



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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. / /,

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul social în,,, județul, având Cod Unic de Înregistrare RO și înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului nr., împotriva adresei nr. din 17.01....., emisă în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de execuție aferente obiectivului nou de investiție «Sediul Judecătorie»”, cod CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), organizată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, județul, s-a solicitat admiterea contestației, anularea în parte a răspunsului la notificarea prealabilă, adresa nr. din 17.01....., respectiv partea prin care autoritatea contractantă a respins ca nefondate solicitările formulate în subsidiar pentru adoptarea măsurilor de remediere constând în respingerea ofertei depuse de S.C. S.R.L. ca inacceptabilă și neconformă, potrivit dispozițiilor art. alin. (5)-(6) și art. 136 din H.G. nr. 395/2016; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, constând în respingerea ofertei depuse de S.C. S.R.L. ca inacceptabilă și neconformă, în aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5)-(6) și art. 136 din H.G. nr. 395/2016; menținerea în parte a răspunsului la notificarea prealabilă, adresa nr. din 17.01....., în ceea ce privește adoptarea de către autoritatea contractantă a măsurilor de remediere constând în anularea raportului procedurii nr., și a procesului-

verbal nr. precum și anularea adreselor nr. 140/A, 141/A, 142/A și 143/A privind comunicarea rezultatului procedurii, obligarea autorității contractante la aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 167 alin. (3)-(4) și art. 169 din Legea nr. 98/2016 și prin urmare excluderea din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a ofertantului S.C. S.R.L.

Prin adresa nr. înregistrată la C.N.S.C. sub nr., S.C. S.R.L., cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având Cod Unic de Înregistrare RO și convențional de avocat Rusu Simona, în calitate de ofertant în procedura menționată mai sus, formulează o cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației formulate de S.C. S.R.L. ca fiind nelegală, netemeinică și nefondată, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, în special al raportului procedurii nr. și a procesului verbal nr. din 04.01....., precum și a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 140/A, nr. 141/A, nr. 142/A și nr. 143/A, continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător S.C. S.R.L., obligarea la plata cheltuielilor (onorariu avocațial) suportat în cursul soluționării prezentei cereri de intervenție.

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de către S.R.L., cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având Cod Unic de Înregistrare, împotriva adresei nr., emisă de către de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat: anularea în parte a adresei nr. ..., menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. și a procesului verbal nr. 29/A din 04.01....., precum și a comunicărilor rezultatului procedurii nr. 140/A, nr. 142/A și nr. 143/A, anularea măsurilor de remediere luate de autoritatea contractantă, urmând ca aceasta să respingă, în totalitate, notificarea prealabilă făcută de S.C. S.R.L.

Prin adresa nr. /, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. / 31.01....., S.C. S.R.L., cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având Codul Unic de Înregistrare RO, în calitate de ofertant în procedura menționată mai sus, formulează o cerere de intervenție, prin care solicită respingerea ca neîntemeiată și nelegală a contestației formulate de societatea S.R.L. împotriva răspunsului la notificarea prealabilă nr. ... / 17.01....., menținerea măsurilor de remediere adoptate și comunicate de autoritatea contractantă prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. / 17.01....., precum și continuarea procedurii de atribuire prin excluderea ofertantului S.C. S.R.L. din procedura având ca obiect atribuirea contractului de achiziție publică.

În temeiul art. 17 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, cele două contestații au fost conexate.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, prin care ofertantul S.C. S.R.L., contestă adresa nr. din 17.01....., solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

După un scurt istoric al participării la procedura de achiziție, contestatorul aduce la cunoștință că, față de solicitarea formulată autorității contractante de a proceda la aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 167 alin. (3)-(4) și art. 169 din Legea nr. 98/2016, respectiv excluderea din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a ofertantului S.C. S.R.L., răspunsul autorității contractante a fost unul incomplet.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a adopta măsuri de remediere constând în excluderea din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a ofertantului S.C. S.R.L, în condițiile în care aceasta a constatat că operatorul economic declarat câștigător se afla în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la solicitările formulate în subsidiar în cadrul notificării prealabile, pentru respingerea ofertei depuse de S.C. S.R.L. ca inacceptabilă și neconformă, în aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5)-(6) și art. 136 din H.G. nr. 395/2016, contestatorul apreciază că răspunsul autorității contractante de a nu adopta măsurile de remediere solicitate, a fost netemeinic și nelegal.

Contestatorul susține că prin răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare în procesul de evaluare, ofertantul S.C. S.R.L. și-a modificat propunerea tehnică și propunerea financiară, corectările, completările operate de acesta în cadrul răspunsurilor la clarificări neputând fi încadrate în nici una din categoriile reglementate în art. 134 alin. (7)-(11) din H.G. nr. 395/2016, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (8) din același act normativ.

Astfel, întrucât răspunsurile transmise de S.C. S.R.L cu adresa nr. /13.12.2016, nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă, respectiv în categoria abaterilor tehnice minore, modificarea de către S.C. S.R.L a propunerii tehnice și financiare în cursul evaluării ofertelor, se impunea a fi cenzurată și sancționată de către autoritatea

contractantă prin respingerea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător ca neconformă.

De asemenea, sub aspectul explicațiilor prezentate de ofertantul S.C. S.R.L, cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, contestatorul apreciază că, contrar celor susținute de autoritatea contractantă în cadrul actului atacat, documentele justificative transmise de operatorul economic (norme de deviz, oferte ale furnizorilor de materiale și echipamente, lista cu calculul costurilor orare de exploatare etc.) nu fac dovada costurilor indicate în oferta financiară corelată cu oferta tehnică, situația în care oferta depusă de S.C. S.R.L se impunea a fi respinsă ca inacceptabilă, în aplicarea dispozițiilor art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul își întemeiază contestația pe Legea nr. 98/2016, H.G nr. 395/2016, Legea nr. 101/2006 și depune în susținere înscrisuri.

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./....., formulată de S.C. S.R.L., ofertant în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat cele menționate în preambulul prezentei decizii.

În preambulul contestației, contestatorul a prezentat legitimitatea demersului său, dat fiind interesul pe care îl prezintă în raport cu rezultatul comunicat de către autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, contestatorul consideră decizia adoptată de autoritatea contractantă, de a admite în parte notificarea prealabilă formulată de S.R.L., ca fiind nelegală și netemeinică.

Contestatorul arată că, în cadrul notificării prealabile, S.C. S.R.L. a motivat că, desemnarea ofertei S.C. S.R.L. ca ofertă câștigătoare a procedurii s-a făcut cu încălcarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) coroborate cu alin. (3)-(4) și art. 169 din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că, prin Hotărârea nr./2016 din data de 08.07.2016 în dosarul nr. a Judecătoriei S.C. S.R.L. a fost condamnată pentru săvârșirea infracțiunii de fals material în înscrisuri oficiale, uz de fals, instanța aplicând și pedeapsa complementară a interzicerii de a participa, direct sau indirect, la procedurile de achiziție publică pe o perioadă de 1 an.

În acest sens, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări.

Referitor la sentința pronunțată în dosarul nr., contestatorul precizează că aceasta nu este definitivă, fiind „apelată” de către părțile în dosar. Acest fapt având ca și consecință faptul că sancțiunea complementară de interzicere de a participa direct sau indirect la procedurile de achiziție publică pe o perioadă de un an nu are aplicabilitate la acest moment, conform legii.

Apelul fiind o cale de atac ordinară se poate îndrepta doar împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță, iar, instanța ierarhic

superioară efectuează o examinare a cauzei atât cu privire la situațiile de fapt, cât și cele de drept.

Dreptul de apel aparține fiecărui subiect procesual ale cărui drepturi au făcut obiectul judecății în primă instanță, întrucât fiecare dintre asemenea subiecți are dreptul să-și găsească o justă soluționare. Declararea apelului presupune o continuare a judecării cauzei de către instanța ierarhic superioară.

Contestatorul arată că, în vederea atingerii scopului pe care îl are apelul, legea precizează care sunt efectele pe care le poate produce această cale de atac. Astfel, în dispozițiile art. 416-419 Codul de procedură penală, se arată că apelul are următoarele efecte: suspensiv, devolutiv, neagravant și extensiv.

Exercitarea căii de atac a apelului are ca efect imediat, *ope legis*, suspendarea executării dispozițiilor din hotărârea primei instanțe, vizate prin declarația de apel, pe toată durata judecării caii de atac.

Efectul suspensiv al apelului este general, absolut și constant, împiedicând ca hotărârea judecătorească să devină definitivă.

Efectul suspensiv este general pentru că toate hotărârile penale supuse căii ordinare de atac nu pot fi puse în executare, dacă nu s-a soluționat apelul sau nu a fost înlăturată posibilitatea exercitării lui prin expirarea termenului de declarare.

Efectul suspensiv este absolut pentru că se produce ori de câte ori se declară apel, chiar când acesta este neîntemeiat sau neregulat introdus.

Până când respingerea apelului nu se pronunță de către instanța superioară, hotărârea primei instanțe nu devine executorie datorită acestui efect.

Menționând art. 501 din Codul de Procedură Penală, contestatorul menționează că nu există nicio mențiune în SEAP privind interzicerea dreptului societății S.R.L. de a participa la proceduri de achiziție publică și de asemenea, nu există nicio mențiune de acest gen la Registrul Comerțului, dovada în acest sens fiind certificatul constatator depus în cadrul procedurii.

De asemenea, în cadrul documentelor de calificare contestatorul arată că a depus Certificatul de cazier judiciar în care era specificat că societatea nu a fost înscrisă în cazierul judiciar.

În opinia contestatorului, admitând alegațiile societății S.R.L., autoritatea contractantă a anulat unul din drepturile fundamentale. Și anume dreptul la un proces echitabil, dar a încălcat și prezumția de nevinovăție stabilită de art. 4 din Codul de Procedură Penală.

S.C. S.R.L. consideră că, afirmația autorității contractante precum că se află în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, nu are susținere legală, raportat la prevederile art. 167 alin. (3) din aceeași prevedere legală.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă trebuie să demonstreze abaterea profesională gravă printr-o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei unități administrative.

În acest sens, contestatorul arată că, această cerință nu a fost îndeplinită, motivat că, pe de o parte, în cauza care a format obiectul dosarului nr., nu a fost emisă încă o hotărâre judecătorească definitivă ci numai s-a menționat o soluție pe portalul instanțelor de judecată, iar pe de altă parte, în cauza care face obiectul dosarului nr. S.R.L. nu este inculpată pentru infracțiunea de deturnare a licitațiilor publice, faptă prevăzută și pedepsită de art. 246 Cod Penal. Față de acest aspect, contestatorul menționează din jurisprudența C.N.S.C. și solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr.-/.....-/26.01....., Consiliul a solicitat contestatorului S.C. S.R.L. să comunice motivarea în concret a capătului de cerere nr. 3 din cuprinsul contestației dvs., potrivit căreia ați solicitat: „obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, constând în respingerea ofertei depuse de S.C. S.R.L. ca inacceptabilă și neconformă, în aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5)-(6) și art. 136 din H.G. nr. 395/2016”.

Prin adresa nr.-/27.01.2017 înregistrată la C.N.S.C. sub nr.-/27.01....., S.C. S.R.L., a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, S.C. S.R.L., potrivit art. 61 din Codul de Procedură Civilă, art. 161 din Legea nr. 554/2004, art. 17 pct. 3 și art. 68 din Legea nr. 101/2016, a arătat că scopul introducerii în cauză este pentru asigurarea apărării interesului legitim în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și implicit a deciziei de atribuire a contractului în favoarea sa, precum și prezentarea apărărilor și poziției împotriva acuzațiilor aduse de contestator.

După ce face un scurt istoric al procedurii de achiziție, intervenientul solicită respingerea presupunerilor contestatorului cu privire la nelegalitatea deciziei de declarare ca admisibilă și conform a ofertei depuse de S.R.L., ca fiind inadmisibile, nelegale și lipsite de suport real, motivând prin faptul că lipsește din cadrul contestației motivarea în fapt, așa cum prevede art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul arată că, din analiza contestației depuse de S.C. S.R.L. s-a constatat că aceasta a criticat modalitatea de evaluare a ofertei societății S.R.L. de către autoritatea contractantă, fără a arăta în vreun fel care au fost carențele concrete în această analiză și fără a se alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție. Contestația fiind construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret.

În opinia intervenientului, simpla menționare prin contestație a acuzei, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de nicunde temeinicia acuzei.

Intervenientul menționează că și oferta depusă de S.R.L. a avut abateri tehnice minore, omisiuni ale ofertei. Abateri care au condus la modificarea prețului total al ofertei S.R.L., după cum a fost reținut de către comisia de evaluare în raportul procedurii postat în SEAP.

Analizând contestația formulată de către S.C. S.R.L. s-a observat că criticile expuse nu au fost dezvoltate și particularizate, ci doar s-a menționat că prin răspunsurile la clarificări au fost modificate propunerea tehnică și financiară, fără a se arăta de unde a rezultat acest aspect și cum a ajuns contestatorul la această concluzie, fără a se indica care au fost prevederile legale sau cele din fișa de date în concret încălcate și care a fost încălcarea reclamată în această procedură.

În plus, formularea și implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, care, nici nu exista la data întocmirii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ jurisdicțional. În consecință, și soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către contestator.

..... S.R.L. precizează că nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după studierea dosarului achiziției publice, ci dimpotrivă, în care contestatorul nu motivează la obiect contestația, acesta din urma va fi respinsă (art.26 al.6 din lege). Pe de alta parte, argumentul încălcării dreptului la apărare nu apare ca fiind valid, întrucât contestatorul este cel care acuză, nu cel care se apără.

Din această cauză motivarea integrală a contestației trebuia să existe la momentul redactării ei, sens în care art.10 lit. f) și g) din legea nr. 101/2016 obligă includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată sau completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatorul în urma consultării dosarului achiziției cauzei.

Astfel, în lumina legii privind achizițiile publice contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziei publice cu ocazia soluționării cauzei. Astfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamantei, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Intervenientul consideră că reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de motivare a contestației în termenul legal, cu argumente concrete,

ulterior prezentând concluzii scrise prin care se va aduce motivarea care lipsea la momentul introducerii acțiunii.

Totodată contestatorul a menționat afirmații nesustținute cu privire la nedovedirea costurilor indicate în oferta financiară corelată cu oferta tehnică.

Se menționează de către intervenient că în afară de această afirmație, contestatorul nu a indicat ce anume costuri nu au fost susținute și ce documente nu au fost depuse în susținerea acestora, cu elemente concrete indicate.

Intervenientul afirmă că această manieră de formulare a unei contestații nu poate fi acceptată întrucât reprezintă o eludare neechivocă a termenelor imperative prevăzute de legiuitor pentru formularea și motivare unei contestații în temeiul Legii nr. 101/2016.

..... S.R.L. solicită admiterea excepției inadmisibilității contestației și respingerea presupunerilor contestatorului cu privire la nelegalitatea deciziei de declarare ca admisibilă și conformă a ofertei.

Cu privire la acest aspect, intervenientul menționează că declararea unei oferte ca acceptabilă sau inacceptabilă, este atributul exclusiv al comisiei de evaluare, Consiliul neavând posibilitatea legală de a dispune reevaluarea ofertei ca fiind acceptabilă, ci numai de a admite sau respinge anumite critici reținând, după caz, elementele de inacceptabilitate, comisia de evaluare fiind cea care pune în executare decizia CNSC cu respectarea considerentelor acesteia.

De asemenea, contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau a modalității în care comisia de evaluare a analizat ofertele, sau o supraevaluare a ofertei concurente pe baza de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva. Consiliul nefiind organ de anchetă, nici supracomisie de evaluare și nici împuternicit al contestației, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Fiind investit cu soluționarea unei contestații, CNSC va examina actul atacat din punctul de vedere al legalității și temeiniciei acestuia și va pronunța o decizie de respingere sau de admitere a acesteia cu consecința anulării în parte sau în totalitate a actului atacat sau obligarea autorității de a emite un act sau a dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire.

Intervenientul își întemeiază intervenția pe Legea nr. 101/2006, Codul de Procedură Civilă, și depune în susținere înscrisuri.

Contestatorul a răspuns solicitării Consiliului din adresa nr.-/.....-/26.01..... prin adresa nr.-/....., înregistrată la Consiliu cu nr.-/....., reiterând alegerile cu privire la modificarea de către S.C. S.R.L. a ofertei depuse inițial.

În ceea ce privește mijloacele de probă, contestatorul arată că în cuprinsul contestației a indicat ca mijloc de probă dosarul achiziției

publice, în cadrul căruia se regăsește, oferta depusă de către S.C. S.R.L., respectiv toate înscrisurile prin prisma căroara CNSC va trebui să analizeze criticile invocate în contestație.

Contestatorul subliniază faptul că, prin concluziile scrise, pe care le va formula după studierea dosarului achiziției publice, nu va completa contestația inițială, ci va prezenta doar elementele de fapt care susțin aspectele invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. / înregistrată la C.N.S.C. sub nr. / 31.01....., S.C. S.R.L., a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambulului cererii de intervenție, intervenientul a prezentat un scurt istoric al procedurii de atribuire. Potrivit art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 61 din Codul de Procedură Civilă, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție arătând că interesul societății S.C. S.R.L. este acela că decizia pe care urmează a o pronunța Consiliul să îi fie opozabilă și să aibe posibilitatea de a se apăra pe parcursul soluționării contestației formulate de către S.C. S.R.L.

S.C. S.R.L. consideră că contestația formulată de societatea S.R.L. ar trebui respinsă ca neîntemeiată și nefondată.

Intervenientul arată că măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă, nu au fost motivate de faptul că, în dosarul nr. Judecatoria, în primă instanță a dispus împotriva inculpatei S.C. S.R.L. sancțiunea complementară de interzicere de a participa direct sau indirect la procedurile de achiziție publică pe o perioadă de 1 an, ci prin demonstrarea, prin mijloace de probă adecvate, a faptului că ofertantul în cauză a comis abateri profesionale grave care îi pun în discuție integritatea, constând în falsul material în înscrisuri oficiale și uz de fals, în cadrul unei alte proceduri de achiziție publică organizată de Ministerul Justiției.

În plus, contrar celor susținute de contestator, pentru ca autoritatea contractantă să poată exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică un operator economic, despre care a luat la cunoștință că a comis abateri profesionale grave, de natura celor care îi afectează reputația profesională și, prin urmare, îi pun în discuție integritatea, în aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nu se impune pronunțarea de către instanța de judecată a unei hotărâri definitive, prin care se dispune măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, pentru o anumită perioadă. Demonstrarea săvârșirii unor abateri profesionale grave de către ofertant, de natura celor care duc la excluderea acestuia din procedura de atribuire, poate fi făcută prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe, chiar și una împotriva căreia s-a exercitat calea de atac a apelului, în aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 98/2016, excluderea din procedură ne fiind

condiționată de existența unei hotărâri definitive a instanței de judecată, cum se impune expres în situațiile reglementate de art. 164 din lege.

În ceea ce privește, alegațiile contestatorului privind neîncadrarea acestuia în situația prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în raport cu dispozițiile art. 167 alin. (3) din aceeași prevedere legală, întrucât, cum susține contestatorul, în cauza dedusă judecătii în dosarul nr., în sarcina inculpatei S.C. S.R.L. s-a reținut infracțiunea de fals și uz de fals, comise dintr-o eroare, care nu poate fi asimilată unei încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor, S.R.L. arată că această interpretare a dispozițiilor art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 este eronată.

Astfel, potrivit art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, folosirea sintagmei „cum ar fi” în textul de lege conferind enumerării un caracter exemplificativ și nu limitativ.

Spre deosebire de enumerările limitative, care îl obligă pe cel care aplică legea să se mărginească la acestea, fapt ce are ca urmare restrângerea aplicării legii doar la acele cazuri menționate în textul ce cuprinde enumerarea, enumerările exemplificative se caracterizează prin faptul că legiuitorul lasă la aprecierea celui care aplică legea să extindă aplicarea ei și la alte cazuri asemănătoare.

Astfel, infracțiunea fals material în înscrisuri oficiale și uz de fals, reținute în cadrul dosarului nr., ca fiind comise de societatea S.R.L., demonstrează fără echivoc săvârșire de către operatorul economic a unor abateri profesionale grave de natura celor care îi afectează reputația profesională și, prin urmare, îi pun în discuție integritatea, situație în care se impune excluderea acestuia din procedura de atribuire, în aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit.c) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul își întemeiază cererea de intervenție pe Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2006, Codul de Procedură Civilă și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr./01.02....., înregistrată la Consiliu sub nr./01.02....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestații, solicitând respingerea ca nefondate.

Referitor la contestația nr./..... depusă de către S.C. S.R.L., autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

Conform dispozițiilor art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă are la dispoziție un termen de 7 zile, calculat începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului la notificarea prealabilă, pentru implementarea efectivă a măsurilor de remediere adoptate, iar excluderea unui operator economic dintr-o procedură de achiziție publică este atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Astfel, în data de 25 ianuarie, comisia de evaluare a luat act de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, a procedat la o reevaluare parțială, potrivit art. 127, alin. (3), lit. a) din

H.G. nr. /2016 și l-a exclus pe ofertantul S.C. S.R.L. din procedura de atribuire.

Referitor la răspunsul autorității contractante de a nu adopta măsurile de remediere constând în respingerea ofertei depuse de S.C. S.R.L. ca inacceptabilă și neconformă, precum și la răspunsul transmis cu adresa nr. /..... referitor la solicitarea Consiliului de motivare în concret a capătului de cerere nr. 3 din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă arată că susținerile contestatorului sunt simple speculații vădit rău intenționate și jignitoare la adresa autorității contractante. Fără a-și îndeplini obligația prevăzută la articolul 10, litera f) din Legea nr. 101/2016, aceea de a motiva contestația în fapt, și fără a aduce niciun fel de mijloc de probă, acesta a emis judecăți de valoare despre comisia de evaluare, pretinzând că evaluările acesteia sunt necorespunzătoare.

Menționând art. din Legea nr. 98/2016, a luat cunoștință că operatorul economic S.C. S.R.L. s-a aflat în una dintre situațiile prevăzute la art. 167 abia pe data de 16 ianuarie, data înregistrării adresei nr. /13.01..... a S.C. S.R.L. privind notificarea prealabilă, deci după încheierea activității comisiei de evaluare. S.C. S.R.L. ar fi avut posibilitatea să notifice autoritatea contractantă cu privire la sentința pronunțată de Judecătoria în dosarul nr. imediat după comunicarea în SEAP a rezultatului evaluării DUAЕ, respectiv începând cu data de 25.11.2016.

Autoritatea contractantă consideră că, în mod corect comisia de evaluare a încadrat răspunsurile transmise de S.C. S.R.L. cu adresa nr. 5093/13.12.2016 în categoria viciilor de formă, potrivit dispozițiilor art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, respectiv în categoria abaterilor tehnice minore, conform art. 134 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, stabilind că propunerea tehnică, așa cum a fost completată la solicitarea autorității contractante, a corespuns cerințelor din caietul de sarcini și în fișa de date a achiziției.

Prin corectarea abaterilor tehnice minore, modificarea prețului total al ofertei nu a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedură (art. 134, alin. (7), lit. b) din H.G. nr. 395/2016), iar cuantificarea teoretică în valoare monetară a abaterilor, omisiunilor nu a depășit 1% din valoarea ofertei (art. 134, alin. (9), lit. a) din H.G. nr. 395/2016).

Din Procesele-verbale nr. și ale ședințelor de evaluare a ofertelor a rezultat că operatorii economici participanți la procedură au beneficiat de tratament egal din partea comisiei de evaluare. În fapt, atât oferta S.C. S.R.L., cât și cea a S.C. S.R.L. prezentau abateri tehnice minore și vicii de formă, abaterea tehnică în cazul S.C. S.R.L., cuantificată în valoare monetară la 1.....,84 lei, fiind mai mare decât abaterea tehnică a S.C. S.R.L., cuantificată la 441,73 lei, ambele abateri situându-se mult sub pragul de 1% din valoarea ofertei (0,0095%, respectiv 0,0034%), în vreme ce ofertele

S.C.S.A. Buzău și S.C. Test Prima S.R.L. prezentau doar vicii de formă.

Autoritatea contractantă consideră că în mod corect comisia de evaluare a hotărât în unanimitate faptul că documentele justificative transmise de ofertantul S.C. S.R.L. (norme de deviz, oferte ale furnizorilor de materiale și echipamente, lista cu calculul costurilor orare de exploatare) fac dovada costurilor indicate în oferta financiară corelată cu oferta tehnică.

Referitor la contestația nr. / formulată de S.C. S.R.L., autoritatea contractantă menționează următoarele aspecte:

Referitor la susținerile contestatorului, autoritatea contractantă menționează că a aplicat dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (3) și art. 169 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Dispozițiile articolului 167 au caracter imperativ, autoritatea contractantă având obligația de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică orice operator economic care se află în una dintre situațiile enumerate, printre care și cea în care acesta a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea.

Pentru ca un operator economic să fie exclus din procedură, legiuitorul a considerat că este suficient ca integritatea acestuia să fie pusă în discuție, ceea ce înseamnă că nu a solicitat ca lipsa de integritate să fie dovedită fără urmă de îndoială.

Cum împotriva acestui ofertant a fost formulată o plângere penală de către Ministerul Justiției, în calitate sa de autoritate contractantă într-o altă procedură de achiziție publică, situația de față îi oferă Curții de Apel suficiente argumente pentru a conchide că integritatea ofertantului S.C. S.R.L. este pusă în discuție, cu atât mai mult cu cât aceasta este o instituție publică din sistemul justiției, finanțată de la bugetul de stat, pentru care ministrul justiției are calitatea de ordonator principal de credite.

Enumerarea de la alineatul 3 al articolului 167 nu este limitativă, ea având un caracter pur orientativ, exemplificativ. Nu este obligatoriu ca un operator economic să se afle în una din cele două situații, respectiv să fi încălcat regulile de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau să fi încălcat drepturi de proprietate intelectuală, pentru a fi exclus dintr-o procedură de achiziție publică, așa încât critica formulată cu privire la faptul că infracțiunea pentru care este cercetat nu se circumscrie situațiilor prevăzute la art. 167, alin. (3) nu poate fi primită.

Pe de altă parte, câtă vreme legea nu prevede expres că pentru a opera acest caz de excludere decizia instanței judecătorești sau a autorității administrative trebuie să fie definitivă, nici autoritatea contractantă nu se poate limita în deciziile sale.

Autoritatea contractantă nu s-a erijat într-o instanță judecătorească supremă și nu a condamnat operatorul economic S.C. S.R.L.. Vinovăția sau nevinovăția acestuia va fi stabilită într-adevăr de către instanța judecătorească competentă, în apel. Însă, informațiile din

dosarul nr., cuprinse în Certificatul nr. eliberat de Judecătoria - Secția Penală, la cererea Curții de Apel, nu pot fi ignorate, ele fiind de natură să ridice suspiciuni rezonabile cu privire la comportamentul integru, responsabil al contestatorului, fiind evident astfel că integritatea acestuia este pusă în discuție.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor formulate de S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L.

Prin adresa nr. /03.02..... înregistrată la Consiliu sub nr. /03.02....., S.C. S.R.L. a transmis „răspuns” față de punctul de vedere al autorității contractante nr. 491/01.02....., solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contrar reținerii autorității contractante, precum că, în cazul în care nu există o hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, situațiile de excludere de la art. 164 și 167 nu se apucă, dacă de la data săvârșirii faptei a expirat o perioadă de 3 ani, contestatorul menționează art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Din interpretarea acestui articol reies în mod clar două aspecte: abaterea profesională gravă prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016, trebuie să fie stabilită de o hotărâre definitivă prin care să i se interzică participarea la procedurile de licitație; în lipsa avestei hotărâri, excluderile prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016 nu se aplică dacă de la data săvârșirii faptei a trecut o perioadă de 3 ani.

Contestatorul menționează că, în situația sa, nu există o hotărâre definitivă, care să interzică societății participarea la procedurile de licitație sau care să stabilească o abatere profesională gravă, de la data săvârșirii faptei reținută în cadrul dosarului au trecut mai mult de 3 ani.

În punctul de vedere prezentat, autoritatea contractantă a omis partea a doua a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, reiterând în susținerea excluderii a ofertei depuse de S.R.L.

Față de acest aspect, contestatorul arată că din interpretarea articolului anterior menționat a rezultat că autoritatea contractantă poate demonstra abaterea profesională gravă, prin orice mijloc de probă, dar nu mai puțin de o sentință judecătorească.

Obiectul judecății oricărei cauze penale consta în soluționarea definitivă a cauzei penale prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești legale și temeinice, aptă de fi pusă în executare.

Contestatorul arată că din analiza art. 164 din Legea nr. 98/2016 rezultă că pentru orice excludere întemeiată pe comiterea, de către operatorul economic a unei fapte penale, este necesară o hotărâre penală definitivă.

Contestatorul precizează că în cadrul art. 168 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant orice document edificator pentru demonstrarea

faptului că nu se încadrează în situațiile prevăzute de art. 167c um ar fi certificatul de cazier judiciar.

De asemenea, situația de fapt reținută de către autoritatea contractantă excede ipoteza prevăzută la alineatul 3 al articolului 167, pentru că nu au fost încălcate regulile de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau să fi încălcat drepturi de proprietate intelectuală, pentru a fi exclus dintr-o procedură de achiziție publică, așa încât critica formulată cu privire la faptul că infracțiunea pentru care este cercetat nu se circumscrie situațiilor prevăzute la art. 167 alin. (3) este întemeiată, urmând ca decizia autorității contractante să fie desființată în integralitate.

Pe cale de consecință, solicită menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. și a Procesului verbal nr..... din 04.01....., precum și a comunicărilor rezultatului procedurii nr. 140/A, nr. 141/A, nr. 142/A și nr. 143/A.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, simplificată – într-o singură etapă, online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de execuție aferente obiectivului nou de investiție «Sediu Judecătoreie»”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr.

Valoarea estimată a contractului este de 14.751.130 RON, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația nr., înregistrată la Consiliu sub nr., prin care ofertantul S.C. S.R.L. reclamă adresa nr. din 17.01..... reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, solicitând adoptarea măsurilor de remediere, constând în respingerea ofertei depuse de S.C. S.R.L.

Prin adresa nr./14.02....., înregistrată la Consiliu cu nr./14.02....., S.C. S.R.L. a formulat „Cerere de renunțare” la contestația nr./23.01.2016, înregistrată la Consiliu cu nr., contestația ce face obiectul dosarului nr.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) 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, potrivit căroră „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu

Respinge solicitările de încuviințare în principiu a cererilor de intervenție depuse de S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L., deoarece:

- conform doctrinei juridice, „*oricine are interes, poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane*”; intervenția fiind calificată „în interes propriu” atunci când cel care intervine invocă un drept al său; de regulă, cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată și înaintată în fața primei instanțe și înainte de închiderea dezbaterilor;
- în acest sens, potrivit art. 61 din NCPC: „(1) *Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. (2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți*”;
- în mod subsecvent, potrivit art. 65 din cadrul aceluiași act normativ, „intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”; conform art. 66 alin. (1), “intervenția principală se judecă odată cu cererea principală”;
- potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, “pentru soluționarea contestației pe cale administrativ – jurisdicțională, persoana care se consideră vătămată se adresează Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (...)”; până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 10;
- față de cele de mai sus, Consiliul reține că S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L., în cadrul aceleiași cauze, au formulat contestații împotriva adresei nr.din 17.01..... la data de, înregistrate la CNSC cu nr. /..... și nr. /....., respectiv cererea de intervenție din data de, înregistrată la CNSC sub nr. /31.01....., și cererea de intervenție din data de 27.01....., înregistrată la CNSC sub nr. /27.01.....;
- cu alte cuvinte, S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L. au utilizat simultan 2 (două) căi de atac pentru apărarea aceluiași drept, respectiv cel corelativ participării la procedura de atribuire în cauză, situație care poate conduce la imposibilitatea armonizării scopurilor mai multor principii antagonice cu aplicare simultană;
- față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că în situația de față formularea unei cereri de intervenție, de către S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L., este o cale de atac neavenită, în condițiile în care drepturile acestora ar fi fost conservate prin formularea unei contestații;
- într-adevăr S.C. S.R.L. sprijină poziția autorității contractante, dar doar parțial, în referire la admisibilitatea ofertei sale, și cu privire la excluderea ofertantului S.C. S.R.L.
- într-adevăr S.C. S.R.L. sprijină poziția autorității contractante, dar doar parțial, în referire la admisibilitatea ofertei sale, putându-se considera că o sprijină sub aspectul esențial al stabilirii rezultatului procedurii, respectiv acela al declarării câștigătoare a ofertei sale.

Referitor la contestația formulată de S.C. S.R.L., Consiliul reține următoarele:

Potrivit Procesului-verbal nr. al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă 4 operatori economici. După evaluarea ofertei S.C. S.R.L., comisia de evaluare a declarat-o câștigătoare a procedurii de atribuire, aspect consemnat în Raportul procedurii nr.

Cu adresa nr. autoritatea contractantă comunică contestatorului rezultatul procedurii, respectiv oferta acestuia a fost declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. S.C. S.R.L. a formulat notificare prealabilă.

La data de 17.01....., prin adresa nr., autoritatea contractantă îi aduce la cunoștință și lui S.C. S.R.L., răspunsul la notificarea prealabilă formulată de S.C. S.R.L., respectiv că urmează să anuleze raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, fapt pentru care va fi reevaluat.

Nemulțumit de această decizie a autorității contractante, contestatorul transmite notificarea prealabilă, la data de 20.01....., la care autoritatea contractantă răspunde la data de (adresa nr. 360/.....), comunicând acestuia că poate depune contestație la CNSC.

Ulterior comunicării deciziei de mai sus, de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a-l reevalua, în mod nejustificat.

Având a verifica temeinicia deciziei de reevaluare a ofertantului declarat inițial câștigător, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă poate să revoce propriile acte și să întocmească altele noi. Astfel, constatând la data de 16.01..... că există o hotărâre a Judecătoriei de condamnare a SC SRL, a luat decizia, la data de 17.01....., de a anula raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, trecând la verificarea situației nou create.

Conform art. 207 alin. 1 din Legea nr. 98/2016:

Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

*b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind calificarea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și **nu se află sub incidența motivelor de excludere.***

Rezultă din textul evocat, faptul că oricând pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are posibilitatea analizării, clarificării și evaluării ofertelor primite.

Totodată, conform art. 1 alin. 4 din HG nr. 395/2016, „*autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, ...*”.

Consiliul stabilește că în virtutea dispozițiilor legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, înainte de încheierea contractului, autoritatea contractantă are dreptul de a revoca propriul act, de a se asigura că ofertele depuse respectă prevederile documentației de atribuire, precum și că respectă, prin activitatea sa principiile nediscriminării și tratamentului egal consacrate de art. 2 alin.(2) din Legea nr. 98/2016.

În ultima instanță, Consiliul reține că modalitatea de desfășurare a unei proceduri de achiziție publică este responsabilitatea autorității contractante care își asumă răspunderea pentru actele sale, asumarea răspunderii fiind unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică [art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016]. De asemenea, în activitatea sa desfășurată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă este ținută la respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În cuprinsul contestației nu se aduce vreun argument de drept, de natură să fundamenteze punctual ilegalitatea reevaluării ofertei sale de către comisia de evaluare și să combată relevanța reevaluării acestuia, contestatoarea mărginindu-se doar la a critica reevaluarea sa.

Astfel, având în vedere că principiul asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, reprezintă unul dintre principiile fundamentale care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă nu își poate asuma evaluarea lacunară și superficială a ofertelor, doar pentru că petenta consideră acest lucru nefavorabil pentru sine.

Prin urmare, deși autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. S.R.L., acest aspect nu este sinonim cu invalidarea dreptului legitim al comisiei de evaluare de a proceda la clarificarea tuturor elementelor de neclaritate sesizate în privința unei oferte, indiferent de momentul procedural în care se constată acele elemente de neclaritate.

Nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea 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 le cunoaște).

În cadrul procesului de reevaluare a ofertei declarate câștigătoare, autoritatea contractantă a procedat la analiza aprofundată a hotărârii Judecătoriei, pentru asigurarea unui tratament egal și echitabil celor patru ofertante.

Prin Hotărârea nr. pronunțată pe data de 8 iulie 2016 de Judecătoria în dosarul nr., inculpata persoană juridică S.C. S.R.L. a fost condamnată pentru săvârșirea infracțiunilor de fals material în înscrisuri oficiale și uz de fals în cadrul unei proceduri de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind Ministerul Justiției, aspect de natură a pune în discuție integritatea ofertantului, în înțelesul dispozițiilor art. alin. 1 lit. c din Legea nr. 98/2016, respectiv operatorul economic a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești.

Hotărârea pronunțată pe fondul cauzei de o instanță de judecată este de natură să întărească faptul că integritatea ofertantului este pusă în discuție întrucât suspiciunea comiterii infracțiunii de fals și uz de fals constituie o abatere care afectează reputația profesională a unei persoane, fie ea fizică sau juridică, care îi pune în discuție integritatea.

Drept urmare, autoritatea contractantă, considerând că operatorul economic S.C. S.R.L. s-ar putea afla în situația prevăzută la art. 167 alin. (1), lit c), de natură să atragă excluderea sa din procedura de atribuire, a procedat la o reevaluare parțială, potrivit art. 127 alin. 3 lit. a din H.G. nr.395/2016, reluând procesul de evaluare.

În materia achizițiilor publice, opțiunea autorității contractante de a-și revizui și remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii), chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării procedurii prin semnarea contractului, de unde rezultă că și din această perspectivă, în speță, autoritatea contractantă era îndrituită să își revizuiască actele atacate și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

În concluzie, Consiliul consideră că este eronată părerea pe care o exprimă contestatorul, în sensul că autorității îi era interzisă reevaluarea sa.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, la reevaluarea ofertelor autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integritate și cu maximă atenție ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Totodată, util de subliniat este că instanțele îmbrățișează această abordare, elocventă fiind, de exemplu, Decizia Civilă nr. din 16 octombrie 2012 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dezbaterile aceleiași probleme, din cuprinsul căreia redăm:

În prima fază a procedurii de achiziție publică desfășurate de autoritate, oferta petentei a fost, într-adevăr, declarată conformă și câștigătoare. Fiind contestată procedura, autoritatea contractantă a procedat la anularea raportului procedurii, dispunând reevaluarea ofertelor. Această conduită a autorității contractante este prescrisă de art. 256 ind. 3 alin. (1) din ordonanță. Cu ocazia reevaluării ofertelor, autoritatea reapreciază ofertele depuse de competitori atât din punct de vedere al admisibilității lor, cât și al conformității cu fișa de date a procedurii, inclusiv cu cerințele caietului de sarcini. În acest sens, în limitele dispozițiilor legale incidente, autoritatea contractantă, motivat, cum este cazul în speță, poate declara una sau mai multe oferte drept neconforme, chiar dacă în prima fază le-a considerat conforme, fără ca o atare conduită să fie prin ea însăși abuzivă și să afecteze legalitatea actelor prin care se atestă o atare situație juridică.

Din cele de mai sus, rezultă că în cazul reevaluării ofertelor în urma primirii unei contestații, autoritatea poate declara una sau mai multe oferte drept neconforme, chiar dacă în prima fază le-a considerat conforme. Totodată, soluția este în concordanță și cu cea din decizia civilă nr. din 6 octombrie 2011 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, din cuprinsul căreia redăm:

„[...] se observă că, urmare primei contestații formulate de intimata SC I.-I.T.C. SA, prin decizia nr. [...] / 27.04.2011 a Consiliului a fost admisă contestația, a fost anulat raportul procedurii nr. / 08.04.2011, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire. Or, ca urmare a anulării raportului procedurii nr. / 08.04.2011, acest act nu mai poate produce absolut niciun efect, cu privire la niciun aspect, inclusiv cu privire la declararea ca admisibilă a ofertei intimitei. Este adevărat că, Consiliul a analizat doar condițiile în

care oferta petentei SC SA a fost declarată admisibilă, însă aceasta pentru că era ținut de limitele investiției sale de către contestator. De vreme ce raportul procedurii nr. /08.04.2011 a fost anulat, iar autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, este evident că în cadrul reevaluării autoritatea contractantă urma a verifica și a face o nouă analiză a ofertelor, fără a putea fi ținută de ce stabilise printr-un act ce nu mai poate produce efecte (quod nullum est nullum producit effectum)."

Față de toate aspectele mai sus evocate, Consiliul apreciază că, în speța de față, în mod corect autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertantului S.C. S.R.L.

Contestatorul a atacat decizia autorității contractante de a-l reevalua, respectiv adresa nr. /17.01....., prin care autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă formulată de SC SRL.

Important de reținut este faptul că, autoarea contestației nu a atacat decizia autorității contractante de a-l exclude din procedură, decizie luată la data de prin procesul verbal nr. 366/A din, decizie comunicată contestatorului cu adresa nr. /01.02..... Așa cum a fost mai sus reținut, contestatorul a criticat răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă formulată de S.C. S.R.L. prin care a comunicat că va dispune măsuri de remediere constând în reevaluarea ofertantului S.C. S.R.L.

Totodată, se constată că prin adresa nr., autoritatea contractantă a prelungit termenul de evaluare a ofertelor depuse, respectiv de stabilire a ofertei câștigătoare, până la data de 27.03.....

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

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) 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 ia act de renunțarea la contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată

contestația formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu

Respinge solicitările de încuviințare în principiu a cererilor de intervenție formulate de S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat înexemplare, conține pagini.