



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 205/C3/2747

Data: 28.01.2021

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53922/08.12.2020, înaintată de SA, cu sediul în, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - director și convențional prin, cu sediul procesual ales în, formulată împotriva rezultatului procedurii nr. 39942 din data de 27.11.2020, emis de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în procedura licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Proiectare și execuție Recompartimentare clădire existentă și extindere cu un corp nou – Secția clinică Neurochirurgie – Centru de Patologie Vasculo-Cerebrală și Neurochirurgie”, inițiată cu anunț de participare nr. CN1018224, publicat în SEAP la 18.01.2020, s-a solicitat anularea adresei nr. 39942/27.11.2020, anularea actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii nr. 39939/27.11.2020, în partea ce privește evaluarea ofertei Asocierii, a tuturor actelor subsecvente și/sau conexe acestuia, precum și reevaluarea ofertei Asocierii, precum și suspendarea soluționării contestației.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. /18.12.2020, ... SA, cu sediul în, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, director general și convențional prin, cu sediul procesual ales în, în calitate de Lider al Asocierii SRL a înaintat Consiliului o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată, menținerea, ca temeinice și legale, a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, menținerea, ca temeinic și legal, a raportului

procedurii nr. 39939/ 27.11.2020, în partea ce privește oferta sa și a rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53922/08.12.2020, ... SA atacă rezultatul procedurii nr. 39942/27.11.2020, emis de, în procedura arătată.

Contestatoarea susține că, în procedura din speță, a participat în calitate de ofertant, cu subcontractanții SRL, ...SRL, ...SRL și terț susținător și subcontractant SRL, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2.

De asemenea, contestatoarea precizează că, în aceeași procedură, a depus oferta și Asocieria SA (Lider) - SRL - SRL - SRL, cu subcontractanții SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ...SRL, ... SRL, ... SRL și terți susținători și subcontractanți SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL (....).

Contestatoarea critică, pentru nelegalitate, etapa de reevaluare a ofertei Asocierii în sensul că autoritatea contractantă nu a respectat decizia Curții de Apel, cu ocazia reevaluării ofertei Asocierii

Apreciază contestatoarea că, prin Decizia nr. 1250/C3/1113 din 23.07.2020, Consiliul, în mod judicios, a reținut faptul că evaluarea terțului susținător și a subcontractantului, declarat de către ofertantul câștigător, nu s-a făcut cu rigurozitate, având în vedere faptul că recomandarea prezentată de terțul susținător amintit nu confirmă prestarea serviciilor, în integralitate, de către acesta, la valoarea de 130.000 lei, atâta timp cât contractul și acordul de asociere confirmă doar prestarea a 15%, diferența de 85% părând a fi prestată de asociatul SRL.

Precizează contestatoarea că, prin plângerea formulată de autoritatea contractantă împotriva Deciziei CNSC ce a făcut obiectul dosarului nr. 482/33/2020 aflat pe rolul Curții de Apel, aceasta a susținut următoarele: "în mod eronat, Consiliul a considerat necesară clarificarea îndeplinirii cerinței experienței similare în proiectare, omițând însă că valoarea serviciilor prestate de către SRL a fost confirmată prin documente provenind de la beneficiarul final al lucrării".

Raportat la acest contract, au fost solicitate ofertantului clarificări în vederea justificării procentului executat de SRL.

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1769/2020 ofertantul a depus recomandarea nr. 18545/2019 emisă de beneficiarul final, care confirmă procentul de 100% executat de societatea în cauză.

În opinia contestatoarei, din cele menționate anterior, rezultă că, la evaluarea inițială, autoritatea contractantă a avut în vedere îndeplinirea în proporție de 100% a contractului invocat de pentru dovedirea

experienței similare, fapt ce contravine flagrant realității și nu este susținut de niciun document probator concludent, astfel cum a reținut și Curtea de Apel și potrivit căreia "înscrișul menționat relevă prestarea doar a 15% din contract de către terțul indicat ca fiind susținător, diferența de 85% urmând a fi prestată de către un asociat. În acest context, cele stabilite de către CNSC, în sensul că autoritatea contractantă ar trebui să solicite documente de confirmare a prestării în integralitate a serviciilor din acel contract de către terțul susținător din prezenta procedură de achiziție publică, apare ca fiind întemeiate.

Consideră contestatoarea că reevaluarea nu s-a făcut în conformitate cu cele impuse de CNSC prin Decizie, autoritatea contractantă nemaisolicitând clarificări cu privire la confirmarea celor înscrise în DUAE pentru SRL.

În ceea ce privește procesul de reevaluare din perspectiva experienței similare a SRL, autoritatea contractantă, prin raportul procedurii nr 39939/27.11.2020, a reținut următoarele: "Cu respectarea Deciziei civile nr. 1211/2020 din dosar nr. 482/33/2020, decizie definitivă, pronunțată la data de 06.10.2020, de către Curtea de Apel, și, în limitele reevaluării dispuse de către instanță, s-a realizat „valorizarea experienței similare a terțului SRL”, reieșind conform Anexei 1 la prezentul raport al procedurii, îndeplinirea de către ofertant a cerinței minime privind experiența similară atât pentru servicii de proiectare cât și pentru execuție de lucrări.

Precizează contestatoarea faptul că, tot în legătură cu experiența similară, s-au mai reținut prin raportul procedurii nr. 39939/27.11.2020 și următoarele: "în urma verificării documentelor suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAE sunt demonstrate. Ofertantul îndeplinește toate cerințele de calificare".

Or, afirmația înscrisă astfel în cel de al doilea raport al procedurii, în opinia contestatoarei, este falsă, întrucât nu au fost demonstrate informațiile preliminare din DUAE, având în vedere că pentru SRL s-a declarat inițial îndeplinirea în proporție de 100% a contractului invocat, iar ulterior, s-a demonstrat că, de fapt, valoarea corectă era 15%.

Astfel, pentru clarificarea, în mod real, a situației experienței similare a subcontractantului și a terțului susținător SRL, se impunea respectarea cu strictețe a dispozițiilor Deciziei CA și solicitarea unor documente de confirmare a celor susținute în DUAE.

Apreciază contestatoarea, că, în varianta inițială, oferta Asocierii nu îndeplinea cerința privind experiența similară, și la momentul la care reevaluarea trebuia să se raporteze, oferta nu îndeplinea condițiile privind experiența similară, întrucât SRL a declarat în DUAE faptul că procentul executat de aceasta, din contract, este de 100%, dar, în realitate, procentul este de doar 15%.

Astfel, în varianta inițială, oferta asocierii nu îndeplinea, în mod real, cerința privind experiența similară, deoarece valoarea totală reală cumulată a contractelor invocate pentru demonstrarea acesteia este de 2.285.148,33 lei dintr-un număr de 10 contracte.

Consideră contestatoarea că, la reevaluare, autoritatea contractantă a reținut că oferta Asocierii îndeplinește cerința privind experiența similară, luând în considerare experiența similară a altui subcontractant și anume SRL care l-a înlocuit pe subcontractantul și terțul susținător SRL, în mod artificial.

Astfel, în urma artificiului înlocuirii SRL cu SRL, acesta din urmă a venit cu o experiență similară în valoare de 460.277,09 lei, motiv pentru care valoarea cumulată a experienței similare a Asocierii a depășit valoarea minimă din documentația de atribuire, ajungând la 2.496.425,42 lei din același număr maxim de 10 contracte, motiv pentru care instanța a obligat la confirmarea celor înscrise în DUAE pentru SRL, neputând fi posibilă luarea în considerare a experienței similare a subcontractantului venit în înlocuirea unui alt subcontractant, iar demonstrarea declarării false a informațiilor din DUAE, în opinia contestatoarei, conduce la declararea ofertei drept inacceptabilă.

În acest sens, contestatoarea invocă Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, potrivit căreia prin solicitările de clarificări pot fi corectate inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, însă nu și cele de fond: "Situatiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv, acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției".

Precizează contestatoarea, cu ocazia reevaluării, autoritatea contractantă a reținut, în mod corect, valoarea reală a experienței similare a SRL, luând în considerare doar 15% din contractul invocat, însă, în mod greșit, a luat în considerare experiența similară a SRL, înlocuitorul SRL, întrucât regulile aplicabile în materie impuneau respingerea ofertei, ca inacceptabilă, având în vedere completarea informațiilor în DUAE pentru subcontractantul și terțul susținător SRL.

Apreciază contestatoarea că, în lipsa dovedirii faptului că aspectele menționate în DUAE sunt reale, se impunea aplicarea prevederilor art. 137 alin. (1) și (2) pct. b) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora oferta depusă de un operator economic care nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, este inacceptabilă.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită să îi fie admisă contestația.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55259/14.12.2020, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația promovată de către SA, prin care solicită respingerea acesteia cu consecința menținerii în întregime a deciziei atacate și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Precizează autoritatea contractantă că, având în vedere stadiul procedurii, respectiv acela al declarării ofertei câștigătoare, în urma reevaluării acestei oferte, în conformitate cu dispozițiile Deciziei Curții de Apel nr. 1211/2020 și ale art. 8 din Legea nr. 101/2016, la acest moment contestatoarea poate investi, în mod legal, Consiliul, doar cu privire la modul de reevaluare a ofertei câștigătoare, neputând fi aduse critici cu privire la alte aspecte analizate anterior, definitiv, de către instanță sau care, deși n-au făcut obiectul primului dosar, au fost sau puteau fi cunoscute de contestatoare la acel moment.

Autoritatea contractantă invocă ca argumente de respingere a contestației următoarele:

1. Reevaluarea experienței similare aduse de SRL s-a realizat cu respectarea Deciziei nr. 1211/2020 a Curții de Apel, așa cum s-a reținut în raportul nr. 41/27.11.2020, întocmit de expertul cooptat și în raportul procedurii.

Astfel, în vederea justificării experienței similare în proiectare, ... SRL a prezentat contractul nr. 17168 din 28.08.2018 având ca obiect Servicii proiectare elaborare "Proiect consolidare, reabilitare si extindere Compartiment Oncologie" din cadrul Spitalului Municipal Câmpulung, în valoare totală de 130.000 RON + TVA.

Acest contract a fost nominalizat în DUAЕ, indicându-se numărul, obiectul, beneficiarul, valoarea totală și perioada de referință.

La solicitarea autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016, ofertantul a depus contractul invocat ca experiență similară, acordul de asociere, proces-verbal de predare primire nr. 23774/03.12.2018, încheiat între SRL și, precum și recomandarea din partea beneficiarului în privința calității și a valorii contractului.

Din analiza documentelor prezentate și a răspunsurilor la solicitarea de clarificări, contractul a fost executat în asociere cu SRL, asociatul SRL executând doar 15% din valoarea acestui contract, așa cum rezultă din acordul de asociere prezentat.

Contractul a fost derulat în perioada de referință și are ca obiect servicii similare în conformitate cu cele solicitate în documentația de atribuire.

Appreciază autoritatea contractantă că reevaluarea ofertei câștigătoare s-a realizat cu respectarea deciziei Curții de Apel, din valoarea totală a contractului, ... SRL a executat doar 19.500 Ron, aceasta fiind valoarea luată în considerare de către autoritatea contractantă în îndeplinirea cerinței experienței similare de către ofertantul declarat câștigător.

2. Criticile invocate de către contestatoare la punctul 1) lit. b) se impun a fi respinse în considerarea autorității de lucru judecat a Deciziei CNSC 1250/C3/1113 din 23.07.2020 și a Deciziei Curții de Apel nr. 1211/2020.

În plus, întrucât criticile nu vizează modul în care autoritatea contractantă a reevaluat oferta câștigătoare, ci aspecte cunoscute contestatoarei încă din primul ciclu procesual, acestea se impun a fi

respinse, întrucât au fost aduse în afara termenului prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, criticile vizând înlocuirea SRL și eventualele implicații asupra experienței similare, au făcut obiectul contestației inițiale, fiind respinse, în mod definitiv, de către Curtea de Apel prin Decizia nr. 1211/2020.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederea art. 430 alin. (1) C.proc.civ. potrivit căreia: "Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată".

3. În privința criticilor vizând procentul declarat în DUAE de SRL se invocă excepția tardivității formulării acestora.

Prin contestație, contestatoarea afirmă că, prin completarea de către SRL în DUAE a unui alt procent din contract (100%) față de cel executat (15%), oferta depusă de câștigătoarea ar fi trebuit exclusă, ca neconformă, pentru neîndeplinirea cerinței experienței similare.

Raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a din Legea nr. 101/2016, 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 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal ...".

Luarea în considerare pentru justificarea experienței similare doar a unei părți din contractul nominalizat în DUAE pentru îndeplinirea experienței similare, apreciază autoritatea contractantă, nu poate echivala cu neconformitatea a ofertei.

Prin prezentarea acestui document, ofertanții declară îndeplinirea cerințelor de calificare, urmând ca, la solicitarea autorității contractante, să depună documentele care justifică îndeplinirea cerințelor astfel declarate.

Atributul stabilirii clarificărilor necesare evaluării fiecărei oferte aparține autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Singurele restricții impuse de lege, în emiterea solicitărilor de clarificări, se referă la respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, autoritatea neavând dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În DUAE-ul depus, ... SRL a declarat că îndeplinește cerința experienței similare în forma solicitată în Fișa de date prin contractul nominalizat.

Faptul că, din valoarea declarată în DUAE a fost considerat relevant, pentru îndeplinirea contractului, un procent mai mic decât cel declarat, nu poate constitui un motiv de excludere a ofertei în cauză.

Prin adresa nr. 5229/15.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55937/....., autoritatea contractantă a transmis documente din dosarul achiziției datate și emise după reevaluarea dispusă prin Decizia Civilă nr. 1211 din 06.10.2020, pronunțată de Curtea de Apel, în dosarul nr. 482/33/2020.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr./18.12.2020, ... SA, în calitate de lider al Asocierii SRL a înaintat Consiliului o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulate de SA, ca neîntemeiată, menținerea, ca temeinice și legale, a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, menținerea, ca temeinic și legal, a raportului procedurii nr. 39939/27.11.2020, în ceea ce privește oferta sa și a rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

Intervenienta precizează că are atât interesul de a-și proteja dreptul câștigat prin procedura de licitație, cât și dreptul de a formula apărări în contradictoriu cu contestatoarea, în ceea ce privește conținutul și realitatea elementelor ofertei sale, legalitatea procedurii de evaluare și de atribuire a contractului, motive pentru care solicită să se constate că cererea sa este admisibilă.

În opinia intervenientului, din nou, contestatoarea înțelege să conteste oferta acestuia, fără să-și motiveze sau să-și fundamenteze demersul în fapt, în speranța că, ulterior analizării amănunțite a ofertei, se vor descoperi motive suplimentare de atac și fapte concrete care să-i susțină afirmațiile.

Apreciază intervenienta că o asemenea abordare speculativă este vădit contrară cadrului normativ special, care guvernează materia achizițiilor publice.

Punctual, intervenienta răspunde criticilor invocate de către contestatoare, sens în care menționează faptul că oferta sa tehnică este în deplină conformitate cu cerințele documentației de atribuire, inclusiv cu cele ale caietului de sarcini, iar evaluarea acesteia, de către autoritatea contractantă, a fost efectuată cu respectarea integrală a legii și a dispozițiilor instanței de judecată.

Totodată, arată că, după cum reiese din motivarea deciziei Curții de Apel: "decizia CNSC nr. 1250/C3/1113/23.07.2020, va fi desființată în parte, în sensul că va dispune evaluarea ofertei câștigătoare conform considerentelor reținute în prezenta hotărâre, respectiv numai în ceea ce privește valorizarea experienței similare a terțului Project Consulting SRL", autoritatea contractantă a respectat-o.

Intervenienta precizează că autoritatea contractantă i-a transmis, în data de 16.11.2020, solicitarea de clarificări nr. 38067, prin care i-a cerut: «în temeiul art. 196 alin. (2) din HG nr. 395/2016, „(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documente justificative

actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați”, vă rugăm să prezentați documentele justificative actualizate prin care demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția documentelor suport pentru dovedirea experienței similare, documente care nu fac obiectul prezentei solicitări de clarificări deoarece aceste documente au fost deja depuse în cadrul procedurii de atribuire, ca răspuns la solicitări anterioare de clarificări și, conform Deciziei civile nr. 1211/2020 din dosar nr. 482/33/2020, decizie definitivă, pronunțată la data de 06.10.2020 de către Curtea de Apel, trebuie doar reevaluare/valorizate în limitele dispuse de către Onorata Instanță».

Ca urmare a acestei solicitări, intervenienta precizează că a transmis, în termen, răspunsul nr. 4292/23.11.2020, la solicitarea de clarificări, conținând documentele justificative actualizate prin care a demonstrat îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Autoritatea contractantă a analizat inclusiv îndeplinirea cerințelor privind experiența similară în servicii de proiectare, astfel că, în Anexa 1 la Raportul Procedurii, au fost analizate toate contractele depuse de intervenient în dovedirea experienței similare, în servicii de proiectare, și, astfel, în mod corect s-a reținut că valoarea experienței similare depusă în ofertă este de 2.496.425,42 lei, fără TVA, iar conform documentației se solicita ca valoarea experienței similare să fie de minim 2.348.905,92 lei, fără TVA.

Chiar contestatoarea recunoaște că experiența în servicii de proiectare a subcontractului care l-a înlocuit pe SRL conduce la îndeplinirea valorii experienței similare, chiar și în condițiile în care experiența SRL este luată în considerare doar 15% din valoarea contractului.

De altfel, și autoritatea contractantă, în cadrul anexei la raportul procedurii, ia în calcul 15% din valoarea acestei experiențe, astfel că totalul experienței în servicii de proiectare este de 2.496.425,42 lei, fără TVA, luând în considerare 19.500 lei fără TVA - 15% experiența SRL.

Mai precizează intervenientul că, de asemenea, inclusiv în raportul expertului extern cooptat, Mihai Samarghitan, se confirmă că valoarea experienței similare în servicii de proiectare este superioară celei minim solicitate prin documentația de atribuire, cu luarea în considerare a 15% din valoarea contractului prezentat de către SRL.

Precizează intervenienta, completarea în DUAE a experienței similare pentru SRL (contract nr. 17168/8.08.2018) s-a realizat în baza recomandării nr. 18545/11.09.2019, emisă de către beneficiarul lucrării -, document ce a fost pus la dispoziția autorității contractante.

Apreciază intervenienta că această recomandare nu a fost un act expres al subcontractantului terț, ci s-a bazat pe un document ce emană de la beneficiarul lucrării, astfel, neputându-se afirma că informațiile sunt

neadevărate, ele fiind transpuse în baza scrisorii de recomandare emise pentru respectivul proiect.

Având în vedere cele precizate mai sus, consideră intervenientul, nu se poate suspecta faptul că autoritatea contractantă a reevaluat, superficial, terțul susținător propus de către acesta, întrucât Asocierea a răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante și a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare.

Nici argumentul contestatoarei potrivit căruia, dacă la data deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă ar fi considerat că SRL nu îndeplinește condițiile privind capacitatea tehnică și economică, putea să-i solicite să uzeze de înlocuirea terțului susținător și subcontractant, în baza art. 183 din Legea nr. 98/2016, nu poate fi luat în considerare, fiind, în opinia intervenientului, total în afara legalității și neavând vreo legătură cu situația de fapt și cu oferta sa.

Mai mult, consideră intervenienta, acest argument a fost deja dezbătut cu ocazia soluționării primei contestații, astfel că se impune Consiliul să aibă în vedere și faptul că instanța de judecată nu a reținut că oferta criticată nu îndeplinește cerința privind experiență similară, contestatoarea făcând simple speculații și afirmații tendențioase.

Criticile contestatoarei sunt incorecte, nereale și fundamentate pe preluarea distorsionată și trunchiată a unor informații din clarificările anterioare oferite de intervenient.

Apreciază intervenienta că răspunsul său, la solicitarea de clarificări transmisă cu ocazia reevaluării, a fost considerat de comisia de evaluare concludent și suficient, întrucât a demonstrat că îndeplinește cerințele de calificare, inclusiv sub aspectul experienței similare în servicii de proiectare, motiv pentru care solicită Consiliului să constate că, în mod corect, autoritatea contractantă a considerat oferta sa conformă și admisibilă.

Față de cererea contestatoarei de a avea acces la dosarul achiziției, intervenientul solicită Consiliului să păstreze caracterul confidențial al documentelor și al informațiilor prezentate în cadrul ofertei astfel cum au fost menționate în cadrul declarației privind informațiile cu caracter confidențial și, pe cale de consecință, să nu permită accesul contestatoarei la studierea și fotocopierea acestor înscrisuri, aceasta având, în opinia sa, ca unic scop doar completarea contestației, în mod nelegal.

Pentru toate aceste motive, intervenientul solicită să îi fie admisă cererea de intervenție, astfel cum a fost formulată.

În drept, cererea de intervenție se întemeiază pe dispozițiile art. 61 și următoarele din C. proc. civ. coroborat cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa fără număr, înregistrată la CNSC sub nr. 752/07.01.2021, contestatoarea a formulat apărări cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă, solicitând respingerea lor, ca nefondate, pentru următoarele considerente:

- invocarea excepțiilor autorității de lucru judecat și tardivității sunt nefondate și neavenite și relevă o neînțelegere a motivelor de nelegalitate invocate. Aspectele cu privire la înlocuirea subcontractantului și terțului susținător conduc la clarificarea situației de fapt și la susținerea argumentelor invocate în contestație privind reevaluarea ofertei Asocierii, nefiind solicitată analizarea înlocuirii subcontractantului

- invocarea excepției tardivității contestației nu se susține, întrucât, prin contestație, a fost criticată modalitatea de punere în executare a deciziei CA

La solicitarea Consiliului, prin adresa înregistrată sub nr. 1013/08.01.2021, autoritatea contractantă a transmis, în completare, documente, din dosarul achiziției, necesare soluționării contestației.

Prin adresa fără număr, înregistrată la Consiliu sub nr. 1212/08.01.2021, intervenienta a formulat concluzii scrise, solicitând, printre altele:

- admiterea autorității de lucru judecat cu privire la deciziile pronunțate în speță de Curtea de Apel și CNSC;

- admiterea tardivității argumentului contestatoarei relativ la modul de completare DUAE de către

La solicitarea Consiliului, autoritatea contractantă a transmis prin adresa nr. 1284/11.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 1502/11.01.2021 copia contractelor prezentate de, ... SRL, ... SRL și SRL, pentru demonstrarea experienței similare pe serviciile de proiectare, precum și alte documente, prin adresa înregistrată sub nr. 1711/12.01.2021.

Prin adresa fără număr, înregistrată la Consiliu sub nr. 2342/15.01.2021, contestatoarea a solicitat suspendarea soluționării prezentei cauze, în temeiul art. 2 din Legea nr. 340/2009, până la pronunțarea unei hotărâri preliminare de către CJUE cu privire la următoarea întrebare preliminară: „În interpretarea art. 59 din Directiva 2014/24/CE, o autoritate contractantă poate dispune admiterea unei oferte pentru care, cu ocazia reevaluării ofertei dispusă de instanța de judecată, s-a constatat că o informație declarată în DUAE pentru un subcontractant era falsă, iar acest fapt, dacă ar fi fost cunoscut la momentul depunerii ofertei, aceasta ar fi fost neconformă, neîndeplinind cerința de calificare privind experiența similară?” și solicită Consiliului înaintarea ei către CJUE.

În opinia sa, formularea întrebării preliminare este admisibilă, întrucât:

- procedura de atribuire a fost organizată de autoritatea contractantă în baza Legii nr. 98/2016, lege ce transpune în ordinea juridică națională Directiva 2014/24/UE;

- justificările furnizate de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertei Asocierii dau naștere unor serioase probleme de

interpretare, deoarece, în opinia sa, momentul la care autoritatea contractantă trebuia să se raporteze la analizarea experienței similare era momentul depunerii ofertelor;

- CJUE nu a pronunțat hotărâri în care chestiunea să fie identică din punct de vedere substanțial cu o întrebare care a făcut deja obiectul unei hotărâri preliminare într-o cauză similară, sau măcar să fi conturat o jurisprudență constantă care să fi rezolvat problema de drept respectivă;

- întrebarea propusă a fi formulată în cauză nu se încadrează într-una dintre situațiile pe care CJUE le respinge în mod constant ca inadmisibile;

- prin propunerea de întrebare preliminară formulată nu se aduce atingere independenței judecătorului național.

Prin adresa nr. 2554/20.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 3460/21.01.2021, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere față de cererea de înaintare a unei întrebări preliminare către CJUE, solicitând respingerea ei, ca inadmisibilă/nefondată, inclusiv a cererii de suspendare.

În opinia sa, arată următoarele:

- întrebarea propusă a făcut deja obiectul unei hotărâri preliminare a CJUE (hotărârea din 4 mai 2017, pronunțată în cauza C387/14), chestiunea privind informațiile declarate în DUAE pentru un subcontractant fiind soluționate definitiv prin decizia CNSC din dosar 1113/2020 și decizia Curții de Apel din dosarul 482/33/2020;

- nu vizează o problemă ce ține de contenciosul CJUE, ci este doar o problemă de aplicare a legii, care este atributul exclusiv al instanțelor naționale.

În opinia sa, problema experienței similare a a fost tranșată de CNSC și de instanța de judecată, fiind astfel restabilită ordinea de drept, oferta depusă de Asocieria fiind reevaluată cu luarea în considerare a experienței similare a de doar 15% din contractul 17168 din 28.08.2018.

De asemenea, arată că întrebarea propusă de contestatoare vizează aspecte care au putere de lucru judecat fiind tranșate prin decizia CNSC din dosar nr. 1113/2020 și decizia Curții de Apel din dosar 482/33/2020.

Prin adresa nr. 2983/21.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 3812/25.01.2021, autoritatea contractantă a transmis un nou set de documente, din dosarul achiziției, necesar soluționării contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3990/25.01.2021, intervenienta a formulat Note scrise față de cererea de înaintare a unei întrebări preliminare către CJUE, solicitând respingerea ei, ca inadmisibilă/nefondată, inclusiv a cererii de suspendare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 4113/26.01.2021, contestatoare a formulat Concluzii scrise prin care combate punctul de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție.

La data de 26.01.2021, prin adresa înregistrată sub nr. 4317/27.01.2021, contestatoarea a solicitat „amânarea pronunțării deciziei de soluționare a contestației ce face obiectul prezentului dosar ulterior datei de 01.02.2020”.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Proiectare și execuție Recompartimentare clădire existentă și extindere cu un corp nou – Secția clinică Neurochirurgie – Centru de Patologie Vasculo-Cerebrală și Neurochirurgie”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat o procedură de licitație deschisă, publicând în SEAP anunțul de participare nr. CN1018224, la data de 18.01.2020 și documentația de atribuire aferentă.

Împotriva rezultatului procedurii nr. 39939/27.11.2020, ... SA, ofertant clasat pe locul 2, a înaintat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul a luat act de faptul că SA a făcut dovada îndeplinirii obligației stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform celor consemnate prin Recipisa de consemnare nr. 206693242/1 din data de 09.12.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în valoare de 880.000 lei.

Cererea privind suspendarea judecării prezentei contestații, până la soluționarea cererii de revizuire formulate împotriva deciziei civile nr. 1211/06.10.2020, pronunțată de Curtea de Apel, ce face obiectul dosarului nr. 783/33/2020, aflat pe rolul Curții de Apel, formulată de către SA a fost respinsă, ca nefondată, de către Consiliu, prin Încheierea nr. 2537/C3/2747 din 30.12.2020.

Luând în considerare acest aspect, precum și data, de 08.12.2020, înregistrării prezentei contestații, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de amânare a pronunțării deciziei, ulterior datei de 01.02.2021.

Tratatul Vizavi de cererea de înaintare a unei întrebări preliminare către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, adresată Consiliului, de SA la data de 15.01.2021, se are în vedere că, în conformitate cu dispozițiile art. 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (fost 234 Tratatul Comunităților Europene), Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la: (a) interpretarea tratatelor; (b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii; În cazul în care o asemenea chestiune se invocă în fața unei instanțe dintr-un stat membru, această instanță poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință îi este necesară pentru a

pronunța o hotărâre, să ceară Curții să se pronunțe cu privire la această chestiune.

Consiliul constată că opinia preliminară solicitată nu este necesară în prezenta cauză. De altfel, prin maniera de formulare a solicitării, petenta tinde, în realitate, să obțină mai degrabă o decizie de îndrumare în soluționarea cauzei de către Consiliu, din partea Curții de [Justiție](#) a Uniunii Europene, ceea ce este inadmisibil, întrucât excede competența sa.

În ceea ce privește suspendarea cauzei până la pronunțarea hotărârii preliminare de către CJUE, Consiliul are în vedere că suspendarea poate fi solicitată conform art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în următoarele circumstanțe: „(1) Consiliul, prin încheiere, poate suspenda procedura de soluționare a contestației: a) în situația în care aceasta depinde în tot sau în parte de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți; b) când s-a pus în mișcare acțiunea penală pentru o infracțiune săvârșită în legătură cu actul atacat de contestator”.

Suspendarea reprezintă un incident procedural survenit în cursul desfășurării judecății și are ca efect sistarea temporară a procedurii de judecată ca urmare a apariției unor împrejurări voite de părți sau independente de voința lor.

În același sens sunt și dispozițiile art. 413 alin. (1) din Codul de procedură civilă: „Instanța poate suspenda judecata: 1. când dezlegarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți”.

Aceste prevederi reglementează un caz de suspendare facultativă a judecății, permițând instanței, dar și Consiliului, să aprecieze cu privire la necesitatea întreruperii cursului judecății. Potrivit alin. (2) al aceluiași articol, „suspendarea va dura până când hotărârea pronunțată în cauza care a provocat suspendarea a devenit definitivă”.

Consiliul constată că motivarea cererii societății contestatoare privește înaintarea către Curtea de Justiție a Uniunii Europene a unei întrebări preliminare în legătură cu „interpretarea art. 59 din Directiva 2014/24/CE, o autoritate contractantă poate dispune admiterea unei oferte pentru care, cu ocazia reevaluării ofertei dispusă de instanța de judecată, s-a constatat că o informație declarată în DUAЕ pentru un subcontractant era falsă, iar acest fapt, dacă ar fi fost cunoscut la momentul depunerii ofertei, aceasta ar fi fost neconformă, neîndeplinind cerința de calificare privind experiența similară”, demers care, în opinia contestatoarei, ar trebui întreprins de către Consiliu.

Față de situația expusă de contestatoare, Consiliul constată că aceasta nu se încadrează în condițiile de la art. 25 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016 și art. 413 alin. (1) din Codul de procedură civilă, mai sus menționate.

De asemenea, întrebarea preliminară, pe care societatea contestatoare intenționează să o transmită, prin intermediul Consiliului, Curții de Justiție a Uniunii Europene, are ca reper situația creată în prezenta procedură, însă nu poate conduce la suspendarea judecării cauzei.

Pe de altă parte, nefiind posibilă cunoașterea termenului de soluționare de către CJUE, o eventuală suspendare a procedurii de soluționare a contestației nu ar conduce decât la o prelungire nejustificată a prezentei proceduri.

Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de SA, o cerere de intervenție, cu solicitarea respingerii contestației formulate de SA, ca neîntemeiată, și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, în ce privește oferta sa și menținerea, ca temeinic și legal, a rezultatului procedurii, a raportului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a-i fi menținută în competiție oferta, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de autoritatea contractantă.

Consiliul are în vedere că în prezenta procedură a mai fost formulată o contestație de către SA, ce a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 1250/C3/1113 din data de 23.07.2020.

Astfel, prin decizia nr. 1250/C3/1113 din 23.07.2020, Consiliul a admis contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, și a anulat rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei declarate câștigătoare, obligând autoritatea contractantă, ca, în termen de 20 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire, cu reevaluarea ofertei depuse de SA.

Împotriva acestei decizii, au fost formulate plângeri, ce au fost soluționate, de Curtea de Apel, prin Decizia civilă nr. 1211/06.10.2020, în sensul admiterii, în parte, a plângerilor formulate de către și SA și respingerii plângerii SA.

În considerentele deciziei sale, Curtea de Apel a reținut, definitiv, la pag. 35, doar următorul aspect ce urmează a fi clarificat: „1. În ceea ce privește aspectul referitor la experiența similară a terțului SRL, curtea reține următoarele: în privința aspectului analizat, CNSC a reținut, în esență, în decizia contestată, că autoritatea contractantă trebuia să fie în posesia unor documente de confirmare a prestării serviciilor, în integralitate, de către SRL, organul administrativ jurisdicțional obligând autoritatea contractantă să reevalueze oferta din perspectiva experienței similare dovedită prin acel contract. În argumentarea punctului de vedere, în plângerea formulată, autoritatea contractantă susține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1769/2020, ofertantul a depus o recomandare emisă de terțul achizitor, din care rezultă procentul de 100% din contract ca fiind executat de către SRL. În acest context, s-a apreciat de către autoritatea contractantă ca fiind confirmată prestarea serviciilor (experiență similară) în valoare de 130.000 lei plus TVA, astfel încât nu se impune solicitarea unor clarificări. Curtea reține, față de evidența ce rezultă din contractul încheiat de către terțul indicat ca fiind susținător, diferența de 85%

urmând a fi prestată de către un asociat. În acest context, cele stabilite de către CNSC, în sensul că autoritatea contractantă ar trebui să solicite documente de confirmare a prestării în integralitate a serviciilor din acel contract de către terțul susținător din prezenta procedură de achiziție publică, apar ca fiind întemeiate”.

Prin urmare, potrivit deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă avea obligația reevaluării ofertei declarate câștigătoare numai în partea ce privește „valorizarea experienței similare a terțului SRL”.

În referire la acest aspect, Consiliul reține și considerentele sale, rămase definitive, de la pag. 36-38, avute în vedere la emiterea deciziei nr. 1250/C3/1113 din data de 23.07.2020: «Totodată, Consiliul are în vedere că evaluarea terțului susținător și subcontractant - SRL, declarat de ofertantul câștigător, nu s-a făcut cu rigurozitate. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că recomandarea prezentată de terțul susținător, amintit nu confirmă prestarea serviciilor, în integralitate, de către acesta, la valoarea de 130.000 lei, atâta timp cât contractul și acordul de asociere confirmă doar prestarea a 15%, diferența de 85% părând a fi prestată de asociatul SRL.

Astfel, cu toate că a solicitat informații explicite legate de capacitatea terțului susținător și, totodată, subcontractant, respectiv valoarea prestată de acesta în cadrul contractului nr. 17168/28.08.2018, indicat pentru experiență similară, informațiile/documentele prezentate de acesta nu confirmă îndeplinirea totală a contractului indicat. Prin urmare, pentru clarificarea acestui aspect și, eventual, pentru luarea în considerare a valorii integrale, de 130.000 lei, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă trebuia să fie în posesia unor documente de confirmare a prestării serviciilor, în integralitate, de către SRL. În consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reevalueze experiența similară dovedită prin acest contract».

În referire la acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă a apelat la expertul extern cooptat, ... care, la data de 27.11.2020, a încheiat raportul de evaluare nr. 41, însoțit de anexa 1 care conține analiza experienței similare, din punct de vedere valoric, pe fiecare contract în parte. Valoarea contractului nr. 17169/03.12.2018 prezentat de, luată în considerare de expertul cooptat, a fost de 15% din totalul contractului de 130.000 lei, respectiv 19.500 lei. Valoarea totală a experienței similare, pe servicii de proiectare, demonstrată de ofertantul declarat câștigător, este de 2.496.425,42 lei mai mare decât cea solicitată de 2.348.905,92 lei.

Cât privește excepția puterii de lucru judecat, întrucât criticile/cererile formulate de contestatoare, prin prezenta contestație, în referire la înlocuirea SRL și eventualele implicații asupra experienței similare ar fi făcut obiectul unei alte contestații, ce a fost analizată de CNSC, prin Decizia nr. 1250/C3/1113 din data de 23.07.2020 și respectiv de Curtea de Apel, prin decizia nr. 1211/2020, Consiliul constată netemeinicia ei.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere, pe de o parte, dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) și (5) din Codul de Procedură Civilă, potrivit cărora: „(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. (2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”, precum și pe cele ale art. 432 din același act normativ citat, care stipulează că: „Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs. Ca efect al admiterii excepției, părții i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată”, iar, pe de altă parte, conținutul prezentei contestații prin care se critică modul de punere în aplicare al deciziei Curții de Apel, precum și apărările formulate de SA, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 752/07.01.2021, respectiv: „aspectele cu privire la înlocuirea subcontractantului și terțului susținător deserveșc la clarificarea situației de fapt și la susținerea argumentelor invocate în contestație privind reevaluarea ofertei Asocierii, nefiind solicitată analizarea înlocuirii subcontractantului”.

De asemenea, și excepția tardivității va fi respinsă, ca nefondată, având în vedere că toate criticile din contestație se referă la procesul de reevaluare a ofertei Asocierii, așa cum a dispus Curtea de Apel și CNSC.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu Pentru lipsa dovezilor de la dosarul cauzei, Consiliu va respinge, ca nedovedită, cererea autorității contractante de acordare cheltuieli de judecată. Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de
SA.

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de autoritatea contractantă și intervenientă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu Respinge, ca nedovedită, cererea autorității contractante de acordare cheltuieli de judecată.

Respinge ca inadmisibilă cererea de adresare a întrebării preliminare către CJUE, iar, pe cale de consecință, respinge și cererea de suspendare.

Admite cererea de intervenție.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....