

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. 2217/C1/2288

Data: 24.10.2022

Prin contestația nr. 533/19.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46465/19.09.2022, formulată de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, cu sediul în, strada, județ, cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva adresei nr. 2655/12.09.2022 de solicitare clarificări, emisă de către COMUNA, în calitate de autoritate contractantă cu sediul în localitatea, str., județ, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul: Modernizare și asfaltare strada Cetatea în Comuna, județul” cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 2655/12.09.2022 și a tuturor actelor subsecvente acesteia, precum și a celor care au stat la baza emiterii ei;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016 și la finalizarea acesteia.

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedura conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

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

În speță, contestatorul precizează că este ofertant în cadrul procedurii antementionate, având în prezent oferta respinsă în mod nelegal de către autoritatea contractantă, astfel existând posibilitatea de a fi declarată câștigătoare a acesteia, posibilitate care este pusă în pericol de conduita, necorespunzătoare în opinia sa, adoptată de către

autoritatea contractantă, prin care, în etapa de reevaluare a ofertei dispusă de către CNSC prin Decizia nr. 1826/C1/1777/31.08.2022, i-a solicitat lui clarificări cu ignorarea celor dispuse de CNSC prin Decizia sa și cu depășirea limitelor acesteia. Urmare a deciziei autorității contractante de a-i solicita clarificări în conformitate cu cele antemenționate, contestatorul înțelege să depună prezenta contestație, prin care invocă faptul că se consideră vătămat de modul în care autoritatea contractantă a realizat reevaluarea ofertei sale. Interesul procesual al său este actual, în sensul că, dacă nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin această inacțiune unui prejudiciu.

Cu privire la interesul legitim al său în depunerea prezentei contestații, acesta este constituit de posibilitatea atribuirii contractului său, în condițiile în care, în urma admiterii contestației, s-ar constata faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în mod nelegal.

În continuare contestatorul face o scurtă prezentare a derulării procedurii de atribuire până la punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. 1826/C1/1777/31.08.2022 de către autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că pe data de 12.09.2022 autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 2655/12.09.2022, prin intermediul căreia i-a solicitat clarificări cu privire la oferta depusă, termenul de răspuns la respectiva solicitare de clarificări fiind data de 13.09.2022.

Precizează că pe data 13.09.2022 a transmis autorității contractante adresa nr. 528/13.09.2022, reprezentând răspuns la solicitarea de clarificări.

Totodată precizează că pe data de 15.09.2022 a formulat plângerea nr. 529/15.09.2022 împotriva Deciziei CNSC nr. 1826/C1/1777/

31.08.2022, plângere care face obiectul dosarului nr. 977/33/2022, solicitând modificarea în parte a deciziei CNSC, reținerea spre judecare a fondului cauzei și admiterea în integralitate a contestației sale.

Contestatorul consideră că solicitările de clarificări din cuprinsul adresei nr. 2655/12.09.2022 sunt nelegale încălcând autoritatea de lucru judecat a deciziei CNSC nr. 1826/C1/1777/31.08.2022 și depășind limitele reevaluării dispuse de către CNSC, în temeiul următoarelor considerente:

Solicită Consiliului să constate faptul că pe data 19.07.2022 autoritatea contractantă a finalizat evaluarea ofertei sale tehnice, aceasta fiind data la care i-a fost comunicată lui respingerea ofertei pentru motivele invocate în cuprinsul adresei nr. 2094/19.07.2022 și în raportul procedurii nr. 2092/19.07.2022.

După cum în mod corect a statuat CNSC în cuprinsul Deciziei nr. 1826/C1/1777/31.08.2022, autoritatea contractantă a identificat 3 (trei) presupuse motive de respingere a ofertei sale, motive care au făcut obiectul precedentei contestații formulate de către el împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei (contestația nr. 490/26.07.2022), contestație admisă de către CNSC cu privire la cele 3 (trei) aspecte.

Cu privire la primul aspect arată că Consiliul a reținut următoarele: „Față de cele de mai sus, Consiliul reține că modul în care a evaluat autoritatea contractantă oferta contestatorului, raportat la cerințele privind calitatea personalului, excedează cadrului legal în vigoare, cerințele referitoare la CV-uri, diplome, autorizații și declarații de disponibilitate în cadrul caietului de sarcini fiind nelegale, întrucât acestea sunt, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, clauze nescrise atât pentru ofertanți, în elaborarea ofertelor cât și pentru autoritatea contractantă, în evaluarea ofertelor”.

Cu privire la celelalte două aspecte care au reprezentat motive de respingere a ofertei sale arată că Consiliul a reținut următoarele: „Față de cele de mai sus, Consiliul reține că prin formalismul excesiv demonstrat în etapa de evaluare a ofertei depusă de Asocierea SC SRL - SRL, autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt regulile stabilite în cadrul documentației de atribuire, aplicând în mod selectiv doar prevederile fișei de date de natură să conducă la respingerea ofertei contestatorului, ignorând în totalitate mențiunile din aceeași fișă de date care o obligau la acceptarea corecturilor operate de către respectivul ofertant precum și faptul că eventuala corectare a procedurilor operaționale și strategiei anticorupție din propunerea tehnică a contestatorului era susținută de existența și sensul altor informații prin oferta sa, cum ar fi certificatele ISO pe care este menționat corect anul reviziei. (...) în aceste condiții, Consiliul reține că

autoritatea contractantă a menționat în mod eronat față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 deoarece corecturile operate de către acesta se încadrează în situația prevăzută la art. 135 alin. (1) și (3) din același act normativ, situație în care devin incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului cu privire la modalitatea de evaluare a propriei sale oferte”.

A. Încălcarea autorității de lucru judecat.

Contestatorul susține că după cum a demonstrat anterior, cu privire la primul motiv de respingere a ofertei sale, respectiv cel cu privire la documente solicitate pentru personalul responsabil de proiectare, CNSC a statuat în cuprinsul Deciziei nr. 1826/C1/1777/31.08.2022 faptul că solicitările referitoare la CV-uri, diplome, autorizații și declarații de disponibilitate în cadrul caietului de sarcini sunt nelegale, întrucât acestea sunt, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, clauze nescrise atât pentru ofertanți, în elaborarea ofertelor cât și pentru autoritatea contractantă, în evaluarea ofertelor”.

Prin urmare, din considerentele Deciziei CNSC nr. 1826/C1/1777/31.08.2022, neatacată cu plângere de către autoritatea contractantă, deci bucurându-se de autoritate de lucru judecat, în opinia sa rezultă fără putință de tăgadă faptul că sunt inexistente (clauze nescrise) cerințele referitoare la CV-uri, diplome, autorizații și declarații de

disponibilitate, condiții în care autoritatea contractantă nu numai că nu avea dreptul de a solicita clarificări cu privire la aceste aspecte în prima etapă de evaluare a ofertelor, dar cu atât mai mult nu avea dreptul de a solicita clarificări cu privire la aceste aspecte ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. 1826/C1/1777/ 31.08.2022 în cuprinsul căreia s-a stabilit în mod irevocabil caracterul de clauză nescrisă a respectivelor cerințe.

Astfel arată că potrivit art. 430 din Codul de procedură civilă, „(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Optica potrivit căreia și considerentele hotărârii se bucură de autoritate de lucru judecat este susținută și prin hotărârile Înaltei Curți de Casație și Justiție (hotărârea nr. 3959 din 28 iunie 2005 pronunțată de Secția comercială a Înaltei Curți de Casație și Justiție). Și Curtea Constituțională, în multe dintre deciziile sale (spre pildă decizia plenului nr. 1 din 17 ianuarie 1995, decizia nr. 1415 din 4 noiembrie 2009 sau decizia nr. 872 din 25 iunie 2010, decizia nr. 903 din 6 iulie 2010, decizia nr. 1018 din 19 iulie 2010, toate publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I), a statuat că, puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta.

În conformitate cu prevederile art. 28 din Legea nr. 101/2016, Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.

De asemenea arată că potrivit art. 431 din Codul de procedură civilă - Efectele lucrului judecat:

„(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”.

Prin urmare, arată că părțile în litigiu, în special autoritatea contractantă, ea fiind cea obligată de Consiliu, aveau obligația de a respecta întru totul atât dispozitivul, cât și considerentele Deciziei CNSC nr. 1826/C1/1777/31.08.2022, cu atât mai mult cu cât dispozitivul acesteia menționa expres obligația de reevaluare a ofertei cu respectarea motivării aferentă prezentei”.

Cu toate acestea, arată că autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări cu privire la aspectele în discuție, ignorând în totalitate Decizia CNSC nr. 1826/C1/1777/31.08.2022, considerând-o

practic „clauză nescrisă”, făcând o paralela cu esența acestui prim aspect considerat motiv de respingere de către autoritatea contractantă.

În sensul celor antemenționate invocă Buletinul Oficial care se regăsește la adresa http://www.cnscl.ro/wp-content/uploads/bo/2013/BQ2013_3086.pdf.

Contestatorul precizează că cele statuate de către CNSC în cuprinsul Buletinului Oficial antemenționat cu privire la prevenirea faptelor de corupție și la aparenta incidență a unor fapte încadrabile în sfera ilicitului penal apreciază că sunt aplicabile și în speța dedusă judecății, fiind cel puțin dubioasă vehemența cu care autoritatea contractantă apelează la orice mijloace, inclusiv ignorarea unei decizii CNSC obligatorii, pentru a o declara câștigătoare cu orice preț pe ofertanta sa favorită, Asocierea, condiții în care își rezervă dreptul de a sesiza și organele penale competente cu soluționarea prezentei situații.

B. Depășirea limitelor reevaluării dispuse de către CNSC.

Invocând prevederile alin. (10¹) al art. 26 din Legea nr. 101/2016, contestatorul consideră că, reevaluarea ofertei sale la care a fost obligată autoritatea contractantă prin Decizia CNSC nr. 1826/C1/1777/31.08.2022 se impunea a fi efectuată strict cu privire la cele trei aspecte care au făcut obiectul contestației sale, în sensul, pe de o parte, faptului că solicitările referitoare la personal sunt clauze nescrise, deci nu există, condiții în care autoritatea contractantă nu avea dreptul de a solicita respectivele documente, deci implicit nu are dreptul de a le utiliza ca motive de respingere a ofertei sale, iar pe de altă parte, în sensul obligativității autorității contractante de acceptare a răspunsurilor prezentate de către el prin intermediul adresei nr.

465/01.07.2022, reprezentând răspuns la adresa nr. 1873/30.06.2022, nicidecum cu privire la alte aspecte, invocate în mod nelegal și artificial cu unicul scop de a identifica motive nereale de respingere cu orice preț a ofertei sale.

În condițiile în care în cuprinsul adresei nr. 2094/19.07.2022 i-au fost comunicate trei motive de respingere a ofertei sale (care au fost anulate prin emiterea Deciziei CNSC nr. 1826 C1/1777/31.08.2022), este mai mult decât evident faptul că, în urma emiterii Deciziei CNSC, oferta sa a devenit admisibilă și ar fi trebuit declarată câștigătoare a procedurii.

Prin urmare consideră că reevaluarea ofertei sale a fost realizată cu încălcarea prevederilor art. 65, 133 și 134 din Norme metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale alin. (1) al art. 28 din Legea nr. 101/2016 conform căreia decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei. Apreciază că această încălcare subzistă și prin raportare la Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, emisă 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, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Astfel, ICCJ a statuat faptul că „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”. Cu alte cuvinte, extinderea reevaluării ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de către CNSC cu privire la alte motive decât cele care au făcut obiectul controlului de legalitate este posibilă doar în situația în care din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară, situație care apreciază că nu este incidentă în speța dedusă judecătii, din probele administrate nerezultând faptul că aspectele invocate de către autoritatea contractantă în cuprinsul adresei nr. 2655/12.09.2022 nu au fost verificate anterior de către comisia de evaluare.

În fapt, arată că ceea ce încearcă autoritatea contractantă cu fiecare prilej care i se oferă este invocarea cu orice preț a unor motive care să conducă la respingerea ofertei sale, chiar dacă evaluarea integrală a ofertei sale a fost realizată inițial, în urma finalizării evaluării fiind identificate cele 3 (trei) motive de respingere a ofertei sale, anulate de către CNSC prin emiterea Deciziei nr. 1826/C1/1777/31.08.2022.

Remarcă faptul că, pe măsură ce este demontat câte un motiv invocat de către autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, cu ocazia desfășurării unei etape procedurale și a exercitării controlului de legalitate de către CNSC, autoritatea contractantă invocă un alt și un alt motiv, putând presupune astfel că „reevaluarea” ofertei sale se va realiza la infinit, ceea ce în mod evident nu poate fi acceptat, în condițiile în care, după cum a precizat anterior, din mijloacele de probă administrate nu rezultă faptul că aspectele invocate de către autoritatea contractantă în adresa nr. 2655/12.09.2022 nu au fost verificate anterior.

Prin urmare solicită Consiliului să constate faptul că autoritatea contractantă în mod nelegal i-a solicitat clarificări prin intermediul adresei nr. 2655/12.09.2022, motiv pentru care solicită anularea adresei nr. 2655/12.09.2022 (cu toate că a răspuns solicitărilor de clarificări adresate de către autoritatea contractantă prin intermediul adresei antemenționate) și a tuturor actelor subsecvente acesteia, precum și a celor care au stat la baza emiterii ei și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016 și la finalizarea acesteia.

Pentru considerentele expuse, solicită Consiliului:

1. anularea adresei nr. 2655/12.09.2022 și a tuturor actelor subsecvente acesteia, precum și a celor care au stat la baza emiterii ei;
2. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia

achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016 și la finalizarea acesteia;

3. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedura conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea 101/2016.

În susținerea prezentei înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri, sens în care atașează, în copie următoarele:

- adresa nr. 2655/12.09.2022, prin intermediul căreia autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la oferta depusă;
- adresa nr. 528/13.09.2022, reprezentând răspunsul său la solicitarea de clarificări.

Prin adresa nr. 538/22.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 46912/22.09.2022 contestatorul transmite în justificarea cheltuielilor de judecată solicitate factura nr. 35/16.09.2022 în valoare de 7.500,00 lei, ordinul de plată nr. 9097/19.09.2022 în valoare de 7.500,00 lei și copia contractului de asistență juridică seria B3108518/2022 încheiat cu SCA „Bădescu și Asociații”.

Prin adresa nr. 2481/26.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 47507/26.09.2022, COMUNA transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca prematură pe cale de excepție și pe fond ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că urmare a primirii deciziei CNSC nr. „43792/1777/C1/02.09.2022”, a luat act de aceasta decizie, și a revenit cu procedura în etapa de evaluare tehnică, și, conform deciziei amintite, a procedat la reevaluarea propunerii tehnice depuse de contestator.

Totodată, autoritatea contractantă susține că a luat act și de atacarea deciziei CNSC mai sus amintită la Curtea de Apel Cluj, fapt care a dus la suspendarea procedurii de atribuire și implicit întocmirea/emiterea oricărui document de evaluare, până la soluționarea plângerii făcute de contestator.

Înainte de luarea la cunoștință de plângerea depusă împotriva deciziei CNSC mai sus amintită, autoritatea contractantă susține că prin comisia de evaluare a solicitat o serie de clarificări contestatorului, prin care se solicita clarificarea aspectelor semnalate de comisia de evaluare ca neconforme. Conform deciziei care a fost admisă în parte, autoritatea contractantă precizează că a avut obligația „[...] va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare”, fapt la care

autoritatea contractantă s-a conformat. Astfel, constată că s-a creat o situație conflictuală, respectiv fie se reevaluează oferta conform deciziei, ceea ce tocmai s-a atacat prin prezenta contestație, fie se așteaptă decizia finală a curții de apel, care poate modifica decizia CNSC amintită, și în baza căreia s-a continuat reevaluarea.

Pe cale de excepție autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind prematură, atât raportat la cele precizate mai sus cât și la faptul că autoritatea contractantă nu a luat în acest moment nici o decizie privind oferta depusă de contestator, nu a publicat un nou raport al procedurii și nici o comunicare oficială referitoare la aceste aspect.

Pe fondul contestației autoritatea contractantă susține că, prin solicitarea de clarificări transmisă, și raportat la decizia CNSC, a solicitat clarificarea neconcordanțelor semnalate în urma reevaluării.

Autoritatea contractantă precizează că solicitările de clarificări adresate contestatorului, în urma admisibilității prin decizia CNSC de mai sus a documentelor depuse ulterior de către contestator, au vizat autenticitatea acestor documente, fiind prezentate documente și declarații de disponibilitate/CV-uri având aplicate semnături false pe aceste documente, și implicit neasumate de persoanele în cauză.

Autoritatea contractantă susține că, fiind obligată să accepte aceste documente depuse ulterior, a constatat faptul că acestea, sunt vădit falsuri, și care au fost însușite de liderul de asociere prin semnătură electronică, și nu de specialiștii în cauză, creând astfel prezumția că acestora nu li s-au adus la cunoștință documentele pe care le-ar fi semnat.

Din aceste motive, consideră că evaluarea documentelor prezentate de contestator în urma solicitărilor de clarificări inițiale, și care au fost acceptate în urma deciziei CNSC, a devenit imperativă, atâta timp cât au fost depuse în cadrul procedurii și asumate de liderul de asociere prin semnătură electronică.

Astfel, față de aspectele mai sus descrise solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța să dispună respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de achiziție.

Prin adresa nr. 544/28.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 48050/29.09.2022, contestatorul transmite Concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul reiterează prin concluziile scrise cele precizate prin contestație.

Cu privire la excepția prematurității contestației, invocată de către autoritatea contractantă prin intermediul punctului sau de vedere, solicită respingerea acesteia, în condițiile în care, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 8 din Legea nr. 101/2016, poate fi atacat prin contestație orice act vătămător al autorității contractante, vătămarea produsă prin adresa nr. 2655/12.09.2022 fiind mai mult decât evidentă și demonstrată de către el prin intermediul contestației, nesesizarea Consiliului cu privire la vătămarea produsă prin adresa nr. 2655/12.09.2022 fiind echivalentă cu achiesarea la alegațiile autorității contractante.

Cu privire la alegațiile autorității contractante referitoare la faptul că nu ar fi luat până în prezent o decizie cu privire la oferta sa învederează faptul că acestea nu sunt conforme cu realitatea, până în prezent oferta sa financiară nefiind decriptată, așa cum rezultă din captura de ecran prezentată, acesta fiind în opinia sa un indiciu că oferta sa a fost din nou respinsă în faza de evaluare tehnică (fiind mai mult decât evident faptul că acesta a fost și scopul solicitărilor de clarificări din adresa nr. 2655/12.09.2022).

Contestatorul susține că poate presupune în mod rezonabil că de la data 13.09.2022, la care el a formulat răspunsuri la solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă prin intermediul adresei nr. 2655/12.09.2022 până la data de 19.09.2022, la care el a formulat contestația împotriva adresei nr. 2655/12.09.2022, autoritatea contractantă a finalizat evaluarea tehnică.

Este adevărat faptul că până în prezent nu a publicat un nou raport al procedurii și o nouă comunicare a rezultatului, întrucât evaluarea financiară nu a fost încă finalizată, acest lucru nefiind o dovadă că autoritatea contractantă nu a luat până în prezent o decizie cu privire la oferta sa. Pentru eliminarea oricărui dubiu, apreciază drept oportună

solicitarea unui punct de vedere din partea Autorității pentru Digitalizarea României, care poate confirma/infirma finalizarea evaluării tehnice.

În egală măsură apreciază drept oportună transmiterea din partea autorității contractante a dovezilor care să îi susțină afirmația potrivit căreia nu ar fi finalizat până în prezent evaluarea tehnică a ofertei sale.

În orice condiții, deci chiar dacă evaluarea tehnică a ofertei sale nu ar fi finalizată în prezent, în opinia sa adresa nr. 2655/12.09.2022 este un act al autorității contractante, vătămător pentru el, prin urmare contestația sa nu este prematură, motiv pentru care solicită respingerea excepției prematurității contestației.

Cu privire la alegațiile autorității contractante potrivit cărora el ar fi depus documente având aplicate semnături false învederează faptul că sunt nereale și neîntemeiate, documentele respective fiind însușite și asumate de persoanele respective, nu în ultimul rând reiterând faptul că respectiva solicitare de clarificări a fost emisă cu referire la niște cerințe catalogate de către CNSC drept clauze nescrise prin Decizia nr. 1826/C1/1777/31.08.2022.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 47040/22.09.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208409351/1 tranzacția nr. 1253380797/2086887815 din data de 20.09.2022, eliberată de CEC Bank - Sucursala, 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 de achiziție având

ca obiect: „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul: Modernizare și asfaltare strada Cetatea în Comuna, județul” cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1105387/18.04.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 4.565.452,03 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a formulat SC SRL contestația nr. 490/26.07.2022, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, criticând atât faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă cât și modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

Urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1826/C1/1777 din data 31.08.2022, prin care a dispus astfel:

„Respinge ca nefondată excepția tardivității contestației formulată de SC SRL, invocată de autoritatea contractantă COMUNA

Admite în parte contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA, în ceea ce privește evaluarea propriei oferte iar, pe cale de consecință anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA”.

Pe parcursul reevaluării ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a transmis Asocierii SC SRL – SC SRL adresa de solicitare clarificări nr. 2655/12.09.2022.

Ulterior luării la cunoștință a înscrisului anterior menționat, SC SRL a formulat contestația care face obiectul prezentei, solicitând anularea solicitării de clarificări motivat, pe de o parte, de faptul că una dintre clarificări vizează aspecte asupra cărora s-a pronunțat anterior Consiliul în sensul că respectivele cerințe ar fi clauze nescrise iar celelalte 2 clarificări ar depăși limitele reevaluării dispusă prin Decizia nr. 1826/C1/1777 din data 31.08.2022.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul urmează să soluționeze contestația formulată de SC SRL, analizând actele elaborate de autoritatea contractantă în etapa de reevaluare a ofertei Asocierii SC SRL – SC SRL, luând în considerare documentația de atribuire, prevederile legale, Decizia nr. 1826/C1/1777 din data 31.08.2022 și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul reține că prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă invocă excepția prematurității

contestației, motivat de faptul că, până la data emiterii punctului de vedere, nu a adoptat nicio hotărâre cu privire la oferta contestatorului.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția prematurității contestației, invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că Legea nr. 101/2016 nu limitează actele autorității contractante la adresa de comunicare a rezultatului procedurii sau la raportul procedurii (astfel cum răzbate din susținerile autorității contractante formulate în cadrul punctului de vedere) ci definește sintagma „*act al autorității contractante*” ca fiind „*orice act, **orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice**, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire*”.

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

Aplicând prevederile anterior menționate la speța dedusă soluționării, se reține că adresa de solicitare clarificări nr. 2655/12.09.2022 se încadrează în definiția actului autorității contractante prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 deoarece este un înscris al autorității contractante emis în legătură cu

actuala procedură de atribuire, iar acest act/clarificare poate produce efecte juridice în funcție de modalitatea de verificare a răspunsului aferent, aceasta fiind posibilă vătămare reglementată la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, constând în posibilă respingere a ofertei acestuia urmare a unui eventual răspuns neconcludent.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția prematurității, invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, la primul punct din adresa de solicitare clarificări nr. 2655/12.09.2022, autoritatea contractantă susține, în principal, faptul că anumite semnături de pe declarațiile de disponibilitate prezentate anterior de contestator în cadrul răspunsului de clarificări ar fi „(...) niște falsuri, fiind aplicate electronic pe documente, văzându-se clar diferența de calitate a semnăturilor față de restul documentului precum și faptul că sunt copiate din alte documente (...)”, solicitând ofertantului „(...) o explicație (...) privind prezentarea unor declarații neînsușite de persoanele în cauză nominalizate pe aceste poziții și cum justifică ofertantul prezentarea acestor falsuri în acte (...) astfel, constatăm faptul că această completare a propunerii tehnice inițiale s-a făcut prin prezentarea, în parte, a unor documente false, neasumate de specialiștii propuși”.

În soluționarea contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține că anterior, în considerentele Deciziei nr. 1826/C1/1777 din data 31.08.2022 pronunțată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au reținut următoarele aspecte:

„Analizând, la rândul său, cerința din documentația de atribuire, oferta contestatorului și răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind acest motiv de respingere deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare depunerea de CV-uri, diplome, autorizații și declarații de disponibilitate pentru personalul responsabil de prestarea serviciilor de proiectare.

Consiliul reține că, prin natura lor, înscrisurile solicitate pentru personalul responsabil de prestarea serviciilor de proiectare (CV-uri, diplome, autorizații etc.) reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 179 lit. (g) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia **„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare”**.

Din analiza normei juridice anterior menționată, Consiliul reține că autoritatea contractantă are posibilitatea să opteze pentru solicitarea înscrisurilor de natura celor anterior menționate (CV-uri, diplome, autorizații etc.) într-una din următoarele două modalități alternative:

- fie ca cerință de calificare, situație în care ar fi fost aplicabile prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „**Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare**”, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către autoritatea contractantă **este anunțul de participare/simplificat**/de concurs iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”;

- fie ca factor de evaluare, situație reglementată la art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: (...) b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”.

În acest sens sunt și prevederile art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care stipulează faptul că „(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care **calitatea personalului** ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, **factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/ calificarea și/sau experiența** respectivului personal” și cele ale alin. (4) al aceleiași norme juridice, potrivit căroră „(4) Autoritatea contractantă **nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție** în cadrul procedurii de atribuire a **respectivului contract**”.

Consiliul reține că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a ales să aplice criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, aspect din care rezultă că cerințele privind calitatea personalului nu sunt factor de evaluare ci sunt cerințe de calificare incluse în mod eronat doar în cuprinsul caietului de sarcini fără a fi preluate și în anunțul de participare, situație în care devin incidente prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate **clauze nescrise**”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că modul în care a evaluat autoritatea contractantă oferta contestatorului, raportat la cerințele privind calitatea personalului, excedează cadrului legal în vigoare, cerințele referitoare la CV-uri, diplome, autorizații și declarații de disponibilitate în cadrul caietului de sarcini fiind nelegale, întrucât acestea sunt, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, **clauze nescrise atât pentru ofertanți, în elaborarea ofertelor cât și pentru autoritatea contractantă, în evaluarea ofertelor**.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2664/28.12.2021, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 5905/2/2021, a Deciziilor nr. 4565/06.10.2016, nr. 2018/11.11.2020, nr. 3195/30.05.2018 toate pronunțate de către Curtea de Apel București, precum și în Decizia nr. 224/17.03.2017 a Curții de Apel Iași.

Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă astfel:

Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”.

Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05)

considerentele 53 și 54 „ (53)(...) **principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele****

anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte".

Cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15) considerentul 39 și

47 "(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina

de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în

special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13,

EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența

contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.**”

Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44 „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză** (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi

di Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111).”

Din practica invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini (care potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 **trebuie să conțină în mod obligatoriu doar** specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante) motivat de faptul că potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 **„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs”**.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind documentele personalului responsabil pentru prestarea serviciilor de proiectare”.

Decizia CNSC nr. 1826/C1/1777 din data 31.08.2022 a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Cluj, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 977/33/2022.

Potrivit informațiilor de pe portalul instanțelor, disponibile spre consultare publică, prin Hotărârea nr. 1033/20.10.2022, Curtea de Apel Cluj a respins ca nefondată plângerea formulată împotriva deciziei CNSC anterior menționată, care a făcut obiectul dosarului nr. 977/33/2022.

Consiliul reține că, prin respingerea de către Curtea de Apel a plângerii anterior menționată, decizia CNSC Decizia nr. 1826/C1/1777

din data 31.08.2022 a devenit definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Consiliul reține că efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil, Decizia nr. 1826/C1/1777 din data 31.08.2022, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Prin urmare, Consiliul a constatat în Decizia nr. 1826/C1/1777 din data 31.08.2022 că anumite cerințe din caietul de sarcini, respectiv cele cu privire la personalul responsabil de prestarea serviciilor de proiectare sunt clauze nescrise deoarece nu au fost solicitate în anunțul de participare, fiind introduse mascat doar în caietul de sarcini, relevantă în acest sens fiind concluzia de la pag. 30, antepenultimul paragraf din decizia anterior menționată, în care s-a reținut că „(...) modul în care a evaluat autoritatea contractantă oferta contestatorului, raportat la cerințele privind calitatea personalului, excedează cadrului legal în vigoare, cerințele referitoare la CV-uri, diplome, autorizații și declarații de disponibilitate în cadrul caietului de sarcini fiind nelegale, întrucât acestea sunt, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016,

clauze nescrise atât pentru ofertanți, în elaborarea ofertelor cât și pentru autoritatea contractantă, în evaluarea ofertelor (...)".

Consiliul reține că, ignorând considerentele anterior menționate, în care s-a reținut în mod definitiv și irevocabil că declarațiile de disponibilitate sunt „(...) *clauze nescrise (...) pentru autoritatea contractantă, în evaluarea ofertelor (...)*”, autoritatea contractantă a procedat în etapa de reevaluare a ofertelor la solicitarea de clarificări privind aceleași informații cu privire la care s-a pronunțat anterior în sensul că sunt clauze nescrise.

Din analiza prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „*Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...)*”, Consiliul reține că scopul formulării solicitărilor de clarificare este de a obține anumite informații necesare pentru evaluarea ofertelor.

Totodată, se reține că printre atribuțiile comisiei de evaluare se regăsește activitatea de „*verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini*” prevăzută la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, activitate care se circumscrie, în speța dedusă soluționării, prevederilor art. 30 alin. (6) din același act normativ, în sensul că nu prezintă nicio relevanță pentru prezenta procedură de atribuire informațiile cu privire la personalul de proiectare solicitate prin caietul de sarcini și care nu se regăsesc în anunțul de participare.

Față de cele de mai sus, constatând lipsa de relevanță în prezenta procedură de atribuire a informațiilor cu privire la personalul responsabil cu prestarea serviciilor de proiectare, Consiliul urmează să admită critica contestatorului cu privire la punctul 1 din adresa de solicitare clarificări nr. 2655/12.09.2022, urmând ca răspunsul aferent acestuia să nu fie luat în considerare în etapele ulterioare de evaluare.

Pe de altă parte, având în vedere natura viciilor sesizate de către comisia de evaluare cu privire la semnăturile experților de pe declarațiile de disponibilitate, Consiliul apreciază că aceste aspecte sunt de competența organelor de urmărire penală, sesizarea acestora fiind atributul autorității contractante.

Totodată, referitor la solicitarea contestatorului de anulare a punctului 1 din adresa de solicitare clarificări nr. 2655/12.09.2022 și a răspunsului aferent, Consiliul apreciază că nu se impune anularea lor, aceste înscrisuri urmând să rămână la dispoziția instituțiilor abilitate ale statului, în vederea efectuării eventualelor verificări.

În ceea ce privește întrebările 2 și 3 din adresa de solicitare clarificări nr. 2655/12.09.2022, societatea contestatoare motivează solicitarea de anulare a adresei de clarificări prin faptul că autoritatea

contractantă nu ar fi avut dreptul să reevalueze oferta sa sub alte aspecte decât cele 3 analizate în Decizia CNSC nr. 1826/C1/1777 din data 31.08.2022.

Consiliul nu va reține susținerile SC SRL potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi depășit în etapa de reevaluare a ofertelor limitele stabilite prin Decizia CNSC nr. 1826/C1/1777 din data 31.08.2022 deoarece, în reevaluare, 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 el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

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 autoritate verificarea completă a ofertei, indiferent de etapa la care s-a ajuns. Nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare cunoscând faptul că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții, deoarece țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestațiilor anterioare, în demersul anterior reevaluării.

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 revocabilității 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 publică.

Până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, 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, autoritatea contractantă are opțiunea de a-și anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 212 din legea achizițiilor publice), 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 își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, 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, nici Consiliul și nici instanța nu pot să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a conformității ofertei contestatorului, întrucât ar însemna să interzică autorității să își

îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde.

Ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care 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.

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 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, 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.

Raționamentul anterior se regăsește și în **Decizia nr. 42/R-CONT/21.01.2021** pronunțată de **Curtea de Apel Pitești** în dosarul nr. 7/46/2021 și **Decizia nr. 559/11.03.2021** pronunțată de **Curtea de Apel București** în dosarul nr. 708/2/2021.

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 responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție.

Cu alte cuvinte, limitele reevaluării impusă de Consiliul prin decizia anterioară nu se referă la întinderea maximă a demersurilor care pot fi efectuate ci a fost precizat expres care sunt măsurile **minime** la care a fost obligată autoritatea contractantă, fără a impune vreo limită cu privire la analiza altor aspecte care nu au făcut obiectul contestației anterioară, aspect care rezultă și din dispozitivul deciziei, respectiv „(...) *obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei (...)*”.

Întrucât CNSC 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.

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

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

care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

În concluzie, este eronată părerea pe care o exprimă contestatorul, în sensul că autorității îi era interzisă reevaluarea ofertei sale.

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 aflate încă în procedură, 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 a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă 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, autoritatea contractantă are opțiunea de a își 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 aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legii nr. 98/2016, conform art. 231 din aceasta.

Contrar susținerilor contestatorului, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului potrivit cărora reevaluarea ofertei sale sub aspectul planului de management al calității (punctul 2 din solicitarea de clarificări nr. 2655/12.09.2022) și al procedurilor de sistem (punctul 3) ar încălca raționamentul reținut de ICCJ în Decizia nr. 66/2018 din care citează trunchiat dispozitivul „(...) *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*” deoarece din procesul verbal nr. 1863/29.06.2022 rezultă că autoritatea contractantă nu a finalizat evaluarea ofertei contestatorului sub aspectul planului de management al calității și al descrierii procedurilor de sistem, fiind menționată în

schimb necesitatea solicitării de clarificări cu privire la aceste aspecte (pag. 3449 din dosarul achiziției, vol. 10 al dosarului cauzei).

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA, în ceea ce privește declarațiile de disponibilitate iar, pe cale de consecință, va dispune continuarea reevaluării ofertei contestatorului astfel cum a fost dispus prin Decizia CNSC nr. 1826/C1/1777 din data 31.08.2022, respectiv cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare, reevaluare care se va desfășura fără luarea în considerare a răspunsului la punctul 1 din adresa nr. 2655/ 12.09.2022.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA

Având în vedere admiterea în parte a contestației formulată de SC SRL, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SC SRL, în cuantum de 2.500,00 lei, reprezentând onorariu redactare și susținere contestație, acordate proporțional cu partea din contestație care a fost admisă.

Cheltuielile solicitate sunt în cuantum de 7.500,00 lei, facturate cu factura nr. 35/16.09.2022, emisă de SCA „Bădescu și Asociații”, achitate cu ordinul de plată nr. 9097/19.09.2022.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția prematurității contestației formulată de SC SRL, invocată de autoritatea contractantă COMUNA

Admite în parte contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA, în ceea ce privește declarațiile de disponibilitate iar, pe cale de consecință, dispune continuarea reevaluării ofertei contestatorului astfel cum a fost dispus prin Decizia CNSC nr. 1826/C1/1777 din data 31.08.2022, respectiv cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare, reevaluare care se va desfășura fără luarea în considerare a răspunsului la punctul 1 din adresa nr. 2655/ 12.09.2022.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestatorul SC SRL în cuantum de 2.500,00 lei.

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 practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 21 (douăzeciuna) pagini