

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... – administrator și convențional de domnul ... - avocat, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de proiectare și execuție lucrări „...”, cod CPV principal 45233120-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 18.12.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea respingerii ofertei asocierii sale și obligarea autorității la reevaluarea acesteia și aplicarea criteriului de atribuire.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul asociat ... SRL reclamă decizia autorității contractante ... de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale în asociere cu ...SRL și ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respingerea ofertei a fost abuzivă, întrucât asocierea a prezentat toate informațiile de care autoritatea a avut nevoie. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[.../00115] BP-50C31_20241128_144942.pdf”, postat de autoritate în SEAP la 29.11.2024, asociat anunțului de participare nr. .../ 17.11.2023. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație.

Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

II. În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că, pe parcursul evaluării ofertelor, și-a respectat întocmai obligațiile prevăzute în documentația de atribuire și actele normative incidente. Pe cale de consecință, solicită Consiliului să mențină actele emise în procedură. Punctul de vedere conținând argumentele autorității se regăsește în fișierul „[.../00121] Punct de Vedere pdf”, postat în SEAP la 12.12.2024, putând fi vizualizat de orice persoană interesată.

III. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 17.11.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea procurării de servicii de proiectare și execuție de lucrări de modernizare a infrastructurii rutiere din localitate, estimate valoric la 31.057.753,10 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 17.11.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat patru asocieri de operatori economici, între care și asocierea ... SRL - ...SRL - ... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă. Împotriva acestui rezultat, ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de ... lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 02.12.2024.

În pofida mențiunii, din preambulul contestației, că este depusă de asocierea ... SRL - ...SRL - ... SRL, organul de jurisdicție stabilește că, în realitate, contestația aparține doar ... SRL. Nu există depusă la dosar nicio împuternicire din partea asocierii pentru ... SRL de a acționa în numele și pe seama ei. Totodată, la finalul contestației, titular apare doar ... SRL și, în plus, împuternicirea avocațială seria IL nr. 87100/2024 depusă de domnul avocat ... indică drept client doar ... SRL, nicidecum asocierea.

Consiliul ia act că rezultatul evaluării ofertei asocierii susnumite, în sensul respingerii ei, a fost stabilit de comisia responsabilă cu evaluarea, prin procesul-verbal nr. 12791/ 18.11.2024, nu printr-un raport al procedurii de atribuire însușit de conducătorul autorității contractante, iar acest rezultat a fost comunicat asocierii în aceeași zi, prin adresa nr. 12794/18.11.2024, al cărei conținut se întinde pe nu mai puțin de nouăsprezece pagini. ... SRL a sesizat că această adresă nu i-a fost transmisă în secțiunea din SEAP dedicată comunicărilor rezultatului

procedurii, ci în secțiunea dedicată solicitărilor de clarificare a ofertelor, cu termen de răspuns din partea asocierii ofertante la „solicitarea de clarificare” 28.11.2024. Această sesizare se confirmă, în dosarul achiziției publice înaintat de ... Consiliului pe suport electronic (memory stick USB) neexistând niciun raport al procedurii de atribuire care să consemneze rezultatul evaluării ofertelor, ci doar amintitul proces-verbal.

De altminteri, autoritatea însăși recunoaște – în punctul de vedere asupra contestației, la pag. 25 – că procedura de atribuire este în curs de desfășurare, nefiind finalizată nici măcar etapa de evaluare financiară a ofertelor:

Vă transmitem anexat pe suport USB, dosarul achiziției **parțial**, aflat la dispoziția autorității contractate **până în acest moment al evaluării**.

Facem mențiunea că dosarul achiziției este parțial, întrucât procedura de achiziție publică încă **nu este finalizată**. În acest moment **procedura de atribuire se află în etapa de evaluare a propunerii financiare** urmând ca în cel mai scurt timp să fie solicitate clarificări aferente acestei etape.

Este de neînțeles atitudinea ostentativă de sfidare a legii și a precedentei decizii a Consiliului (nr. ..., al cărei dispozitiv îl cităm mai jos), în care a fost atenționată autoritatea asupra obligației de a comunica ofertanților rezultatul procedurii de atribuire după elaborarea și aprobarea raportului procedurii de atribuire, raport care se aprobă de către conducătorul autorității contractante:

Admite contestația ... SRL nr. 40/23.02.2024, în contradictoriu cu ..., și anulează procesul-verbal nr. 1753/14.02.2024, în partea care privește oferta asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, și comunicarea nr. 1754/14.02.2024. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei asocierii **și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice**, în termen de cel mult treizeci de zile lucrătoare de la data primirii prezentei decizii. **După** reevaluarea ofertei și **aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica asocierii rezultatul procedurii**.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

În speța de față, nu există niciun raport al procedurii de atribuire care să fie aprobat de către conducătorul Singurul document de evaluare a ofertei contestatoarei îl reprezintă procesul-verbal nr. 12791/18.11.2024, asumat doar de comisia evaluatorie.

Potrivit art. 66 alin. (3) din normele metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice, anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art. 216 din lege (redat în continuare), care este supus aprobării conducătorului autorității contractante, iar apoi se transmit ofertanților comunicările rezultatului licitației, nu înainte:

Art. 216. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(¹) Raportul intermediar și **raportul procedurii se publică în SEAP**, semnate cu semnătură electronică calificată, **în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1)**, fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii;

b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.

[...]

Art. 215. - (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar **nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.**

Comisia de evaluare a inversat succesiunea impusă de lege, trimițând o comunicare flagrant nelegală, întrucât nu se sprijină pe niciun raport al procedurii aprobat de conducătorul autorității contractante. Absurdul situației de față se va resimți pregnant după ce va fi întocmit și aprobat raportul procedurii, când autoritatea va fi ținută de obligațiile legale de a îl posta în SEAP și de a transmite comunicările rezultatului procedurii tuturor ofertanților. Întrebarea logică este ce va comunica atunci autoritatea? Va repeta aceleași comunicări care acum sunt nelegale?

Aceleași norme metodologice dispun că una dintre atribuțiile comisiei de evaluare este de a elabora raportul procedurii de atribuire [art. 127 alin. (1) lit. n)], raport care „se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare” [art. 127 alin. (2)], iar, în cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorității contractante va motiva în scris decizia sa și poate:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.

Practic, în speță, președintele comisiei de evaluare semnată al comunicării nr. 12794/18.11.2024 a acționat abuziv și contrar dispozițiilor legale antemenționate, uzurpând competența exclusivă de decizie a conducătorului autorității contractante, singurul cu putere de a stabili și comunica în numele ... rezultatul procedurii de atribuire și pentru care răspunde juridic, inclusiv prin prisma admiterii sau respingerii ofertelor. În consecință, fiind flagrant nelegală și neîntemeiată, comunicarea nr. 12794/ 18.11.2024 se impune a fi anulată de Consiliu.

Conținutul comunicării nr. 12794/18.11.2024 este lipsit de relevanță și forță juridică, întrucât nu are la bază niciun raport al procedurii aprobat de primarul Nu este exclus ca, în urma supunerii spre aprobare a viitorului raport al procedurii, conducătorul autorității să nu îl aprobe, putând că îl returneze comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială ori să dispună o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită, ori chiar să anuleze întreaga procedură de atribuire dacă sunt întrunite condițiile aferente acestei măsuri. Cu alte cuvinte, aspectele reținute de numitul ... în comunicarea nr. 12794/18.11.2024 nu angajează ... și nici nu pot afecta situația asocierii ... SRL - ...SRL - ... SRL, a cărei ofertă trebuie considerată admisibilă până la momentul la care conducătorul autorității va aproba un raport al procedurii în sens contrar.

Lipsa de relevanță juridică a comunicării, coroborată cu dreptul conducătorului autorității de a infirma motivat actuala evaluare a ofertei asocierii, face de prisos analizarea numeroaselor argumente pe care le-a reținut comisia în procesul-verbal antereferit, nefiind exclusă și posibilitatea de a se anula licitația.

Spre deosebire de comunicarea nr. 12794/18.11.2024, procesul-verbal nr. 12791/18.11.2024 nu va fi sancționat de Consiliu, întrucât el reprezintă doar un act premergător al comisiei, nu un act al autorității contractante. Procesele-verbale ale comisiei reprezintă acte prealabile emiterii actului administrativ (raportul procedurii) care nu produc efecte prin ele însele, ci sunt doar pași intermediari în procedură. Actul premergător raportului, pe care îl atacă reclamanta, este irelevant în speță, dat fiind că licitația nu se află în etapa finală a ei, când efecte juridice asupra ofertanților produce actul de definitivare a evaluării, singurul act asumat de conducătorul autorității contractante cu potențial vătămător.

Procesele-verbale au valoare de documente pregătitoare ale comisiei de evaluare, preparatorii viitorului raport al procedurii și fără opozabilitate și forță juridică în fața terților, nefiind acte ale autorității contractante (neasumate de aceasta). Ele sunt documente de lucru ale comisiei de evaluare, interne, care nu se comunică și nici nu se

semnează/aprobă de către reprezentantul autorității contractante. Nu constituie acte administrative și nu reflectă poziția amintitei autorități, ci doar a comisiei de evaluare, la un moment dat. Ele pot fi revocate oricând până la momentul confirmării lor prin raport. Este cert că procesele-verbale adoptate de comisie nu doar că nu sunt acte administrative, dar nici măcar nu intră în circuitul civil, nefiind comunicate ofertanților, spre deosebire de raport, care trebuie postat în SEAP.

Contestarea proceselor-verbale intermediare de evaluare a ofertelor este inadmisibilă, întrucât aceste documente sunt pregătitoare, neobligatorii pentru autoritate. Contestația poate fi îndreptată numai împotriva actelor care stabilesc definitiv poziția autorității, la sfârșitul evaluării – a statuat Tribunalul Uniunii Europene în Hotărârea din 8 mai 2019, Enrico Colombo și Corinti Giacomo/Comisia, T-690/16, EU:T:2019:303. Redăm aici și punctele 30 și 31 din Hotărârea din 18 octombrie 2018, Terna/Comisia, T-387/16, EU:T:2018:699:

30. În această privință, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, nu constituie acte sau decizii susceptibile de a face obiectul unei acțiuni în anulare în sensul articolului 263 TFUE decât măsurile care produc efecte juridice obligatorii de natură a afecta interesele reclamantului, modificând în mod distinct situația juridică a acestuia (Hotărârea din 11 noiembrie 1981, IBM/Comisia, 60/81, EU:C:1981:264, punctul 9, Hotărârea din 5 octombrie 1999, Țările de Jos/Comisia, C-308/95, EU:C:1999:477, punctul 26, și Hotărârea din 29 ianuarie 2002, Van Parys și Pacific Fruit Company/Comisia, T-160/98, EU:T:2002:18, punctul 60).

31. Mai exact, atunci când este vorba despre acte a căror elaborare se realizează în mai multe etape, în special la finele unei proceduri interne, din aceeași jurisprudență rezultă că, în principiu, **nu constituie acte atacabile decât măsurile care stabilesc definitiv poziția instituției la sfârșitul acestei proceduri, cu excluderea măsurilor intermediare al căror obiectiv este pregătirea deciziei finale** (Hotărârea [IBM/Comisia], punctul 10, și Hotărârea din 14 decembrie 2006, Germania/Comisia, T-314/04 și T-414/04, EU:T:2006:399, punctul 38).

În lumina celor reținute și în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția inadmisibilității atacării procesului-verbal nr. 12791/18.11.2024. De bună seamă, după ce va fi elaborat și aprobat raportul procedurii, dacă acesta va consemna respingerea ofertei asocierii, oricare dintre asociați își va putea exercita dreptul de a contesta măsura respingerii ofertei, la Consiliu sau la instanța de judecată.

Concluzionând, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația ... SRL nr. 2199/28.11.2024, în contradictoriu cu ..., și va anula comunicarea nr. 12794/18.11.2024. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire și la emiterea unui raport al acesteia, cu respectarea celor ce preced și a legislației privind achizițiile publice, precum și la comunicarea ulterioară către asocieria contestatoarei a rezultatului evaluării ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile.

Nota bene, art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este

responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

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

Admite, în parte, contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și anulează comunicarea nr. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire și la emiterea unui raport al acesteia, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După aprobarea raportului de către conducătorul autorității, aceasta va comunica asocierii contestatoarei rezultatul procedurii.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere de anulare a procesului-verbal nr. 12791/18.11.2024.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.