

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

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., depusă de ..., cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - președinte Consiliului de administrație și convențional de doamna avocat ..., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului „...”, cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ..., anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esență, anularea rezultatului evaluării ofertelor de pe locurile I și II și obligarea autorității la reevaluarea acestora.

La 15.09.2023, ... SA, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator și convențional de doamna avocat ..., cu sediul profesional în ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr. ..., prin care solicită respingerea, ca nefondată, a contestației ... și menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă, cu cheltuieli de judecată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante ... de declarare câștigătoare a ofertei asocierii ... SA - ...SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că a solicitat autorității să îi permită accesul la dosarul achiziției publice, acces acordat doar sub forma consultării dosarului, fără

posibilitatea fotocopierii documentelor, context în care își rezervă dreptul de a completa contestația.

Prin adresa nr. 90725/13.07.2023, ... i-a comunicat că, *„în urma finalizării evaluării ofertelor financiare oferta dvs se situează în clasamentul intermediar pe primul loc, motiv pentru care vă solicităm să depuneți în SICAP, semnate cu semnătură electronică, documentele justificative valabile la data prezentării care dovedesc îndeplinirea celor declarate în DUAE. Termen de transmitere a documentelor solicitate: 20.07.2023”*, documente care au fost transmise la 19.07.2023.

Următorul act comunicat de autoritate a fost adresa nr. 98895/01.08.2023, că *„perioada de evaluare a ofertelor [...] se prelungește cu 30 de zile lucrătoare [...]”*, fără a se indica motivele concrete care au generat prelungirea evaluării, mai ales că la data adresei existau procese-verbale de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. 107240/24.08.2023, autoritatea comunică rezultatul procedurii, în sensul că oferta ... este necâștigătoare, clasându-se pe locul 3. Nici în această comunicare și nici în raportul procedurii nu există o motivare în fapt și în drept pentru care oferta ... din ofertă situată pe locul I în clasamentul intermediar a ajuns să fie clasată pe locul III în clasamentul final, ceea ce atrage nulitatea absolută a raportului procedurii, care încalcă art. 216 din Legea nr. 98/2016.

La 03.08.2023, fără a exista vreo justificare, autoritatea a procedat la întocmirea de noi procese-verbale de evaluare a ofertelor (procesul-verbal nr. 99939/03.08.2023 nu a amintit în raportul procedurii de atribuire). Toate actele întocmite în luna august 2023 de comisia de evaluare sunt lovite de nulitate, fiind contrare actelor de evaluare din mai-iulie 2023.

Decizia de reevaluare totală sau parțială putea fi luată doar de conducătorul autorității, în etapa de aprobare a raportului procedurii de atribuire și a rapoartelor intermediare, motivată. Reevaluarea poate fi:

- parțială, caz în care va fi întocmită de aceeași comisie de evaluare;

- completă, situație în care este efectuată de o altă comisie de evaluare.

Or, în prezenta procedură, după evaluarea tehnică și financiară a ofertelor, respectiv stabilirea unui clasament intermediar și solicitarea ofertantului clasat pe primul loc să depună documentele care să ateste cele declarate în DUAE și după depunerea de către ... a acestor documente (etapă derulată în perioada mai - iulie 2023), aceeași comisie de evaluare a procedat la reevaluare:

- fără a exista vreun act al conducătorului autorității de înfirmare a raportului procedurii de atribuire prin care să se fi dispus, motivat, reevaluarea parțială/completă a ofertelor;

- fără a exista posibilitatea legală ca aceeași comisie de evaluare să poată efectua o reevaluare completă a ofertelor.

Prin procesul-verbal nr. 89961/11.07.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, factorii de evaluare, comisia de evaluare a decis respingerea, ca neconforme, a ofertelor ... SA, asocierii ... SA - ...SRL și asocierii ... SRL - ... SRL, precum și declararea conformă a ofertei

Prin procesul-verbal nr. 90721/13.07.2023 privind evaluarea conformității propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, oferta ... este de asemenea declarată conformă.

Prin procesele-verbale nr. 103449/11.08.2023 și nr. 104000/16.08.2023, aceeași comisie a declarat conforme toate ofertele.

În privința asocierii ... SA – ...SRL, ea nu a făcut dovada deținerii personalului cheie în acord cu documentația de atribuire - managerul de proiect, asistentul manager proiect și șef șantier, fapt constatat inițial de comisia de evaluare. Nici în urma răspunsului asocierii la solicitarea de clarificări, aceasta nu a făcut dovada condițiilor impuse pentru personalul cheie propus (în special a experienței similare) pentru cele trei categorii, aspect reținut de comisia de evaluare în procesul-verbal de evaluare din luna iulie 2023. Trebuia să facă dovada nu numai a vechimii în specializarea impusă de autoritatea, ci și a participării pe o poziție similară la minimum un contract de lucrări de consolidare monumente istorice/ construcții civile, prin recomandare sau adeverință nominală din partea beneficiarului din care să rezulte perioada în care a participat la execuția lucrării, denumirea lucrării și prețul contractului.

Nici asocierea ... SRL - ... SRL nu a făcut dovada deținerii personalului cheie. Oferta este inacceptabilă, întrucât nu a făcut dovada resurselor deținute de terții susținători ... SRL și ... SA, respectiv a „modului efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui ca anexe la respectivul angajament”.

De asemenea, nu a respectat cerințele caietului de sarcini în privința dovedirii deținerii utilajelor și a personalului suficient. La solicitarea de clarificări a autorității referitoare la contractul dintre ... SRL și ... SRL nr 846/2020, valabil 36 luni, și la faptul că ... SRL este încă în activitate, asocierea nu dă un răspuns punctual și nu face dovada ca utilajele se regăsesc în procesul de divizare invocat.

În privința balanței cu resursele umane, regăsită în propunerea tehnică la pag. 1450.1-1450.5 și pag 1447, conform clarificărilor solicitate de autoritate, nu se specifică cărei firme îi aparține. Conform procesului-verbal de evaluare din luna iulie 2023, ofertantul a prezentat extras REVISAL pentru 27 salariați, iar autoritatea a concluzionat că nu este îndeplinită condiția deținerii forței de muncă calificată ca număr și personal de specialitate.

Oferta nu conține nici planul de management al calității (conform caietului de sarcini), aspect constatat de comisia de evaluare și care a

făcut obiectul unei solicitări de clarificare. În răspuns la această solicitare, ofertantul a depus certificarea ISO 9001 pentru fiecare membru al asocierii, nefăcând dovada respectării cerințelor caietului de sarcini.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea susține în apărare că a asigurat accesul corespunzător la documentele dosarului achiziției publice, dovadă fiind formularea contestației.

Este lipsită de interes contestarea procesului-verbal nr. 99939/03.08.2023 privind evaluarea documentelor DUAE ale ..., declarat admisibil. Comisia a apreciat corespunzătoare documentele doveditoare DUAE depuse de contestatoare, astfel încât nu există interes procesual în contestarea acestui proces-verbal.

Nici motivul de contestare vizând termenul de evaluare nu este valid. Procesul de evaluare a ofertelor a fost laborios și a necesitat mai mult timp pentru finalizare. Prelungirea termenului de evaluare, indiferent de motiv, nu produce efecte asupra validității rezultatului procedurii.

Nu există nicio cauză de nulitate absolută a raportului procedurii. Sancțiunea nulității absolute trebuie să fie expres prevăzută în lege, or o astfel de prevedere nu există.

Criticile referitoare la nemotivare nu sunt aplicabile. Raportul procedurii se întocmește după modelul prevăzut în anexa nr. 5 la Ordinul președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1170/2021. În raportul procedurii nu se poate relua întregul proces de evaluare, prin menționarea expresă a tuturor analizelor efectuate deja de comisie. Autoritatea nu are obligația, conform modelului menționat, să includă explicațiile cerute de contestatoare. Argumentele care țin de contenciosul administrativ comun nu au aplicabilitate.

Procese-verbale intermediare reprezintă acte prealabile emiterii actului administrativ care nu produc efecte prin ele însele, ci sunt doar pași intermediari în procedură.

Atât timp cât comisia de evaluare apreciază necesară continuarea evaluării inclusiv prin orice măsuri de remediere nu există o obligație de a întocmi raportul procedurii, cu atât mai mult cu menținerea unor aprecieri eronate. Nu sunt lovite de nulitate actele întocmite de comisia de evaluare după data de 03.08.2023, cât timp s-a acționat cu respectarea principiului legalității.

Dacă, anterior, comisia a apreciat greșit neconformitatea anumitor aspecte din ofertele evaluate, simpla decizie de a remedia respectivele judecăți înainte de a ajunge să producă efecte injuste nu atrage nulitatea măsurilor și a actelor ulterioare, autoritatea având oricând posibilitatea de remediere a deficiențelor. Criticile referitoare la remedierile efectuate „în absența invalidării raportului procedurii” sunt netemeinice. Nu există alt raport, deci nu putea fi invalidat ceva care nu exista. Prin urmare, nu

se poate contesta posibilitatea reevaluării în lipsa „invalidării” unui act care nu există.

Sunt neîntemeiate și criticile punctuale aduse ofertelor clasate pe locurile I și II. Față de cerințele caietului de sarcini și de clarificările aferente, ofertele au fost admisibile.

... SA, asocierea ... SA - ...SRL, ... și asocierea ... SRL - ... SRL sunt societăți de construcții care au în portofoliul de activitate lucrări similare de reabilitare a unor monumente istorice, cu experiență în acest gen de lucrări și cu personal calificat. Ei îndeplinesc condițiile de eligibilitate privind experiența similară, deținerea de personal calificat și autorizat, aspect demonstrat cu documente justificative.

Caietul de sarcini nu impunea dovezile indicate de contestatoare.

Prin cererea sa de intervenție, ... SA, parte a asocierii declarate câștigătoare, solicită respingerea, ca nefondată, a contestației Totodată, invocă inadmisibilitatea contestației în privința capătului de cerere de anulare a procesului-verbal de evaluare a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. ..., a procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. ..., a procesului-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. ... și a procesului-verbal nr. ... de analiză a documentelor suport depuse de ofertantul declarat câștigător în procedură, ca acte preliminare, intermediare, ce nu au relevanță juridică prin ele însele, fiind preparatorii emiterii actului administrativ supus contestării, în speță raportului procedurii urmat de comunicarea rezultatului procedurii. Nu pot fi contestate în procedura reglementată de Legea nr. 101/2016 decât actele administrative.

Criticile vizând nulitatea absolută a raportului procedurii nu sunt întemeiate în drept. Obligația autorității de a efectua evaluarea într-un anume termen nu este prevăzută de lege sub sancțiunea nulității absolute.

În condițiile în care măsurile de remediere adoptate de autoritate au fost în sensul asigurării legalității procedurii, interesul privat al contestatoarei nu poate prevala față de interesul public al legalității procedurii.

Raportul procedurii este emis conform modelului prevăzut în anexa nr. 5 la Ordinul nr. 1170/2021. Raportul indică motivele pentru care oferta intervenientei a fost declarată câștigătoare, respectiv că a fost conformă și acceptabilă, îndeplinindu-se toate cerințele din fișa de date și specificațiile caietului de sarcini. Analiza detaliată a modului în care au fost evaluate ofertele nu se realizează prin raportul procedurii, ci prin rapoartele preliminare, care includ argumentele referitoare la modalitatea de apreciere a ofertei declarate câștigătoare, fiind astfel îndeplinite cerințele de motivare impuse de legislația specifică în achiziții publice. Nu poate fi primită pretenția reclamantei de a se include în raportul procedurii analiza *in extenso* efectuată pe parcursul evaluării. De asemenea, autoritatea nu are obligația de a furniza ofertantului respins o

copie completă a raportului de evaluare care, în fapt, este o sinteză a rapoartelor preliminare detaliate.

Referirile la nelegalitatea reluării evaluării de aceeași comisie sunt fără fundament. Pe de altă parte, în speță se discută despre prelungirea evaluării, nu despre reluarea evaluării. Până la momentul redactării raportului procedurii, evaluarea este în curs.

Cu privire la criticile aduse ofertei asocierii ... SA- ... SRL, intervenienta arată că prevederile caietului de sarcini nu pot include clauze privind criteriile de calificare (capacitatea de exercitare, capacitatea tehnică sau profesională) care nu sunt incluse în fișa de date. Toate preținsele „neconformități” indicate de contestatoare sunt prevăzute exclusiv în caietul de sarcini, nu în fișa de date. Caietul de sarcini este parte a documentației de atribuire care include specificațiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească oferta - centrat pe obiectul contractului, nu pe capacitatea sau cerințele impuse ofertantului.

În urma unei cereri de clarificare primită de autoritate înainte de ofertare, situația a fost lămurită prin clarificarea nr. 51986/ 20.04.2023. Astfel, la solicitarea de a se elimina recomandările de la beneficiari (pag. 3 și 4), autoritatea a răspuns prin reluarea prevederilor din fișa de date a achiziției referitoare la capacitatea tehnică și profesională, fără cerința (nescrisă) din caietul de sarcini.

Chiar și în aceste condiții, asocierea a depus autorității toate documentele justificative, atât cele impuse de fișa de date, cât și cele (nelegal) impuse prin caietul de sarcini, respectiv lista cu lucrări, certificate de bună execuție, recomandări de la beneficiari, CV-uri și decizii interne de numire în posturi de responsabilități aferente lucrărilor.

Celelalte critici aduse ofertei asocierii sunt nemotivate. Nu este limpede dacă preținsele „neconformități” imputate asocierii sau ofertantului clasat pe locul secund.

Prin notele de concluzii nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., ... formulează apărări față de punctul de vedere comunicat de ... și de cererea de intervenție a ofertantului declarat câștigător. Totodată, văzând conținutul procesului-verbal nr. 99939/03.08.2023, înțelege să nu mai solicite anularea acestuia, renunțând la judecarea capătului de cerere.

Solicită respingerea excepției inadmisibilității ca nefondată, întrucât și procesele-verbale nr. 103449/11.08.2023, nr. 10400/ 16.08.2023 și nr. 106746/23.08.2023 sunt acte atacabile.

Informează că nu a solicitat anularea vreunui act privind „prelungirea duratei de evaluare a ofertelor” emis de

Legat de nulitatea absolută a raportului procedurii de atribuire, este neîntemeiată apărarea autorității că „sanctiunea nulității absolute nu este reglementată expres în cazul nemotivării unui act al autorității contractante”. Una dintre condițiile de legalitate și validitate ale oricărui act administrativ o reprezintă motivarea sa de către autoritatea

emitentă, obligația motivării reprezentând o garanție contra arbitrariului și excesului de putere al autorității.

În raportul procedurii de atribuire, autoritatea nu a făcut nicio mențiune concretă a situației de fapt în derularea procedurii de atribuire, nefiind menționat în cuprinsul acestuia:

- nici că în luna iulie 2023 comisia a procedat la evaluarea tehnică și financiară a ofertelor, cu rezultatul consemnat în procesele-verbale date 11.07.2023 și 13.07.2023;

- nici că s-a emis adresa nr. 90725/13.07.„2025” prin care ... i-au fost solicitate documentele care să dovedească cele declarate în DUAE;

- nici că s-a decis prelungirea duratei de evaluare a ofertelor și motivul acestei decizii;

- nici justificarea întocmirii proceselor-verbale de evaluare din august 2023 și temeiul juridic al acestei decizii;

- nici justificarea pentru care toate ofertele au fost declarate admisibile.

Raportul procedurii de atribuire nr. 107234/24.08.2023 este lovit de nulitate absolută, fiind lipsit de motivare în fapt și în drept a desemnării ofertei câștigătoare și a reținerii ca admisibile a tuturor ofertelor. Nu este suficient a se indica „denumirea ofertanților selectați”, adică a celor care au depuse oferte conforme, ci trebuie menționate motivele care au stat la baza deciziei de declarare conforme a ofertelor selectate.

În privința invocării că se poate reveni oricând asupra evaluării până la finalizarea procedurii, atât autoritatea, cât și intervenienta susțin că în cauză nu a fost întocmit un alt raport al procedurii de atribuire, astfel încât art. 127 din normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 nu ar avea incidență. Însă, aceste susțineri nu fac decât să dovedească temeinicia contestației, în condițiile în care ... a arătat că refacerea evaluării/evaluărilor se poate dispune de către conducătorul autorității în cazul infirmării raportului procedurii, măsură care trebuie motivată.

Obligația legală a comisiei de evaluare era de a proceda la analizarea documentelor depuse de ... în justificarea informațiilor prezentate în DUAE și:

- fie de a stabili oferta ca fiind câștigătoare, în situația dovedirii informațiilor prezentate în DUAE

- fie de a atribui contractul ofertantului de pe locul II sau de a anula procedura de atribuire.

Prin urmare, actele de evaluare întocmite de autoritate în luna august 2023 sunt lovite de nulitate, în condițiile în care nu există niciun act care să justifice reevaluarea ofertelor și nu există posibilitatea legală de reevaluare a unor oferte ce au fost deja evaluate de comisie, în absența invalidării raportului procedurii în acord cu art. 127 din normele de aplicare adoptate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Pe lângă nelegalitatea procedurală a proceselor-verbale de evaluare întocmite de comisie în luna august 2023, pe fond ele sunt nelegale pentru că declară conforme ofertele depuse de asocieria ... SA - ...SRL și asocieria ... SRL - ... SRL, care trebuiau respinse, cum a apreciat comisia în procesele-verbale precedente.

Contestatoarea nu a invocat că intervenienta nu ar fi îndeplinit vreun criteriu de calificare/participare, astfel că aserțiunile ei că prevederile caietului de sarcini nu pot include criterii de calificare nu au legătură cu motivul de neconformitate invocat de

Conform procesului-verbal nr. 89661/11.07.2023, în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări a ofertantului, comisia a constatat neconformitatea ofertei asocierii ... SA - ...SRL motivat de faptul că:

- în privința domnului ..., manager de proiect, au fost indicate două recomandări de la ..., pentru două contracte (nr. 10769/03.07.2020 și nr. 1757/ 18.06.2018), în care activitatea efectivă a domnului Leonte ca manager de proiect totalizează 6 ani și 8 luni, față de 7 ani minimul solicitat a fi dovedit prin „recomandări de la beneficiar”;

- în privința domnului ..., asistent manager proiect, au fost indicate două recomandări de la ..., pentru două contracte, în care activitatea efectivă a domnului ... totalizează 3 ani și 7 luni, față de 5 ani minimul solicitat a fi dovedit prin „recomandări de la beneficiar”;

- în privința domnului ..., șef șantier, a fost depusă o recomandare emisă de ..., în care activitatea efectivă a domnului ... totalizează 3 ani și 4 luni, față de 5 ani minimul solicitat a fi dovedit prin „recomandări de la beneficiar”.

Intervenienta nu aduce în discuție vreun calcul concret al experienței minime a personalului propriu.

În plus, caracterul legal sau nelegal al solicitării de clarificare adresată acestui ofertant în perioada iunie - iulie 2023 nu poate fi pusă în discuție în prezentul cadru procesual, cu atât mai mult cu cât ofertantul a răspuns, fără a putea face dovada îndeplinirii condițiilor din caietul de sarcini.

În privința asocierii ... SRL - ... SRL, ea nu a făcut dovada deținerii personalului cheie în acord cu documentația de atribuire a contractului și dovada „resurselor” deținute de terții susținători, respectiv a „modului efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui ca anexe la respectivul angajament”.

Angajamentele de susținere din partea ... SRL și ... SA nu arată modul efectiv în care se va materializa susținerea, nu prezintă concret care sunt resursele/utilajele/ personalul, după caz, pe care le vor putea mobiliza terții susținători.

În continuare sunt reluate critici din contestație.

Mai pretinde ... să îi fie atribuit contractul direct de către Consiliu, iar în situația în care va dispune obligarea autorității la reevaluarea

ofertelor de pe locurile I și II să fie analizate de aceasta și alte motive de excludere a ofertelor.

Prin întâmpinarea nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... SA invocă inadmisibilitatea modificării capetelor de cerere și completării cu temeiuri de fapt și de drept noi, cu depășirea termenului de formulare a contestației, și solicită respingerea ca nefondată a cererii modificatoare depusă de contestatoare („notele de concluzii”). Prin respectivele note, ... completează motivele de contestație, adăugând critici referitoare la existența unui document constatatator negativ emis pentru asociatul ...SRL. Or, raportat la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este posibilă completarea contestației cu motive noi, peste termenul impus de art. 8.

Pe fondul cererii completatoare, societatea intervenientă apreciază că cererea este nefondată, întrucât criticile invocate de contestatoare nu pot sta la baza descalificării asocierii câștigătoare. Pe de o parte, documentul constatatator negativ emis pentru ...SRL nu este publicat în SEAP, iar pe de altă parte a fost deja atacat în instanță, în dosarul nr. 1200/99/2022.

În egală măsură, simpla existență a unui document constatatator negativ nu este de natură să atragă excluderea *de plano* a asociatului, normele incidente impunând autorității să solicite ofertantului clarificări.

În ceea ce privește asociatul ...SRL, acesta nu se află în cazul de excludere indicat, întrucât pretinsa neexecutare a contractului nu se datorează încălcării în mod grav și repetat a obligațiilor principale rezultate din contract, ci exclusiv volatilității pieței materialelor de construcții, care a avut o creștere intempestivă și imposibil de anticipat și de neutralizat pe parcursul derulării contractului în discuție. De altfel, ezitarea autorității în ce privește publicarea documentului pe SEAP nu face decât să confirme precaritatea acestuia.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 18.03.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de lucrări de consolidare, reabilitare și refuncționalizare ale corpurilor C1 - Liceu și C2 - Cantină din cadrul ... din ..., lucrări estimate valoric la 66.564.617,62 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 18.03.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite patru oferte, aparținând antreprenorilor ..., ... SA, asocierii ... SRL - ... SRL și asocierii ... SA - ...SRL, oferta acesteia din urmă fiind desemnată câștigătoare, cumulând punctajul maxim. Împotriva acestui rezultat, ..., cu oferta clasată pe locul III, a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea

contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de ... lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., ..., la data de

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul acordului contractual de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la 21.04.2023, 26.04.2023 și 02.05.2023, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea ... SA - ...SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de

contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „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, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 normal 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 (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de

apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. ..., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 04.09.2023, luni, ... a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Divergența procesuală acoperă mai multe aspecte și acte ale procedurii.

Cu titlu preliminar, societatea ... aduce critici refuzului autorității achizitoare de a îi permite fotocopierea actelor dosarului achiziției publice cu ocazia asigurării accesului ofertantei la respectivul dosar, la datele de 28 și 31.08.2023. Cu toate că aduce respectivele critici, autoarea contestației nu solicită Consiliului dispunerea vreunei măsuri în sarcina pârâtului ..., vizavi de presupusul act al său de limitare a accesului (interdicția fotocopierii), încadrabil la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori **refuzul** de a emite un act sau **de a efectua o anumită operațiune**, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016

privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

Așadar, societatea ... aduce respectivele critici fără a solicita Consiliului să dispună vreo măsură în sarcina autorității pe marginea lor, în acord cu art. 2 alin. (1) din același act normativ:

Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate **solicita** anularea actului, **obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere**, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Principiul disponibilității guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. În acord cu art. 22 alin. (6) C. proc. civ., „[j]udecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel”, prevedere care coroborată cu principiul disponibilității îi interzice Consiliului să oblige ... la permiterea fotocopierii documentelor dosarului achiziției publice, *câtă vreme obiectul contestației nu include un asemenea capăt de cerere*.

Mai mult, față de solicitarea din finalul cererii nr. ..., de acces la dosarul cauzei aflate pe rol și de fotocopiare a înscrisurilor pe care le conține, prin adresa nr. ... Consiliul a invitat la sediul său societatea contestatoare pentru a studia și fotocopia respectivul dosar (exceptând documentele confidențiale ale ofertanților) la data de 21.09.2023, la care s-au prezentat două reprezentante ale societății, cărora le-au fost permise consultarea documentelor și obținerea fotocopiilor dorite. Prin urmare, eventuala vătămare provenind din refuzul manifestat de autoritate a fost acoperită prin demersul la Consiliu.

Relativ la durata evaluării ofertelor, respectiv la prelungirea nejustificată a acesteia, relevante sunt prevederile art. 214 din Legea nr. 98/2016, judicios invocate de către reclamantă:

Art. 214. - [...]

(3) Autoritatea contractantă întocmește raportul procedurii într-un termen care să nu depășească:

a) 60 de zile lucrătoare, pentru procedurile prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. a), b), e) și g), de la data-limită de depunere a ofertelor/ofertelor inițiale/proiectelor;

b) 20 de zile lucrătoare, pentru procedurile prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. f) și i), de la data-limită de depunere a ofertelor;

c) 100 de zile lucrătoare, pentru procedurile prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. c) și d), de la data-limită de depunere a ofertelor.

[...]

(5) Prin excepție de la prevederile alin. (3) și (4), în cazuri temeinic justificate și cu aprobarea conducătorului autorității contractante, termenul de întocmire a raportului procedurii sau a raportului intermediar se poate prelungi o singură dată, cu un termen ce nu poate depăși:

a) 30 de zile lucrătoare, pentru procedurile prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. a), b), e) și g);

b) 15 zile lucrătoare, pentru procedurile prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. f) și i);

c) 50 de zile lucrătoare, pentru procedurile prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. c) și d).

(5¹) În cazurile prevăzute la alin. (5), autoritatea contractantă aduce la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură decizia de prelungire a termenului de întocmire a raportului procedurii, în termen de cel mult două zile lucrătoare de la expirarea termenului inițial de evaluare.

[...]

Neîntocmirea raportului procedurii în termenele de mai sus ori absența unei justificări temeinice a prelungirii termenului nu este de natură să atragă sancțiunea nulității absolute a rezultatului evaluării ofertelor. Legislația în vigoare nu sancționează depășirea termenelor cu nulitatea absolută sau relativă a actului de prelungire, a raportului procedurii sau a întregii proceduri de atribuire, drept care suntem în prezența unei nulități virtuale. În speță, ea nu poate opera și lipsi de efecte raportul procedurii/întreaga procedură de achiziție întrucât nu a atras niciun prejudiciu pentru contestatoare. Nu orice fel de încălcare atrage sancțiunea drastică a nulității, mai cu seamă dacă nu a cauzat vreo vătămare celei care o invocă, cum s-a întâmplat în cazul analizat. Indiferent de neîntocmirea lui în termen sau de justificarea sumară a prelungirii, raportul procedurii produce efecte juridice prin asumarea lui de către conducătorul autorității contractante, iar în speța de față raportul este asumat prin semnătură de către primarul Municipiului Iași, competent în acest scop.

Depășirea termenului de evaluare a ofertelor poate atrage sancțiuni față de funcționarii vinovați de depășire, dar nu nulitatea procedurii sau decăderea comisiei de evaluare din a mai desemna oferta câștigătoare – Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 796 din 30 ianuarie 2015. În același sens este și decizia civilă nr. 1829 din 23 martie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal (depășirea termenului legal de finalizare a evaluării ofertelor nu atrage nelegalitatea rezultatului evaluării). Încălcarea prevederilor art. 214 și a art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 este sancționată contravențional de legiuitor cu amendă de până la 30.000 lei [art. 224 alin. (1) lit. l) și alin. (2) din legea precitată].

Termenul de întocmire a raportului este un termen substanțial legal, onerativ și relativ, a cărui depășire nu atrage sancțiuni procesuale, raportul emis cu întârziere fiind deopotrivă de valabil (valabilitatea lui nu are de suferit din cauza depășirii termenului). Îl denumim substanțial, deoarece actul este unu de drept substanțial, nu procesual.

Termenele absolute sunt cele obligatorii pentru părți și instanță, de respectarea lor depinzând direct validitatea sau invaliditatea actului procedural. Termenele relative sunt cele care nu atrag nici nulitatea, nici decăderea, dar pot justifica, eventual, alte sancțiuni, de ordin disciplinar, pecuniar etc. Pentru o clasificare a termenelor, facem trimitere la deciziile nr. 20 din 16 octombrie 2017 (Monitorul Oficial al României,

Partea I, nr. 904 din 17 noiembrie 2017) și nr. 16 din 17 septembrie 2018 (Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 927 din 2 noiembrie 2018) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii.

Relevantă este și Decizia nr. 45 din 19 septembrie 2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.134 din 24 noiembrie 2022, potrivit căreia, în materia contenciosului administrativ, neîndeplinirea de către o autoritate publică a unei obligații într-un termen legal nu stinge acea obligație (de exemplu, nesoluționarea unei cereri în termen legal), iar îndeplinirea tardivă a obligației de emitere a unui act administrativ nu constituie motiv de anulare a actului, ci, eventual, de acordare de despăgubiri pentru prejudiciul creat și, după caz, poate reprezenta temei pentru atragerea răspunderii disciplinare a funcționarului public. În același sens este și practica Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Astfel, în cuprinsul Deciziei nr. 659 din 22 februarie 2017 s-a reținut că nerespectarea termenelor legale pentru organizarea activității administrative și emiterea actului administrativ nu conduce la nulitatea actului administrativ emis, în lipsa unei stipulări legale exprese în acest sens. Astfel de termene constituie formalități procedurale neesențiale pentru valabilitatea actelor administrative, ele urmărind exclusiv scopul asigurării operativității activității administrative.

În aceeași Decizie nr. 45 din 19 septembrie 2022, la punctul 48 există clasificarea: *„în funcție de sancțiunea care intervine în caz de nerespectare a termenelor procedurale, acestea pot fi absolute sau relative. Sunt absolute acele termene care, în caz de nerespectare, afectează eficacitatea sau validitatea actelor de procedură, intervenind decăderea, perimarea, prescripția dreptului de a cere și obține executarea silită sau, după caz, nulitatea. Sunt relative acele termene care, în caz de nerespectare, nu afectează validitatea actelor de procedură, ci atrag (eventual) numai sancțiuni disciplinare sau pecuniare pentru cei vinovați de nerespectarea lor.”*

Pe acest fundal, criticile vizând întârzierea raportului procedurii și nemotivarea temeinică sau caracterul nejustificat al notei de prelungire nr. 98893/01.08.2023 (fila 293, vol. IV din dosarul transmis Consiliului de autoritate), prelungire comunicată cu adresa nr. 98895/01.08.2023, apar a fi nefondate și nu pot fi admise de către forul jurisdicțional. De altminteri, criticile legate de actele de prelungire sunt și tardive, întrucât contestația ... a fost depusă la distanță de peste o lună de la momentul luării cunoștință despre prelungirea perioadei de evaluare. Dacă era nemulțumit de prelungirea comunicată în SEAP la 03.08.2023 (fișier [.../00127] *prelungire perioada evaluare oferte.pdf.p7m*), trebuia să o atace, nu să rămână în pasivitate, mai cu seamă că ... promise de la autoritate informarea nr. 90725/13.07.2023 (iulie 2023):

Va informam ca, in urma finalizarii evaluarii ofertelor financiare, oferta dvs se situeaza in clasamentul intermediar pe primul loc, motiv pentru care va solicitam sa depuneti in SCAP, semnate cu semnatura electronica extinsa, documente justificative valabile la data prezentarii care dovedesc indeplinirea celor declarate in DUAE.

Termen de transmitere a documentelor solicitate: 20.07.2023.

Se mai invocă de către reclamantă nulitatea absolută a raportului procedurii nr. 107234/24.08.2023 din cauză că nu este motivat și nu amintește despre evaluările inițiale ale ofertelor, nulitate care nu se confirmă în speță. Raportul cuprinde nouă pagini de expunere a desfășurării și concluziilor evaluării ofertelor. La secțiunile:

- 3.2.1. Calificarea ofertanților;
- 3.2.2. Evaluarea propunerilor tehnice;
- 3.2.3. Evaluarea propunerilor financiare,

include trimiteri la procesele-verbale corespunzătoare fiecărei etape, documente care devin, astfel, componente ale raportului, nefiind necesar ca acesta din urmă să repete conținutul lor. Cu alte cuvinte, raportul se întregește cu procesele-verbale la care face trimitere, iar absența repetării conținutului regăsit în procesele-verbale nu atrage nulitatea raportului.

De altminteri, chiar modelul raportului din anexa nr. 5 la Ordinul președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii prevede implicit că nu este necesară repetarea în raport a informațiilor din procesele-verbale premergătoare lui, fiind suficientă referința la acestea – „*Procesul-verbal nr. [introduceți nr. procesului-verbal] din data [introduceți data]*”.

... a avut acces la toate procesele-verbale ale comisiei de evaluare, context în care este nu doar nefondată, ci și neavenită critica nemotivării actului administrativ, reclamanta având cunoștință de respectivele procese-verbale pe care se bazează raportul, motivarea în detaliu a acestuia reieșind din motivarea proceselor-verbale premergătoare. Pe de altă parte, nu se poate trece cu vederea nici aspectul că nemotivarea pe care o pretinde ... nu i-a cauzat acesteia nicio vătămare. Reclamanta invocă diverse dispoziții legale și absența anumitor informații din raport, însă omite esențialul, dovedirea că această absență i-a produs un prejudiciu care nu poate fi înlăturat altfel decât prin refacerea raportului procedurii.

În decizia sa civilă nr. 2309 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a arătat că [fosta ordonanță privind achizițiile publice] nu instituie posibilitatea introducerii unor acțiuni pentru analize și dezbateri pur teoretice, fără consecințe practice asupra persoanei pretins vătămate, sau susținerea exclusiv a vătămării unui interes public (contencios obiectiv). Pentru a

exista un interes în formularea criticilor, vătămarea suferită de reclamantă trebuie să fie o vătămare concretă, iar nu una teoretică – respectarea legii (decizia civilă nr. 3792 din 30 iunie 2016 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal). Decizia civilă nr. 6243 din 26 iulie 2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și deciziile nr. 2800/R-CONT din 10 decembrie 2012 și nr. 2076/R-CONT din 7 iunie 2013 ale Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sunt în aceeași direcție.

Dacă reclamantul nu poate obține niciun beneficiu în eventualitatea admiterii acțiunii sale, sesizarea instanței nu poate fi justificată. Așadar, pentru a garanta buna administrare a justiției, evitând sesizarea instanței cu aspecte pur teoretice, a căror soluționare nu poate produce efecte juridice sau nu îi poate aduce un beneficiu reclamantului, orice persoană care formulează o acțiune în justiție trebuie să aibă, indiferent de calea de atac aleasă, un interes de a exercita acțiunea (*inter alia*, Hotărârea din 30 septembrie 2009, Lior/Comisia și Comisia/Lior, T-192/01 și T-245/04, EU:T:2009:365, punctul 247, și Ordonanța din 4 decembrie 2014, Talanton/Comisia, T-165/13, EU:T:2014:1027, punctul 34).

Nu este relevantă nicăieri vreo vătămare proprie legată de motivarea raportului sau de absența menționării în cuprinsul acestuia:

- că, în luna iulie 2023, comisia a procedat la evaluarea tehnică și financiară a ofertelor, cu rezultatul consemnat în procesele-verbale datate 11.07.2023 și 13.07.2023;
- că s-a emis adresa nr. 90725/13.07., „2025”, prin care ... i-au fost solicitate documentele care să dovedească cele declarate în DUAE;
- că s-a decis prelungirea duratei de evaluare a ofertelor și motivul acestei decizii;
- că au fost înlocuite concluziile proceselor-verbale din iulie 2023 cu cele din august 2023 și temeiul juridic al acesteia;
- a justificării pentru care toate ofertele au fost declarate admisibile.

Nu se confirmă nulitatea absolută a raportului nici pentru faptul că nu ar include detalii privind calificarea ofertanților. După cum s-a arătat mai sus, este suficient din perspectiva legalității evaluării și a raportului de atribuire ca aceste detalii să fie cuprinse în procesele-verbale premergătoare. ... cunoaște că toți ofertanții au fost calificați, iar dacă are obiecțiuni legate de calificarea lor este în drept să le expună Consiliului, indiferent dacă raportul procedurii detaliază ori nu etapa de calificare a ofertanților. Eventuala încălcare art. 216 din Legea nr. 98/2016 la redactarea raportului procedurii nu este sancționată de niciun text legal cu nulitatea absolută a lui.

În ceea ce privește obiecțiile pe care contestatoarea le aduce revenirii comisiei evaluatorii asupra măsurii respingerii ofertelor ... SA,

asocierii ... SA - ...SRL și asocierii ... SRL - ... SRL, respingere consemnată în procesele-verbale din luna iulie 2023, Consiliul observă că aceste procese-verbale au valoare de documente pregătitoare, preparatorii viitorului raport al procedurii și care nu au fost integrate în acesta, fără opozabilitate și forță juridică în fața terților, nefiind acte ale autorității contractante. Ele sunt documente de lucru ale comisiei de evaluare, interne, care nu se comunică și nici nu se semnează de către reprezentantul autorității contractante.

Procese-verbale care nu au fost incorporate în raportul procedurii asumat de reprezentantul autorității achizitoare nu constituie acte administrative și nu reflectă poziția amintitei autorități, ci doar a comisiei de evaluare, la un moment dat. Ele pot fi revocate oricând până la momentul confirmării lor prin raport.

„Principiul revocabilității este de esența actului administrativ și reprezintă dreptul persoanei vătămate ca, înainte de a se adresa instanței și până la momentul în care actul administrativ vătămător să intre în circuitul civil și să producă efecte juridice, să solicite autorității emitente reevaluarea acestuia, care corespunde obligației corelative a acesteia din urmă de a proceda la efectuarea unui control intern de legalitate și de a revoca actul în ipoteza în care constată că într-adevăr a fost emis cu nerespectarea dispozițiilor legale și este vătămător pentru autorul sesizării.” – Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Decizia nr. 20 din 20 martie 2023, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 579 din 27 iunie 2023.

Prin Decizia nr. 624 din 26 octombrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 937 din 22 noiembrie 2016, Curtea Constituțională a statuat că prevederile art. 1 alin. (6) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 constituie consacrarea legislativă a principiului revocabilității actelor administrative, conținând norme de procedură ce instituie calea prin intermediul căreia pot fi supuse controlului de legalitate, la cererea autorității emitente, actele administrative care nu mai pot fi revocate, întrucât au intrat în circuitul civil și au produs efecte juridice. Potrivit acestui text legal, actele administrative care au intrat în circuitul civil și au produs efecte juridice nu mai pot fi revocate de autoritățile emitente, constatarea nulității sau anularea acestora putând fi dispusă numai de instanța judecătorească competentă prin introducerea unei acțiuni în termen de un an de la data emiterii actului. *Principiul revocabilității actelor administrative este, alături de principiul legalității, un principiu de bază al regimului juridic al actelor administrative, având consacrare constituțională implicită (art. 21 și 52 din Constituție) și suport legal [art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004]. Jurisprudența a statuat că, în principiu, toate actele administrative pot fi revocate, cele normative oricând, iar cele individuale cu unele excepții; printre actele administrative individuale*

exceptate se regăsesc și actele administrative care au intrat în circuitul civil și au generat drepturi subiective garantate de lege. Principiul revocabilității actelor administrative nu este unul absolut, el cunoaște și excepții, printre acestea numărându-se și actele administrative individuale care au intrat în circuitul civil și au generat drepturi subiective garantate de lege, care nu pot fi revocate, ci doar anulate de o altă autoritate decât cea emitentă. Dacă principiul revocabilității actelor administrative are o consacrare constituțională implicită în art. 21 și 52 din Constituție, excepțiile de la acestea sunt cuprinse, de asemenea, în mod implicit în aceleași prevederi coroborate cu alte valori, exigențe și principii cu consacrare constituțională. În acest sens, Curtea reține art. 1 alin. (5) din Constituție, în componenta de securitate juridică, care conturează conținutul și limitele revocabilității actelor administrative. Astfel, odată ce un act administrativ a intrat în circuitul civil și produce efecte juridice, principiul securității juridice interzice revocarea lui chiar de către emitent.

În speță, este cert că procesele-verbale adoptate de comisie în luna iulie 2023 nu doar că nu sunt acte administrative, dar nici măcar nu au intrat în circuitul civil, nefiind comunicate ofertanților. Faptul că ... i-a fost transmisă de comisie adresa nr. 90725/ 13.07.2023, de informare că, în urma finalizării evaluării ofertelor financiare, oferta sa se situează în clasamentul *intermediar* pe primul loc nu leagă în niciun fel autoritatea contractantă și nici nu validează procesele-verbale în discuție, asupra cărora autoritatea și comisia emitentă pot reveni.

Consiliul apreciază acțiunea comisiei de evaluare de a reanaliza cele trei oferte ca pe o revocare a proceselor-verbale din luna iulie 2023, revocare nu doar permisă, ci chiar încurajată de cadrul legal. Aceste documente nu au intrat în circuitul civil, deci nu au dat naștere, nu au modificat și nici nu au stins raporturi juridice. În condițiile în care nu au intrat în circuitul civil, nu li se poate aplica excepția irevocabilității actelor administrative și, în consecință, pot fi revocate de comisia emitentă.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, din coroborarea prevederilor art. 9 din Legea nr. 101/2016, rezultă că autoritatea contractantă are opțiunea firească de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicie/inelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație. Mai mult, deși nu reiese din normele invocate mai sus, 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 achizițiilor publice). 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.

În materia achizițiilor publice, opțiunea comisiei de evaluare/autorității contractante de a își revizui și remedia din oficiu propriile acte (în speță, procesele-verbale din luna iulie 2023, sub aspectul înlăturării caracterului neconform al ofertelor depuse de ... SA, asocierea ... SA - ... SRL și asocierea ... SRL - ... SRL) există oricând până la momentul asumării raportului procedurii și comunicarea rezultatului acesteia. Așadar, și din această perspectivă, în speță, comisia/autoritatea era îndreptățită să își revizuiască procesele-verbale în discuție sub aspectul reevaluării ofertelor. În aceste condiții, susținerile contestatoarei referitoare la imposibilitatea reevaluării celor trei oferte în luna august 2023 nu pot fi reținute de Consiliu, fiind neîntemeiate, reevaluare a cărei valabilitate nu depinde nici de explicarea ei în noile procese-verbale. Prin urmare, nu poate fi negat dreptul comisiei de a își revoca propriile acte neadministrative referitoare la toți participanții la procedură, dacă apreciază că precedentele nu concordă cu realitatea factuală și legală. Interpretarea contrară dată de contestatoare nu se bazează pe o dispoziție legală concretă și contravine principiului revocabilității actelor administrative, confirmat expres de Curtea Constituțională și de Înalta Curte de Casație și Justiție, principiu *a fortiori* valabil și în ipoteza actelor premergătoare celor administrative, cum sunt și procesele-verbale ale comisiei de evaluare.

În consecință, obiecțiunile contestatoarei asupra nelegalității extrinseci a proceselor-verbale subsecvente, din luna august 2023, care le înlocuiesc pe cele din luna iulie 2023, sunt respinse, ca nefondate.

Principiul revocabilității actelor administrative este, alături de principiul legalității, un principiu de bază al regimului juridic al actelor administrative, având consacrare constituțională implicită (art. 21 și 52 din Constituție) și suport legal [art. 7 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004]. Curtea Constituțională a reținut, în Decizia nr. 478 din 12 aprilie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 419 din 15 iunie 2011, că principiul stabilității raporturilor juridice *nu poate implica promovarea unui drept prin intermediul unei ilegalități*. Obținerea sau apărarea unui drept ori protejarea unui interes, chiar legitim, nu se poate fonda pe un act a cărui legalitate este îndoielnică.

Recapitulând, față de motivarea extrinsecă adusă de contestatoare, Consiliul nu poate constata nulitatea absolută sau dispune anularea procesului-verbal de evaluare a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. ..., a procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 103449/ 11.08.2023, a procesului-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 10400/16.08.2023 și a procesului-verbal nr.

106746/23.08.2023 de analiză a documentelor suport depuse de ofertantul declarat câștigător în procedură, acte interne (necomunicabile/necomunicate) ale comisiei de evaluare pe care aceasta era îndreptățită să le adopte, chiar dacă anterior procedase la o altă evaluare intermediară a ofertelor.

Contestatorul învederează, în privința asocierii ... SA - ...SRL, că nu a făcut dovada deținerii personalului cheie în acord cu documentația de atribuire a contractului, respectiv a managerului de proiect, a asistentului manager de proiect și a șefului de șantier, fapt constatat inițial de comisia de evaluare, dovadă stând solicitarea de clarificări adresată asocierii. Nici în urma răspunsului asocierii, aceasta nu a făcut dovada acoperirii condițiilor impuse pentru personalul cheie propus (în special a experienței similare dovedite conform caietului de sarcini) pentru cele trei categorii de personal, aspect reținut de comisia de evaluare în procesul-verbal din luna iulie 2023. Asocierea trebuia să facă dovada nu numai a vechimii în specializarea impusă de autoritate, ci și a participării pe o poziție similară la minimum un contract de lucrări de consolidare monumente istorice/construcții civile, prin recomandare sau adeverință nominală din partea beneficiarului din care să rezulte perioada în care a participat la execuția lucrării, denumirea lucrării și prețul contractului. Or, asocierea nu a făcut dovada îndeplinirii acestor condiții de către personalul cheie propus.

Asupra acestei critici, Consiliul notează că, într-adevăr, în procesul-verbal nr. 89961/11.07.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, factorii de evaluare, comisia de evaluare formată din ..., ... și ... a decis respingerea, ca neconformă și inacceptabilă, a ofertei asocierii ... SA - ...SRL, în urma analizării răspunsului de clarificare nr. 517/04.07.2023, concluzia comisiei fiind (fila 275 din volumul III de la autoritate):

- Pt ...declarat Manager proiect Ofertantul a facut referire la Recomandare ... ctr 10769/2020 si Recomandare ... ctr. 79/2011;

Decizia de numire Sef punct Lucru ... si Decizia de numire Sef Punct Lucru ...

- Pt ...declarat sef santier Ofertantul prezinta/face referire la recomandare ... ctr 10769/2020 si Deciziile de numire Sef punct. (4 decizii)

Membrii comisiei de evaluare analizand cerintele pt - Manager de Proiect iau in considerare cele 2 Recomandari care totalizeaza 6 ani si 8 luni experienta similara. Comisia analizand cerintele pt - Asistent Manager de Proiect ia in considerare recomandarea UMF privind reabilitare CEMEX unde a fost declarat Manager proiect durata 10 luni si Recomandare ..., Durata totala 3 ani si 7 luni. Decizia de numire Sef punct lucru Antibiotice nu corespunde cerintelor Autoritatii Contractante. Pt ...declarat sef santier comisia ia în considerare recomandare ... ctr 10769/2020 durata 3 ani si 4 luni. Deciziile nominalizate in raspunsul de clarificare de numire Sef punct nu corespund cerintelor Autoritatii Contractante.

Din aceste considerente **oferta este neconforma** conform art. 137 alin. 3 lit. a) din HG 395/2016: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini” și **inacceptabilă** conform art. 134 alin. 5 din HG 395/2016: „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare

clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

Cu totul surprinzător, fără a interveni vreo nouă clarificare din partea asocierii, comisia formată din aceleași persoane elaborează procesul-verbal nr. 103449/11.08.2023 care contrazice total concluzia de mai sus, fără nicio argumentație (fila 40 din volumul V de la autoritate):

- Pt ... declarat Manager proiect Ofertantul a facut referire la Recomandare ... ctr 10769/2020 si ... ctr. 79/2011;

Decizia de numire Sefpunct Lucru ... si Decizia de numire Sef Punct ...

- Pt ... declarat sef santier Ofertantul prezinta/face referire la recomandare ... ctr 10769/2020 si Deciziile de numire Sef punct. (4 decizii)

Membrii comisiei de evaluare au analizat raspunsul la solicitarea de clarificari si au stabilit ca acesta este **concludent**, iar **oferta a fost declarata conforma**.

O asemenea răzgândire radicală și neargumentată (așadar arbitrară) a acelorași membri ai comisiei nu poate fi înțeleasă și nici tolerată de către forul administrativ de jurisdicție, situație care determină anularea ei și obligarea autorității contractante la reevaluarea temeinică a îndeplinirii condițiilor multiple impuse privind managerul de proiect, asistentul manager de proiect și șeful de șantier.

Nici măcar în punctul său de vedere nr. 114513/13.09.2023 asupra contestației, ... nu produce vreo explicație plauzibilă asupra îndeplinirii condițiilor, ci doar una de ordin general, fără nicio relevanță în dezbaterea cauzei:

Menționam ca toti acești ofertanti sunt societati de constructii care au in portofoliu de activitate lucrări similare de reabilitare a unor monumente istorice avand experiența in acest gen de lucrări si implicit personal calificat. Astfel: S.C. ... S.A. a finalizat Reabilitare ..., Consolidare ...; ... SA a finalizat Consolidare ..., ..., ..., ...; SC ... are în prezent în Reabilitare ..., de asemenea a finalizat Reabilitarea ..., comuna ..., jud. ..., Lucrări de Consolidare, Restaurare la obiectivul ...; S.C. ... SRL a finalizat in anul 2022 ..., ... Deci ofertanții îndeplinesc condițiile de eligibilitate privind experiența similara, deținerea de personal calificat si autorizat, aspect demonstrat cu documente justificative din cadrul propunerilor tehnice prezentate.

[...]

Caietul de sarcini nu impunea dovezile indicate de contestatoare, care de altfel sunt indicate extrem de sumar si de general, lasand practic în mâinile CNSC obligația de a efectua o reevaluare a ofertelor, inadmisibila din punctul nostru de vedere.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate/entitate, care ar favoriza un ofertant cum este cel în discuție, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea tehnică a propunerii tehnice cu care a participat la procedură, iar analiza clarificării să nu fie una formală, doar de consemnare a răspunsului și a documentelor anexate acestuia, precum în speță. Cu alte cuvinte, în absența vreunei analize punctuale a răspunsului nr. 517/04.07.2023, cu explicații plauzibile, cele raționate de autoritate asupra conformității ofertei și concludenței răspunsului asocierii și desemnării ei câștigătoare în procesul-verbal nr. 103449/11.08.2023, în raportul nr. 107234/24.08.2023, în comunicările

nr. 107238 și 107240/ 24.08.2023 și în punctul de vedere nr. 114513/13.09.2023 nu pot fi reținute drept temeinice de către Consiliu.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Separat de cele expuse, nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă anexate lui, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, autoritatea achizitoare nu reușește să probeze cu date certe că asocierea câștigătoare a propus personalul necesar (manager de proiect, asistent manager de proiect și șef de șantier) care răspunde întocmai cerințelor caietului de sarcini. În această etapă, nu se impune declararea neconformității ofertei asocierii câștigătoare, ci analizarea ei temeinică, urmând a se determina conformitatea sau neconformitatea [și] pe baza răspunsului de clarificare invocat mai sus. Inexplicabil, autoritatea susține că propriul caiet de sarcini nu impunea dovezile indicate de contestatoare, însă pag. 41 și 42 din caietul de sarcini probează contrariul, cuprinzând cerințe specifice de dovedire pentru cele trei categorii de personal.

În Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca, C-243/89, EU:C:1993:257, la punctul 37, Curtea a considerat că respectarea principiului egalității de tratament în ceea ce privește ofertanții impune ca toate ofertele să fie conforme cu prevederile caietului de sarcini, pentru a asigura o comparație obiectivă între ele. Or, această cerință nu ar fi respectată în cazul în care ofertanții ar fi autorizați să formuleze rezerve în cadrul ofertelor, care le-ar permite să se îndepărteze de la prevederile caietului de sarcini. În sensul că autoritatea este obligată să respecte „*cu strictețe*” criteriile pe care ea însăși le-a stabilit sunt de reținut și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, Hotărârea din 20 septembrie 2011, Evropaiki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494, Hotărârea din 14 decembrie 2016, Connexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, Hotărârea din 14 octombrie 2020, Close și Cegelec/ Parlamentul, C-447/19 P, EU:C:2020:826, Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, Hotărârea din 30 aprilie 2014, Euris Consult/Parlamentul, T-637/11, EU:T:2014:237, și Hotărârea din 6 octombrie 2021, Global Translation Solutions/Parlamentul, T-7/20, EU:T:2021:649, cu titlu exemplificativ de practică statornică. Instanța a subliniat că autoritatea contractantă trebuie să respecte *cu strictețe*

regulile pe care ea însăși le-a stabilit nu numai în timpul procedurii de licitație, ci, mai general, până la sfârșitul etapei executării contractului în cauză (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 115, Hotărârea din 20 septembrie 2011, Evropaïki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494, punctul 159, și hotărârile din 31 ianuarie 2013, Spania/Comisia, T-235/11, EU:T:2013:49, punctul 52, și T-540/10, EU:T:2013:47, punctul 49).

Comisia de evaluare nu este îndrituită legal să modifice specificațiile caietului de sarcini ori să nu verifice îndeplinirea de către fiecare categorie de personal a vreunei specificații tehnice din cuprinsul acestuia. Legal, eventualele deficiențe ale caietului nu pot fi soluționate de comisie prin ignorarea lor și admiterea tuturor ofertelor. Cu toate acestea, comisia este nu doar îndrituită, ci și obligată să verifice dacă sunt aplicabile la licitație dispozițiile art. 181 din Legea nr. 98/2016 – *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.”*, pe fondul art. 30 alin. (6) din normele de aplicare a legii – *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”* De bună seamă, concluziile acestei verificări trebuie consemnate în procesul-verbal al ședinței comisiei.

După cum a remarcat chiar autoritatea în punctul de vedere, pag. 5, nu Consiliu are obligația de a reevalua ofertele.

Potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/ anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

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

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

Pentru a fi declarată câștigătoare, orice ofertă trebuie să se conformeze condițiilor cumulative impuse prin documentația de atribuire.

Totodată, în baza art. 127 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are următoare atribuții, între altele:

- verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

- evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

- elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;
- stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;
- stabilirea ofertelor admisibile;
- elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

Art. 131 alin. (4) din aceleași norme stabilește că fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea *elementelor concrete ale ofertelor* în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale. Așadar, în speța de față, celor trei membri ai comisiei de evaluare nominalizați în raportul procedurii le revenea obligația de a identifica și elementele tehnice *concrete* ale ofertei evocate, pe care să le raporteze la cerințele exprese ale caietului de sarcini. După cum a atenționat și Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018, paragraful 79, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 970 din 16 noiembrie 2018, nu este permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate *complet* sub aspectul conformității sau acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități.

Obligația de diligență a autorității îi impune examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația – în acest sens, *mutatis mutandis*, este Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/ Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103. *Autoritatea nu poate să accepte oferta ori să semneze contractul dacă are sau ar trebui să aibă în mod rezonabil motive să considere că respectiva ofertă nu este conformă* (Hotărârea din 29 octombrie 2015, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14, EU:T:2015:820). Totodată, *autoritatea nu are posibilitatea de a negocia cu ofertanții ofertele neconforme cerințelor obligatorii*. Admiterea ofertelor neconforme spre a fi negociate ar lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii (Hotărârea din 5 decembrie 2013, Nordecon și Ramboll Eesti, C-561/12, EU:C:2013:793). Este esențial ca autoritatea să fie în măsură să se asigure cu precizie asupra conținutului ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu documentația de atribuire (Hotărârea din 13 septembrie 2011, Dredging International și Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, EU:T:2011:461, și Hotărârea din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, EU:T:2009:491). Criteriul privind conformitatea ofertei este absolut. *Dacă oferta nu respectă documentația de atribuire, ea trebuie respinsă* (Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, Hotărârea din 25 februarie 2003, Strabag

Benelux/Consiliul, T-183/00, EU:T:2003:36, Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, și, în special, Hotărârea din 28 februarie 2018, MA.T.I. SUD și Duemme SGR, C-523/16 și C-536/16, EU:C:2018:122).

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod superficial și discreționar autoritatea a admis oferta asocierii ... SA - ...SRL, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea admiterii acesteia prin prisma îndeplinirii cerințelor aferente managerului de proiect, asistentului manager de proiect și șefului de șantier vădindu-se a fi fondate, în absența verificărilor temeinice necesare și motivate în scris de comisia responsabilă. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația ... nr. 613/04.09.2023, în contradictoriu cu ..., va anula procesul-verbal nr. 103449/11.08.2023, procesele-verbale subsecvente lui (dependente de el), raportul nr. 107234/24.08.2023 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 107238 și 107240/24.08.2023, toate în partea care privește oferta asocierii ... SA - ...SRL. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea temeinică a amintitei oferte, prin prisma cerințelor de mai sus legate de personal, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice celor doi ofertanți rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Capătul de cerere privind atribuirea contractului către ... este respins ca nefondat, în conformitate cu art. 26 alin. (6) din aceeași lege, Consiliul considerând că nu se poate substitui autorității în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor neconforme sau, după caz, de anulare a procedurii, aplicarea excepției de la art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 (*„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.”*), respectiv Consiliul să îi atribuiască contractul ..., nu se justifică la acest moment, întrucât i s-a stabilit autorității achizitoare sarcina de a reevalua în concret oferta asocierii și a decide în consecință. Cu alte cuvinte, nu este îndeplinită cerința legii, ca, pentru reclamantă, să reiasă calitatea de ofertant câștigător din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante), după cum au decis în numeroase spețe de caz și instanțele judecătorești. Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare și să îi îndeplinească atribuțiile de evaluare finală în detaliu a oricărei oferte.

Legat de notele de concluzii nr. 670/25.09.2023, orice critici și capete de cerere *noi* cuprinse în acestea sau în alte documente ulterioare termenului de contestare înregistrate de ... la Consiliu sunt supuse inadmisibilității, prin prisma art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune *expres* că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia. În Decizia sa nr. 190 din 18 martie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 754 din 3 august 2021, Curtea Constituțională a evidențiat că „*nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit interdicția formulării unor noi motive de contestare și/sau a formulării unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum și a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor autorității contractante în afară de cele cuprinse în contestația adresată Consiliului [...]. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice. [...] Toate aceste aspecte concură la realizarea cu transparență a procedurilor, desfășurarea cu celeritate a proceselor în materia achizițiilor publice, atât în scopul evitării tergiversării, cât și pentru realizarea obiectivului pentru care a fost adoptat cadrul legislativ respectiv, totodată avându-se în vedere antrenarea și responsabilizarea tuturor celor care au un interes în finalitatea procedurilor de achiziție publică, cu precădere a participanților la procedură – autoritatea contractantă, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire.*”

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Forul administrativ-jurisdicțional constată și primirea cererii de intervenție accesorie nr. 115/15.09.2023, aparținând ... SA, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

... SA are calitatea de ofertantă câștigătoare în asociere cu ...SRL la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție proprie, cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante, după cum este și indicat în pagina secundă.

Relativ la excepția inadmisibilității contestării proceselor-verbale din luna august 2023 (la care trimite raportul procedurii), ea este neîntemeiată și respinsă ca atare, întrucât și aceste procese-verbale intră în categoria de act al autorității contractante, definit la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, citată la pag. 14 de mai sus, definiție care se referă și la orice operațiune care poate produce efecte juridice. Prin incorporarea lor în raportul procedurii, asumat de reprezentantul autorității achizitoare, cum s-a reținut, procesele-verbale dobândesc aceeași forță juridică și pot fi atacate de persoana vătămată.

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 8 mai 2019, Enrico Colombo și Corinti Giacomo/Comisia, T-690/16, EU:T:2019:303, nu este relevantă în prezenta speță, întrucât procesele-verbale intermediare la care se referă nu erau obligatorii pentru organizatoare și nici nu s-a dovedit încorporarea lor în decizia finală a organizatoarei, precum în speța de față.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației ..., Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va respinge ca atare, fără a interzice comisiei evaluatorii să țină seama de apărările intervenientei în legătură cu îndeplinirea/ aplicabilitatea cerințelor privind personalul.

Cu privire la cererea intervenientei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea cererii sale, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere,*

partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei. ... SA, deși a solicitat Consiliului – prin ultima filă a cererii de intervenție – plata cheltuielilor de judecată, nu le-a indicat și nici nu a anexat la cererea de intervenție vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de aferente intervenției se impune a fi respins.

... se plânge și de reevaluarea în luna august a ofertei asocierii ... SRL - ... SRL, situația fiind similară reevaluării intempestive a ofertei celeilalte asocieri. Și acesteia i-au fost solicitate clarificări, la care a răspuns cu adresa nr. 1183/ 04.07.2023 (nr. 85194/04.07.2023 la ...), iar comisia a consemnat în același proces-verbal nr. 89961/11.07.2023 (fila 276 din volumul III de la autoritate), în urma analizării răspunsului:

- Ofertantul sustine ca bunurile ce fac obiectul Actului Adicional nr. 001/01.02.2022 incheiat cu SC ... SRL pt inchiriere de cofraje si accesorii pt elementele de cofraj si popi pentru cofraj inclusiv acesoriile pt elementele de sustinere sunt aprovizionate in baza Negresti si apoi transportate la punctele de lucru.

- Prin AA nr 25/01.02.2023 se prelungeste valabilitatea ctr mentionat pana la 01.02.2024.

- Prin clarificarile prezentate de ofertant privind contractul de inchiriere utilaje nr. 846 din 28.09.2020 nu se raspunde la intrebarea legata de durata contractului si valabilitate si nu se face dovada ca utilajele care sunt puse la dispozitie de SC ... SRL se regasesc in proiectul de divizare iar conform raspunsului la intrebarea nr 7 acestea ar trebui sa fie parte a patrimoniului ofertantului asa cum a fost prezentat in raspunsul nr. 7.

- Ofertantul raspunde ca la pag 1447 nu este un extras din Revisal si nici nu apartine vreunui operator economic al grupului de operatori economici ai asocierii sau a subcontractantilor ci este o lista cu forta de munca ce va fi alocata pentru executia lucrarilor din cadrul contractului (406 personal de executie) ce va fi alocata pt executia lucrarilor contractului, o balanta cu resursele umane ce vor fi utilizate in executie pe categorii de specialitati.

- La pag 1451 ofertantul ... prezinta extrasul din Revisal din care reiese ca are angajati 27 persoane de executie (dulgheri, necalificati, electricieni, masinisti)

- A facut trimitere la Registrul RTE de pe site ISC si prezinta documentele edificatoare (Legitimatie ISC in valabilitate si Autorizatia ISC)

- A precizat ca FT 20 A Corp C2 Cantina (montcharge) se regaseste la pag 1745 din vol PT 4

- A precizat ca Declaratia privind termenul de garantie acordat lucrarilor executate se regaseste la pag 1885 din vol PT 4

Membrii comisiei de evaluare au analizat documentele prezentate din care reiese ca ofertantul nu face dovada detinerii utilajelor prezentate in documentele atasate propunerii tehnice. Comisia in urma analizarii documentelor justificative pentru detinerea fortei de munca necesara pentru executia lucrarilor constata ca nu este indeplinita conditia detinerii fortei de munca calificata ca numar de lucratori si specialitate pentru executia lucrarilor solicitate prin documentele de executie. Ofertantul nu a prezentat balanta cu resursele umane utilizate in executie pe categorii de specialitati necesare executiei lucrarilor.

Din aceste considerente **oferta este neconforma** conform art. 137 alin. 3 lit. a) din HG 395/2016: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini” și **inacceptabilă** conform art. 134 alin. 5 din HG 395/2016: „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Similar reevaluării asocierii ... SA - ...SRL, cum s-a reținut mai sus, fără a interveni vreo nouă clarificare din partea asocierii ... SRL - ... SRL, comisia formată din aceleași persoane elaborează procesul-verbal nr. 103449/ 11.08.2023 care contrazice total concluzia de mai sus, fără nicio argumentație (fila 41 din volumul V de la autoritate): „Membrii comisiei de evaluare au analizat raspunsul la solicitarea de clarificari si au stabilit ca acesta este c , iar o .”

Văzând că situația se repetă, considerentele expuse de Consiliu în cazul asocierii ... SA - ...SRL sunt valabile, *mutatis mutandis*, și reevaluării ofertei asocierii ... SRL - ... SRL, însemnând că autoritatea în mod neargumentat/discreționar și nelegal a admis și clasat pe locul secund oferta acesteia, obiectiile contestatoarei de la pag. 16-18 vădindu-se a fi fondate, în absența verificărilor temeinice necesare din partea comisiei evaluatorii. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ..., va anula procesul-verbal nr. 103449/11.08.2023, procesele-verbale subsecvente lui (dependente de el), raportul nr. 107234/24.08.2023 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 107238 și 107242/ 24.08.2023, toate în partea care privește oferta asocierii ... SRL - ... SRL. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea temeinică a amintitei oferte, prin prisma criticilor sesizate la pag. 16-18 din contestație, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice celor doi ofertanți rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

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

Admite în parte contestația ... nr. 613/04.09.2023, în contradictoriu cu ..., și anulează procesul-verbal nr. 103449/11.08.2023, procesele-verbale subsecvente lui, raportul nr. 107234/24.08.2023 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 107238, 107240 și 107242/24.08.2023, toate în partea care privește ofertele asocierii ... SA - ...SRL și asocierii ... SRL - ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la

reevaluarea temeinică a acestor oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor două asocieri și contestatoarei rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge în rest contestația, ca nefondată.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 115/15.09.2023, depusă de ... SA, și o respinge ca nefondată, inclusiv în privința capătului de cerere de acordare a cheltuielilor „de judecată”.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în cinci exemplare, conține treizeci și trei de pagini.