

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

DECIZIE

Nr. 1067/C1/928

Data: 24.05.2022

Prin contestația nr. 198/18.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20001/18.05.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., jud., cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1967/11.04.2022, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea Mioarele, str. Principală nr. 1, județul, în cadrul procedurii simplificate având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul – Îmbrăcăminte asfaltică ușoară pe drumuri de interes local în, jud.”, cod CPV: 45200000-9, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 1967/11.04.2022, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, transmisă în data de 12.04.2022 de către autoritatea contractantă;

- anularea adresei nr. 1966/11.04.2022, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, transmisă în data de 12.04.2022 de către autoritatea contractantă ofertantului declarat câștigător, Asocierea SC SA;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1965/11.04.2022, și a tuturor actelor anterioare, subsecvente și/sau conexe acestuia cu privire la declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii SC SA;

- reluarea procedurii de achiziție publică prin reevaluarea temeinică și legală a ofertei Asocierii SC SA, ținând cont de aspectele reținute în cadrul Deciziei CNSC nr. 299/C1/3409/09.02.2022, referitoare la constatarea inacceptabilității și neconformității acesteia;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a aspectelor reținute în

cadrul Deciziei CNSC nr. 299/C1/3409/09.02.2022, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii în ceea ce privește oferta Asocierii SC SA și a ofertei sale;

- sesizarea ANAP în baza prevederilor art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 224-228 din Legea nr. 98/2016, cu privire la actele autorității contractante care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice, precum și a Curții de Conturi, autoritate îndrituită conform art. 224 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 226 alin. (1) din același act normativ, să constate contravențiile și să aplice sancțiunile prevăzute de legislația achizițiilor publice.

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

În fapt, contestatorul precizează că a participat în cadrul procedurii de achiziție mai sus menționată, depunând oferta în cadrul termenului limita indicat de către autoritatea contractantă, respectiv 08.11.2021, cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, precum și ale legislației achizițiilor publice și ale legislației naționale aplicabile.

Contestatorul precizează că pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, nu a primit nicio solicitare de clarificări cu privire la oferta depusă.

În data de 22.12.2021, a primit din partea comisiei de evaluare a ofertelor adresa nr. 4998/21.12.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, prin intermediul căreia a fost înștiințat că oferta sa a fost considerată admisibilă și s-a clasat pe locul II, dar „(...) Oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ofertantul

Asocierea SC SA, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și cu o propunere financiară de 1.287.625,88 lei fără TVA, fiind clasată pe locul I”.

Contestatorul precizează că în data de 29.12.2021, a sesizat CNSC prin contestația nr. 587/20.12.2021 cu privire la nelegalitatea declarării de către autoritatea contractantă ca și câștigătoare a ofertei Asocierea SC SA.

Contestația a fost admisă de către CNSC fiind emisă decizia nr. 299/C1/3409/09.02.2022 prin care s-au reținut următoarele aspecte cu privire la criticile formulate de contestator:

1. „(...) Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite sau să accepte prezentarea documentului lipsă din cadru propunerii financiare, având în vedere că, prin acceptarea unei astfel de completări a ofertei, s-a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea Asocierii SC SA, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu conține toate documentele solicitate, situație sancționată potrivit art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca inacceptabilă, într-o ofertă conformă și eventual, câștigătoare.

(...) Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuia să constate și față de oferta acestui ofertant și incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificării/completării ofertei financiare potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care documentația de atribuire a menționat în mod clar și expres modalitatea strictă/riguroasă de elaborare și întocmire a propunerii financiare.

(...) Consiliul reține că modificările operate de acest ofertant în legătură cu propunerea sa financiară nu privesc doar corectarea mecanică a unei erori materiale astfel încât să poată fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 ci a fost prezentat un înscris solicitat în mod expres și imperativ a fi prezentat în cadrul ofertei financiare până în data limită de depunere a ofertelor și care a fost omis la data limită de prezentare a ofertelor. (...). ”.

2. „(...) Caracterul neconform și inacceptabil se constată și în ceea ce privește lipsa din cadrul propunerii tehnice a ofertantului câștigător a „Declarației privind acceptarea clauzelor contractuale”(...).

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice și financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei criticate, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evoluării ofertei desemnate câștigătoare sunt întemeiate, urmând să fie admise, (....)”.

3. Pe cale de consecință, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație câtă vreme din analiza motivelor de mai sus nu poate fi înlăturat caracterul neconform și inacceptabil al ofertei aparținând Asocierii SC SA”.

Contestatorul subliniază faptul că această decizie a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nu a fost atacată de către niciuna din părți cu plângere, potrivit dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016, devenind astfel definitivă și obligatorie pentru autoritatea contractantă.

Contestatorul susține că, urmare a expirării termenului de 10 zile de la comunicarea deciziei, s-a adresat autorității contractante prin adresa nr. 122/03.03.2022, prin care a solicitat să fie informat de ce autoritatea contractantă nu a pus în aplicare măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 299/C1/3409/09.02.2022 având în vedere faptul că

termenul până la care trebuia să fie puse în aplicare aceste măsuri s-a îndeplinit la data 28.02.2022.

Contestatorul susține că comisia de evaluare a încălcat prevederile Deciziei definitive și obligatorii a CNSC nr. 299/C1/3409/09.02.2022, dispunând în mod abuziv și nelegal ca oferta neconformă și inacceptabilă a Asocierii SC SA să fie transformată într-o ofertă acceptabilă, conformă și câștigătoare a acestei proceduri de achiziție publică.

Astfel, arată că trebuie reținut că decizia nr. 299/C1/3409/09.02.2022 nu a fost atacată cu plângere, în acord cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă devenind debitoarea obligației de a aplica întocmai cele dezlegate de organismul administrativ-jurisdicțional.

În opinia sa orice abordare contrară conduce la încălcarea dispozițiilor art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, în sensul că limitele reevaluării nu ar mai fi stabilite de către organismul administrativ-jurisdicțional/instanță, ci de autoritatea contractantă.

Concret, consideră că revenea autorității contractante obligația, ca în cadrul reevaluării la care a fost obligată, să ia act de cele stabilite de Consiliu cu privire la caracterul neconform și inacceptabil al ofertei depuse de Asocierea SC SA și să procedeze la respingerea ei.

Or, din analiza rezultatului pe care îl critică prin demersul de față, se poate constata că autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a optat în sensul adoptării unei conduite de nesocotire a deciziei definitive și obligatorii a Consiliului, viciind în mod decisiv rezultatul procedurii de atribuire, prin desemnarea ca și câștigătoare a aceleiași oferte despre care Consiliul a precizat explicit că nu se încadrează în categoria celor admisibile.

Totodată, subliniază faptul că înlăturarea celor statuate de CNSC prin deciziile sale, se realizează doar pe calea plângerii, cale de atac care nu a fost promovată de către autoritatea contractantă împotriva Deciziei CNSC nr. 299/C1/3409/09.02.2022.

Anularea actelor evaluării și emiterea altora care, însă, conțin aceleași decizii pe care Consiliul le-a considerat nelegale, în opinia sa reprezintă doar o respectare formală a unei conduite trasate, ce nu poate fi validată. Deciziile Consiliului trebuie să fie respectate de către părți atât în litera, cât și în spiritul lor.

Contestatorul susține că nicăieri nu a stabilit Consiliul în sarcina autorității contractante că trebuie să negocieze cu Asocierea SC SA modalitatea prin care să transforme oferta acesteia din una neconformă și inacceptabilă în una conformă și acceptabilă, ci a dispus reevaluarea ofertei în considerarea celor arătate

În motivarea Deciziei nr. 299/C1/3409/09.02.2022, unde s-a reținut explicit: „Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație câtă vreme din analiza motivelor de mai sus nu poate fi înlăturat caracterul neconform și inacceptabil al ofertei aparținând Asocierii SC SA”.

Având în vedere cele prezentate contestatorul susține că rezultă cu prisosință că actele evaluării se abat de la cele deja tranșate, astfel că acestea trebuie infirmate cu consecința reevaluării ofertei Asocierii SC SA, în considerarea deciziei anterioare pronunțate de Consiliu, respectiv Decizia nr. 299/C1/3409/09.02.2022.

Totodată, având în vedere conduita autorității contractante de a nesocoti cu obstinație decizia anterior pronunțată, solicită Consiliului să procedeze la sesizarea ANAP în baza prevederilor art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 224-228 din Legea nr. 98/2016, cu privire la actele autorității contractante care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice, precum și a Curții de Conturi, autoritate îndrituită conform art. 224 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 226 alin. (1) din același act normativ, să constate contravențiile și să aplice sancțiunile prevăzute de legislația achizițiilor publice.

În concluzie, contestatorul arată că deficiențele ofertei depuse de către Asocierea SC SA, ce au fost constatate printr-o decizie definitivă și obligatorie de către organismul administrativ-jurisdicțional, nu pot fi indiferente comisiei de evaluare în etapa de reevaluare a ofertelor, consecința semnării contractului cu această asociere, a cărei oferta este necorespunzătoare, fiind deosebit de gravă,

având în vedere dispozițiile art. 28 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 actualizată „(4) Contractul încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului este lovit de nulitate absolută”.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 201/19.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 20532/20.05.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207998994/1, tranzacția nr. 1198656014/2020328561 din data de 19.04.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 27.676,00 lei.

Prin adresa nr. 2476/10.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 24350/12.05.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere solicitând respingerea contestației ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că în data de 28.02.2022, comisia de evaluare în termenul prevăzut de decizia CNSC a procedat la încheierea procesului verbal nr. 833/28.02.2022 prin care a luat la cunoștință de decizia CNSC și a hotărât anularea documentelor ce au fost enumerate în cadrul Deciziei, precum și reevaluarea ofertei punând în aplicare măsurile dispuse de către Completul 1 al CNSC.

În conformitate cu art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care prevede faptul că Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, autoritatea contractantă precizează că comisia de evaluare procedează la punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. 299/C1/3409/09.02.2022 înregistrată la sediul său cu nr. 638/17.02.2022.

În urma constatărilor reținute în Decizia nr. 299/C13409/09.02.2022, CNSC a dispus următoarele măsuri de remediere:

1. Dispune anularea raportului procedurii nr. 4991/21.12.2021;
2. Dispune anularea comunicării nr. 4997/21.12.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire ofertantului declarat câștigător, respectiv Asocierea SC SA;
3. Dispune anularea comunicării nr. 4998/21.12.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire înaintată ofertantului SC SRL privind rezultatul procedurii;
4. Dispune reevaluarea ofertei depuse de către Asocierea SC SA, în conformitate cu aspectele reținute în motivare de către Consiliu.

Având în vedere toate acestea, autoritatea precizează că comisia de evaluare hotărăște următoarele măsuri de remediere în conformitate cu Decizia nr. 299/C1/3409/09.02.2022:

- anularea de către CNSC a raportului procedurii nr. 4991/21.12.2021;

- anularea de către CNSC a comunicării nr. 4997/21.12.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire ofertantului declarat câștigător, respectiv Asocierea SC SA;

- anularea de către CNSC a comunicării nr. 4998/21.12.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire înaintată ofertantului SC SRL privind rezultatul procedurii;

- urmează să reevalueze oferta depusă de către Asocierea SC SA, în conformitate cu motivarea Deciziei CNSC.

Autoritatea contractantă precizează că comisia de evaluare în conformitate cu prevederile legale în vigoare, trecând la etapa de evaluare financiară a propunerilor declarate conforme în etapa anterioară de evaluare tehnică, a procedat conform art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, la evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică ofertele prezentate.

Astfel, susține că reanalizarea propunerilor financiare s-a realizat prin prisma cerințelor minime cuprinse în cadrul documentației de atribuire, respectiv Fișa de date, cap. IV.4.2 și caietul de sarcini și a stabilit solicitările de clarificări necesare evaluării financiare, verificările și constatările comisiei fiind cuprinse în procesul - verbal nr. 1401/21.03.2022, parte a dosarului achiziției.

Analizând contestația formulată în cadrul acestei proceduri autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Punctul 1: Autoritatea contractantă a pus la dispoziție dosarul achiziției publice în integralitatea sa.

Punctul 2: Cu referire la critica privind expirarea termenului de 10 zile privind punerea în aplicare a Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, precizează ca decizia a fost pusă în aplicare în termenul prevăzut, respectiv 10 zile de la comunicare, termen ce se încheia în data de 28.02.2022, având în vedere că decizia a fost comunicată și înregistrată la sediul autorității contractante în data de 17.02.2022, fiind înregistrată sub nr. 638/17.02.2022. La data de 28.02.2022 a fost întocmit procesul - verbal nr. 833/28.02.2022 prin care au fost adoptate măsuri de remediere în sensul anularii documentelor și reluarea procedurii de reevaluare.

Punctul 3: Cu privire la critica prin care contestatorul presupune existența unei negocieri de a transforma oferta depusă de asocieria SC SA prin care să se transforme oferta din una neconformă și inacceptabilă în una conformă și acceptabilă, precizează că autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a procedat la punerea în aplicare a prevederilor legale în vigoare și a hotărât să solicite clarificări în baza art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin.(1) și (3) și art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă susține că solicitarea astfel formulată a avut în vedere că raportat la cerința din documentația de atribuire prin care s-a solicitat în cadrul propunerii financiare pe lângă formularul de ofertă, care constituie actul juridic de angajare în contract, prezentarea unor anexe, se solicită clarificarea lipsei „Centralizatorului cu lucrările executate de asociați, subcontractanți conform acordurilor de asociere sau subcontractare, conform acordurilor de asociere” anexă la formularul de ofertă.

Răspunsul înaintat de operatorul economic înregistrat sub nr. 1520/25.032022 a fost considerat concludent, comisia de evaluare a analizat răspunsul înaintat și în raport cu solicitările de clarificări înaintate constată că răspunsul este concludent din următoarele considerente:

- informația privind valoarea totală ofertată de asociere este asumată de asociați în cadrul acordului de asociere prezentat în cadrul acordului de asociere prezentat în cadrul documentelor înaintate inițial;

- astfel solicitarea de clarificări, respectiv răspunsul înaintat se încadrează în categoria viciilor de formă, având în vedere că informația privind asocierea cuprinde împărțirea realizării ofertei în procente declarate inițial.

- răspunsul înaintat prin prezentarea „Centralizatorului cu lucrările executate de asociați, subcontractanți conform acordurilor de asociere sau subcontractare, conform acordurilor de asociere” anexă la formularul

de ofertă nu modifică formularul de ofertă și nici celelalte anexe ale formularului inițial.

Astfel că în conformitate cu prevederile legale în vigoare sunt considerate vicii de formă în accepțiunea art. 135 alin. (3) care stipulează că: „În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

De asemenea, arată că comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificări în sensul clarificării unei informații deja existente în cadrul ofertei depuse, stabilirea de către comisia de evaluare a solicitării fiind formulată în raport de prevederile art. 209 din lege.

În concluzie, având în vedere cele prezentate autoritatea contractantă solicita Consiliului ca prin decizia ce se va pronunța să dispună respingerea contestației formulate de SC SRL.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul – Îmbrăcămintă asfaltică ușoară pe drumuri de interes local în, jud.”, cod CPV: 45200000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1095546/22.10.2021, conform căruia valoarea

estimată a procedurii este 1.383.784,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că obiectul contestației formulate îl constituie modul de reevaluare a ofertei aparținând asocierii SC SA, ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 299/C1/3409 din 09.02.2022, pronunțată anterior în cadrul procedurii, motiv pentru care, Consiliul îl va analiza prin raportare atât la considerațiile avute în vedere în cadrul deciziei anterioare pronunțate cât și legislația specifică în materie.

Relevant în soluționare este faptul că, anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația nr. 587/29.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. nr. 67943/29.12.2021, formulată de SC SRL prin care s-a solicitat reevaluarea ofertei Asocierii SC SA, ținând cont de aspectele sesizate în contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inacceptabilității și neconformității ofertei acesteia.

Prin Decizia CNSC nr. 299/C1/3409 din 09.02.2022, Consiliul a dispus:

„Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând Asocierii SC SA cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor menționate în prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

Decizia Consiliului nr. 299/C1/3409 din 09.02.2022 nu a fost atacată cu plângere devenind definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

În cadrul contestației care face obiectul prezentei, SC SRL solicită anularea raportului procedurii emis de autoritatea contractantă urmare a reevaluării dispusă prin decizia CNSC anterioară, motiv pentru care Consiliul urmează să soluționeze contestația formulată verificând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 299/C1/3409 din 09.02.2022 definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevante următoarele considerente din decizia anterioară:

„Din interpretarea cerinței documentației de atribuire mai sus iterate rezultă că documentul: „Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1)”, face parte integrantă din propunerea financiară, prezentarea acestuia

fiind obligatorie, lipsa documentului în cauză fiind considerat că: „ reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract”, fiind aplicabile în acest caz prevederile art. 137 alin. (1) și (2) lit.(k) din HG nr. 395/2016: „alin. (1) - Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme” și „alin. (2) - În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) lit. k) în cazul în care unei oferte îi lipsește una din cele două componente, așa cum sunt precizate la art.3 alin. (1) lit. hh) din Lege”.

Totodată, potrivit prevederilor art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta este definită ca actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire. Conform prevederilor art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”.

Prin urmare astfel cum rezultă din cerințele documentației de atribuire și prevederile legale aplicabile în materie, toate documentele care compun propunerea financiară, se depun de ofertanți în mod imperativ prin asumarea acestora; altfel spus, nici autoritatea contractantă și nici legiuitorul nu a stabilit vreo excepție de la această regulă respectiv nu a indicat vreun document exceptat sau vreo împrejurare în care ar fi posibilă transmiterea ofertei financiare doar parțial fiind aplicabil principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

Or, din analiza propunerii financiare a ofertantului Asociera SC SA, Consiliul reține că aceasta nu a prezentat „Centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți, conform

acordurilor de asociere sau subcontractare” aspect consemnat și de autoritatea contractantă în cadrul Procesului verbal nr. 5 de evaluare a propunerilor financiare (pag. 218 – 226, vol.1 din dosarul achiziției). Mai mult, în urma solicitării de clarificări din partea autorității contractante prin adresa nr. 4557/23.11.2021 (pag.228, vol.1 din dosarul achiziției), ofertantul în cauză recunoaște prin adresa de răspuns (pag.233, vol.1 din dosarul achiziției) lipsa prezentării acestui document prin: „Am omis din neatenție introducerea documentului Centralizatorul cu lucrările executate de asociat”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă fără a face aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, a permis în urma unei solicitări de clarificări retransmiterea de către Asocieria SC SA, a documentului lipsă indicat în mod expres în cadrul Fișei de date, încălcându-și astfel propria documentație de atribuire.

Consiliul va reține faptul că riscul întocmirii ofertelor financiare cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al lipsei transmiterii tuturor documentelor care alcătuiesc propunerea financiară potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date atât documentele care sunt obligatorii a fi depuse în cadrul propunerii financiare cât și sancțiunea nerespectării acestei obligații, respectiv echivalarea cu: „lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

Faptul că asocieria a transmis acest document în forma cerută de lege respectiv documentația de atribuire, în urma solicitării de clarificări este lipsit de relevanță în soluționarea prezentei deoarece ofertantul în cauză nu a transmis respectivul document autorității contractante înainte de expirarea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor astfel cum avea obligația potrivit prevederilor art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016 anterior citat coroborat cu art. 104 alin. (3) și art. 60 alin. (1) din aceeași normă juridică potrivit căruia: „Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”.

Verificând legalitatea declarării ca și admisibilă a ofertei respective de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, potrivit exigențelor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii.

De asemenea, în condițiile art. 49 și 50 din același act normativ, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, acestora incumbându-le obligația negativă de a nu concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Contrar susținerilor autorității contractante, lipsa documentului în speță nu este doar o abatere minoră și formală care să poată fi acoperită prin răspunsul la o solicitare de clarificări, ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a documentului transmis; **solicitarea și acceptarea prezentării documentului financiar ulterior datei limită de depunere a ofertelor fiind de natură să atragă după sine în mod automat încălcarea principiilor mai sus menționate, raționament care se regăsește și în Hotărârea nr. 3048/CA/08.12.2017, pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. 525/35/CA/2017.**

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza C-213/2017, CJUE s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45:

„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18

octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00, Rec., p. I- 7725, punctul 34, și

Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C- 448/01, Rec., p.

I- 14527, punctul 47), constituie într- adevăr, temeiul directivelor privind

procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre

altele, Hotărârea Universale- Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și

Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C- 315/01, Rec., p. I- 6351, punctul 73), iar

obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens Hotărârea

din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C- 513/99, Rec., p. I- 7213,

punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C- 21/03 și C- 34/03,

Rec., p. I- 1559, punctul 26)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că **autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite sau să accepte prezentarea documentului lipsă din cadru propunerii financiare, având în vedere că, prin acceptarea unei astfel de completări a ofertei, s-a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea Asocierii SC SA, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care**

nu conține toate documentele solicitate, situație sancționată potrivit art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca inacceptabilă într-o ofertă conformă și, eventual, câștigătoare.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Având în vedere cele mai sus menționate, **Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuia să constate față de oferta acestui ofertant și incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.**

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificării/completării ofertei financiare potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care documentația de atribuire a menționat în mod clar și expres modalitatea strictă/riguroasă de elaborare și întocmire a propunerii financiare.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Consiliul reține că modificările operate de acest ofertant în legătură cu propunerea sa financiară nu privesc doar corectarea mecanică a unei erori materiale astfel încât să poată fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 ci a fost prezentat un înscris solicitat în mod expres și imperativ a fi prezentat în cadrul ofertei financiare până în data limită de

depunere a ofertelor și care a fost omis la data limită de prezentare a ofertelor.

Caracterul neconform și inacceptabil se constată și în ceea ce privește lipsa din cadrul propunerii tehnice a ofertantului câștigător a „Declarației privind acceptarea clauzelor contractuale”, având în vedere considerațiile ce urmează.

Astfel, conform Fișei de date, pct.IV.4.1 la „Modul de elaborare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a impus următoarele:

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini și va include cel puțin următoarele secțiuni: „pct. 10. - Declarație privind acceptarea clauzelor contractuale”.

iar la NOTA 2 din cadrul aceluiași document s-a stipulat:

„Ofertantul are obligația de a întocmi un opis al documentelor incluse în propunerea tehnică. Toate elementele propunerii tehnice sunt obligatorii și trebuie să fie prezentate în ordinea solicitată prin Documentația de atribuire, să fie corelate și să includă în mod obligatoriu toate cerințele solicitate. Ofertele care nu respecta cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt complete, detaliate și corelate vor face obiectul solicitărilor de clarificări. Orice omisiune, necorelare ori neconformitate constatată în privința documentelor propunerii tehnice, în raport cu cerințele din documentația de atribuire ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este un viciu de formă sau abatere tehnică minoră, va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus.

NOTA 3:

Nu este acceptata modificarea sau completarea nici unei părți din oferta tehnica după expirarea perioadei de depunere a ofertelor.

Ofertanții nu au posibilitatea sa se abată în modul de întocmire al propunerii tehnice de la cerințele exacte solicitate prin documentația de atribuire”.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Or, și în acest caz, deși din analiza propunerii tehnice a asocierii s-a constatat că aceasta nu cuprinde și „Declarația privind acceptarea clauzelor contractuale”, astfel cum s-a solicitat în mod expres în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a procedat prin adresa nr. 4400/12.11.2021 (pag. 195, vol.1 din dosarul achiziției), la clarificarea lipsei documentului în cauză.

Prin depunerea ofertei asocierea și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini referitoare la structura propunerii tehnice iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

În cauza C 131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte din partea acestui ofertant completarea propunerii tehnice cu un document a cărui prezentare era obligatoriu având în vedere că un astfel de demers a constituit un avantaj evident în favoarea acestuia cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte

neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă. Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza C- 523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea

din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40,

precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16,

EU:C:2017:358, punctul 33)” .

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Mai mult, ofertantul în cauză a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor. Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza C 42/13 CJUE la considerentele 42 - 44 a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că:

„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina

de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice și financiare

prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei criticate, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnate câștigătoare sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pe cale de consecință, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație câtă vreme din analiza motivelor de mai sus nu poate fi înlăturat caracterul neconform și inacceptabil al ofertei aparținând Asocierii SC SA”.

Din considerentele deciziei CNSC nr. 299/C1/3409 din 09.02.2022 definitivă și irevocabilă, rezultă indubitabil atât motivele cât și lipsa documentelor care determină autoritatea contractantă în etapa reevaluării ofertelor ca urmare a punerii în aplicare a respectivei decizii, să constate caracterul neconform și inacceptabil al ofertei aparținând Asocierii SC SA.

Or, în condițiile în care SC SRL în cadrul contestației formulate reiterează chestiuni de conformitate a ofertei aparținând Asocierii SC SA asupra cărora Consiliul s-a pronunțat deja în mod definitiv și irevocabil, este evident că acestea nu mai pot constitui obiectul unui nou control de legalitate din partea Consiliului.

Mai mult, din analiza deciziei pronunțate și a considerațiilor avute în vedere, rezultă în mod evident constatarea caracterului neconform/inacceptabil al ofertei asocierii declarate câștigătoare motiv pentru care Consiliul nu a trasat în sarcina autorității contractante obligația de a solicita de la Asocierea SC SA clarificări asupra caracterului neconform/inacceptabil constatat, deoarece un astfel de demers ar fi încălcat principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016, ci a subliniat rolul / atribuțiile acesteia în verificarea conformității propunerilor tehnice în temeiul art. 127 alin. (1) lit. f) și g) din HG nr. 395/2016; prin urmare ipoteza solicitărilor de clarificări pe marginea acestui subiect nu s-ar subscrie concluziei expusă în decizie.

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ca a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

A avea „*aceeași calitate*” în ambele cereri înseamnă a figura în procese în calitate de titular de drepturi, prin calitate înțelegându-se aici

poziția lor în nume propriu sau intervenient în proces. Altfel spus, este avută în vedere identitatea juridică a părților, iar nu identitatea lor fizică, nefiind obligatoriu ca o parte să aibă în ambele procese calitatea de reclamant, iar cealaltă parte calitatea de pârât. Astfel, dacă în ambele procese participă aceleași persoane, ca titulari ale drepturilor, va fi identitate de părți, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile părților.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„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. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același.

De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezentate alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat. Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecării, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. În decizia sa **nr. 1777 din 25 iunie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă**, a reținut că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecării, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Astfel, Consiliul nu poate face abstracție de raționamentul ce răzbate din decizia nr. 299/C1/3409 din 09.02.2022, iar o analiză pe documentele de conformitate prezentate în susținerea propunerii financiare/tehnice, nu mai poate fi efectuată, la acest moment, motiv pentru care, luând în considerare argumentele expuse mai sus și determinând că nu există motive pentru validarea și menținerea deciziei autorității cu privire la oferta câștigătoare, va admite criticile cu privire la modul de evaluare a ofertei aparținând Asocierii SC SA.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că reevaluarea ofertei declarate câștigătoare de către autoritatea contractantă s-a făcut prin nesocotirea măsurilor dispuse prin Decizia CNSC nr. 299/C1/3409 din 09.02.2022, și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei aparținând Asocierii SC SA este întemeiată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu, iar pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând Asocierii SC SA cu respectarea prevederilor legale, a motivării aferentă prezentei și a deciziei nr. 299/C1/3409 din 09.02.2022, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând Asocierii SC SA cu respectarea prevederilor legale, a motivării aferentă prezentei și a deciziei nr. 299/C1/3409 din 09.02.2022, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini