

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

DECIZIE

Nr. 2890/C1/2971

Data: 14.10.2024

Prin contestația nr. 748/28.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54704/28.08.2024, formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SA, cu sediul în localitatea, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii, emis de către COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, strada, județul, în cadrul procedurii simplificate organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție de lucrări în cadrul obiectivului de investiții «ÎNFIINȚARE SISTEM DE CANALIZARE MENAJERA ÎN COMUNA, JUDEȚUL ȘI EXTINDERE REȚEA DE ALIMENTARE CU APĂ ÎN LOCALITATEA ARIEȘU DE PADURE, COMUNA, JUDEȚUL»” cod CPV - 45232400-6, s-a solicitat:

- anularea procesului verbal nr. 16013/19.08.2024 și a adresei privind solicitarea de clarificare nr. 16095/21.08.2024 precum și a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestora, în ce privește:

- reevaluarea ofertei Asocierii SRL - SA.

- reevaluarea ofertei Asocierii SA (lider)

- SRL.

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor antemenționate, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 57221/10.09.2024, ... SA în calitate de lider al Asocierii SA - SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată prin

administrator și convențional de SCA, cu sediu procesual ales în, a formulat cerere de intervenție, solicitând:

- admiterea prezentei cereri de intervenție și în continuare să dispună respingerea contestației formulate de SRL ca nefondată;
- în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată angajate de el în soluționarea prezentului demers procesual.

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

A. Preliminar, contestatorul face o scurtă prezentare a derulării procedurii până la momentul formulării prezentei contestații.

B. În susținerea interesului său în formularea prezentei contestații apreciază ca fiind incidente dispozițiile art. 2 din Legea 101/2016. Califică prezentul demers ca fiind justificat de un interes legitim prin raportare la prevederile incidente (art. 6 alin. 1 raportat la art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea 101/2016 coroborat cu art. 32 alin. 1 și 33 din Codul de procedura civilă) și având în vedere definiția dată de legiuitor persoanei vătămate (care conferă prin sine calitate procesuala activă) conf. art. 3 alin. (1) lit. f) din Lege.

C. Nelegalitatea modalității de reevaluare a ofertelor

Contestatorul face un sumar al criticilor, respectiv:

1. Evaluarea este efectuată cu nesocotirea autorității de lucru judecat (și obligativității conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016) Deciziei 2216/C1/2154/2024, pentru soluționarea contestației nr. 546/ 19.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38942/20.06.2024, formulată de SRL.

2) Evaluarea încalcă caracterul definitiv și opozabil (inclusiv autorității) al:

a. Raportului procedurii nr. 6454/23.01.2024,

b. Raportului procedurii nr. 9614/12 06 2024.

C.1 Motivarea și dovedirea criticilor privind oferta Asocierii SA - SRL.

1) Reevaluarea ofertei a fost efectuată cu nesocotirea autorității de lucru judecat și obligativității, conform art. 28 alin (1) din Legea nr. 101/2016 Deciziei CNSC.

Contestatorul precizează că Decizia Consiliului dispune asupra limitelor reevaluării, și anume: „Admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu COMUNA iar, pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SA, anulează raportul procedurii nr. 9614/12.06.2024 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare conform considerentelor din prezenta decizie, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Arată că, prin dispozitivul astfel pronunțat, corespondent întru totul considerentelor Deciziei, Consiliul decelează asupra a două (din cele șase) critici cuprinse în contestația formulată și decide caracterul întemeiat al acestora, corespondent neconformității ofertei criticate.

Totodată, susține că CNSC dispune direct și explicit asupra caracterului neconform al ofertei Asocierii SA- SRL, ce nu poate fi înlăturat:

„În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către SRL cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertelor aparținând asocierii SA - SRL, Consiliul nu mai analizează temeinicia acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate, nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei acesteia, rezultatul final fiind același”.

Faptul că procesul verbal nr. 16013/19.08.2024 consemnează (la pag. 21 și urm.), decizia comisiei, de solicitare a unor clarificări Asocierii SA - SRL, în opinia sa reflectă cert nesocotirea autorității de lucru judecat și obligativității Deciziei CNSC.

Contestatorul arată că Decizia CNSC dispune expres asupra neconformității ofertei antereferite, ori o ofertă declarată drept neconformă nu poate face obiectul unei solicitări de clarificare.

Are, deopotrivă, în vedere, că aspectele apreciate de comisie drept necesar a fi lămurite, sunt tocmai cele asupra cărora CNSC s-a pronunțat în sensul antemenționat, situație în raport de care, reevaluarea comisiei nu poate decât să încalce (din nou) autoritatea Deciziei CNSC, suprapunând acesteia o evaluare proprie, ce contrazice flagrant raționamentul decelării judiciare.

În subsidiar, susține că se ridică, deopotrivă, problema celor 4 critici asupra cărora Consiliul nu s-a pronunțat - considerând justificat că „atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei acesteia, rezultatul final fiind același”, aspecte de neconformitate și inacceptabilitate a ofertei omise întrutotul de la reevaluare și care, dacă acceptă aceste manopere dolosive ale comisiei de evaluare, vor fi eludate în analiza întreprinsă.

C1. Motivarea și dovedirea criticilor privind oferta Asocierii SRL – SA.

Contestatorul precizează că analizând procesul verbal nr. 16013/19.08.2024, se poate constata că, în procesul de reevaluare efectuat, membrii comisiei, au nesocotit considerentele Deciziei CNSC nr. 50908/2154/C1/2024, procedând la o reevaluare a ofertei tehnice, și în același scop, de a forța, cu orice preț, pretinse motive de neconformitate ale ofertei. Toate acestea, sub pretextul „principiului legalității”, de care, așa cum relevă, neechivoc, cele trei cicluri judiciare, comisia de evaluare este complet străină.

- Fictivitatea evaluării întreprinsă de comisie.

În opinia sa, ce a urmat a fost doar o mimare a evaluării pentru a servi scopului. Contestatorul constată că membrii comisiei de evaluare dau dovadă, premeditat și repetat, de rea credință și lipsă de imparțialitate în demersul de evaluare al ofertelor.

O primă dovadă, consideră că este aceea că s-a procedat la formularea solicitării de clarificări nr. 16095/21.08.2024 cu termen de răspuns în 23.08.2024, cu toate că, din punctul de vedere comunicat CNSC sub nr. 9871/22.08.2024 se arată, expres, că Decizia este deja luată, în sensul că oferta sa este clasificată drept neconformă:

„Neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind activitatea de pozarea conductei de protecție prin foraj orizontal dirijat, neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind transportul materialelor, precum și neconformitatea că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini cu privire la activitatea privind paza șantierului pentru care contestatorul a formulat critici și care ulterior au fost admise de Consiliu, se regăsesc și în oferta acestuia, astfel:”.

Prin urmare, consideră că este evident caracterul fictiv și tendențios în care comisia își exercită atribuțiile, mimând o evaluare, în scopul de a exclude, nelegal, oferta sa, spre a facilita atribuirea contractului către alt ofertant.

Dovada afirmației, pe care și-o asumă, rezidă și în următoarele elemente:

a. Trei stagii de contestații, în aceeași procedură - care, prin deciziile pronunțate au demonstrat nelegalitatea conduitei comisiei de evaluare și/sau caracterul inapt de exercitare a atribuțiilor.

b. Faptul că nu s-a formulat solicitare de clarificări adresată ofertantului preferat: SRL în nici una din rundele de reevaluare; niciunul din PV-urile subsecvente nu consacră reevaluarea acesteia.

c. Faptul că procesul verbal nr. 16013/19.08.2024 (așadar după Decizia CNSC nr. 50908/2154/C1/2024) consemnează că se solicită clarificări inclusiv Asocierii SA - SRL cu toate că CNSC dispune direct și explicit asupra caracterului neconform al ofertei ce nu poate fi înlăturat.

d. În mod cu totul incongruent, procesul verbal nr. 16013/19.08.2024, cel ce stă la baza solicitării de clarificare nr. 16095/21 08 2024, consacră, în final:

„În urma evaluării propunerilor tehnice și pe baza informațiilor prezentate de Ofertanți, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

i. Propunerea tehnică a ofertantului Asocierea SRL (lider) - SRL este conformă, iar, în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, a obținut un punctaj de 60 de puncte;

ii. Propunerea tehnică a ofertantului Asocierea SA - SRL este conformă, iar, în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică a obținut un punctaj de 60 de puncte.

iii. Propunerea tehnică a ofertantului Asocierea SRL - SA este conformă, iar în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică a obținut un punctaj de 60 de puncte.(...)”.

Prin urmare, oferta sa este declarată conformă, dar, se solicită clarificări, iar, conținutul acestora, precum și în conținutul punctului de

vedere comunicat CNSC sub nr. 9871/22.08.2024, se arată expres că oferta sa este clasificată drept neconformă.

Apoi, oferta Asocierii SA - SRL este declarată conformă, dar, se solicită clarificări, ambele ipoteze cu nesocotirea flagrantă a Deciziei CNSC, care dispune, direct și explicit, asupra caracterului neconform al ofertei.

- Reevaluarea unor criterii de calificare și selecție ce au fost deja evaluate drept conforme.

Contestatorul arată că, așa cum rezultă, cu evidență, din conținutul procesului verbal nr. 16013/19.08.2024 comisia preia trei dintre criticile formulate de societatea sa în cadrul contestației nr. 546/19.06.2024 și le aplică ofertei Asocierii SRL - SA. Răspunsul la solicitarea de clarificare, în opinia sa, reflectă că, din păcate și pe fondul aspectelor evaluate, demersul comisiei este unul nefondat, dar, acest aspect nu face obiectul contestației.

Consideră că nelegalitatea conduitei rezidă în aceea că, toate aceste elemente au fost, în trecut, evaluate. În concret, face trimitere la:

a. Procesele verbale de evaluare tehnică nr. 10 /03.01.2024 și nr. 6200 din 10.01.2024 și Raportul procedurii nr. 6454/23.01.2024;

b. Procesul verbal de evaluare tehnică nr. 9383/03.06.2024 și Procesul verbal de evaluare financiară nr. 9456/05.06.2024 și Raportul procedurii nr. 9614/12.06.2024;

Contestatorul precizează că extrapolarea acestei analize, asupra altor categorii de elemente, așa cum a înțeles să procedeze autoritatea contractantă, nu poate fi acceptată.

Prin Decizia CNSC nr. 577/C1/261,267 din 06.02.2024, raportul procedurii nr. 6454/23.01.2024 a fost anulat, în parte, astfel,

consolidându-se, ca fiind definitiv și opozabil, în partea ce nu a făcut obiectul anulării judiciare. Aceeași statuare e valabilă și în privința raportului procedurii nr. 9614/12.06.2024, raportat la înțelesul, întinderea și aplicarea dispozitivului Deciziei nr. 2216/C1/2154/2024.

În concret, solicită a se avea în vedere raportarea dintre procesul verbal de evaluare tehnică nr. 9383/03.06.2024 și procesul verbal de reevaluare tehnică nr. 16013/19.08.2024.

Acest caracter, definitiv, a făcut obiectul analizei ICCJ în cadrul considerentelor Deciziei nr. 66/2018 în care se reține, cu forță obligatorie, următoarele:

„paragraf 48. în ipoteza adoptării unor măsuri de remediere, urmare a formulării notificării, contestației, a efectuării controlului de legalitate de către CNSC sau instanța de judecată, nu se mai poate pune în discuție din nou admisibilitatea sau conformitatea acelei oferte. Cu alte cuvinte, aspectele de conformitate sau admisibilitate, urmare a revocării sau anulării actului autorității contractante, sunt probleme de drept dezlegate, etapă depășită, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze la evaluarea în continuare a ofertei”.

paragraf. 76. „Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de CNSC sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestații, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice”.

Paragraf 81. „Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia CNSC sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua

verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect”.

Astfel, arată că, din lecturarea extrasului citat, se observă că acesta dispune asupra posibilității autorității contractante de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.

Or, în speța dedusă judecății, o asemenea stare de fapt este infirmată, așa cum rezultă din informațiile detaliate cuprinse în procesele verbale de evaluare a propunerii tehnice, care relevă verificarea modalității de fundamentare a prețului ofertei sale.

Astfel se poate constata că, întrucât, autoritatea contractantă a efectuat o analiză anterioară privind fundamentarea economică a modului de formare și prezentare a ofertei tehnice, aceasta nu poate reface verificarea admisibilității ofertei la aspecte cercetate la prima evaluare.

În măsura în care, potrivit legii, autoritatea contractantă este obligată să analizeze integral propunerea tehnică și financiară și să rețină toate motivele de respingere, verificare supusă controlului de legalitate în calea jurisdicțională de atac, în opinia sa, în mod firesc, decizia CNSC și/sau a instanței de contencios administrativ exclud posibilitatea revenirii asupra elementelor considerate anterior conforme, comisia de evaluare urmând a proceda la reevaluare numai cu privire la motivele contestate în termen și referitor la care s-au dispus măsuri de remediere.

Astfel, consideră că se asigură și celeritatea care trebuie să caracterizeze derularea procedurii de achiziție publică și se exclude

intercalarea procedurilor judiciare, în cascadă, ca urmare a posibilității comisiilor de a nu „observa” toate deficiențele de la bun început, mergând pe ideea că acestea vor putea fi observate și ulterior.

În acest caz, anularea deciziei autorității contractante, de declarare, ca inadmisibilă, a ofertei, sub rezerva unor dispoziții suplimentare formulate de CNSC sau de instanța de judecată, nu conduce decât la concluzia admisibilității ei, cu consecința trecerii în etapa următoare, de stabilire a clasamentului.

Decizia CNSC, în decelarea asupra excepției tardivității are în vedere o ipoteză cu totul distinctă, respectiv, aceea că raportul procedurii nr. 8702 din 30.04.2024 a fost revocat ca efect al unei măsuri de remediere.

Aceasta ipoteză nu se aplică însă raportului procedurii nr. 9614/12.06.2024, în raport de care se poate observa din cele statuate de Înalta Curte că achizitoarea nu poate reveni asupra propriilor acte prin care s-a stabilit oferta admisibilă, acest fapt echivalând cu o revocare a unor acte administrative care au produs efecte juridice și care au intrat în circuitul civil. În situația în care, rezultatul procedurii este atacat la Consiliu/instanță, autoritatea contractantă este ținută de limitele impuse prin decizia Consiliului/instanței, achizitoarea neavând dreptul de extindere a reevaluării asupra a ceea ce deja a fost analizat și nu a fost contestat.

Așadar, consideră că comisia de evaluare a parcurs toate etapele specifice derulării procedurii, inclusiv, verificarea propunerii tehnice și a celei financiare depuse de Asocierea SRL - SA. pentru ca, după finalizarea acesteia, prin stabilirea ofertantului câștigător și comunicării rezultatului procedurii, să constate că au apărut pretense inadvertențe în evaluare, deși prin decizia anterioară a Consiliului nu s-a dispus reevaluarea acestei oferte.

Or, în mod nelegal, s-a trecut la reevaluarea unor aspecte deja analizate și neatacate, autoritatea contractantă fiind obligată să continue procedura în sensul decis de Consiliu.

Pentru respectarea principiului securității juridice, susține că nu putea fi extinsă reevaluarea în privința ofertei Asocierii SRL - SA. Totodată, consideră că trebuie amintit și principiul legalității care presupune emiterea actelor administrative cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare. Or, restabilirea legalității unui act irevocabil nu poate fi realizată decât prin intermediul instanței judecătorești.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 8, 10 și următ. din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul prezentei contestații.

În probațiune, înțelege să se folosească de proba cu înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 16232/02.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 55595/02.09.2024 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a derulării procedurii de atribuire până la acest moment.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că, întregul proces de evaluare al ofertelor, s-a desfășurat cu respectarea legislației în vigoare aplicabilă criteriilor de evaluare și cerințelor minime de îndeplinit pentru ca ofertele să poată fi considerate conforme, acestea fiind puse la dispoziția ofertanților în termenele statuate de legislația în materia achizițiilor publice.

De asemenea, autoritatea arată Consiliului că, la studierea dosarului achiziției de către contestator, care a avut loc în data de 23.08.2024, dintr-o eroare, comisia de evaluare i-a înaintat acestuia pentru studiu un proces verbal de evaluare a conformității propunerilor tehnice care a conținut pagini suplimentare care nu fac parte din acesta și care au fost conținute într-un proces verbal emis în trecut, făcând totodată parte din altă fază a evaluării propunerilor tehnice. Astfel pentru a îndrepta eroarea, în data de 23.08.2024 autoritatea contractantă a transmis contestatorului, din nou procesul verbal de evaluare a conformității propunerilor nr. 16013 din data de 19.08.2024 - Anexa 1, în format electronic (e-mail), anterior emiterii contestației.

La momentul depunerii contestației, autoritatea contractantă, precizează că procesul de evaluarea a ofertelor se afla în faza de evaluare tehnică, mai precis în faza de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate ofertanților cu privire la propunerea

tehnică depusă de către aceștia. Astfel, autoritatea contractantă nu s-a aflat în faza de evaluare tehnică în care a emis efectiv decizii cu privire la conformitatea sau neconformitatea propunerilor tehnice depuse de ofertanți, fază la care, se va ajunge după evaluarea răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise.

Mai departe, arată Consiliului că, printre criticile invocate de către contestator în contestația nr. 546 din data de 19.06.2024, cu privire la neconformitatea ofertei declarate câștigătoare depusă de către Asocieria S - SRL, se regăsesc și criticile cu privire la neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind activitatea de pozare a conductei de protecție prin foraj orizontal dirijat, neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind transportul materialelor, precum și neconformitatea că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini cu privire la activitatea privind paza șantierului.

Prin decizia nr. 2216/C1/2154/2024, Consiliul admite contestația anterioară, cu privire la criticile invocate, anulează raportul procedurii nr. 9614/12.06.2024 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare conform considerentelor din decizie.

În urma reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a constatat că neconformitățile propunerilor tehnice și financiare depuse de către Asocieria SA - SRL și admise de Consiliu, privind activitatea de pozarea conductei de protecție prin foraj orizontal dirijat, neconformitatea ofertei tehnice și financiare privind transportul materialelor, precum și neconformitatea că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini cu privire la activitatea privind paza șantierului pentru care contestatorul a formulat critici în contestația anterioară, se regăsesc și în oferta acestuia din urmă, drept urmare, i s-a solicitat, prin adresa nr. 16095 din data de 21.08.2024 - Anexa 2 clarificarea acestora.

În opinia sa, ar fi absurd și chiar autoritatea contractantă ar comite o ilegalitate, dacă ar considera admisibilă și câștigătoare oferta contestatorului SRL, în urma reevaluării ofertelor, știind că această ofertă conține neconformități, care nu au fost clarificate. Este în interesul și obligația autorității contractante să verifice, prin prisma documentației de atribuire, ofertele depuse, înainte de luarea unei decizii cu privire la admisibilitatea acestora. Autoritatea contractantă precizează că în urma reevaluării ofertelor a constatat că oferta contestatorului SRL include neconformități și a solicitat clarificarea acestora înainte de luarea unei decizii cu privire la oferta depusă.

În luarea deciziilor menționate anterior, autoritatea contractantă precizează că a fost ținută în mod special de respectarea principiului tratamentului egal.

Câtă vreme, raportul procedurii de atribuire precum și actele subsecvente au fost anulate, este evident că, pe parcursul reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă, este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din legea achizițiilor publice, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, motiv pentru care, nu înseamnă că nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales, în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv, o nouă încălcare a normelor legale, consideră că trebuie să îi fie permisă comisiei de evaluare verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa la care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de a resolicita clarificări. Nu se poate declara o ofertă conformă/admisibilă și câștigătoare, cunoscând faptul că nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții/neconformități, deoarece, țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestării.

În susținerea acestei concluzii, se are în vedere, în primul rând, faptul că legislația pe linie de achiziții publice nu instituie excepții de la regula irevocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv, de Legea nr. 554/2004, deoarece, raportul procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive (imposibil de corectat) abia după expirarea termenului de așteptare în

vederea atacării lui și semnarea subsecventă a contractului de achiziție, presupunând că a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă de la revocarea lui, dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie.

Scopul declarat textual al Legii nr. 101/2016 îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar, o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz, a ignora încălcări ale legii sub pretextul că autoritatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor.

Totodată, din dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 (măsurile de remediere sunt acele măsuri adoptate de autoritate, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire), s-ar putea concluziona, în sensul opțiunii autorității contractante de a își corecta propriile acte, dacă este sesizată în privința netemeinicie/inelegalității lor, fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație, fie în cadrul unui control ex-ante sau de alt tip.

Mai mult, arată că autoritatea contractantă are opțiunea de a-și 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, primând principiul legalității derulării procedurii (cu riscul de a parcurge din nou etapele viciate). Este evident că cine își poate anula întreaga competiție își poate anula un singur act al acesteia, cum este actul de evaluare a ofertelor - acela care poate mai mult poate și mai puțin (qui potest plus potest minus).

În plus, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a-și revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând, până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului.

Așadar, arată că și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele atacate sau nu și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Pe cale de consecință, consideră că nici Consiliul și nici instanța nu pot să interzică autorității contractante reevaluarea totală, legală, a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât, ar însemna să interzică autorității contractante să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde.

Ar însemna ca autoritatea contractantă să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care a ajuns să le cunoască ulterior primei evaluări, pentru simplul motiv că o nouă evaluare nu îndreptățește autoritatea să își corecteze greșelile din etapele anterioare, ceea ce este flagrant contrar legalității procedurii de atribuire și scopului legii remediilor.

În opinia sa, nu se poate concepe ca o ofertă care trebuie respinsă - din cauze identificate ulterior, prima evaluare fiind neglijentă - să fie admisă și, eventual, desemnată câștigătoare doar pentru că îi este interzis autorității să își revoce evaluările anterioare. Tocmai autorității contractante îi revine responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar, riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal.

Mai mult, arată că în condițiile în care, cu ocazia contestației formulate, s-a stabilit că procesul de evaluare nu a fost unul corect, autoritatea contractantă are obligația de a relua acest proces de evaluare cu privire la toate aspectele, inclusiv, cele ce nu au format obiect al demersului anterior.

Este adevărat că analiza efectuată de către Consiliu și, în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei anterioare, au vizat doar anumite oferte, însă, niciunde în cuprinsul deciziei, Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertelor, ci, a precizat aspectele obligatoriu de luat în considerare. Cele statuate de Consiliu în decizia sa au fost circumscrise aspectelor în divergență cu

care a fost sesizat și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziei să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a aceleiași sau altor oferte, în contextul în care ea nu i-a fost supusă analizei. Faptul că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe de la lege, reținute de Consiliu în decizie, nu presupune „ipso facto” că autorității i-ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv, o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei de evaluare verificarea completă a ofertelor rămase în competiție.

Cum Consiliul nu a interzis evaluarea totală a respectivei oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci, îi era chiar impusă, de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și, ulterior, câștigătoare, știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

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

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

Pe de altă parte, arată că nu trebuie omis faptul că revocarea, în întregime, a raportului procedurii de atribuire și întocmirea unui nou, înseamnă, pentru autoritatea contractantă, ca membrii comisiei de evaluare să își reverifice concluziile asumate prin partea de raport (anulat), astfel încât, să fie convinși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii, nefiind cenzurată voința membrilor comisiei de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât, să elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că

oferta nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

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

Declararea drept admisibilă/conformă a unei oferte, în contextul în care, ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă/conformă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal și al nediscriminării în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016]. Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde, chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel, consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Sub o altă perspectivă, susține că autoritatea contractantă are opțiunea de a-și anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii, în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una

firească, iar, datorită facilității ei, este preferabilă aceea a anulării actelor/procedurii ca urmare a unei contestații la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Având în vedere cele de mai sus, consideră că a adus suficiente argumente în susținerea legalității reevaluării ofertelor în conformitate cu cele dispuse prin Decizia Consiliului nr. 2216/C1/2154 din data de 06.08.2024.

Pentru aceste considerente, solicită ca, prin decizia ce se va pronunța, să se dispună respingerea contestației, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și, pe cale de consecință, să se dispună continuarea procedurii de atribuire, pentru motivele mai sus invocate.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 57221/10.09.2024, ... SA în calitate de lider al Asocierii SA - SRL, a formulat cerere de intervenție, solicitând: admiterea prezentei cereri de intervenție și respingerea contestației formulate de SRL ca nefondată.

I. Cu titlu preliminar, intervenientul punctează, încă de la început, faptul că dosarul nr. 2971/C1/2024, reprezintă a 4-a contestație formulată de SRL împotriva rezultatului procedurii.

De asemenea, face o sinteză a derulării procedurii de atribuire până la momentul formulării prezentei contestații.

II. Detalierea argumentelor în vederea respingerii contestației.

Intervenientul arată că, prin contestația ce face obiectul prezentului dosar, ... SRL susține, în esență, 2 motive, astfel:

„C. NELEGALITATEA modalității de (re)evaluare a ofertelor

1) Evaluarea este efectuată cu nesocotirea autorității de lucru judecat (și obligativității conform art. 23 alin. (1) din Legea 101/2016) Deciziei 2216/C1/2154/2024 pentru soluționarea contestației nr. 546/19.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38942/20.06.2024, formulată de SRL.

2) Evaluarea încalcă caracterul definitiv și opozabil (inclusiv autorității) al

a. Raportul procedurii nr. 6454/23.01.2024,

b. Raportul procedurii nr. 9614/12.06.2024”.

Analizând, însă, întreaga motivare din cuprinsul contestației, intervenientul apreciază că, în esență contestatorul invocă:

- Încălcarea unei preținse autorități de lucru judecat, critică care este deopotrivă falsă și nemotivată;

- Încălcarea, de către autoritatea contractantă, a caracterului obligatoriu al deciziei CNSC nr. 2216/C1/2154 din 06.08.2024, deși, considerentele deciziei infirmă susținerile contestatorului;

- Încălcarea, de către autoritatea contractantă, a limitelor reevaluării, prin încălcarea de către autoritatea contractantă a limitelor trasate de decizia ICCJ nr. 66/2018, pentru faptul că autoritatea contractantă ar fi reanalizat propunerea contestatorului si nu ar fi luat în considerare primul raport al procedurii nr. 6454/23.01.2024, sub aspectele care au fost analizate la acel moment și nu au fost contestate.

În acest context, în ceea ce privește această critică, în opinia sa, este interesant și, deopotrivă, relevant de observat conduita duplicitară a contestatorului.

În contextul în care, același prim raport (raportul procedurii nr. 6454/23.01.2024) confirmă analiza acelorași aspecte din propunerea tehnică, atât pentru oferta intervenientului, cât și pentru oferta contestatorului, intervenientul arată că autorul contestației recunoaște aplicabilitatea deciziei ICCJ nr. 66/2018, doar în ceea ce privește oferta sa. În ceea ce privește oferta intervenientului, contestatorul se prevalează de o denaturare a stării de fapt, respectiv, că evaluarea s-ar regăsi doar într-un act ulterior (raportul procedurii nr. 9614/12.0.6.2024) or această speculație este o informație falsă înaintată de contestator, menită doar să inducă în eroare Consiliul (susține că s-a și reușit în contestația precedentă).

Intervenientul susține că va demonta punctual criticile contestatorului.

II.1. Cu privire la critica contestatorului conform căreia evaluarea este efectuată cu nesocotirea autorității de lucru judecat (și obligativității conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016) a Deciziei 2216/C1/2154/2024, pronunțată pentru soluționarea contestației ce a făcut obiectul dosarului 2154/C1/2024.

Observând că această critică a fost invocată în sumarul criticilor, dar, nu a fost efectiv detaliată, intervenientul apreciază că aceasta este, prin excelență, nesusținută și neprobată.

În orice caz, însă, învederează că această critică a contestatorului este neîntemeiată, iar afirmația potrivit căreia s-ar fi încălcat autoritatea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 2216/C1/2154 din 06.08.2024, este pur și simplu falsă, întrucât, această decizie nu se bucură de autoritate de lucru judecat, nefiind o hotărâre definitivă.

În acest sens, arată că, potrivit art. 430 alin. (4) din codul de procedură civilă: „Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie”.

În speță însă, arată faptul că împotriva acestei decizii a fost formulată plângere, plângere care face obiectul dosarului 819/33/2024 și care are prim termen stabilit pentru data de 11.09.2024.

Atașează mai jos dovada regăsită și public accesând site-ul: www.portal.just.ro;

Ca atare, susține că dintr-o primă perspectivă, acest argument al contestatorului apare doar ca o informație falsă furnizată Consiliului.

Mergând mai departe, chiar pe fondul acestei critici, apreciază că tot nu poate fi vorba de o încălcare a autorității de lucru judecat, întrucât chiar această decizie prevede în mod expres, în cadrul considerentelor că:

„în etapa de reevaluare, autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integritate și cu maximă atenție toate ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite”.

Respectiv, că:

„Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei responsabile desemnate de către autoritatea contractantă, verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa la care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de a resolicita clarificări. Nu se poate declara o ofertă conformă/admisibilă și câștigătoare, cunoscând faptul că nu respectă unele condiții în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții/neconformități, deoarece, țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării”.

Intervenientul precizează că, este de acord că decizia CNSC este nelegală, din prisma încălcării Deciziei ICCJ nr. 66/2018, însă trebuie avut în vedere că:

- contestatorul nu a formulat plângere, asumându-și așadar riscul menținerii acestei soluții nelegale;

- chiar și în ipoteza falsă avansată de contestator, în cazul în care decizia CNSC s-ar bucura de autoritate de lucru judecat, tocmai puterea de lucru judecat s-ar opune unor eventuale critici ale contestatorului. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă nu a făcut nimic altceva decât să respecte considerentele deciziei CNSC, considerente care permiteau și chiar impuneau de altfel reevaluarea în integritate a tuturor ofertelor.

Ca atare, apreciază că, indiferent din ce perspectivă s-ar analiza, nu poate fi susținut ca valid argumentul privind încălcarea autorității de lucru judecat.

II.2 Cu privire la critica contestatorului conform căreia evaluarea încalcă caracterul definitiv și opozabil (inclusiv autorității) al:

a. Raportului procedurii nr. 6454/23.01.2024;

b. Raportului procedurii nr. 9614/12.06.2024;

apreciază că și aceasta este nefondată.

În opinia sa, critica contestatorului pornește de la faptul că CNSC ar fi limitat reevaluarea la oferta SA și că, doar față de oferta, ar opera aplicabilitatea interpretării date de Decizia ICCJ nr. 66/2018, potrivit căreia:

„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 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, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”.

Consideră că ambele aspecte sunt, în mod eronat, reținute și interpretate de către contestator.

În esență, susține că este de necontestat importanța Deciziei ICCJ nr. 66/2018 în procesul de reevaluare.

Având însă în vedere că Decizia CNSC nr. 2216/C1/2024 nu a reținut aplicabilitatea acestei decizii, ci, din contră, așa cum a arătat mai sus, s-a impus chiar „reevaluarea în integrum și cu maximă atenție a tuturor ofertelor”, soluția CNSC se impune a fi respectată chiar dacă aceasta înseamnă încălcarea Deciziei ICCJ anterior menționate.

În măsura în care contestatorul ar fi apreciat altfel, aceasta ar fi trebuit să formuleze plângere împotriva acestei Decizii, demers procesual pe care însă nu l-a urmat, acceptând riscul aplicării unei decizii nelegale, prin care se eludează tocmai dispozițiile legale pe care contestatorul le invocă față de propria ofertă dar le nesocotește față de oferte concurentă.

Practic, specularea unei stări de fapt distorsionate și eludarea prevederilor legale de către contestator s-a întors și împotriva acestuia.

De altfel, arată că în măsura în care soluția anterioară a CNSC, Decizia mai sus amintită, se va definitiva, părțile sunt în situația în care trebuie să suporte aplicarea unei Decizii care eludează prevederile Deciziei ICCJ.

Intervenientul arată că indiferent de calitatea Deciziei CNSC, aceasta are caracter obligatoriu, iar acest caracter obligatoriu prevalează inclusiv față de argumentele contestatorului cu privire la nerespectarea Deciziei ICCJ nr. 66/2018, respectiv revenirea în cadrul reevaluării asupra unor aspecte care au fost supuse unei prime evaluări.

Astfel, în lumina considerentelor Deciziei, a puterii recunoscute autorității contractante (de a evalua în integrum toate ofertele și de a considera revocabile toate actele emise în procesul de reevaluare, până la semnarea contractului de achiziție publică), tocmai caracterul obligatoriu al Deciziei CNSC nr. 2216/C1/2024, obligă autoritatea contractantă dar și ofertanții, inclusiv contestatorul, la suportarea consecințelor unei reevaluări efectuate inclusiv asupra unor aspecte care fuseseră anterior evaluate.

De altfel, în ciuda acestei situații regretabile (Decizia nr. 2216/C1/2024), nu doar în lumina caracterului obligatoriu al Deciziei CNSC, dar și în lumina respectării principiului tratamentului egal, principiu expres recunoscut de Legea nr. 98/2016 consideră că autoritatea contractantă este chemată să aplice același tratament pentru ofertanții aflați în situații similare, aceasta fiind ținută la reevaluarea ofertelor sub același standard precum și la reținerea aceluiași caracter conform/ neconform al aspectelor identice regăsite în ofertele operatorilor economici.

În acest sens, arată că în jurisprudența europeană - Cauza T-525/19, s-a reținut că „Principiul egalității de tratament între ofertanți are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile care participă la o achiziție publică, impunând în special ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate”.

Reținând așadar toate aceste aspecte, apreciază că și al doilea palier de argumentare al contestatorului este neîntemeiat prin raportare la circumstanțele concrete ale contestației.

Concluzionând asupra contestației formulate de SRL, apreciază că aceasta este nefondată, astfel că solicită în continuare Consiliului să dispună respingerea în integralitate a contestației.

Prin adresa nr. 867/02.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62771/02.10.2024 SRL transmite concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației astfel cum este formulată și pe cale de consecință să dispună:

• Anularea procesului verbal nr. 16013/19.08.2024 și a adresei privind solicitarea de clarificare nr. 16095/21.08.2024 precum și a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestora, în ce privește:

- reevaluarea ofertei Asocierii SRL - SA.
- reevaluarea ofertei Asocierii SA - SRL.

• obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor antemenționate, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului.

Pentru a se pronunța în sensul celor solicitate anterior, solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să aibă în vedere următoarele considerente:

A. Autoritatea de lucru judecat a deciziei nr. 796/2024 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 819/33/2024.

A.1. privind oferta asocierii SA - SRL.

Contestatorul precizează că prin Decizia nr. 796/2024 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 819/33/2024 statuează în cadrul considerentelor asupra neconformității ofertei asocierii SA - SRL.

În opinia sa această decizie, cu caracter definitiv, ce confirmă, de altfel, decizia CNSC nr. 2216/C1/2154/2024, are autoritate de lucru judecat și dispune, expres, asupra neconformității ofertei antereferite, ori, o oferta declarată drept neconformă nu poate face obiectul unei solicitări de clarificare.

A.2. privind oferta asocierii SRL - SA.

Contestatorul precizează că sub acest aspect Curtea de apel invalidează decelarea CNSC privind posibilitatea de reevaluare a ofertelor subsecvent analizei acesteia finalizată printr-un proces verbal respectiv raport al procedurii.

Ori, așa cum a prezentat în contestație evaluarea subsumată procesului verbal nr. 16013/19.08.2024 și adresei privind solicitarea de clarificare nr. 16095/21.08.2024, încalcă caracterul definitiv și opozabil (inclusiv autorității) al

a. Raportului procedurii nr. 6454/23.01.2024,

b. Raportului procedurii nr. 9614/12 06 2024;

În concret, solicită a se avea în vedere raportarea dintre procesul verbal de evaluare tehnică nr. 9383/03.06.2024 și procesul verbal de (re)evaluare financiară nr. 9456/05.06.2024.

Comisia de evaluare concluzionează că propunerea financiară a ofertantului Asocierea SRL - SA:

1. este corelată cu propunerea tehnică;
2. nu au fost identificate erori aritmetice;
3. se încadrează în valoarea estimată;
- 4,. prețul propus nu este neobișnuit de scăzut;

5. este conformă și respectă cerințele documentației de atribuire.

De asemenea, arată că raportul procedurii nr. 9614/12.06.2024 confirmă cele statuate de Înalta Curte, respectiv, că achizițarea nu poate reveni asupra propriilor acte prin care s-a stabilit oferta admisibilă, acest fapt echivalând cu o revocare a unor acte administrative care au produs efecte juridice și care au intrat în circuitul civil. În situația în care rezultatul procedurii este atacat la Consiliu/instanță, autoritatea contractantă este ținută de limitele impuse prin decizia Consiliului/instanței, achizițarea neavând dreptul de extindere a reevaluării asupra a ceea ce deja a fost analizat și nu a fost contestat.

Așadar, comisia de evaluare a parcurs toate etapele specifice derulării procedurii, inclusiv, verificarea propunerii tehnice și a celei financiare depuse de Asocieria SRL - SA situație ce, prin autoritatea de lucru judecat proprie Deciziei nr. 796/2024 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 819/33/2024, determină admiterea contestației astfel cum este formulată.

Contestatorul anexează Decizia nr. 796/2024 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 819/33/2024.

Prin adresa nr. 16640/19.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 60353/23.09.2024 autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției în copie.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 64875/10.10.2024 SA transmite Concluzii scrise prin care combate succint apărările contestatorului și concluziile învederate, redă temeiurile legale care justifică invalidarea argumentelor contestatorului și solicită în continuare respingerea contestației. Preliminar intervenientul prezintă scurte considerații.

Așa cum a arătat și prin cererea de intervenție, actele contestate de către sunt emise în procesul de reevaluare (al treilea) demarat ca urmare a pronunțării deciziei CNSC nr. 2216/C1/2154 din 06.08.2024 în cadrul contestației formulate de împotriva celui de al doilea rezultat al reevaluării.

Decizia anterior menționată, a rămas într-adevăr definitivă între timp, prin pronunțarea de către Curtea de Apel a Deciziei Civile nr. 796/2024 din 16.09.2024, prin care s-a dispus respingerea în integralitate a plângerii și menținerea în integralitate a Deciziei CNSC nr. 2216/C1/ 2154 din 06.08.2024.

Astfel, consideră că în continuare, în prezenta cauză, se impun a fi respectate considerentele deciziei CNSC, potrivit cărora:

„Deși avem o primă evaluare a propunerilor tehnice, în baza considerentelor Deciziei CNSC nr. 2216/C1/2154, autoritatea nu este ținută de evaluarea inițială, nici chiar sub aspectele evaluate, fiind obligată chiar să evalueze în integralitate și cu maximă responsabilitate toate ofertele, sub toate aspectele.”

În același sens, amintește că Decizia CNSC stipulează expres că „în etapa de reevaluare, autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integrum și cu maximă atenție toate ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite”.

respectiv că:

„Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei responsabile desemnate de către autoritatea contractantă, verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa la care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de resolicitare clarificări. Nu se poate declara o ofertă conformă/admisibilă și câștigătoare, cunoscând faptul că nu respectă unele condiții în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții/neconformități, deoarece, țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării”.

Reținând așadar aceste considerente, întărite prin Decizia nr. 796/2024 din 16.09.2024, susține că va arăta în continuare că, prin prisma prevederilor legale aplicabile, apărările sale sunt întărite în mod expres și astfel că solicită respingerea contestației formulate.

Cu privire la invocarea autorității de lucru judecat a deciziei civile nr. 796/2024 pronunțate de Curtea de Apel Cluj în dosarul 819/33/2024.

Potrivit art. 461 alin. (1) din codul de procedură civilă regula este că „Calea de atac se îndreaptă împotriva soluției cuprinse în dispozitivul hotărârii”, iar prin admiterea căii de atac, se modifică atât soluția cât și considerentele aferente.

Doar în caz excepțional, calea de atac poate viza numai considerentele hotărârii atacate, dar și în acest caz, modificarea considerentelor se va efectua exclusiv în ipoteza unei soluții de admitere a căii de atac.

„Cu toate acestea, în cazul în care calea de atac vizează numai considerentele hotărârii prin care s-au dat dezlegări unor probleme de drept ce nu au legătură cu judecata acelui proces sau care sunt greșite ori cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea, instanța, admitând calea de atac, va înlătura acele considerente și le va înlocui cu propriile considerente, menținând soluția cuprinsă în dispozitivul hotărârii atacate”.

În speță, este de reținut faptul că nu a atacat decizia CNSC nr. 2216/C1/2154 din 06.08.2024 în ceea ce privește considerentele acestei decizii, deci nu se află în ipoteza prevăzută de art. 461 alin. (2) din codul de procedură civilă.

În plus, prin respingerea în integralitate a plângerii formulate de societatea sa, decizia civilă nr. 796/2024 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul 819/33/2024, nu susține argumentele contestatorului, ci considerentele Deciziei CNSC nr. 2216/C1/2154.

Subliniază acest aspect întrucât luarea în considerare a altor considerente decât a celor din Decizia CNSC anterior menționată putea avea loc doar în cazul în care plângerea s-ar fi admis.

Astfel că, atât timp cât nu a formulat plângere împotriva deciziei CNSC anterior menționate pentru a contesta considerentele apreciate eronate, iar plângerea formulată de societatea sa a vizat soluția dispusă de CNSC prin dispozitiv și a fost respinsă pe fond, cu mențiunea expresă că decizia CNSC nr. 2216/C1/2154 din

06.08.2024 este menținută în întregime, autoritatea de lucru judecat invocată de către contestator nu poate susține argumentele acestuia cu privire la imposibilitatea comisiei de a solicita clarificări cu privire la oferta respectiv cu privire la oferta contestatorului, întrucât, amintește considerentele exprese ale Deciziei CNSC: „în etapa de reevaluare, autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integrum și cu maximă atenție toate ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite”.

Ca atare, solicită Consiliului constatarea faptului că Decizia CNSC nr. 2216/C1/2154 din 06.08.2024 este definitivă și obligatorie, aspect care nu doar că nu interzice autorității contractante să dispună o verificare temeinică, ci impune acest lucru, tocmai în virtutea respectării principiului legalității.

Așadar, apreciază că contestația este neîntemeiată.

Cu privire la dreptul autorității contractante de a solicita clarificări societății sale.

Și sub acest aspect apreciază că contestația este neîntemeiată, având în vedere pe de o parte că, potrivit Legii nr. 101/2016, Consiliul nu are atribuții în ceea ce privește evaluarea ofertelor, astfel că în urma soluționării contestației revine autorității contractante să dispună eventualele măsuri de remediere, în conformitate cu dispozițiile legale și cu dispozițiile Consiliului.

Astfel, trebuie observat faptul că însuși dispozitivul Decizie CNSC nr. 2216/C1/2154 din 06.08.2024, prevede în mod expres că „obligă autoritatea contractantă la reevaluare ofertei desemnate câștigătoare, conform considerentelor din prezenta decizie”, ori, reevaluarea implică inclusiv solicitarea de clarificări, o ofertă nefiind considerată conformă sau neconformă decât în urma constatărilor comisiei, constatări care au loc în procesul de evaluare sau, după caz, în procesul de reevaluare și trebuie avute în vedere și Deciziile obligatorii ale CNSC.

În speță, amintește faptul că comisia de evaluare este ținută atât la respectarea prevederilor legale, la respectarea principiului legalității, la respectarea principiului egalității de tratament, cât și la respectarea deciziilor pronunțate de CNSC cu privire la această procedură de atribuire, astfel că este excesiv a susține că, în aplicarea tuturor acestor aspecte, este interzisă solicitarea de clarificări. O atare interpretare nu face decât să limiteze/obstrucționeze procesul de reevaluare.

Ca atare, apreciază că nici din perspectiva dreptului autorității contractante de a solicita clarificări, atât societății sale cât și contestatorului, nu pot fi identificate motive temeinice și legale pentru a susține contestația formulată de

Concluzionând prin luarea în considerare inclusiv a acestor argumente, lămurite suplimentar în urma pronunțării Deciziei Civile nr.

796/2024 din 16.09.2024, prin care s-a dispus respingerea în integralitate a plângerii și menținerea în integralitate a Deciziei CNSC nr. 2216/C1/ 2154 din 06.08.2024, apreciază că întreaga contestație este nefondată, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

Cu cheltuieli de judecată pe cale separată.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 56280/04.09.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210532032/1 din 02.09.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala Baia Mare, în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

COMUNA în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție de lucrări în cadrul obiectivului de investiții «ÎNFIINȚARE SISTEM DE CANALIZARE MENAJERA ÎN COMUNA, JUDEȚUL ȘI EXTINDERE REȚEA DE ALIMENTARE CU APĂ ÎN LOCALITATEA ARIEȘU DE PADURE, COMUNA, JUDEȚUL»” cod CPV - 45232400-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1134515/10.11.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 20.009.395,46 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... SA a formulat cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr.

101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată SA și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia. Cererea de intervenție urmează a fi soluționată odată cu contestația aferentă.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de faptul că, în ultima - din punct de vedere cronologic - etapă de reevaluare, dintre cele dispuse prin deciziile CNSC anterioare, autoritatea contractantă nu a respins oferta Asocierii SA - SRL, astfel cum, susține contestatorul, s-ar fi dispus de către Consiliu, ci, a procedat la formularea unor solicitări de clarificare, atât de la Asocierii SA - SRL, cât și de Asocierii SRL - SA, al cărei lider este SRL.

Având în vedere faptul că obiectul contestației vizează modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin deciziile CNSC anterioare, Consiliul apreciază oportună indicarea punctuală a acestora, urmând a reține următoarele aspecte:

- În data 23.01.2024, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 6454/23.01.2024, în care a desemnat drept unică ofertă admisibilă și, totodată câștigătoare, pe cea depusă de Asocierea SRL - SRL; potrivit aceluiași raport al procedurii, ofertele Asocierii SRL - SA și Asocierii SA - SRL au fost respinse, pe motiv că nu ar fi demonstrat deținerea unor anumite calificări necesare executării lucrărilor;

- Împotriva acestui rezultat al procedurii au formulat contestații, atât SRL, cât și SA;

- urmare a soluționării celor 2 contestații, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 577/C1/261,267 din data 06.02.2024, în care a constatat caracterul nelegal al respingerii celor 2 oferte, motivat, în esență, de caracterul nescris al cerințelor invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea acestora;

- în data 30.04.2024, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 8702/30.04.2024, în care a desemnat, din nou, drept unică ofertă admisibilă și, totodată câștigătoare, pe cea depusă de Asocierea SRL - SRL; potrivit aceluiași raport al procedurii, ofertele Asocierii SRL - SA și Asocierii SA - SRL au fost respinse, pe motiv că nu ar fi respectat mai multe cerințe din caietul de sarcini;

- împotriva rezultatului reevaluării din 30.04.2024, au formulat contestații, atât SRL, cât și SA;

- având în vedere faptul că autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, constând în revocarea anumitor înscrisuri, printre

care raportul procedurii nr. 8702/30.04.2024, actele care au stat la baza acestuia și actele subsecvente (actele emise ulterior, cum ar fi adresele de comunicare a rezultatului reevaluării), Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1556/C1/1567,1587 din data 06.06.2024, prin care, a respins contestațiile formulate de SRL și SA, ca rămase fără obiect;

- în data 12.06.2024, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 9614/12.06.2024, în care a desemnat admisibile toate cele 3 oferte și, în urma aplicării criteriului de atribuire, a stabilit drept câștigătoare oferta depusă de Asocieria SA - SRL, pe locul 2 a desemnat oferta Asocierii SRL – SA, iar pe ultimul loc (locul 3) s-a situat oferta Asocierii SRL - SRL;

- împotriva acestui nou rezultat al procedurii de atribuire a formulat contestație SRL, în calitate de lider al asocierii situată pe locul 2, susținând că oferta Asocierii SA - SRL ar fi trebuit respinsă, pentru că nu ar îndeplini mai multe cerințe din documentația de atribuire;

- prin Decizia nr. 2216/C1/2154 din data 06.08.2024, Consiliul a admis contestația formulată de către SRL, a anulat raportul procedurii nr. 9614/12.06.2024 și actele subsecvente acestuia în ceea ce privește oferta depusă de Asocieria SA - SRL și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare conform considerentelor din decizie, în termen de 10 zile de la comunicare;

- în etapa de reevaluare dispusă prin ultima din deciziile CNSC menționate anterior, autoritatea contractantă a procedat la transmiterea

unor solicitări de clarificare, atât către Asocieria SA - SRL, cât și către Asocieria SRL – SA;

- ulterior, ... SRL a formulat contestația care face obiectul prezentei, solicitând anularea solicitărilor de clarificare menționate mai sus, pe motiv că oferta Asocierii SA - SRL ar trebui respinsă, nu clarificată, iar, oferta sa nu ar mai avea nevoie de clarificări, fiind deja verificată integral și considerată admisibilă.

Consiliul va mai reține, ca fiind deosebit de relevant în soluționarea contestației care face obiectul prezentei, faptul că Decizia CNSC nr. 2216/C1/2154 din data 06.08.2024, prin care a fost dispusă reevaluarea ofertei Asocierii SA - SRL, a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Cluj, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 819/33/2024.

Prin Decizia civilă nr. 796/16.09.2024 (ulterior formulării adreselor de clarificare care fac obiectul prezentei), Curtea de Apel Cluj a respins, ca neîntemeiată, plângerea formulată împotriva Decizia CNSC nr. 2216/C1/2154 din data 06.08.2024 care a devenit, astfel, definitivă, în limitele considerentelor Curții de Apel Cluj.

Având în vedere faptul că ambele clarificări (atât cea transmisă intervenientului cât și contestatorului) au fost emise în vederea punerii în aplicare a măsurilor dispuse prin Decizia CNSC nr. 2216/C1/2154 din data 06.08.2024, Consiliul reține că, în considerentele acesteia, au fost analizate și admise, 2 dintre criticile SRL privind oferta Asocierii SA - SRL, respectiv, critica cu privire la durata contractului și critica cu privire la necorelarea dintre distanțele de transport reale de la furnizori, declarate în tabelul solicitat expres prin documentația de atribuire și distanțele luate în calcul în articolele de deviz din listele de cantități.

Urmare a reținerii drept întemeiate a celor 2 critici, Consiliul nu a mai analizat și celelalte critici din contestația SRL privind oferta Asocierii SA - SRL, apreciind că „(...) din cauza motivelor antemenționate, nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei acesteia, rezultatul final fiind același”.

Cea de a doua critică, respectiv cea cu privire la necorelarea dintre distanțele de transport reale de la furnizorii de materiale și articolele de deviz din listele de cantități a fost considerată întemeiată și de către Curtea de Apel Cluj, motiv pentru care, a concluzionat, în finalul considerentelor *„(...) concluziile CNSC, care au constatat neconformitatea propunerii financiare cu cea tehnică, sunt pe deplin justificate (...)”*.

Or, în această situație, în care CNSC și Curtea de Apel au reținut caracterul neconform al ofertei Asocierii SA - SRL, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să îi solicite acestuia

clarificări privind distanțele de transport de la furnizori, ci, ar fi trebuit să respingă oferta, astfel cum dispun prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate”.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, nici în Decizia CNSC nr. 2216/C1/2154 din data 06.08.2024 și nici în Decizia civilă nr. 796/16.09.2024 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj, nu se regăsește nicio dispoziție privind vreo măsură de reevaluare a ofertei Asocierii SRL – SA.

Consiliul va reitera faptul că Decizia CNSC nr. 2216/C1/2154 din data 06.08.2024 a fost pronunțată urmare a contestației formulată de SRL, în calitate de lider al ofertantului admisibil (Asocierii SRL – SA) situată pe locul 2, împotriva ofertei desemnată câștigătoare, motiv pentru care, aplicând principiul disponibilității statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul s-a pronunțat strict cu privire la aspectele cu care a fost investit de către contestator, respectiv, cu privire la oferta Asocierii SA - SRL, despre care a constatat că ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, motiv pentru care a dispus reevaluarea respectivei oferte.

Totodată, din analiza punctului de vedere, Consiliul reține că autoritatea contractantă explică decizia de a solicita clarificări Asocierii SRL – SA prin două aspecte, respectiv:

- prin asumarea, reluarea și reiterarea raționamentului din considerentele Deciziei CNSC nr. 2216/C1/2154 din data 06.08.2024 privind revocabilitatea actelor comisiei de evaluare și

- prin necesitatea de a aplica, în mod corespunzător, principiul tratamentului egal în activitatea de evaluare a ofertelor.

Cu toate acestea, Consiliul reține că modalitatea în care se poate aplica raționamentul din considerentele Deciziei CNSC nr. 2216/C1/2154 din data 06.08.2024 privind revocabilitatea actelor comisiei de evaluare a fost precizat de către Curtea de Apel Cluj în considerente Deciziei civile nr. 796/16.09.2024 astfel:

„potrivit Deciziei nr. 66/2018 a ÎCCJ: În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 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, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.

Relevante în speță sunt următoarele paragrafe din această decizie:

„76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestații, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. (...)

(...)

81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ- jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect”.

Un punct esențial subliniat de ÎCCJ este faptul că, în cadrul procedurii de evaluare, odată ce CNSC sau instanța de judecată a invalidat inadmisibilitatea unei oferte, comisia de evaluare este obligată să continue procesul de evaluare, fără a relua verificările pe aspectele deja soluționate și validate. Aceasta reprezintă o limitare esențială, având în vedere faptul că raportul de evaluare este irevocabil în privința aspectelor deja analizate și confirmate.

Astfel, dacă în prima etapă de evaluare comisia nu a identificat probleme cu anumite criterii ale ofertei, acestea nu mai pot fi redeschise în urma unei decizii de reevaluare, comisia fiind obligată să se concentreze exclusiv pe acele aspecte contestate și nesoluționate în evaluarea inițială”.

Având în vedere faptul că, în prezenta procedură de atribuire, considerentele Curții de Apel Cluj privind aplicabilitatea Deciziei nr. 66/2018 a ÎCCJ au dobândit putere de lucru judecat, Consiliul reține că membrii comisiei de evaluare din prezenta procedură de atribuire, vor să respecte strict raționamentul Curții de Apel Cluj, sintetizat în partea finală din paragraful reprodus anterior.

Or, în condițiile în care, la data pronunțării Deciziei CNSC nr. 2216/C1/2154 din data 06.08.2024, oferta Asocierii SRL – SA era considerată conformă, rezultă că, aplicând raționamentul din Decizia nr. 66/2018 a ÎCCJ, astfel cum a fost precizat de către Curtea de Apel Cluj, respectiv „(...) comisia de evaluare este obligată să continue procesul de evaluare, fără a relua verificările pe aspectele deja soluționate și validate (...)”, comisia de evaluare ar fi trebuit să respingă oferta Asocierii SA - SRL, după care ar fi trebuit să aplice criteriul de atribuire ofertelor despre care a consemnat anterior că ar fi admisibile, să solicite documentele justificative DUAЕ de la ofertantul situat pe primul loc, să solicite, dacă este cazul, clarificări privind documentele DUAЕ, să desemneze oferta câștigătoare, să redacteze raportul procedurii, să transmită adresele de comunicare a rezultatului procedurii etc.

Din această perspectivă, critica contestatorului privind adresa de clarificări nr. 16095/21.08.2024 apare ca fiind întemeiată.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante potrivit căreia, ar fi solicitat clarificări Asocierii SRL – SA pentru a respecta tratamentul egal față de oferta Asocierii SA - SRL, Consiliul subliniază faptul că niciunde în considerentele Deciziei CNSC nr. 2216/C1/2154 din data 06.08.2024 sau a Deciziei civile nr. 796/16.09.2024 nu s-a dispus solicitarea de clarificări de la vreun ofertant.

În afară de acest aspect, se reține că prima clarificare, solicitată atât Asocierii SA - SRL, cât și Asocierii SRL – SA, se referă la discrepanța dintre numărul de ore cotate în ofertă pentru instalația de foraj orizontal (633,65 ore) și numărul de ore cotate în ofertă pentru sondorii mecanici (3175,11 ore), aspect din care deduce că instalația de foraj va funcționa 80 de zile conform calculului $633,65 \text{ ore} / 8 \text{ ore/zi}$, iar sondorii vor lucra 199 de zile conform calculului $3175,11 \text{ ore} / 8 \text{ ore/zi} = 397 \text{ zile} / 2 \text{ sondori mecanici} = 199 \text{ zile}$, cu consecința că timp de 119 zile instalația de foraj dirijat nu este utilizată, conform calculului $199 - 80 \text{ zile} = 119 \text{ zile}$.

Procedând la verificarea documentației de atribuire publicată în SEAP de autoritatea contractantă, în anexa anunțului de participare simplificat, Consiliul reține că aceasta conține, printre altele, proiectul tehnic elaborat conform HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, aflat în fișierele tip arhivă multivolum cu titlul „Documentatie tehnico-economica canalizare part1-semnat.rar.p7s” – „Documentatie tehnico-economica canalizare part5-semnat.rar.p7s”.

Având în vedere prevederile Anexei nr. 10 la HG nr. 907/2016, potrivit căreia proiectul tehnic conține, printre altele, listele cu cantități de lucrări, centralizatoare, utilaje etc., Consiliul a procedat la identificarea acestora în arhiva multivolum anterior menționată, constatând că se regăsesc în fișierul „6.Liste de cantitati fara valori - parte scrisa.pdf” din folderul „6.LCL” (acronim de la Listele Cantități Lucrări).

Totodată, se reține că, la pag. 193 din fișierul cu listele de cantități anterior menționat, la poziția 48 din extrasul de resurse cu titlul „Formular C7 Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru” se regăsește categoria de lucrător „Sondor mecanic”, cu necesarul stabilit de proiectant „3,175.11” ore.

Similar, se reține că, la pag. 196 din același fișier, la poziția 66 din extrasul de resurse cu titlul „Formular C8 Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții” se regăsește Instalație foraj orizontal dirijat cu necesarul stabilit de proiectant „633,65” ore.

Rezultă că discrepanța invocată de către comisia de evaluare pentru a justifica solicitarea de clarificări nu provine din culpa ofertanților, ci a fost stabilită de către proiectant, motiv pentru care, în situația în care avea neclarități privind semnificația concretă a respectivelor valori numerice, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite lămuriri proiectantului, nu ofertanților.

Mai mult, având în vedere susținerile contestatorului conform căroră scopul clarificării ar fi fost, în fapt, disimularea respingerii ofertei sale sub pretextul fals al aplicării tratamentului egal, Consiliul a procedat la verificarea modalității în care a cotaț Asocieria SRL - SRL orele pentru sondori și pentru instalația de foraj orizontal, sens în care a accesat fișierul „[SCN1134515-00033]Oferta tehnica_SATULUNG_PT4.pdf.p7s” din SEAP, accesibil Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și Curților de Apel, constatând faptul că, la poziția 47 de la pag. 2737 conform numerotării din subsolul paginii (pag. 1412 din fișier) se menționează 3.175,11 ore pentru sondorii mecanici, iar, la poziția 26 de la pagina următoare se menționează 633,35 ore pentru instalația foraj orizontal, aceste valori fiind identice cu cele din ofertele contestatorului și intervenientului și cu valorile din documentația de atribuire, aspect de natură să confirme modalitatea discriminatorie și intenția culpabilă a autorității contractante de favorizare a ofertei Asocierii SRL - SRL. Cele două file din oferta cotaț Asocieria SRL - SRL au fost tipărite și atașate la dosarul cauzei, de către Consiliu (pag.2736-2738).

În cauza **C 27/15, CJUE** s-a pronunțat în sensul „(...) *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 aceluiași condiții pentru toți ofertanții”, rigori ce nu au fost respectate de către autoritatea contractantă prin modalitatea inegală de verificare a resurselor pentru foraj orizontal din ofertele depuse.

În ceea ce privește clarificarea privind lipsa serviciilor de pază din graficul Gantt, Consiliul reține că paza șantierului nu reprezintă o activitate principală de executare a lucrărilor sau subactivitate, astfel încât să fie evidențiată, expres, în reprezentarea grafică conform precizărilor din modelul de formular de propunere tehnică (pag. 32-33 din fișierul „[SCN1134515/00012] Formulare canalizare-semnat.pdf.p7s”) ci, reprezintă o prestație accesorie, pentru care sunt suficiente informațiile din propunerea tehnică.

Prin urmare, singurul aspect care ar fi putut să justifice, prin efectul tratamentului egal, o eventuală lămurire în cazul ofertei contestatorului, ar fi fost aspectul corelării distanțelor de transport pentru care a fost reținută neconformitatea ofertei intervenientului, însă, în urma considerentelor Deciziei Curții de Apel Cluj privind limitele reevaluării, nici aceasta nu este posibilă, motivat de faptul că autoritatea contractantă nu a fost investită cu verificarea ofertei Asocierii SRL – SA, ci, doar cu verificarea ofertei Asocierii SA - SRL.

Mai mult, în condițiile în care procesul verbal nr. 16013/19.08.2024 se întemeiază pe raportul de expertiză nr. 99/19.08.2024 în care au fost analizate doar ofertele Asocierii SRL – SA și Asocierii SA - SRL, fără nicio verificare a eventualelor necorelări din oferta Asocierii SRL - SRL, Consiliul reține că solicitarea de clarificări transmisă contestatorului nu asigură tratament egal, ci, dimpotrivă, ar determina un avantaj evident în favoarea Asocierii SRL - SRL, avantaj constând în menținerea statutului acesteia, stabilit încă din primul raport al procedurii, încheiat la data 23.01.2024, de unică ofertă admisibilă, care nu necesită clarificări.

În fine, nu este de neglijat nici faptul că, prin Încheierea nr. 2638/C1/2154 din data 22.08.2024, pronunțată în urma unei cereri de lămurire a dispozitivului Deciziei nr. 2216/C1/2154 din data 06.08.2024, Consiliul a reținut că „(...) se impune reformularea dispozitivului și a considerațiilor din cadrul motivării, în sensul anulării raportului procedurii nr. 9614/12.06.2024 și actelor subsecvente acestuia, doar în ceea ce privește oferta depusă de Asocierea SA (lider) - SRL”, aspect din care rezultă că partea din raportul procedurii care vizează conformitatea ofertei Asocierii SRL – SA nu a fost anulată, fiind definitivă sub aspectul Deciziei nr. 66/2018 a ÎCCJ, obligatorie în prezenta cauză, conform considerentelor Curții de Apel Cluj.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA, iar, pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SA, va anula procesul verbal nr. 16013/19.08.2024 și actele subsecvente, inclusiv, solicitarea de clarificare nr. 16095/21.08.2024 și va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a deciziilor pronunțate anterior de CNSC și Curtea de Apel Cluj în cadrul aceleiași proceduri de atribuire și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA, iar, pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SA, anulează procesul verbal nr. 16013/19.08.2024 și actele subsecvente, inclusiv, solicitarea de clarificare nr. 16095/21.08.2024 și dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a deciziilor pronunțate anterior de CNSC și Curtea de Apel Cluj în cadrul aceleiași proceduri de atribuire și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini