



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 204/24.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35463/24.08.2020, formulată de către ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., împotriva notei justificative de reevaluare a propunerilor tehnice nr. 236/30.07.2020, publicată în SEAP la data de 17.08.2020, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „*Achiziția dotări IT și proiecție pentru obiectivul de investiție: «Dotare cămine culturale, ...»*”, se solicită anularea notei justificative nr. 236/30.07.2020 privind decizia de reevaluare a propunerilor tehnice, având în vedere faptul că această notă nu are temei legal, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele financiare admisibile, pe baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă este în posesia valorilor ofertelor financiare încă din data de 01.04.2020.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația nr. 204/24.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35463/24.08.2020, ... critică nota justificativă de reevaluare a propunerilor tehnice nr. 236/30.07.2020,

publicată în SEAP la data de 17.08.2020, emisă de către ..., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că la data de 29.11.2019 a fost publicat în SEAP, sub numărul ..., anunțul autorității contractante cu privire la procedura de atribuire în cauză, iar la data de 19.12.2019, autoritatea contractantă a publicat în SEAP procesul verbal nr. 127 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare.

Se arată vă, la data de 13.02.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP „Comunicare finalizare evaluare conținut DUAЕ” în care specifică: „În urma evaluării DUAЕ oferta dumneavoastră a fost declarată ADMISĂ urmând a se analiza propunerea tehnică”.

La data de 12.03.2020, prin adresa nr. 172, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare până la data de 30.04.2020, adresa la care acesta a răspuns în termenul solicitat, respectiv la data de 16.03.2020.

De asemenea, la data de 18.03.2020, prin adresa nr. 177, autoritatea contractantă a solicitat unele clarificări la oferta tehnică, clarificări la care s-a răspuns în termenul solicitat, respectiv la data de 23.03.2020. La data de 30.03.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP „Comunicare finalizare evaluare propunere tehnică” în care specifică: *„În urma finalizării evaluării propunerii tehnice oferta dumneavoastră a fost declarată ADMISĂ, urmând a se analiza propunerea financiară.”*

Contestatorul învederează că, la data de 01.04.2020, prin adresa nr. 193, autoritatea contractantă i-a solicitat unele clarificări la propunerea financiară, la care ofertantul a răspuns în termenul solicitat, respectiv la data de 06.04.2020. La data de 27.04.2020, prin adresa nr. 217, autoritatea contractantă a resolicitat prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare până la data de 30.06.2020, adresă la care s-a răspuns în termenul solicitat, respectiv la data de 29.04.2020. de asemenea, la data de 01.07.2020, prin adresa nr. 232, autoritatea contractantă a solicitat pentru a 3-a oară prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare până la data de 15.08.2020, adresă la care ofertantul a răspuns în termenul solicitat, respectiv la data de 03.07.2020.

Contestatorul arată că, la data de 04.08.2020, prin adresa nr. 240, autoritatea contractantă a solicitat noi clarificări la oferta tehnică, după ce, în data de 30.03.2020, în comunicarea finalizare evaluare propunere tehnică, a specificat: *„În urma finalizării evaluării propunerii tehnice oferta dumneavoastră a fost declarată ADMISĂ, urmând a se analiza propunerea financiară.”*

Contestatorul precizează că, la data de 07.08.2020 a răspuns în termen legal solicitării de clarificări nr. 240 prin adresa nr. 145, solicitând autorității contractante să procedeze la declararea societății câștigătoare conform criteriului stabilit în fișa de date, având în vedere faptul că s-au decriptat ofertele financiare și s-au cerut și clarificări la oferta financiară.

Se arată că, la data de 14.08.2020, prin adresa nr. 245, autoritatea contractantă a solicitat pentru a 4-a oară prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare până la data de 30.09.2020, adresă la care s-a răspuns în termenul solicitat, respectiv la data de 18.08.2020. La data de 17.08.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP nota justificativă nr. 236/30.07.2020, notă prin care decide reevaluarea ofertelor tehnice, urmare a unei contestații depusă la C.N.S.C. în altă procedură, lucru considerat fără temei legal de către contestator.

Pe fondul cauzei, contestatorul învederează că autoritatea contractantă a finalizat evaluarea ofertelor tehnice, finalizare marcată de publicarea în SEAP, în data de 30.03.2020 a adresei „Comunicare finalizare evaluare propunere tehnică” în care specifică: „În urma finalizării evaluării propunerii tehnice, oferta dumneavoastră a fost declarată ADMISĂ, urmând a se analiza propunerea financiară.”, după care a procedat la decriptarea ofertelor financiare și la solicitarea de clarificări la propunerea financiară, rezultând că etapa evaluării propunerii tehnice a fost depășită.

Se arată că decizia acesteia de a se „întoarce” la o etapă procedurală depășită este ilegală, respectiv de a cere clarificări la oferta tehnică după ce ea a fost declarată admisă și după ce s-a procedat la decriptarea ofertelor financiare.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu are dreptul de a se „întoarce” la o etapă procedurală depășită, similar cum, după evaluarea propunerilor tehnice, o autoritate contractantă nu mai poate lua în discuție garanția de participare depusă de un ofertant și, pe cale de consecință, orice decizie privind reevaluarea propunerii tehnice este ilegală, ea intrând în sfera puterii lucrului judecat odată ce a fost emisă comunicarea de admisibilitate a acesteia.

Contestatorul subliniază că Nota justificativă nr. 236/30.07.2020 nu are nicio motivare „în drept”, ea neavând niciun temei legal. Comisia de evaluare decide reevaluare ofertelor tehnice urmare a faptului că s-a emis decizia C.N.S.C. nr. 873/C4/553,576, decizie ce privește o altă autoritate contractantă, o altă procedură de achiziție, alte firme implicate în procedură și faptul că în proceduri este același expert tehnic cooptat. Se mai motivează, de asemenea, faptul că doi dintre operatorii participanți în prezenta procedură sunt implicați și în procedura la care s-a emis decizia C.N.S.C. antemenționată, ca și cum acest lucru ar constitui un impediment în evaluarea ofertelor și a stabilirii ofertei câștigătoare.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. 395/2016 și precizează că, potrivit acestuia, Comisia de evaluare nu are în atribuții monitorizarea deciziilor C.N.S.C., a firmelor implicate în procedurile de pe SEAP, a monitorizării experților tehnici cooptați în procedurile de achiziții publice, a tipului de produse achiziționate și a similitudinii acestora, rolul său fiind clar stipulat și delimitat prin lege.

Se arată că, de asemenea, potrivit art. 126 alin. (3), autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați, expertul cooptat fiind responsabil din punct

de vedere profesional pentru acuratețea și realitatea informațiilor consemnate în cadrul raportului de specialitate. Faptul că expertul tehnic cooptat este implicat și în alte proceduri nu constituie un motiv de reevaluare al propunerilor tehnice, expertul cooptat fiind responsabil din punct de vedere profesional pentru acuratețea și realitatea informațiilor consemnate în cadrul raportului de specialitate (art. 128 alin. (4) din H.G. 395/2016).

Contestatorul menționează că „Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege” (art. 146 alin. (2) din H.G. 395/2016).

Contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că de la depunerea ofertelor, respectiv 16.12.2019 și până în prezent, autoritatea contractantă nu a reușit să finalizeze această procedură (mai mult de 9 luni). De la decriptarea ofertelor financiare, respectiv 01.04.2020 și până în prezent, (aproape 5 luni), autoritatea contractantă, nemulțumită de clasamentul ofertelor financiare, nu a făcut decât să întârzie nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, limitându-se doar la a cere prelungirea lor și a garanțiilor de participare, și în final forțând o nouă reevaluare a ofertelor tehnice.

Se arată că autoritatea contractantă încalcă și prevederile art. 215 alin. (1) din Legea 98/2016, având obligația de a aduce la cunoștiința ofertanților în termen de 3 zile de la emitere, orice decizie luată, or în cazul de față, autoritatea publică decizia de reevaluare a propunerilor tehnice în SEAP în data de 17.08.2020, cu toate că această decizie a fost luată în data de 30.07.2020, ea conform legii trebuind comunicată ofertanților cel târziu în data de 03.08.2020.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile legale enunțate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 251/08.09.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

La data de 29.11.2019 s-a publicat în SICAP anunțul nr. ... cu privire la procedura de atribuire în cauză, având data limită de depunere a ofertelor 16.12.2019 ora 15:00.

Comisia de evaluare a analizat și evaluat ofertele conform legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice, respectiv s-au verificat garanțiile de participare, documentele de calificare și conținutul DUAЕ, propunerile tehnice, după care s-a trecut la evaluarea propunerilor financiare.

După finalizarea evaluării propunerilor tehnice din data de 30.03.2020, au fost depuse două contestații la C.N.S.C. pentru o altă procedură simplificată (în care experții cooptați: tehnic și financiar sunt implicați), procedură care avea la bază achiziția de produse similare, respectiv contestația nr. 12452/30.03.2020 și contestația nr.

3103/31.03.2020, contestații ce au fost formulate împotriva raportului procedurii emis de către Comuna Jina, Județul Sibiu. În fapt, prin cele două contestații este contestată evaluarea propunerilor tehnice pentru produsele ofertate de către doi operatori economici participanți și la prezenta procedură.

Se arată că, având în vedere faptul că procedura simplificată inițiată de Comuna Jina pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „achiziție dotări IT și proiecție” are la bază produse similare cu cele ce fac obiectul acestei proceduri, pentru evaluarea propunerilor tehnice a fost desemnat același expert tehnic cooptat ca și pentru prezenta procedură și implică doi operatori economici din cei participanți la prezenta procedură, comisia de evaluare a decis revizuirea și remedierea propriilor acte din oficiu, având în vedere faptul că această procedură nu este finalizată, pentru aceasta nefiind semnat nici un contract de furnizare. Comisia de evaluare a adoptat această decizie având în vedere decizia C.N.S.C. nr. 873/C4/553,576 din 27.05.2020 tocmai pentru a avea siguranța asupra faptului că propunerile tehnice sunt evaluate în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire și pentru a se evita depunerea unor contestații ulterioare finalizării prezentei proceduri, contestații care ar fi condus tot la reevaluarea propunerilor tehnice.

Se arată că, astfel, comisia de evaluare a întocmit nota justificativă nr. 236/30.07.2020 prin care s-a decis reevaluarea propunerilor tehnice, iar în urma reevaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a constatat necesitatea solicitării de clarificări tuturor operatorilor economici participanți la procedură, conform procesului verbal de reevaluare propuneri tehnice nr. 237/04.08.2020.

Autoritatea contractantă învederează că, drept răspuns la solicitarea de clarificări nr. 240/04.08.2020, ... a încărcat în SICAP adresa nr. 145/07.08.2020, în care a ales să nu răspundă punctual la solicitările de clarificări formulate de comisia de evaluare și a precizat: „Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ceea ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, de asemenea a precizat ca exemplu: „solicitări de genul: în fișele tehnice nu am regăsit toate caracteristicile solicitate, fără a se indica în mod clar ce anume solicită autoritatea contractantă”.

Autoritatea contractantă consideră că solicitările formulate au fost suficient de clare și a indicat în mod clar ce anume se solicită, spre exemplu „solicităm prezentarea fișei tehnice de la producător pentru produsul ofertat în care să fie identificate toate caracteristicile solicitate și ofertate în formularul de propunere tehnică”.

Referitor la precizarea operatorului economic cu privire la faptul că „Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nici o măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege”, autoritatea contractantă precizează că

prelungirile solicitate pentru această procedură au avut în vedere starea de urgență și, ulterior, starea de alertă instituită pe teritoriul României, ca urmare a situației generată de pandemia COVID 19.

Referitor la punctul de vedere al operatorului economic cu privire la încălcarea prevederilor art. 215 alin. (1) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă precizează că nu se află sub incidența acestui articol întrucât pentru această procedură nu a fost stabilit „rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții”, comisia de evaluare întocmind o notă justificativă, care este parte a dosarului de achiziție, în care este justificată decizia de reevaluare a propunerilor tehnice.

Se arată că, având în vedere cele prezentate anterior și încercarea comisiei de evaluare de a preveni încălcarea normelor legale în domeniul achizițiilor publice, s-a decis reevaluarea propunerilor tehnice.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„Achiziția dotări IT și proiecție pentru obiectivul de investiție: «Dotare cămine culturale, ...»”,* cod CPV 30190000-7 – Diverse mașini, echipamente și accesorii de birou (Rev. 2), ... a ales procedura simplificată, ce a fost demarată la data de 29.11.2019, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost *„prețul cel mai scăzut”*, valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 623.346,07 RON, fără T.V.A.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează pretinsa nelegalitate a *Notei justificative nr. 236/30.07.2020 privind decizia de reevaluare a propunerilor tehnice* publicata in SEAP la data de 17.08.2020, solicitând anularea acesteia.

Datele speței prezentate de autoarea contestației pe scurt sunt următoarele:

- la data de 19.12.2019 autoritatea contractanta a publicat în SEAP *Procesul-verbal nr. 127 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare;*

- la data de 13.02.2020 autoritatea contractanta a publicat în SEAP comunicare finalizare evaluare continut DUAE în care specifică: *„În urma evaluării DUAE oferta dumneavoastră a fost declarată ADMISĂ urmând a se analiza propunerea tehnică”;*

- la data de 12.03.2020 prin adresa nr. 172 autoritatea contractanta a solicitat prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare până la data de 30.04.2020, adresa la care ... a transmis înscrisurile in termenul solicitat, respectiv la data de 16.03.2020;

- la data de 18.03.2020 prin adresa nr. 177 autoritatea contractantă a solicitat clarificări vizavi de propunerea tehnică, clarificari la care ... a răspuns în termenul solicitat, respectiv la data de 23.03.2020;

- la data de 30.03.2020 autoritatea contractanta a publicat în SEAP comunicare finalizare evaluare propunere tehnică în care a specificat: *"In urma finalizarii evaluarii propunerii tehnice oferta dumneavoastra a fost declarata ADMISA, urmând a se analiza propunerea financiara";*

- la data de 01.04.2020 prin adresa nr. 193 autoritatea contractanta a solicitat clarificari vizavi de propunera financiară, clarificări la care ... a răspuns in termenul solicitat, respectiv la data de 06.04.2020;

- la data de 27.04.2020 prin adresa nr. 217 autoritatea contractanta a resolicitat prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei si a garanției de participare pana la data de 30.06.2020, adresa la care ... a răspuns în termenul solicitat, respectiv la data de 29.04.2020;

- la data de 01.07.2020 prin adresa nr. 232 autoritatea contractanta a solicitat pentru a 3-a oara prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei si a garanției de participare pana la data de 15.08.2020, adresa la care ... a răspuns în termenul solicitat, respectiv la data de 03.07.2020;

- la data de 04.08.2020 prin adresa nr. 240 autoritatea contractanta a solicitat noi clarificări la oferta tehnica, ulterior datei de 30.03.2020 dată la care comunicase finalizarea evaluării propunerii tehnice;

- la data de 07.08.2020 ... a răspuns solicitării de clarificari nr. 240 prin adresa nr. 145, solicitând autoritatii contractante sa procedeze la declararea societatii castigatoare conform criteriului stabilit in fisa de date, avand in vedere faptul ca s-au decriptat ofertele financiare si s-au cerut si clarificari la oferta financiara;

- la data de 14.08.2020 prin adresa nr. 245 autoritatea contractanta a solicitat pentru a 4-a oara prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare până la data de 30.09.2020 , adresa la care ... a răspuns in termenul solicitat , respectiv la data de 18.08.2020;

- la data de 17.08.2020 autoritatea contractantă a publicat în SEAP Nota justificativa nr. 236/30.07.2020, nota prin care decide reevaluarea ofertelor tehnice, urmare a unei contestatii depuse la CNSC la altă procedură.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea faptului că, decizia autorității contractante de a relua etapa de reevaluare a propunerilor tehnice este nelegală, având vedere că acesta desfășurase și etapa de evaluare a propunerilor financiare, nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Se are în vedere că motivul care a stat la baza deciziei de reevaluare a propunerilor tehnice, astfel cum este precizat de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat este următorul:

" - Dupa finalizarea evaluarii propunerilor tehnice din data de 30.03.2020, au fost depuse doua contestatii la CNSC pentru o alta procedura simplificata (in care experții cooptati: tehnic si financiar sunt implicați), procedura care avea la baza achiziția de produse similare, respectiv contestatia nr. 12452/30.03.2020 si contestatia nr. 3103/31.03.2020, contestatii ce au fost formulate împotriva raportului procedurii emis de către Comuna Jina, Județul Sibiu. In fapt prin cele doua contestatii amintite mai sus este contestata evaluarea propunerilor tehnice pentru produsele ofertate de către doi operatori economici participanți si la prezenta procedura.

Avand in vedere faptul ca procedura simplificata initiata de Comuna Jina pentru atribuirea contractului de furnizare avand ca obiect "Achiziție dotări IT si proiectie" pentru care s-au depus cele 2 contestatii amintite mai sus:

- are la baza produse similare cu cele ce fac obiectul acestei proceduri;
- pentru evaluarea propunerilor tehnice a fost desemnat același expert tehnic cooptat ca si pentru prezenta procedura;
- implica doi operatori economici din cei participanți la prezenta procedura; comisia de evaluare a decis revizuirea si remedierea propriilor acte din oficiu, avand in vedere faptul ca aceasta procedura nu este finalizata, pentru aceasta nefiind semnat nici un contract de furnizare. Comisia de evaluare a adoptat aceasta decizie avand in vedere decizia CNSC nr. 873/C4/553,576 din 27.05.2020 tocmai pentru a avea siguranța asupra faptului ca propunerile tehnice sunt evaluate in conformitate cu cerințele din documentația de atribuire si pentru a se evita depunerea unor contestatii ulterioare finalizarii prezentei proceduri, contestatii care ar fi condus tot la reevaluarea propunerilor tehnice.

- Astfel comisia de evaluare a intocmit nota justificativa nr. 236/30.07.2020 prin care s-a decis reevaluarea propunerilor tehnice;

- In urma reevaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a constatat necesitatea solicitării de clarificari tuturor operatorilor economici participanți la procedura, conform procesului verbal de reevaluare propuneri tehnice nr. 237/04.08.2020 (...)."

Aspectele mai sus reținute au fost aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea în SICAP la data de 17.08.2020 a *Notei justificative nr. 236/30.07.2020 privind decizia de reevaluare a propunerilor tehnice*, al cărei conținut este relevant de redat în integralitate:

"Nr. 236 din 30.07.2020

*NOTA JUSTIFICATIVA PRIVIND
REEVALUAREA PROPUNERILOR TEHNICE*

REFERINȚE:

-Procedura de atribuire: PROCEDURĂ SIMPLIFICATA

-Cod unic de identificare a achiziției: 2541681/2018/37/11.1.3

-Contract de achiziție publică de: Achiziție dotări IT si proiectie pentru obiectivul de investitie „DOTARE CĂMINE CULTURALE, COMUNA CIINENI, JUDEȚUL VALCEA”

- Cod/Coduri CPV principal:

30190000-7 Diverse mașini, echipamente si accesorii de birou (Rev. 2)

-Cod/Coduri CPV suplimentar: 38652100-1 Aparate de proiectie (Rev.2)

-Anunț de participare: pe site-ul www.e-licitatie.ro anunțul de participare nr.- ... din 29.11.2019

- valoare estimată a achiziției: 623.346,07 lei (fara TVA)

Avand in vedere faptul ca la data de 27.05.2020 a fost emisa decizia CNSC nr. 873/C4/553,576 pentru Comuna Jina, județul Sibiu, decizie atașata la prezenta nota justificativa, care are la baza similara:

- achiziția de produse similare cu cele ce fac obiectul acestei proceduri;
- pentru care a fost desemnat același expert tehnic cooptat ca și pentru prezenta procedura;
- care implica doi operatori economici din cei participanți la prezenta procedura,

comisia de evaluare a decis reevaluare propunerilor tehnice prezentate de către toți operatorii economici.

Drept pentru care s-a încheiat prezenta Nota justificativa privind reevaluarea propunerilor tehnice, azi, 30.07.2020.

Comisia de evaluare:

(...) .”

... reclamă faptul că decizia achizitoarei de a se „întoarce” la o etapă procedurală depășită este ilegală, respectiv de a solicita clarificări cu privire la oferta tehnică după ce ea a fost declarată admisă și după ce s-a procedat la deciptarea ofertelor financiare. Autoarea contestației a adăugat că *autoritatea contractantă nu are dreptul de a se „întoarce” la o etapă procedurală depășită, similar cum, după evaluarea propunerilor tehnice, o autoritate contractantă nu mai poate lua în discuție garanția de participare depusă de un ofertant și pe cale de consecință orice decizie privind reevaluarea propunerii tehnice este ilegală ea intrând în sfera puterii lucrului judecat odata ce a fost emisă comunicarea de admisibilitate a acesteia.*

Cu privire la raționamentul contestatoarei, Consiliul apreciază că el este unul eronat, dat fiind că premisa principală pe care se fundamentează este una invalidă. Astfel, în logica autoarei contestației, reevaluarea propunerii tehnice, după ce achizitoarea finalizase evaluarea propunerilor tehnice, nesocotește dispozițiile legale cel puțin prin prisma autorității de lucru judecat. Însă, este sesizabil încă de la început faptul că procedura de atribuire nu se finalizase, prin semnarea contractului, astfel că nu poate exista autoritate de lucru judecat în legătură cu admisibilitatea ofertei contestatoarei.

Faptul că reevaluarea propunerilor tehnice și-a avut la origine similaritatea achiziționării unor produse cu cele care fac obiectul prezentei proceduri, pentru care s-au formulat contestații, nu presupune ipso facto că autorității i-ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor.

Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții, dat fiind că în urma primei evaluări, aceasta a fost declarată admisibilă.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența instanței sau a Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât ar însemna să

interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde (ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanță/Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuții autorității).

Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/ câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a elaborat *Nota justificativă nr. 236/30.07.2020 privind decizia de reevaluare a propunerilor tehnice* și *Procesul-verbal nr. 237/04.08.2020-reevaluare propuneri tehnice*, ceea ce însemna pentru autoritate ca membrii comisiei de evaluare să își reverifice concluziile asumate prin Procesul-verbal nr. 188/30.03.2020 anterior elaborat, astfel încât să fie convinși că noul proces-verbal cu privire la evaluarea propunerilor tehnice pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literiei legii. Este de neîndoielnic că vreo instanță, vreodată, ar putea cenzura voința membrilor din comisia de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Totodată, util de subliniat este că instanțele îmbrățișează această abordare, elocventă fiind, de exemplu, Decizia Civilă nr. 6704 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, autoritatea poate declara una sau mai multe oferte drept neconforme, chiar dacă în prima fază le-a considerat conforme.

Totodată este de reținut și Decizia Civilă nr. 2077 din 6 octombrie 2011 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dezbaterile aceleiași probleme, din cuprinsul căreia redăm:

„[...] Curtea nu poate reține argumentația Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor în sensul că, urmare completării ulterioare a documentației și aprecierii ofertei ca admisibilă, nu se poate veni la data de 04.05.2011 cu argumentul că oferta nu mai este admisibilă, eventualul viciu al nedepunerii la prima solicitare a celor două CV-uri fiind acoperit prin acceptarea și punctarea ofertei de către autoritate prin raportul din 08.04.2011.

Astfel, 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. 6475/08.04.2011, 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. 6475/08.04.2011, acest act nu mai poate produce absolut niciun efect, cu privire la niciun aspect, inclusiv cu privire la declararea ca admisibilă a ofertei intimatei. Este adevărat că, Consiliul a analizat doar condițiile în care oferta petentei SC L.S. SA a fost declarată admisibilă, însă aceasta pentru că era ținut de limitele investiției sale de către contestator. De vreme ce raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011 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 cele stabilite printr-un act ce nu mai poate produce efecte (*quod nullum est nullum producit effectum*)."

Autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența notificării sau contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016). Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/ procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Contrar argumentației contestatoarei, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii și comunicările aferente), chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele atacate și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Pe de o parte, caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ, nr. 554/2005, asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), în general, dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legii nr. 98/2016, conform art. 231 din aceasta. În acest sens, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, pentru respectarea principiului legalității actului de acceptare în procedură a unei oferte, poate revizui acest act, înainte ca el să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Chiar dacă principiul legalității, nu apare enumerat între principiile de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă - art. 2 alin. (2) lit. f).

Astfel, având în vedere că principiul asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) lit. f) 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 incomplete/lacunară sau superficială a ofertelor, doar pentru că achizitoarea finalizase evaluarea propunerilor tehnice și se afla la etapa evaluării propunerilor financiare.

Prin urmare, este dreptul 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.

În considerare celor mai sus reținute este și Decizia civilă nr. 223 din 21 ianuarie 2013 ale Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal care a reținut următoarele:

„Analizând argumentele prezentate de petentă în cuprinsul contestației sale, punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, documentația dosarului de achiziție și dispozițiile legale incidente, Consiliul a reținut în mod corect, prin considerentele deciziei atacate în cauză, că, deși o situație de acest gen (reevaluarea voluntară a ofertelor de către autoritate) nu este explicit precizată de ordonanță, o astfel de măsură este, totuși, posibilă, atât prin prisma principiilor de bază consacrate la art. 2 din ordonanță, în concordanță cu cele precizate la art. 2 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cât și în baza dispozițiilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, în condițiile în care art. 297 din ordonanță face trimitere la dispozițiile de drept comun ori de câte ori nu există o reglementare specifică în domeniul achizițiilor publice.

Consiliul a constatat în mod corect, pe de o parte, că măsura autorității contractante de a face o reevaluare și a ofertei contestatoarei, în mod voluntar, nu contravine niciunui dintre principiile consacrate la art. 2 din ordonanță, iar, pe de altă parte, că dispozițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 pot fi considerate că făcând parte din dreptul comun aplicabil achizițiilor publice, contractele de achiziție publică și actele premergătoare acestora fiind acte administrative. Consiliul a reținut în mod corect că disponibilitatea autorității contractante de a revizui un act în tot, inclusiv în partea în care nu a fost anterior atacat sau modificat, ține de obligația generală de a respecta legea [principiul legalității consacrat de art. 1 alin. (5) din Constituție], precum și de capacitatea emitentului de a-l revizui [principiul revocabilității actului administrativ, consacrat condiționat prin art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004]. Revocabilitatea actului administrativ este un principiu general al activității organelor administrației publice, iar această posibilitate recunoscută autorității publice emitente, în situația în care actul respectiv nu a intrat în circuitul civil și nu a produs efecte juridice, se justifică prin necesitatea asigurării respectării legii, care reprezintă însuși fundamentul statului de drept. Tocmai în considerarea acestor principii autoritatea contractantă a decis, ca măsură corectivă având drept finalitate respectarea întocmai a legislației achizițiilor publice, anularea raportului procedurii în totalitate și reevaluarea tuturor ofertelor, inclusiv a celei depuse de contestatoarea-petentă.

(...)

Este adevărat că, prin decizia sa, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, însă această împrejurare nu este de natură a conduce la concluzia

că decizia autorității contractante de reevaluare voluntară a tuturor ofertelor ar fi nelegală, întrucât, pe de o parte, Consiliul s-a pronunțat în limitele contestației depuse de petentă, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a constatat că abaterile de la legislația achizițiilor publice stabilite de Consiliu în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de câștigătoare se aplică și ofertei petentei, impunându-se, astfel, ca măsură corectivă, continuarea procedurii prin evaluarea tuturor ofertelor, ca o aplicare a principiilor legalității, nediscriminării și tratamentului legal.

Principiul nediscriminării și cel al tratamentului egal impun autorității contractante obligația de a aplica în toate etapele procedurii aceleași reguli și criterii tuturor ofertanților economici, de așa manieră încât orice participant la procedură să beneficieze de șanse egale de a dobândi calitatea de contractant. Este considerată afectată procedura de atribuire atunci când în modul de aplicare a acesteia se constată omisiuni care au drept efect încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal, al proporționalității, omisiuni care pot consta și în neobservarea întrunirii cerințelor/criteriilor cerute prin documentație.

Mai mult, prin decizia Consiliului nu s-a constatat legalitatea/temeinicia ofertei depuse de petentă (aceste aspecte nefăcând obiectul contestației ce a stat la baza emiterii deciziei), astfel încât susținerile petentei cu privire la încălcarea principiilor securității raporturilor juridice și respectării drepturilor câștigate nu pot fi primite.

În virtutea principiului legalității și a principiului revocabilității actelor administrative, intimata autoritate contractantă are dreptul de a retracta actul administrativ prin care oferta petentei fusese considerată acceptabilă și de a proceda la reevaluarea tuturor ofertelor. Soluția adoptată de autoritatea contractantă nu este discreționară sau abuzivă, astfel cum a susținut neîntemeiat petenta, ci se circumscrie respectării și aplicării în procedura de atribuire respectivă a principiului legalității.

Față de aceste considerente, constatând că motivele invocate prin plângere sunt neîntemeiate, Curtea va respinge plângerea ca nefondată”.

Față de toate aceste aspecte evocate, așa cum a fost anterior reținut, Consiliul determină că pentru respectarea principiului legalității actului de acceptare în procedură a unei oferte, poate revizui acest act, înainte ca el să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Contrar argumentației contestatoarei, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte (cum ar fi procese-verbale, raportul procedurii și comunicările aferente), chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele atacate și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...