CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 1081/22.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20325/22.05.2018, formulată de către ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de către ..., în calitate de administrator, împotriva adresei nr. 19553/15.05.2018, reprezentând solicitare de clarificări, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări, având ca obiect *„Servicii de proiectare şi execuţie lucrări la obiectivul de investiţii «Modernizare străzi cartier ...»”*, se solicită revocarea punctului 1 a solicitării de clarificări nr. 19553/15.05.2018.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... critică adresa nr. 19553/15.05.2018 - solicitare de clarificări emisă de către ... în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare că a participat, în calitate de ofertant, la prezenta procedură de achiziţie publică, iar într-o primă fază, autoritatea contractantă a declarat oferta sa necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, și a declarat admisibilă și câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..., ceea ce a prilejuit formularea

și depunerea de către ... a notificării de remediere prevăzută de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Urmare a notificării, autoritatea contractantă nu a înțeles să adopte măsurile de remediere, astfel că ... s-a adresat Consiliului, iar prin Decizia nr. ..., Consiliul a admis contestaţia și a dispus reevaluarea de către autoritatea contractantă a ofertei Asocierii ...

Contestatorul învederează că, prin adresa nr. 19553/15.05.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări referitoare la capacitatea sa tehnică de a executa contractul, contrar deciziei C.N.S.C. la care face referire, iar ... a formulat din nou notificare, de data aceasta împotriva punctul 1 a solicitării de clarificări nr. 19553/15.05.2018, însă autoritatea contractantă nici de această dată nu a înțeles să adopte măsuri de remediere.

... consideră că intervenția Consiliului este, din nou, necesară, astfel încât procedura să se deruleze cu respectarea strictă a legii și deciziei C.N.S.C., iar autoritatea contractantă și comisia de evaluare să își desfășoare activitatea într-un mod obiectiv și imparţial, cu respectarea principiilor ce stau la baza procedurilor de achiziţie publică.

Contestatorul subliniază că nu s-a formulat nicio contestaţie cu privire la oferta sa și la declararea sa admisibilă, iar prin decizia aminitită, Consiliul a dispus numai reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ...

Pentru toate aceste considerente, ... solicită admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă Legea nr. 101/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 20814/24.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20857/24.05.2018, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, având în vedere următoarele considerente:

Autoritatea contractantă învederează că, deși Consiliul, prin decizie, anulează doar în parte actele emise în cadrul prezentei procedurii de atribuire, nimic nu împiedică ... să îşi revoce propriile acte în scopul reverificării concluziilor asumate prin raportul iniţial, astfel încât noul raport să corespundă în toate privinţele realităţii şi legii. În cadrul deciziei pronunţată de către Consiliu nu se interzice evaluarea ofertelor rămase în competiție. Nu se poate declara o ofertă admisibilă, în condiţiile în care aceasta s-ar putea afla în situația de neîndeplinire a cerinţelor contestate, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica respectivele cerinţe. Nu intră în competenţa Consiliului să interzică autorităţii contractante reevaluarea ofertelor rămase în competitie, întrucât ar însemna să i se interzică autorităţii să îşi îndeplinească obligaţiile reglementate de legislaţia în materia achiziţiilor publice şi pentru care răspunde; ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă pe motive întemeiate şi legale doar sub pretextul că ele nu au fost

examinate de Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuţii autorităţii.

Comisiei de evaluare îi revine responsabilitatea de a reverifica temeinic şi cu maximă atenţie ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârşi o greşeală în etapa de reevaluare a acestora.

Autoritatea contractantă precizează că orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, se fundamentează pe o evaluare legală şi temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, printr-o reanalizare în amănunt, fără a se baza pe o veche evaluare. Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplineşte toate condiţiile pentru a fi considerată admisibilă conduce şi la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal în procedura achiziţiilor publice.

... arată că deficienţele unei oferte nu pot fi indiferente comisiei de evaluare, în etapa de reevaluare, unde chiar şi cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată şi înlocuită cu o certitudine, având responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot comisia de evaluare trebuie să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu. Opţiunea autorităţii de a-şi revizui şi remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii), chiar şi din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziţiei prin semnarea contractului.

Aşadar, şi din această perspectivă, autoritatea este îndreptăţită să îşi revizuiască actele atacate şi să procedeze la reexaminarea legalităţii situaţiei consemnate în acestea.

Autoritatea contractantă consideră că a procedat în mod corect şi legal, respectându-se principiile care guvernează achiziţiile publice, prin aplicarea unui tratament egal tuturor ofertanţilor rămaşi în competitie şi respinge, ca nefondată, solicitarea de remediere.

... menţionează că Asocierea ... a răspuns în termenul legal la solicitarea de clarificări nr. 19553/15.05.2018.

Având în vedere situaţia de fapt şi de drept din prezenta cauză, ... solicită respingerea contestației, ca netemeinică.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 şi art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1188/04.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21854/04.06.2018, ... a formulat „Note scrise” prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată în ceea ce privește anularea punctului 1 din solicitarea de clarificări nr. 19553/15.05.2018.

Contestatorul învederează că solicitarea de clarificări a autorității contractante este, în acest moment al procedurii de atribuire, tardivă și abuzivă, întrucât oferta ... a fost anterior declarată admisibilă și nu a fost contestată în decursul întregii proceduri.

... precizează că, prin Decizia nr. ..., Consiliul a admis contestația formulată de ... și a dispus reevaluarea de către autoritatea contractantă, strict a ofertei Asocierii ..., întrucât doar această ofertă a

fost contestată. În aceste condiții, calitatea de ofertă admisibilă și conformă a ... a fost în prealabil confirmată de autoritatea contractantă, și indirect acceptată de toți ceilalți participanți, prin neformularea căilor de atac prevăzute de lege, bucurându-se de „autoritate de lucru judecat”.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă menționează în punctul de vedere formulat, faptul că nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea ofertelor, însă ... nu a solicitat pronunțarea unei astfel de decizii. În prezenta cauză, C.N.S.C. este chemat pentru a cenzura o practică a autorității contractante care încalcă principiile procedurii de achiziție publică, în sensul că se tinde la realizarea unei noi evaluări a unei oferte declarată admisibilă și conformă, din dorința de a identifica în mod artificial nereguli.

În concluzie, ... solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 20814/24.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21714/31.05.2018, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect *”Servicii de proiectare şi execuţie lucrări la obiectivul de investiţii <<Modernizare străzi cartier ...>>”,* prin publicarea în S.E.A.P. a invitaţiei de participare nr. ....

În invitaţia de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost *„preţul cel mai scăzut”,* iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 13.634.389,5 lei, fără T.V.A.

Anterior pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 233/2018. Prin Decizia nr. ..., Consiliul a admis contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu ..., a anulat rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 2769/22.02.2018 și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea asocierii ... și a obligat ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei, să reia procedura de atribuire prin clarificarea și reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice. De asemenea, Consiliul a respins cererea de intervenţie formulată de către asocierea ...

Nemulțumit de Decizia nr. ... pronunțată de Consiliu, Municipiul ... formuleaza către Curtea de Apel Galaţi, care a făcut obiectul dosarului nr. ... soluționat de Curtea de Apel Galați, Secția Contencios Administrativ și Fiscal. Prin Hotararea nr. … Curtea de Apel Galaţi a decis respingerea plângerii ca nefondată.

Decizia precitată a Curţii de Apel Galați, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, este executorie, cele statuate în dispozitivul şi cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiţii, părţile din cauza judecată de instanţă, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunţată, Curtea menţinând în totalitate decizia Consiliului.

Se are în vedere că achizitoarea în procesul de reevaluare a solicitat ofertantului ... cu actul nr. 19553/15.05.2018 clarificări vizavi de propunerea tehnică depusă de acesta.

În urma luării la cunoștință despre solicitarea de clarificări adresată, ..., s-a plâns autorității de nelegalitatea acestuia, prin Notificarea prealabilă nr. 1034/17.05.2018, la care autoritatea contractantă a formulat răspuns, cu actul nr. 20062/18.05.2018, în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere, menținând rezultatul procedurii transmis anterior. Primind acest răspuns, ... a reacționat prin formularea contestației supusă analizei.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează modul în care membrii comisiei de evaluare au pus în aplicare decizia anterioară pronunțată de Consiliu. Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de nelegalitatea reevaluării inclusiv a ofertei societății contestatoare, prin raportare la cele dispuse de Consiliu.

... menționează că potrivit deciziei pronunțate de Consiliu, autoritatea contractantă trebuia să reevaluze doar oferta depusă de către asocierea ..., nefiind adusă în analiza Consiliului oferta depusă de ...

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea faptului că autorității contractante îi era interzisă reevaluarea și a ofertei depuse de acesta, prin raportare la cele dispuse de Consiliu în cadrul Deciziei nr. ..., nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele prezentate în continuare.

Problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă autoritatea contractantă în mod întemeiat a procedat la reevaluarea tuturor ofertelor depuse, în condițiile în care prin decizia emisă de Consiliu s-a dispus reevaluarea ofertei depusă de asocierea ...

Consiliul constată că punând în aplicare decizia pronunțată de Consiliu, mai sus amintita, în mod justificat autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, sub aspectul reclamat care a făcut obiectul deciziei emise de Consiliu (respectiv stabilirea cu certitudine a posibilității asocierii ... de a proiecta și executa lucrările la instalațiile/rețelele de gaze) având în vedere repunerea în situaţia anterioară, prin anularea raportului procedurii de atribuire.

Faţă de toate aceste aspecte evocate, Consiliul constată că în mod justificat autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor vizavi de aspectul care a făcut obiectul analizei Consiliului, astfel cum au menționat membrii comisiei în cadrul Procesului-verbal nr. 19515/15.05.2018, respectiv:

”In data de 23.02.2018, CNSC a emis Decizia nr. ... referitoare la prezenta procedura si admite contestatia depusa de ..., anuleaza raportul procedurii nr.2769/22.02.2018 si adresele de comunicare si obliga Municipiul ... la reluarea procedurii de atribuire prin clarificarea si reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ...(asociat) pentru considerentele din motivare.

In data de 09.03.2018, Municipiul ... formuleaza către Curtea de Apel Galaţi, plângere impotriva deciziei CNSC nr. ....

Prin Hotararea nr. ..., emisa de Curtea de Apel Galaţi, s-a decis urmatoarele:

- Respinge plangerea ca nefondata
- Hotararea emisa ramane definitiva

Prin adresele nr. 14591/04.04.2018, 14589/04.04.2018, 14590/04.04.2018, s-a solicitat ofertanţilor prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei, precum si a garanţiei de participare.

..., prin adresa nr. 15355/13.04.2018, a transmis acordul cu privire la prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei cu 60 de zile, precum si actul adiţional nr. 1 pentru prelungirea garanţiei de participare seria M nr. 000023834/06.12.2017 pana la data de 07.06.2018. Nu ataseaza dovada plaţii primei de asigurare, in suma de 335 lei. Se vor solicita clarificari in acest sens.

Asocierea ... (asociat), prin adresa nr. 15209/12.01.2018, a transmis Declaraţie privind prelungirea termenului de valabilitate a ofertei pana la data de 11.06.2018 si act adiţional nr. 1 pentru prelungirea garanţiei de participare la poliţa nr. 0169948/06.12.2017 pana la data de 11.06.2018. Ataseaza documentul de plata al primei de asigurare, respectiv OP nr. 1928/05.04.2018 in suma de 610 lei.

Asocierea … (asociat), nu a răspuns la solicitarea transmisa de autoritatea contractanta.

Potrivit Deciziei CNSC, se anulează raportul procedurii nr. 27c9/22.0 priveşte evaluarea ofertei depuse de Asocierea … (asociat) si rezultalul procedurii, urmând clarificarea iii reevaluarea ofertei mentionate iu considerarea celor arătate in motivare,

Astfel, comisia de evaluare a decis, pentru punerea in aplicare a Deciziei CNSC, sa solicite urmatoarele clarificări către Asocierea …:

1. „In vederea verificării capacitatii dumneavoastră de a executa contractul, in ceea ce priveşte lucrările de ridicare ia cota a rasuflatarilar de gaze, axa cum sunt prevăzute in documentaţia DAU, in fişierul Descrierea de preturi, faceţi dovada ca sunteţi abilitati sa realiza/i proiectarea si executarea lucrărilor mentionate prin prezentarea de autorizata AN RE necesare in acest sens, "

.?. „ Potrivit Deciziei CNSC, in ceea ce priveşte îndeplinirea cerinţei de a prezenta asigurarea de risc profesional pentru RTE„ prezentat! acest document pentru RTE-istul nominalizat in cadrul propunerii tehnice, "

3, „Pentru îndeplinirea cerinţei referitoare la capacitatea tehnica si profesionala prezentati informaţii cu privire la personalul implicat in executarea lucrărilor. "

Pentru respectarea principiului tratamentului egal, se va solicita si ofertantului clasat pe locul al 2-lea, Asocierea ... să facă dovada capacităţii de a executa contractul, în ceea ce priveşte proiectarea și executarea lucrărilor de ridicare la cota a msufiaiorijor de gaze prin. prezentarea de aulorizatii ANRE necesare în acest sens, avand în vedere faptul că în oferta depusă iniţial nu se regăsește niciun document în acest sens.

Din examinarea conținutului solicitării de clarificare nr. 19553/15.05.2018, referitor la pct. 1 reclamat de societatea contestatoare, Consiliul reține că achizitoarea a solicitat următoarele:

„Prin Hotărărea nr. …, emisă de Curtea de Apel Galați, s-a hotărăt punerea în aplicare a deciziei CNSC, comisia de evaluare a decis să solicite următoarele clarificări:

1. In vederea verificării capacitatii dumneavoastra de a executa contractul, in ceea ce priveşte lucrările de ridicare la cota a rasuflatorilor de gaze, asa cum sunt prevăzute in documentaţia DALI, in fişierul Descrierea de preturi, faceţi dovada ca sunteti abilitati sa realizaţi proiectarea si executarea lucrărilor mentionate prin prezentarea de autorizata ANRE necesare în acest sens.

Pentru respectarea principiului tratamentului egal, comisia de evaluare a hotarat solicitarea clarificărilor de mai sus motivat de faptul ea aceste documente nu se regăsesc in oferta depusa iniţial."

Faptul că prin Decizia nr. ..., Consiliul a admis contestația formulată de ..., a dispus anularea rezultatul procedurii consemnat în Raportul procedurii de atribuire nr. 2769/22.02.2018 și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea asocierii ... și a obligat ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei, să reia procedura de atribuire prin clarificarea și reevaluarea ofertei depusă de asocierea ..., nu înseamnă că, Consiliul a constatat cu putere de lucru judecat admisibilitatea ofertei depuse de ...

Criticile formulate de ... au vizat modul în care autoritatea contractantă a analizat oferta declarată câștigătoare, respectiv asocierea ..., astfel Consiliul nu a fost investit cu analizarea ofertei depuse de către ..., însă nimic nu putea să împiedice autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea tuturor ofertelor sub aspectele contestate. Mai mult, în urma derulării procesului de reevaluare a ofertelor pot fi descoperite şi alte neconformităţi ale ofertelor depuse, însă important este să nu fie neglijate pe cele constatate la prima evaluare.

Cu privire la raţionamentul contestatoarei, Consiliul apreciază că el este unul eronat, dat fiind că premisa principală pe care se fundamentează este una invalidă. Astfel, în logica autoarei contestaţiei, reevaluarea completă a ofertei sale nesocoteşte decizia Consiliului cel puţin prin prisma autorităţii de lucru judecat şi a neagravării situaţiei sale în propria cale de atac. Însă, este sesizabil încă de la început faptul că organul administrativ jurisdicţional (Consiliul) nu a fost investit cu analizarea modului de evaluare a ofertei depuse de către societatea contestatoare, astfel nu a putut să se pronunţe cu privire la statutul ofertei depuse de societatea contestatoare. Nefiind statuat nimic pe această temă, este clar că nu poate exista autoritate de lucru judecat în legătură cu admisibilitatea ofertei contestatoarei.

Autoarea contestației menționează în cadrul notelor scrise transmise Consiliului cu adresa nr. 1188/04.06.2018 următoarele: *" (…) calitatea de ofertantă admisibilă și conformă a subscrisei a fost în prealabil confirmată de autoritatea contractantă, și indirect acceptată de toți ceilalți participanți, prin neformularea căilor de atac prevăzute de lege, bucurându-se de "autoritatea de lucru judecat".*

..., încearcă să deducă autoritatea de lucru judecat în privinţa admisibilităţii ofertei sale pe cale de consecinţă, tocmai din faptul că, Consiliul nu a analizat-o (nefăcând obiectul contestației) ceea ce este dincolo de lege şi de principiile dreptului român.

Nu transpare de nicăieri că, Consiliul ar fi interzis reevaluarea completă a ofertei ..., sau a celorlalte oferte, ci dimpotrivă. Cum nu este făcută această distincţie de către Consiliu emitent al deciziei, evident că nici autoritatea contractantă nu o putea face.

Este adevărat că cercetarea efectuată de către Consiliu şi, în consecinţă, argumentaţia expusă în motivarea deciziei au vizat doar anumite elemente ale ofertei depusă de societatea declarată câştigătoare, însă niciunde în cuprinsul deciziei, Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertelor. Cele statuate de Consiliu în deciziile sale au fost circumscrise aspectelor în divergenţă cu care a fost sesizat şi, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziei să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a ofertelor în contextul în care ea nu i-a fost supusă analizei. Faptul că reevaluarea şi-a avut la origine una sau mai multe deficienţe de la lege, semnalate de ..., în cazul ofertei depuse de asocierea ..., nu presupune ipso facto că autorităţii i-ar fi interzisă o reevaluare atentă şi completă a ofertelor operatorilor implicaţi. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greşită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiţie.

Cum Consiliul nu a interzis evaluarea totală a respectivelor oferte, autorităţii contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă şi ulterior câştigătoare ştiindu-se că ea nu respectă unele condiţii impuse în documentaţia de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiţii, dat fiind că în urma primei evaluări, aceasta a fost declarată admisibilă.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competenţa instanţei sau a Consiliului să interzică autorităţii contractante reevaluarea totală legală a calificării ofertantului şi a conformităţii ofertei sale, întrucât ar însemna să interzică autorităţii să îşi îndeplinească obligaţiile pe care i le atribuie legislaţia pe linie de achiziţii publice şi pentru care ea răspunde (ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate şi legale pe care le cunoaşte doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanţă/Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuţii autorităţii).

Revine autorităţii contractante responsabilitatea pentru admiterea şi declararea câştigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ţinută să verifice admisibilitatea şi conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/ câştigătoare o ofertă care nu îndeplineşte condiţiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situaţie care atrage răspunderea juridică a autorităţii pentru rezultatul nelegal.

Nici raţionamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea argumentelor potrivit cărora *„Nu s-a formulat nicio contestaţie cu privire la oferta subscrisei si la declararea sa drept admisibila, iar prin decizia aminitita Consiliul a dispus NUMAI reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ...*

(…)

Astfel cum am mentionat prin contestatia iniţiala, solicitarea de clarificari a autoritatii contractante este, in acest moment al procedurii de atribuire, in mod evident tardiva si abuziva, intrucat oferta subscrisei a fost anterior declarata admisibila si nu a fost contestata in decursul întregii proceduri” nu

este judicios în cauză şi nu va fi reţinut de Consiliu în soluţionare, întrucât așa cum a fost mai sus reținut, este eronată părerea pe care o exprimă contestatorul, în sensul că autorităţii îi era interzisă evaluarea completă a ofertelor rămase în competiţie, între care şi a sa.

Curtea de Apel Craiova, Secţia contencios administrativ şi fiscal, în decizia nr. 2445 din 13 septembrie 2011, a precizat că *„dispoziţiile ordonanţei permit numai verificarea legalităţii actelor de achiziţie publică, atât în procedura administrativ-jurisdicţională, cât şi în căile de atac judiciare, fără a permite substituirea organului jurisdicţional sau instanţei de contencios administrativ în atribuţiile autorităţii contractante, reglementate de dispoziţiile normative din materie*".

Autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii de atribuire şi a dispus întocmirea unuia nou, ceea ce însemna pentru autoritate ca membrii comisiei de evaluare să îşi reverifice concluziile asumate prin raportul (anulat), astfel încât să fie convinşi că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privinţele realităţii factuale şi literei legii. Este de neînchipuit că vreo instanţă, vreodată, ar putea cenzura voinţa membrilor din comisia de evaluare de a reverifica temeinic şi cu atenţie ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârşi o greşeală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Elocventă în acest sens este Decizia civilă nr. 2077 din 6 octombrie 2011, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, în care s-au reținut următoarele:

„Astfel, se observă că, urmare a primei contestaţii formulate de intimata SC I.-I.T.C. SA, prin decizia nr. [...]/27.04.2011 a Consiliului a fost admisă contestaţia, a fost anulat raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011 prin care a fost declarată câştigătoare petenta SC L.S. SA, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, precum şi la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire. Or, ca urmare a anulării raportului procedurii nr. 6475/08.04.2011, acest act nu mai poate produce absolut niciun efect, cu privire la niciun aspect, inclusiv cu privire la declararea ca admisibilă a ofertei intimatei. Este adevărat că, Consiliul a analizat doar condiţiile în care oferta petentei SC L.S. SA a fost declarată admisibilă şi câştigătoare, însă aceasta pentru că era ţinut de limitele învestirii sale de către contestator. De vreme ce raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011 a fost anulat, iar autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, este evident că în cadrul reevaluării autoritatea contractantă urma a verifica şi a face o nouă analiză a ofertelor, fără a putea fi ţinută de ce stabilite printr-un act ce nu mai poate produce efecte (quod nullum est nullum producit effectum)".

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplineşte toate condiţiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, şi la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal în procedura achiziţiilor publice.

Deficienţele unei oferte nu pot fi indiferente autorităţii contractante în etapa de reevaluare, unde chiar şi cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată şi înlocuită cu o certitudine, altfel consecinţa semnării

contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Totodată, util de subliniat este că instanţele îmbrăţişează această abordare, elocventă fiind, de exemplu, Decizia Civilă nr. 6704 din 16 octombrie 2012 a Curţii de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, pronunţată în dezbaterea aceleiaşi probleme, din cuprinsul căreia redăm: *„În prima fază a procedurii de achiziţie publică desfăşurate de autoritate, oferta petentei a fost, într-adevăr, declarată conformă şi câştigătoare. Fiind contestată procedura, autoritatea contractantă a procedat la anularea raportului procedurii, dispunând reevaluarea ofertelor. Această conduită a autorităţii contractante este prescrisă de art. 256 ind. 3 alin. (1) din ordonanţă. Cu ocazia reevaluării ofertelor, autoritatea reapreciază ofertele depuse de competitori atât din punct de vedere al admisibilităţii lor, cât şi al conformităţii cu fişa de date a procedurii, inclusiv cu cerinţele caietului de sarcini. În acest sens, în limitele dispoziţiilor legale incidente, autoritatea contractantă, motivat, cum este cazul în speţă, poate declara una sau mai multe oferte drept neconforme, chiar dacă în prima fază le-a considerat conforme, fară ca o atare conduită să fie prin ea însăşi abuzivă şi să afecteze legalitatea actelor prin care se atestă o atare situaţie juridică”.*

Din cele de mai sus, rezultă că în cazul reevaluării ofertelor în urma primirii unei contestaţii, autoritatea poate declara una sau mai multe oferte drept neconforme, chiar dacă în prima fază le-a considerat conforme.

Totodată este de reținut și Decizia Civilă nr. 2077 din 6 octombrie 2011, chiar a Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, pronunţată în dezbaterea aceleiaşi probleme, din cuprinsul căreia redăm:

„[...] Curtea nu poate reţine argumentaţia Consiliului Naţional pentru Soluţionarea Contestaţiilor în sensul că, urmare completării ulterioare a documentaţiei şi aprecierii ofertei ca admisibilă, nu se poate veni la data de 04.05.2011 cu argumentul că oferta nu mai este admisibilă, eventualul viciu al nedepunerii la prima solicitare a celor două CV-uri fiind acoperit prin acceptarea şi punctarea ofertei de către autoritate prin raportul din 08.04.2011.

Astfel, se observă că, urmare primei contestaţii formulate de intimata SC I.-I.T.C. SA, prin decizia nr. [...]/27.04.2011 a Consiliului a fost admisă contestaţia, a fost anulat raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, precum şi la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire. Or, ca urmare a anulării raportului procedurii nr. 6475/08.04.2011, acest act nu mai poate produce absolut niciun efect, cu privire la niciun aspect, inclusiv cu privire la declararea ca admisibilă a ofertei intimatei. Este adevărat că, Consiliul a analizat doar condiţiile în care oferta petentei SC L.S. SA a fost declarată admisibilă, însă aceasta pentru că era ţinut de limitele învestirii sale de către contestator. De vreme ce raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011 a fost anulat, iar autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, este

evident că în cadrul reevaluării autoritatea contractantă urma a verifica şi a face o nouă analiză a ofertelor, fără a putea fi ţinută de cele stabilite printr-un act ce nu mai poate produce efecte (quod nullum est nullum producit effectum).”

Autoritatea contractantă are opţiunea de a îşi anula un act, sau chiar întreaga procedură, şi din oficiu, în absenţa notificării sau contestaţiei vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancţionată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispoziţiile art. 212 din Legea nr. 98/2016). Privită prin prisma imperativului restabilirii legalităţii actelor sau procedurii în ansamblu, opţiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilităţii ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/ procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/şi la instanţa de judecată.

Contrar argumentaţiei contestatoarei, în materia achiziţiilor publice opţiunea autorităţii de a îşi revizui şi remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii şi comunicările aferente), chiar şi din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziţiei prin semnarea contractului. Aşadar, şi din această perspectivă, în speţă, autoritatea era îndrituită să îşi revizuiască actele atacate şi să procedeze la reexaminarea legalităţii situaţiei consemnate în acestea.

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

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

În considerare celor mai sus reţinute este şi Decizia civilă nr. 223 din 21 ianuarie 2013 ale Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal care a reţinut următoarele:

„Analizând argumentele prezentate de petentă în cuprinsul contestaţiei sale, punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, documentaţia dosarului de achiziţie şi dispoziţiile legale incidente, Consiliul a reţinut în mod corect, prin considerentele deciziei

atacate în cauză, că, deşi o situaţie de acest gen (reevaluarea voluntară a ofertelor de către autoritate) nu este explicit precizată de ordonanţă, o astfel de măsură este, totuşi, posibilă, atât prin prisma principiilor de bază consacrate la art. 2 din ordonanţă, în concordanţă cu cele precizate la art. 2 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cât şi în baza dispoziţiilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, în condiţiile în care art. 297 din ordonanţă face trimitere la dispoziţiile de drept comun ori de câte ori nu există o reglementare specifică în domeniul achiziţiilor publice.

Consiliul a constatat în mod corect, pe de o parte, că măsura autorităţii contractante de a face o reevaluare şi a ofertei contestatoarei, în mod voluntar, nu contravine niciunuia dintre principiile consacrate la art. 2 din ordonanţă, iar, pe de altă parte, că dispoziţiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 pot fi considerate că făcând parte din dreptul comun aplicabil achiziţiilor publice, contractele de achiziţie publică şi actele premergătoare acestora fiind acte administrative. Consiliul a reţinut în mod corect că disponibilitatea autorităţii contractante de a revizui un act în tot, inclusiv în partea în care nu a fost anterior atacat sau modificat, ţine de obligaţia generală de a respecta legea [principiul legalităţii consacrat de art. 1 alin. (5) din Constituţie], precum şi de capacitatea emitentului de a-l revizui [principiul revocabilităţii actului administrativ, consacrat condiţionat prin art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004]. Revocabilitatea actului administrativ este un principiu general al activităţii organelor administraţiei publice, iar această posibilitate recunoscută autorităţii publice emitente, în situaţia în care actul respectiv nu a intrat în circuitul civil şi nu a produs efecte juridice, se justifică prin necesitatea asigurării respectării legii, care reprezintă însuşi fundamentul statului de drept. Tocmai în considerarea acestor principii autoritatea contractantă a decis, ca măsură corectivă având drept finalitate respectarea întocmai a legislaţiei achiziţiilor publice, anularea raportului procedurii în totalitate şi reevaluarea tuturor ofertelor, inclusiv a celei depuse de contestatoarea-petentă.

(…)

Este adevărat că, prin decizia sa, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei desemnate câştigătoare, însă această împrejurare nu este de natură a conduce la concluzia că decizia autorităţii contractante de reevaluare voluntară a tuturor ofertelor ar fi nelegală, întrucât, pe de o parte, Consiliul s-a pronunţat în limitele contestaţiei depuse de petentă, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a constatat că abaterile de la legislaţia achiziţiilor publice stabilite de Consiliu în ceea ce priveşte evaluarea ofertei depuse de câştigătoare se aplică şi ofertei petentei, impunându-se, astfel, ca măsură corectivă, continuarea procedurii prin evaluarea tuturor ofertelor, ca o

aplicare a principiilor legalităţii, nediscriminării şi tratamentului legal.

Principiul nediscriminării şi cel al tratamentului egal impun autorităţii contractante obligaţia de a aplica în toate etapele procedurii aceleaşi reguli şi criterii tuturor ofertanţilor economici, de aşa manieră încât orice participant la procedură să beneficieze de şanse egale de a dobândi calitatea de contractant. Este considerată afectată procedura de atribuire atunci când în modul de aplicare a acesteia se constată omisiuni care au drept efect încălcarea principiilor transparenţei, tratamentului egal, al proporţionalităţii, omisiuni care pot consta şi în neobservarea întrunirii cerinţelor/criteriilor cerute prin documentaţie.

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

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

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

Faţă de toate aceste aspecte evocate, Consiliul constată că în mod justificat autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor sub aspectul celui contestat în cazul ofertei declarate câștigătoare (respectiv stabilirea cu certitudine a posibilității asocierii ... de a proiecta și executa lucrările la instalațiile/rețelele de gaze) având în vedere repunerea în situaţia anterioară, urmare a Deciziei nr. ..., prin care Consiliul a anulat raportul procedurii.

Demn de reținut în soluționare este faptul că asocierea ... a răspuns in termenul legal la solicitarea de clarificari nr. 19553/15.05.2018, al cărei conținut de la punctul 1 este reclamat la Consiliu (cu actul nr. 1054/18.05.2018)

De asemenea, la dosarul cauzei a fost depus de către autoritatea contractantă Procesul-verbal intermediar nr. 21309/30.05.2018, potrivit căruia oferta depusă de asocierea ... a fost singura admisibilă, clasându-se pe primul loc.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**