că documentele pe care le transmitem Onoratului complet intră sub incidența “secretului comercial”, motiv pentru care rugăm a se avea în vedere prevederile art. 57, alin 1 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și cele ale art. 217 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 19 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În consecință, în baza celor anterior precizate și a mijloacelor de probă anexate prezentei adrese, considerăm că am probat în mod legal și temeinic caracterul confidențial al propunerilor tehnice și financiare și ale elementelor din etapa de evaluare care au legătură cu date din cele două componente ale ofertei depuse de subscrisa.”

La acest răspuns cu un conținut generalist, ofertantul în cauză nu a administrat nici un mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

La rândul său, ... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ... (pag. 000290, vol. 1/3 al dosarului cauzei), în care precizează că:

„(...)

Pe cale de consecință, subscrisa am arătat și dovedit modul în care dezvăluirea informațiilor cuprinse în prezenta anexă pe care le-am precizat ca fiind confidențiale este de natură să ne prejudicieze interesele legitime, având în vedere că respectivele informații sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală și/sau de secretul comercial.

(...)

Toate informațiile cuprinse în prezenta anexă reprezintă Secrete Comerciale, iar divulgarea acestora către competitor ar conduce la o concurență neloială având în vedere faptul că, dacă acesta ar lua la cunoștință de elementele declarate confidențiale, acesta va dobândi un avantaj incorect în cadrul unor proceduri de achiziție publică la care vom participa.

(...)

Concluzionând, solicităm CNSC și Autorității Contractante să păstreze caracterul confidențial al documentelor și informațiilor prezentate în cadrul ofertei astfel cum au fost menționate în cadrul declarației de confidențialitate atașată, și pe cale de consecință să nu permită accesul contestatoarei la studierea și fotocopierea acestor înscrisuri, aceasta având ca scop unic completarea contestației în mod nelegal.”

Și în cazul ... SRL, respectivul ofertant nu a administrat nici un mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile sus menționate, transmise de ... SRL și de ... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția părților cauzei, care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

În acest context, Consiliul subliniază că, în cadrul Hotărârii din 14 februarie 2008, **CJUE** *(ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre)* s-a pronunțat în cauza **C-450/06**, astfel:

„55. (...) **Este de competența acestui organism (responsabil cu procedurile privind căile de atac – n.n.) să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care**

este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.”

Mai mult, în cadrul Hotărârii din 7 septembrie 2021, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-927/19**, astfel:

„6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, **trebuie interpretate** în sensul că **instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante** prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz **este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată,** care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, **trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.**”

În acest sens, raportat la cele precizate anterior, sunt deosebit de relevante în context concluziile formulate de Avocatul General în cauza **C-927/19**, și anume „36. **Conform unei interpretări literale și izolate a articolului 21 din Directiva 2014/24, informațiile confidențiale ar fi, pur și simplu, cele calificate ca atare de un operator economic.** Prin urmare, informații protejate ar fi, în orice caz, **cele „desemnate de [operatorii economici] ca fiind confidențiale”.**

37. **Dacă s- ar aplica acest criteriu hermeneutic, orice informație**

a cărei divulgare nu ar fi autorizată de operatorul care a pus- o la

dispoziția autorității contractante, indiferent de conținutul său, ar fi blocată în mod automat, cu alte cuvinte nu ar putea fi divulgată.

38. **Această interpretare extensivă nu poate fi primită. (...)**

40. Prin urmare, considerăm că **articolul 21** din Directiva 2014/24, **citit în contextul său, nu încredințează exclusiv operatorului economic funcția de a specifica, după cum consideră de cuviință, informațiile care trebuie calificate drept confidențiale. Cererea sa motivată în această privință – indispensabilă, dacă dorește să limiteze publicarea informațiilor pe care el însuși le furnizează – este supusă deciziei ulterioare a autorității contractante (și, eventual, celei a instanței care efectuează controlul deciziilor acesteia).**

Tot în context, Consiliul subliniază că, potrivit Îndrumării privind analiza confidențialității ofertelor, publicată în data de 07.03.2023, pe site-ul ANAP, „6.3. **Este important de reținut faptul că OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale** împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, care a transpus Directiva 2016/943/UE privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (**secrete comerciale**) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale - **NU se aplică în domeniul achizițiilor publice.**”

În cadrul acestei proceduri, într-un prim ciclu procesual, Consiliul a analizat **contestația nr. 5/13.03.2023**, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL împotriva adresei nr. 5509/03.03.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 5507/VIA1/03.03.2023, precum și împotriva refuzului autorității contractante de a-i pune la dispoziție procesele-verbale întocmite pe parcursul evaluării ofertelor, documente emise de către ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect: „Elaborare Studiu Fezabilitate, pentru obiectivul de investiții «...» (...)", **prin care contestatorul a solicitat următoarele:**

„1. Repunerea contestatorului in termenul de motivare integrală a prezentei Contestații din perspectiva punctajului acordat ofertantului declarat câștigător ASOCIEREA ... SRL (Lider) - ... (Asociat) - ... SRL (Asociat) ca urmare a constatării refuzului nelegal al Autorității contractante de a ne pune

la dispoziție actele emise de aceasta pe parcursul evaluării ofertelor (procese-verbale de evaluare a ofertelor);

2. **Anularea Raportului procedurii nr. 5507/VIA1/03.03.2023 și a actelor ce au stat la baza acestuia din perspectiva respingerii ofertei ... ca neconformă și inacceptabilă și a declarării câștigătoare a ofertei depuse de ASOCIEREA ... SRL (Lider) - ... (Asociat) - ... SRL (Asociat);**

3. Anularea actelor subsecvente Raportului procedurii, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5509/03.03.2023;

4. **Obligarea Autorității contractante la reevaluarea celor 2 oferte (a contestatoarei și a ofertantului declarat câștigător) potrivit considerentelor Deciziei ce urmează a fi pronunțată în cauză de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.**

Totodată, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 s-a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Prin **Decizia nr. .../24.04.2023**, Consiliul a dispus următoarele:

„Admite în parte contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., prin DIRECTIA SERVICII ȘI ACHIZIȚII PUBLICE, în ceea ce privește criticile de la **punctul B.3.** din contestație și, pe cale de consecință,

anulează în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta Asocierii ... SRL (Lider) - ... (Asociat) - ... SRL (Asociat), desemnată câștigătoare, și actele subsecvente,

și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL (Lider) - ... (Asociat) - ... SRL (Asociat), începând cu propunerea tehnică a respectivei asocieri, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile ... SRL, formulate la **punctele B.1. și B.2.** din contestație.

Obligatorie.

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

Decizia CNSC nr. .../24.04.2023 nu a fost atacată cu plângere, devenind **definitivă și executorie**, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de **autoritate de lucru judecat**. În atari condiții, părțile din

cauza soluționată anterior de către Consiliu, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Procedând la analiza actualei contestații formulată de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 11579/**15.05.2023** (vol. 2/3 al dosarului cauzei) și consemnat în raportul procedurii nr. 11577/VIA1/**15.05.2023** (vol. 2/3 al dosarului cauzei), motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând aspectele criticate, precum și susținerile care le însoțesc, raportat la conținutul documentației de atribuire, la prevederile legale incidente și la cele dispuse de Consiliu prin **Decizia CNSC nr. .../24.04.2023**.

Astfel, în ceea ce privește susținerile contestatorului, formulate la **punctul 1** din contestație, ca preambul la criticile formulate la **punctul 2** (pag. 5 din aceeași contestație; de altfel aceste susțineri se regăsesc și la acest punct, ca element de bază în argumentarea criticilor aferente) și la **punctul 3** (pag. 20 din aceeași contestație),

respectiv susțineri referitoare la faptul că „cerința Autorității Contractante **„clădiri civile care se încadrează în Clasa I și Categoria B de importanță a clădirilor” contravine cerințelor art. 9 din HOTĂRÂRE Nr. 766 din 21 noiembrie 1997** cu privire la corelarea categoriei și a clasei de importanță.

- În cazul în care Autoritatea Contractantă solicită Clasa I de importanță era obligatoriu să solicite și Categoria A de importanță, conform legislației incidente;

- În cazul în care Autoritatea Contractantă solicită Categoria B de importanță era obligatoriu să solicite și Clasa II de importanță, conform legislației incidente. (...) **aceasta observație nu reprezintă o critică a documentației de atribuire** (fapt reconfirmat prin adresele contestatorului înregistrate la Consiliu sub nr. ... și nr. ..., vol. 1/3 al dosarului cauzei - n.n.), **ci o evidențiere a interpretării de către comisia de evaluare eronate a propriilor cerințe din documentația de atribuire; aceasta interpretare eronată este un viciu procedural care a avantajat nejustificat oferta asocierii desemnată câștigătoare și a dezavantajat oferta subscrisei.**”

este evident pentru Consiliu că acestea nu reflectă realitatea, întrucât nu poate fi vorba de o interpretare eronată a cerințelor din documentația de atribuire, respectiv un viciu procedural, în procesul de reevaluare a ofertelor, în condițiile în care, în cadrul considerațiilor din motivarea **Deciziei CNSC nr. .../24.04.2023, rămasă definitivă și executorie**, Consiliul a precizat următoarele:

„Conform răspunsului consolidat la solicitările de clarificare, care se regăsește în documentul cu **nr. 23455/12.10.2022**, publicat în SEAP în data de 12.10.2022, sub identificatorul „[.../00011] RASPUNS

CONSOLIDAT NR.1.pdf.p7s, **document care a devenit astfel parte a documentației de atribuire:**

„Întrebarea 2

Referitor la punctajul pentru numărul de contracte în care au fost nominalizați experții cheie, **vă rugăm să clarificați** ce presupune „**experiența tehnică similară obiectului contractului**”, deoarece **la pagina 15** din caietul de sarcini **este menționată pentru inginerul Proiectant Structuri de Rezistență pt construcții civile categoria B** de importanță a clădirilor, **iar pentru ceilalți experți cheie ceruți nu este specificat, vă rugăm a confirma că și pentru aceștia se aplică aceeași cerință.**

Autoritatea contractantă face următoarea precizare:

1.2. Se va aplica cerința menționată la inginerul Proiectant Structuri de Rezistență pentru toți experții cheie.”

Din economia celor mai sus redată **rezultă în mod clar** că **autoritatea contractantă a solicitat** operatorilor economici interesați să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrieri, care să probeze îndeplinirea cerințelor anterior menționate, în vederea **punctării experienței specifice** a experților, **pentru toți experții cheie, așa cum au fost solicitate** prin caietul de sarcini și prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificare, sus citat, **experiență raportată la clădiri care se încadrează în Clasa I și Categoria B de Importanță** (condiții cumulative impuse de autoritatea contractantă – n.n.).

(...)

Cerințele în discuție, din documentația de atribuire, sunt obligatorii și nu formale, **nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat** până la data-limită de depunere a ofertelor iar, **prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă**, deci implicit și conținutul Fișei de date, coroborat cu caietul de sarcini și cu răspunsul consolidat la solicitările de clarificare, menționat anterior, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.”.

Totodată, raportat la susținerile contestatorului, formulate la **punctul 1.** din contestație, ca preambul la criticile formulate la **punctul 2** (pag. 5 din aceeași contestație; de altfel aceste susțineri se regăsesc și la acest punct, tot ca preambul al criticilor aferente) și la **punctul 3** (pag. 20 din aceeași contestație),

respectiv susțineri referitoare la refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul achiziției publice (*refuz confirmat prin conținutul adreselor cu nr. 11741/16.05.2023 și nr. 111937/18.05.2023, emise de autoritatea contractantă - vol. 2/3 al dosarului cauzei*) și, în mod subsecvent acestora, la solicitarea privind repunerea în termenul legal de contestare,

Consiliul reține că, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora „(5) **Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice** potrivit alin. (4) **se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public** și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, **autoritatea contractantă este obligată să permită**, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită**, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.**”

În coroborare cu prevederile citate anterior, Consiliul reține că, potrivit art. 57 alin. (1) din același act normativ, „(1) **Fără a aduce atingere** celorlalte prevederi ale prezentei legi sau **dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public** ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „(2) **Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu** potrivit alin. (1) **nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă** potrivit legislației privind achizițiile

publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, constituit la autoritatea contractantă, se realizează, în orice situație, **cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public**, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001 **privind liberul acces la informațiile de interes public**, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea nr. 544/2001.

Totodată, în cauză, Consiliul constată că nu se poate invoca o lipsă a motivării contestației supusă soluționării, astfel cum argumentează contestatorul în respectiva contestație (*similar și autoritatea contractantă, prin punctul de vedere transmis*), în vederea repunerii acestuia în termenul de motivare a respectivei contestații.

Sub acest aspect, este de menționat 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”*.

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.

Fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept **„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”**.

Consiliul reține, în context, incidența următoarelor prevederi legale:

- prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră **„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”**;

- prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, conform căroră **„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. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră **„(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: (...)**

a) 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/sectorială 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, 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 de licitație deschisă, **termenul procedural** stabilit de Legea nr. 101/2016, **pentru sesizarea** Consiliului, **este de 10 zile**, începând cu ziua următoare zilei în care s-a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (*comunicarea privind rezultatul procedurii și raportul procedurii sunt date* **15.05.2023**), **și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a acestuia.**

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).”.

Referitor la considerentele punctelor 29 și 32, anterior citate, din decizia **CJUE** pronunțată în cauza **C-532/20**, Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 8, alin. (1), partea introductivă, coroborat cu prevederile art. 61¹, partea introductivă, din Legea nr. 101/2016, „Art. 8 - (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: (...)**

Art. 61¹ - (1) Pentru soluționarea **contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia**, persoana care se consideră vătămată **trebuie să constituie**, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, **o cauciune stabilită după cum urmează: (...)**”.

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 voluntară în litigiu, instituții reglementate în scop diferit față de scopul instituției contestației.

Așadar, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul nu a avut acces la dosarul achiziției publice constituit la autoritatea contractantă, inclusiv la procesele-verbale de evaluare fază tehnică și financiară, rezultate în urma implementării Deciziei anterioare CNSC, acesta a avut acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în

data de **15.06.2023** (Adresa CNSC nr. ...14.06.2023, pag. 000322, vol. 1/3 al dosarului cauzei).

Astfel, Consiliul reține că, în urma studierii documentelor dosarului constituit la CNSC, ... SRL a avut acces, din data de **15.06.2023**, la informații legate de oferta depusă de Asocieria ... SRL – ... 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 Legii nr. 98/2016, care ar fi viciat decizia în cauză, cu privire la oferta Asocierii în discuție.

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 Asocierii ... SRL – ... SRL (**de 10 zile, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016**), **începea să curgă** începând cu **ziua următoare luării la cunoștință** (în data de **15.06.2023** sus precizată), de către reprezentanții ... SRL, a informațiilor din documentelor aflate în dosarul cauzei cu nr. 1425/2023, 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.

Consiliul subliniază că acest lucru ar fi fost chiar conform Hotărârii din 17 noiembrie 2022, prin care **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-54/21**, declarând că:

„4) Articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014,

trebuie interpretat în sensul că

în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate.

Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale.”

Cu toate acestea, deși a avut oportunitatea studierii dosarului constituit la CNSC, contestatorul a depus, în loc de o nouă contestație, concluzii scrise (*transmise prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., și completate prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., vol. 1/3 al dosarului cauzei*) prin care a prezentat inclusiv noi motive de contestare, altele decât cele invocate la punctul 2 (*care include și susțineri cu privire la 3 aspecte care ar constitui vicii procedurale*), și punctul 3 din prezenta contestație, puncte la care se aduc critici atât cu privire la modul de punctare a experților nominalizați de Asocieria ... SRL - ... - ... SRL (punctul 2, anterior precizat), cât și cu privire la modul de punctare a experților nominalizați de Asocieria ... SRL - ... SRL (punctul 3, anterior precizat).

Consiliul reține faptul că, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, **„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”, or, având în vedere că, prin concluziile scrise menționate mai sus, contestatorul ... SRL a prezentat inclusiv noi motive de contestare, Consiliul constată, sub acest aspect, inadmisibilitatea acestor motive, având în vedere considerentele precizate anterior, și, pe cale de consecință, nu se va pronunța asupra noilor motive de contestare în discuție, formulate de contestator prin respectivele concluzii.

În aceste condiții, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul nu va reține susținerile contestatorului, formulate la **punctul 1.** din contestație, având în vedere faptul că respectivul contestator omite, prin aceste susțineri, atât prevederi legale exprese, citate anterior, cât și Decizia CNSC nr. .../24.04.2023, elemente de care ar fi trebuit să țină

cont, în formularea acestor susțineri, mai ales că era avizat anterior de existența cerinței privind **experiența specifică, raportată la clădiri care se încadrează în Clasa I și Categoria B de Importanță** (*condiții cumulative impuse de autoritatea contractantă*), solicitată prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificare, publicat de autoritatea contractantă în SEAP în data de 12.10.2022, **pentru toți** experții cheie, răspunsul respectiv fiind un document care a devenit astfel parte a documentației de atribuire.

În ceea ce privește criticile ... SRL, formulate la **punctul 2.** din prezenta contestație, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă **are obligația de a cuprinde:**

(...)

c) **fiecăruî ofertant care a depus o ofertă admisibilă**, dar care nu a fost declarată câștigătoare, **caracteristicile și avantajele relative** ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare **în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul** de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertașilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru;”.

Analizând conținutul adresei nr. 11579/15.05.2023, prin care contestatorului i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, Consiliul reține că respectiva adresă conține precizate atât caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta contestatorului cât și numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică, respectiv chiar elementele impuse de prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, prevederi care, după cum se poate observa la o atentă analiză, nu fac referire la motive care trebuie precizate în comunicarea care se transmite ofertantului care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, vizavi de obținerea unui anume punctaj.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 1 alin. (1) lit. e) și art. 4 din Ordinul nr. 1.170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție

publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, ordin emis de către Președintele ANAP,

„Art. 1. - (1) **Se aprobă** formularele standard ale proceselor verbale intermediare de evaluare, formularul raportului intermediar al etapei privind selecția candidaților, precum și **formularul raportului procedurii, aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică/sectorială și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii pe care autoritățile/entitățile contractante le utilizează la finalizarea fazelor procesului de evaluare a ofertelor/candidaturilor**, după cum urmează:

(...)

e) **Raportul procedurii, prevăzut în anexa nr. 5;**

(...)

Art. 4. - **Anexele nr. 1-6 fac parte integrantă din prezentul ordin și se folosesc de către autoritățile/entitățile contractante în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică/sectorială, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.**”

Astfel, analizând și raportul procedurii nr. 11577/VIA1/15.05.2023, Consiliul reține că **secțiunea 2.4.2. - Evaluarea propunerilor tehnice**, din cadrul respectivului raport, respectă, prin conținut, instrucțiunile și formatul de la secțiunea **2.4.2. - Evaluarea propunerilor tehnice** din cadrul **Anexei nr. 5 – Raportul procedurii** a Ordinului nr. 1.170/2021, susmenționat.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține susținerile contestatorului cu privire la cele 3 aspecte care, în opinia acestuia, ar constitui vicii procedurale.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la modul de punctare, în procesul de reevaluare, a experților nominalizați de Asocieria ... SRL - ... - ... SRL, ca urmare a Deciziei CNSC nr. .../24.04.2023, Consiliul reține că, potrivit **secțiunii 2.4.2. - Evaluarea propunerilor tehnice** din cadrul raportului procedurii nr. 11577/VIA1/15.05.2023, „(...) rezultatul evaluării **se regăsește în cadrul** următoarelor documente:

(...)

- **procesul verbal final nr. 10825 din data de 08.05.2023 privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice** cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, **cu factorii de evaluare după Decizia CNSC**, care este parte a dosarului achiziție.”.

Totodată, în cadrul aceleiași secțiuni, Asocieria ... SRL - ... - ... SRL figurează, în urma reevaluării în discuție, cu un punctaj total, la factori de evaluare tehnici, de **15 puncte**.

Mai mult, potrivit adresei nr. 11579/15.05.2023, prin care contestatorului i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, „(...) **comisia de evaluare a reevaluat propunerile tehnice, respectiv a**

reevaluat factorii de evaluare **acordând punctaj doar recomandările ce aveau ca obiectiv clădiri civile care se încadrează cel puțin în Clasa I și Categoria B de Importanță a clădirilor, (...).**"

Analizând, la rândul său, procesul-verbal cu nr. **10825/08.05.2023** (vol. 2/3 al dosarului cauzei), Consiliul constată că, în cadrul acestuia, la **pag. 88-107** (5 fișe individuale de punctaj tehnic, cu conținut identic), sunt menționate documentele care au fost luate în considerare de către comisia de evaluare în justificarea obținerii punctajului de **15 puncte** în discuție.

Astfel, Consiliul constată că documentele respective, prin referirile de rigoare, **nu** demonstrează îndeplinirea cerinței în discuție, privind **experiența specifică, raportată la clădiri care se încadrează în Clasa I și Categoria B de Importanță**, în vederea punctării în mod corespunzător a experienței specifice a experților nominalizați de Asocieria ... SRL - ... - ... SRL.

Mai precis, Consiliul reține, referitor la toți experții nominalizați de Asocieria ... SRL - ... - ... SRL în cadrul ofertei depuse,

nu numai referitor la persoanele nominalizate pentru pozițiile de experți - Inginer Proiectant Structuri de Rezistență pentru Construcții Civile – **doamna ...**, Inginer proiectant instalații de fluide medicale – **doamna ...** și Proiectant instalații termice, ventilație și climatizare – **domnul ...**,

că Asocieria în cauză **nu** a demonstrat, prin aceste documente, precizate în procesul-verbal cu nr. 10825/08.05.2023, îndeplinirea cerinței în discuție, la care face referire Decizia CNSC nr. .../24.04.2023, privind **experiența specifică, raportată la clădiri care se încadrează în Clasa I și Categoria B de Importanță (condiții cumulative impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire)**, în vederea punctării în mod corespunzător a experienței specifice a acestor experți nominalizați.

În mod paradoxal, acest fapt este confirmat chiar de către contestator, prin prezenta contestație, în care, deși contestă modul de punctare, în procesul de reevaluare, a tuturor experților pe care i-a nominalizat în ofertă, totuși, la paginile 10-16 din respectiva contestație

demonstrează, prin informațiile furnizate, neîndeplinirea cerinței sus precizate, inclusiv prin precizarea, în mod repetat, a susținerilor

„Deoarece cerința Autorității Contractante ”clădiri civile care se încadrează în Clasa I și Categoria B de importanță a clădirilor” nu respectă cerințele art. 9 din HOTĂRÂRE Nr. 766 din 21 noiembrie 1997 cu privire la corelarea categoriei și a clasei de importanță, **considerăm cerința îndeplinită (în felul în care, în mod convenabil, îl înțelege contestatorul – n.n.)”**,

susțineri care nu pot fi luate în considerare având în vedere motivele care se regăsesc precizate în cadrul considerațiilor de mai sus, formulate de Consiliu cu privire la **punctul 1.** din contestație.

Or, în aceste condiții, Consiliul subliniază încă odată că, potrivit considerațiilor din motivarea **Deciziei CNSC nr. .../24.04.2023, rămasă definitivă și executorie,**

„Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri, care să probeze îndeplinirea cerințelor anterior menționate, în vederea punctării experienței specifice a experților, pentru toți experții cheie, așa cum au fost solicitate prin caietul de sarcini și prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificare, sus citat, experiență raportată la clădiri care se încadrează în Clasa I și Categoria B de Importanță (condiții cumulative impuse de autoritatea contractantă – n.n.).

(...)

Cerințele în discuție, din documentația de atribuire, sunt obligatorii și nu formale, **nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat** până la data-limită de depunere a ofertelor iar, **prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă, deci implicit și conținutul Fișei de date, coroborat cu caietul de sarcini și cu răspunsul consolidat la solicitările de clarificare**, menționat anterior, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

(...)

În soluționarea contestației, Consiliul reține că **documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.”**.

Pe cale de consecință, în aceste condiții, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului, formulate la **punctul 2.** din contestație, întrucât este

evident că punctajul de **15 puncte** în discuție, pe care respectivul contestator l-a obținut în urma reevaluării propunerii sale tehnice, nu este de natură să îl vatăme, în condițiile legii, într-un drept al său ori într-un interes legitim.

În ceea ce privește criticile ... SRL, formulate la **punctul 3.** din prezenta contestație, Consiliul reține că, potrivit adresei nr. 11579/15.05.2023, prin care contestatorului i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, „(...) **comisia de evaluare a reevaluat propunerile tehnice, respectiv a reevaluat factorii de evaluare acordând punctaj doar recomandările ce aveau ca obiectiv clădiri civile care se încadrează cel puțin în Clasa I și Categoria B de Importanță a clădirilor**,

Oferta desemnată câștigătoare a fost depusă de ASOCIERE ... (LIDER) – ... (ASOCIAT) **corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire** (...)”.

Potrivit **secțiunii 2.4.2. - Evaluarea propunerilor tehnice** din cadrul raportului procedurii nr. 11577/VIA1/15.05.2023, „(...) rezultatul evaluării **se regăsește în cadrul** următoarelor documente:

(...)

- **procesul verbal final nr. 10825 din data de 08.05.2023 privind reevaluarea** conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, **cu factorii de evaluare după Decizia CNSC**, care este parte a dosarului achiziție.”.

Totodată, în cadrul aceleiași secțiuni, Asocierea ... SRL – ... SRL figurează, în urma reevaluării în discuție, cu un punctaj total, la factori de evaluare tehnici, de **37 puncte**.

Analizând, la rândul său, procesul-verbal cu nr. **10825/08.05.2023** (vol. 2/3 al dosarului cauzei), Consiliul constată că, în cadrul acestuia, la **pag. 58-87** (5 fișe individuale de punctaj tehnic, cu conținut identic), sunt menționate documentele care au fost luate în considerare de către comisia de evaluare în justificarea obținerii punctajului de **37 puncte** în discuție.

Cu toate acestea, Consiliul constată că documentele respective, prin referirile de rigoare, **nu** justifică punctajul sus precizat, acordat pentru experiența prezentată pentru experții nominalizați de Asocierea ... SRL –

... SRL, în îndeplinirea cerinței în discuție, privind **experiența specifică, raportată la clădiri care se încadrează în Clasa I și Categoria B de Importanță** (condiții cumulative impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire), având în vedere algoritmi de calcul aferenți factorilor de evaluare de natură tehnică, prevăzuți expres în anunțul de participare, la Secțiunea II.2.5) Criterii de atribuire.

De exemplu, pentru persoana nominalizată pentru poziția de expert – Arhitect șef de proiect – **doamna ...**, figurează menționate, în fișa individuală de punctaj tehnic care se regăsește în cadrul procesului-verbal cu nr. 10825/08.05.2023, un număr de 6 scrisori de recomandare (*pct. 1-6*), pentru care a fost acordat punctajul maxim de **10 puncte**, deși, conform informațiilor aferente, doar **4** dintre aceste scrisori de recomandare (*pct. 2-5*) vizează **4 contracte** cu 4 obiective aferente, care se încadrează în Clasa I și Categoria B de Importanță.

Or, potrivit algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare – Arhitect șef de proiect, care se regăsește precizat în anunțul de participare, „b) pentru participarea între **4 și 5 contracte** se acordă **7 puncte**”.

Ca un alt exemplu relevant, de natură să susțină cele precizate anterior, cu privire la punctajul acordat, Consiliul reține că, pentru persoana nominalizată pentru poziția de expert – Inginerul Proiectant Structuri de Rezistență pentru Construcții Civile – **domnul ...**, figurează menționate, în fișa individuală de punctaj tehnic care se regăsește în cadrul procesului-verbal cu nr. 10825/08.05.2023, un număr de 4 scrisori de recomandare (*pct. 1-4*) și liste de semnături + relevu, pentru care a fost acordat punctajul maxim de **5 puncte**, deși, conform informațiilor aferente, doar **3** dintre aceste scrisori de recomandare (*pct. 2-3*) precum și listele de semnături + relevu vizează un număr de **5 contracte** cu 5 obiective aferente, care se încadrează în Clasa I și Categoria B de Importanță.

Mai mult, referitor la listele de semnături + relevu în discuție, din al căror conținut ar reieși, conform celor precizate în fișa individuală de punctaj tehnic, că **domnul ...** a avut calitatea de Inginer Proiectant Rezistență în cadrul a **2 contracte** care au vizat obiective încadrate în Clasa I și Categoria B de Importanță, Consiliul subliniază că nu a identificat, în propunerea tehnică depusă de Asocieria ... SRL – ... SRL, informații care să ateste/confirmă că aceste liste de semnături + relevu sunt documente relevante, echivalente, ca forță probantă, scrisorilor de recomandare, pentru a putea fi luate în considerare.

Or, potrivit algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare – Inginerul Proiectant Structuri de Rezistență pentru Construcții Civile, care se regăsește precizat în anunțul de participare, „b) pentru

*participarea între 4 și **5 contracte** se acordă **3 puncte**; c) pentru participarea între 2 și **3 contracte** se acordă **1 puncte**".*

În acest context, Consiliul subliniază că, în reevaluare, autoritatea contractantă este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice, așadar implicit cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din Legea nr. 98/2016, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, motiv pentru care nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei responsabile desemnate de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa la care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de a resolicita clarificări. Nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare cunoscând faptul că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții, deoarece țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării.

În susținerea acestei concluzii, se are în vedere, în primul rând, faptul că legislația pe linie de achiziții publice nu instituie excepții de la regula revocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv de Legea nr. 554/2004, deoarece raportul procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive (*imposibil de corectat*) abia după expirarea termenului de așteptare în vederea atacării lui și semnarea subsecventă a contractului de achiziție publică.

Până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, presupunând că a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă de la revocarea lui, dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie.

Scopul declarat textual al Legii nr. 101/2016 îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz, a ignora încălcări ale legii sub pretextul că autoritatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor.

Totodată, din dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 (*măsurile de remediere sunt acele măsuri adoptate de autoritate, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire*) s-ar putea concluziona în sensul opțiunii autorității contractante de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicii/nelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație, fie în cadrul unui control ex-ante sau de alt tip.

Mai mult, autoritatea contractantă are opțiunea de a-și anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența notificării sau contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (*dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016*), primând principiul legalității derulării procedurii (*cu riscul de a parcurge din nou etapele viciate*). Este evident că cine își poate anula întreaga competiție își poate anula un singur act al acesteia, cum este actul de evaluare a ofertelor - acela care poate mai mult poate și mai puțin (***qui potest plus potest minus***).

În plus, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului.

Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele atacate sau nu și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Pe cale de consecință, nici Consiliul și nici instanța nu pot să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde.

Ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care a ajuns să le cunoască ulterior primei evaluări pentru simplul motiv că o nouă evaluare nu îndreptățește autoritatea să își corecteze greșelile din

etapele anterioare, ceea ce este flagrant contrar legalității procedurii de atribuire și scopului legii remediilor.

Nu se poate concepe ca o ofertă care trebuie respinsă - din cauze identificate ulterior, prima evaluare fiind neglijentă - să fie admisă și, eventual, desemnată câștigătoare doar pentru că îi este interzis autorității să își revoce evaluările anterioare. Tocmai autorității îi revine responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal.

Mai mult, în condițiile în care, cu ocazia contestației formulate, s-a stabilit că procesul de evaluare nu a fost unul corect, autoritatea contractantă are obligația de a relua acest proces de evaluare cu privire la toate aspectele, inclusiv cele ce nu au format obiect al demersului anterior.

Cum Consiliul nu a interzis, prin **Decizia nr. .../24.04.2023, rămasă definitivă și executorie** reevaluarea unei/unor oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea unei/unor oferte, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația în materia achizițiilor publice și pentru care ea răspunde (*ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanță/Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuții autorității*).

Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută

să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (*inacceptabilă sau neconformă*), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (*cât și a funcționarilor săi vinovați*).

În concluzie, referitor la criticile contestatorului cu privire la modul de punctare a experților nominalizați de Asocieria ... SRL – ... SRL, Consiliul subliniază, încă odată, că, potrivit considerațiilor din motivarea **Decizia nr. .../24.04.2023**, „Din economia celor mai sus redată **rezultă în mod clar** că **autoritatea contractantă a solicitat** operatorilor economici interesați să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze îndeplinirea cerințelor anterior menționate, **în vederea punctării experienței specifice** a experților, **pentru toți experții cheie**, așa cum au fost solicitate prin caietul de sarcini și prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificare, sus citat, **experiență raportată la clădiri care se încadrează în Clasa I și Categoria B de Importanță** (condiții cumulative impuse de autoritatea contractantă – n.n.).

(...)

Cerințele în discuție, din documentația de atribuire, sunt obligatorii și nu formale, **nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat** până la data-limită de depunere a ofertelor iar, **prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă, deci implicit și conținutul Fișei de date, coroborat cu caietul de sarcini și cu răspunsul consolidat la solicitările de clarificare**, menționat anterior, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

(...)

În soluționarea contestației, Consiliul reține că **documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire**, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.”.

Or, având în vedere cele constatate anterior, Consiliul reține că, în procesul de reevaluare, autoritatea contractantă nu a ținut cont, în realitate, în ceea ce privește oferta depusă de Asocieria ... SRL – ... SRL, de măsurile dispuse prin **Decizia nr. .../24.04.2023**, în care a fost reținut în mod definitiv și irevocabil faptul că reevaluarea se va efectua **potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare**.

Astfel, deși, în baza celor menționate mai sus, rezultă clar că documentele anterior precizate, care au fost luate în considerare de

către comisia de evaluare, în acordarea punctajului de **37 puncte** în discuție, pentru Asocierea ... SRL – ... SRL, **nu** justifică acest punctaj, care a fost acordat pentru experiența prezentată pentru experții nominalizați de respectiva Asociere, în îndeplinirea cerinței privind **experiența specifică, raportată la clădiri care se încadrează în Clasa I și Categoria B de Importanță** (*condiții cumulative impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire*),

autoritatea contractantă menționează în cadrul raportului procedurii de atribuire nr. 11577/VIA1/15.05.2023, la **Secțiunea 2.4.2. - Evaluarea propunerilor tehnice**, că, în ceea ce privește Asocierea ... SRL – ... SRL, „în urma **evaluării conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini au fost îndeplinite cerințele.**”

Prin urmare, Consiliul constată că, în ceea ce privește punctajul acordat experienței specifice în discuție, pentru toți experții nominalizați de Asocierea ... SRL – ... SRL, acesta a fost acordat fără respectarea măsurilor dispuse prin **Decizia CNSC nr. .../24.04.2023.**

În aceste condiții, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul va admite criticile contestatorului, formulate la **punctul 3.** din contestație.

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 ..., prin DIRECȚIA SERVICII ȘI ACHIZIȚII PUBLICE, în ceea ce privește criticile formulate la **punctul 3.** din contestație și, pe cale de consecință,

va respinge cererea de intervenție accesorie formulată de ... SRL, va anula în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de Asocierea ... SRL – ... SRL, și actele subsecvente,

și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ... SRL – ... SRL, începând cu propunerea tehnică aferentă, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. .../24.04.2023 și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile ... SRL, formulate la **punctul 2.** din contestație.

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 ..., prin DIRECȚIA SERVICII ȘI ACHIZIȚII PUBLICE, în ceea ce privește criticile formulate la **punctul 3.** din contestație și, pe cale de consecință,

respinge cererea de intervenție accesorie formulată de ... SRL,
anulează în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta depusă de Asocierea ... SRL – ... SRL, și actele subsecvente,

și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ... SRL – ... SRL, începând cu propunerea tehnică aferentă, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. .../24.04.2023 și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile ... SRL, formulate la **punctul 2.** din contestație.

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
...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... pagini