

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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.

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ...împotriva raportului procedurii nr. ..., a comunicării privind rezultatul procedurii nr. ..., precum și a oricăror actelor subsecvente sau conexe, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

- admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... și raportului procedurii nr. ..., precum și a oricăror acte subsecvente sau conexe care au stat la baza sau au fost emise în baza raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea tehnică și declararea ca necâștigătoare a ofertei sale;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și la reevaluarea ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică raportul procedurii nr. ..., comunicarea privind rezultatul procedurii nr. ..., precum și actele subsecvente sau conexe, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În cuprinsul contestației, ... face un scurt istoric al procedurii arătând că la data de a fost postată în SEAP comunicarea nr. ... și raportul procedurii nr. ..., prin care i s-a adus la cunoștință „că oferta

societății noastre a fost declarată neconformă conform art. 137 în coroborare cu art. 215 alin. 4 din HG nr. 395/2016, iar conform art. 134 alin. 5 este declarat inacceptabilă” pentru următoarele considerente: „- răspuns incomplet la solicitarea de clarificări, oferta declarată neconformă conform art. 137 alin. 1 în coroborare cu art. 215 alin. 4”.

Prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a cerut să prezinte „*Formularul DUAЕ revizuit, completat la toate rubricile și cu toate informațiile solicitate în formular*”, fără însă a menționa, în mod expres, ce anume din acest formular nu este completat corect.

Cu toate acestea, prin comunicarea nr. ... și raportul procedurii nr. ..., arată contestatorul, i s-a adus la cunoștință faptul ca oferta sa a fost declarată neconformă, potrivit art. 137 coroborat cu art. 215 alin. 4 din HG nr. 395/2016, și inacceptabilă conform art. 134 alin. 5, texte de lege care stabilesc o multitudine de situații prin care un ofertant poate fi descalificat, fără ca autoritatea contractantă să indice conform cărei prevederi din respectivele articole oferta sa a fost declarată neconformă.

Totodată, subliniază că, în urma studierii dosarului achiziției, a constatat că autoritatea contractantă nu a specificat în procesul-verbal de evaluare a ofertelor motivul pentru care oferta sa a fost declarata neconformă, întocmind un proces-verbal de evaluare care nu specifică în mod expres motivele de fapt și de drept care au stat la baza deciziei. De asemenea, în cadrul comunicării, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 215 alin. 2 lit. b din Legea nr. 98/2016.

Într-o altă critică, contestatorul arată că unul dintre membrii asocierii declarate câștigătoare, respectiv ..., a întocmit Studiul de fezabilitate al procedurii, împrejurare de natură a da naștere unor obligații în sarcina operatorului economic și autorității contractante, obligații care în această procedură au fost încălcate.

Relevante apreciază contestatorul a fi dispozițiile art. 193 alin. 1 lit. a din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 65 alin. 1 din HG nr. 395/2016, susținând că participarea la pregătirea unei proceduri poate conduce la denaturarea concurenței și impune realizarea unei cercetări suplimentare din partea autorității contractante pentru a aprecia asupra incidenței motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1 lit. f din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, în opinia contestatorului, față de normele legale menționate, autoritatea contractantă trebuia să facă și aplicarea art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016.

Mai adaugă contestatorul că oferta sa este mai avantajoasă din punct de vedere financiar, în raport cu cea câștigătoare.

Fată de cele de mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 1011/, înregistrată la CNSC sub nr., ... a solicitat respingerea contestației ca

nefondată și menținerea, ca legale, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente din următoarele considerente:

Prin adresa nr., i-a cerut contestatorului completarea formularului DUAЕ cu toate informațiile și la toate rubricile specificate în formular. Prin răspunsul nr., ofertantul a transmis formularul DUAЕ incomplet atât pentru el, cât și pentru membrii grupului.

În urma analizării răspunsului transmis, s-a constatat că formularul DUAЕ nu a fost completat corespunzător cerințelor la punctul B informații privind operatul economic, rubrica *„dacă este cazul vă rugăm să furnizați informații privind reprezentarea, formele, amploarea, scopul acesteia”*, deși ofertantul a prezentat acordul de asociere nr.

Având în vedere cel de mai sus, oferta ... a fost declarata neconformă, potrivit art.137 alin. 2 lit. b coroborat cu art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, organizatoarea procedurii învederează că a solicitat clarificări tuturor ofertanților, inclusiv ofertantului declarat câștigător, prin adresa nr., privind completarea DUAЕ conform cerințelor. Ofertantul declarat câștigător a răspuns prin adresa nr. comisia de evaluare constatând că Formularul DUAЕ încărcat de către asocierea a fost completat corect.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. a formulat concluzii scrise.

... a constituit cauțiunea, în quantum de

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Au fost primite 4 oferte în cadrul procedurii, printre care se află și cea a contestatorului, Asocierea ... – ..., în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..., cu un punctaj total de 100 puncte, având o propunere financiară de lei, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, contestatorul Asocierea ... – ... a depus contestația de față, prin care reclamă, într-o primă critică, conținutul comunicării nr. ... și raportului procedurii nr. ... sub aspectul lipsei motivului concret care a condus la respingerea ofertei sale.

În soluționare, Consiliul reține că, prin intermediul comunicării nr. ..., autoritatea contractantă a adus la cunoștința contestatorului, următoarele:

(...) Oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă conform art. 137 în coroborare cu art. 215 alin. 4 din HG 395/2016, iar conform art. 134 alin. 5 este declarată inacceptabilă.

Oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de (...)

Analizând comunicarea arătată prin prisma dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, incidente față de situația ofertei contestatorului – ofertă respinsă, Consiliul observă că susținerile contestatorului se confirmă, în sensul în care nicăieri în cuprinsul actului menționat nu este arătat motivul concret care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatorului.

În acest context de fapt, este evident că adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost întocmită cu nesocotirea prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale; (...)

Motivul concret de respingere a ofertei contestatorului, după cum corect susține acesta, nu se identifică nici la nivelul raportului procedurii nr. ..., în care apare precizat doar:

Răspuns incomplet la solicitarea de clarificări, ofertă declarată neconformă conform art. 137 alin. 1 în coroborare cu art. 215 alin. 4,

și nici în conținutul actelor premergătoare înscrisului menționat, în procesul-verbal nr. 46/50/05.06.2024 fiind menționate doar ofertele respinse, printre care apare menționată și cea a contestatorului.

Ca și conținutul comunicării rezultatului procedurii, conținutul raportului procedurii este reglementat expres la art. 216 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care: (...)

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire; (...)

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii;

b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.
dar și la art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care:

(4) Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că, într-adevăr, autoritatea contractantă a transmis contestatorului solicitarea de clarificări nr., însă, în lumina prevederilor enunțate, în condițiile în care a apreciat că răspunsul este neconcludent, autorității contractante îi revenea obligația de a indica contestatorului de ce anume a considerat răspunsul astfel, simpla indicare a temeiurilor de drept nefiind suficientă.

Procedând de maniera arătată, autoritatea contractantă a acționat cu nesocotirea prevederilor legale aplicabile dar și cu afectarea dreptului la apărare al contestatorului care a fost pus, prin urmare, în situația de a nu putea să își construiască o motivare judicioasă și corespunzătoare.

Este drept că în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă a încercat să argumenteze decizia de respingere a ofertei contestatorului, însă acestea nu pot fi analizate față de conținutul comunicării rezultatului procedurii, document care trebuie să conțină motivarea deciziilor adoptate, ca o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor cetățenești.

Și CJUE în practica sa constantă, a arătat că motivarea trebuie adoptată la natura actului și trebuie să prezinte într-un mod clar și neechivoc raționamentul autorității emitente, astfel încât să permită celor interesați să cunoască justificarea măsurii adoptate de administrație și să permită instanțelor competente să exercite controlul lor asupra actului administrativ emis, iar o motivare insuficientă sau greșită a actului (deciziei) administrației este considerată a fi echivalentă cu o lipsă a motivării actului (Hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

Obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu (Hotărârea Curții din 22 martie 2001, Franța/Comisia, C-17/99, Rec., p. I-2481, punctul 35, și Hotărârea Tribunalului din 12 noiembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Comisia, T-406/06, punctul 47).

Că modalitatea de comunicare a rezultatului unei proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice nu reprezintă o formalitate, ci o înștiințare a participantului la procedură cu referire la toate acele informații care au concurat la determinarea deciziei comunicate, rezultă atât din faptul că legiuitorul a înțeles să reglementeze, în mod expres, această etapă a procedurii, cu indicarea precisă a conținutului pe care demersul autorității trebuie să îl aibă pentru fiecare situație în care se poate afla o ofertă, dar și din următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 10: Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

- d) precizarea actului atacat al autorității contractante;
- e) obiectul contestației;
- f) motivarea în fapt și în drept a contestației;
- g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.

- art. 11: (1) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.

- art. 21 alin. (3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Drept urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege că, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

Relevant de subliniat și este și faptul că rolul CNSC de organism administrativ-jurisdicțional este acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor, drept care Consiliul nu se poate substitui atribuțiilor comisiei.

În contextul de fapt analizat, prin comunicarea **deficitară** realizată de către autoritatea contractantă, autorul contestației s-a văzut pus în situația de a contesta actul ei, dar fără să poată ști care sunt în concret raționamentele acesteia în luarea deciziei atacate, astfel încât să le combată cu argumente de fapt și de drept eficiente și precise, iar organismul de soluționare să poată cunoaște argumentele comisiei de evaluare în luarea deciziei analizate, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea actului atacat.

În concluzie, Consiliul achiesează susținerilor contestatorului, potrivit cărora autoritatea contractantă în mod netemeinic nu a detaliat în comunicarea rezultatului procedurii și nici în actele evaluării motivul concret care a condus la respingerea ofertei sale.

Prin urmare, este necesar ca, mai întâi, comisia de evaluare să dea eficiență dispozițiilor legale enunțate în precedent și, abia apoi, în situația în care va fi sesizat, Consiliul să analizeze legalitatea actelor de evaluare emise.

Cu privire la aspectul referitor la faptul că unul dintre membrii asocierii declarate câștigătoare, respectiv ... este societatea care a întocmit Studiul de fezabilitate, Consiliul reține că, de principiu, o atare situație nu conduce la respingerea ofertei, excepție făcând situația în care se dovedește că respectiva participare este de natură a distorsiona concurența, dovadă care nu a fost efectuată de contestator în lumina art. 249 C.proc.civ.

Prin urmare, această critică va fi respinsă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertei indicate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei indicate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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