

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

## **DECIZIE**

**Nr. ... / ... / ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de doamna ... - administrator și convențional de doamna avocat ..., privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare manometru indicator etalon digital de precizie pentru laborator pentru etalonarea manometrelor care sunt verificate la intrarea în reparație sau când apar defecte - ..., cod CPV 38425100-1, cu data-limită de depunere a ofertelor 17.07.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ... SA, cu sediul în ..., reprezentată legal de domnul ... - director general, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea parțială a măsurii de remediere nr. 27835/04.09.3023, în sensul operării ei doar în privința ofertelor ... SRL și ... SRL, cu plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... SRL reclamă măsura de remediere nr. 27835/04.09.3023 a entității contractante ... SA, învederând în motivare că, în urma evaluării propunerilor tehnice ale celor cinci ofertanți, consemnată în procesul-verbal nr. 02/03.08.2023, singura ofertă admisă a fost a ... SRL. Întrucât, ... SRL a apreciat că, în realitate, oferta sa este conformă, iar cea declarată câștigătoare nu îndeplinește o serie de caracteristici tehnice, a formulat contestația nr. ..., urmare a căreia ... SA a adoptat măsura de remediere amintită, prin care i s-a comunicat:

În conformitate cu dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, vă transmitem următoarele:

a) Ca urmare a primirii contestației menționate în referință, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor, a hotărât adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

1. Anularea în integralitate a Procesului verbal nr. 02/03.08.2023
2. Anularea Raportului procedurii nr. 26472/23.08.2023 - publicat în SEAP în data de 24.08.2023, în ceea ce privește etapele de evaluare tehnică și financiară a ofertelor
3. Anularea comunicărilor rezultatului procedurii, publicate în SEAP în data de 24.08.2023.
4. Revenirea în procedura la etapa evaluării tehnice a ofertelor, comisia de evaluare urmând a proceda la reevaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii.

b) Prezentul document ca și toate actele subsecvente ce vor fi emise în conformitate cu dispozițiile legale în materie prevăzute de Legea nr. 99/2016. urmează a fi publicate în SEAP.

Adoptarea măsurilor de remediere de la pct. a) de mai sus rezolvă și cererea formulată de ofertantul ... SRL în documentul nr. 4489/25.08.2023, document transmis către ... sub denumirea Contestație dar care nu a fost depus și la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Măsura de remediere adoptată este parțial nelegală, conducând la favorizarea nepermisă a ofertanților concurenți. Art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 2 din același act normativ, conferă oricărei persoane care se consideră vătămată de un act al autorității/ entității contractante posibilitatea de a sesiza Consiliul în vederea anulării actului vătămător, obligării autorității/entității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, cu respectarea termenului de contestare și cu îndeplinirea obligației de a constitui cauciune. În situația în care dreptul nu este exercitat în termenul și condițiile legii, ofertanții care nu au uzat de acesta devin ofertanți excluși definitiv din procedură. Astfel, pierde calitatea de persoană vătămată prin actele entității contractate, cum este definită la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Din interpretarea hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene din cauza C-355/151 rezultă că ofertanții excluși definitiv din procedură nu mai pot formula o cale de atac împotriva actelor adoptate de entitatea contractantă, cu excepția situației în care în cadrul procedurii au depus ofertă două entități economice, iar ofertantul exclus definitiv din cadrul procedurii constată faptul că singura oferta declarată admisibilă este, în realitate, neconformă, iar interesul său subzistă exclusiv în privința anulării procedurii. Așadar, singurul beneficiu acordat de lege unor ofertanți excluși definitiv din cadrul procedurii este de a le permite promovarea unei căi de atac menită să restabilească legalitatea acesteia, exclusiv în cazul în care în cadrul procedurii au fost depuse două oferte și numai dacă niciuna dintre ele nu este, în realitate, admisibilă, fapt care conduce la anularea procedurii, iar nu acela de a profita, prin reintroducerea lor în reevaluare, de demersurile promovate de către un ofertant în termenul legal și cu efortul financiar al constituirii unei cauciuni.

În aceste condiții, ... SRL nu poate fi de acord cu adoptarea unei măsuri de remediere prin care ofertanții ... SRL, ... SRL și ... SRL,

excluși definitiv din procedură ca urmare a propriilor pasivități, sunt reintroduși în cadrul acesteia și obțin un beneficiu nepermis în urma formulării contestației. Inclusiv ofertantul ... SRL, care a formulat, conform afirmațiilor entității contractante, „cererea nr. ... numită Contestație”, în realitate nu este nici acesta o persoană care să poată beneficia de efectele măsurii de remediere, deoarece nu a depus contestația la Consiliu în termenul legal și nu a constituit o cauțiune, conform legii.

În final, contestatoarea solicită anularea parțială a măsurii de remediere nr. ..., în sensul de a se limita doar la anularea actelor și reevaluarea ofertelor aferente ... SRL și ... SRL, cu plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, constând în onorariul avocațial

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., entitatea contractantă susține în apărare că măsurile de remediere au fost adoptate în baza prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și au fost publicate în termenul legal în SEAP, fiind aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici. A anulat actele prin care a fost respinsă oferta contestatoarei și declarată câștigătoare oferta ... SRL, ceea ce a făcut obiectul contestației anterioare, respinsă de Consiliu ca rămasă fără obiect, prin decizia nr. .... Față de această decizie, ... SRL avea unica posibilitate legală de atac prin introducerea unei plângeri, ceea ce nu s-a întâmplat. Ca urmare a rămânerii definitive a deciziei, o contestație ulterioară prin care se solicită anularea unei măsuri a entității contractante luată în cadrul soluționării primei contestații este inadmisibilă.

Cât privește fondul contestației, entitatea arată că, în urma parcurgerii etapei de evaluare tehnică, a respins, ca neconforme, ofertele ... SRL, . ... SRL, ... SRL și ... SRL, fiind declarată conformă oferta ... SRL. După primirea primei contestații a ... SRL, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a hotărât:

- anularea în integralitate a procesului-verbal nr. 02/ 03.08.2023;
- anularea raportului procedurii nr. 26472/23.08.2023, în ceea ce privește etapele de evaluare tehnică și financiară a ofertelor;
- anularea comunicărilor rezultatului procedurii, publicate în SEAP la 24.08.2023;
- revenirea în procedură la etapa evaluării tehnice a ofertelor, comisia de evaluare urmând a proceda la reevaluarea tuturor ofertelor.

Contestatoarea obiectează acum față de aceste măsuri de remediere, considerând că este nelegală măsura reevaluării ofertelor . ... SRL, ... SRL și ... SRL.

Entitatea contractantă arată că 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. În

etapa de reevaluare a ofertelor, entitatea are obligația să verifice în integralitate și în amănunt ofertele, nefiind ținută de nicio prevedere legală care să impună menținerea vechii evaluări.

Prevederile art. 2 și 8 din Legea nr. 101/2016 acordă posibilitatea adoptării de măsuri de remediere prin care entitatea să își corecteze propriile acte, iar opțiunea firească a acesteia nu poate fi decât revizuirea actelor contestate în integralitatea lor. Restabilirea legalității actelor emise în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică are caracter imperativ, entitatea contractantă având posibilitatea legală de a își remedia propriile acte oricând pe parcursul derulării procedurii până la finalizarea acesteia prin semnarea contractului. Acest demers este legal chiar și atunci când este făcut din oficiu, în absența contestației vreunei persoane vătămate, în situația în care constată ca a încălcat prevederi legale care conduc la invalidarea respectivului act, fapt dovedit de dispozițiile art. 225 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016.

Nu există niciun impediment juridic care să împiedice revocarea propriilor acte în scopul reverificării concluziilor asumate în raportul procedurii, astfel încât noul raport să corespundă sub toate aspectele realității factuale și literei legii, după cum nu există nicio prevedere legală care să dea dreptul vreunei terțe părți de a se substitui membrilor comisiei de evaluare în scopul interzicerii dreptului acesteia de a reverifica temeinic toate ofertele, astfel încât să fie eliminat orice risc de erori în etapa de reevaluare a ofertelor.

Consideră măsurile de remediere adoptate ca fiind legale.

Prin concluziile scrise nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., ... SRL răspunde punctului de vedere al entității contractante.

Legat de excepția inadmisibilității, solicită Consiliului respingerea ei, ca neîntemeiată.

Prin prima contestație, a solicitat anularea actelor în privința ofertelor ... SRL și ... SRL și reevaluarea lor, însă, prin măsura de remediere nr. 27835/04.09.3023, entitatea a dispus mai mult decât s-a cerut, revocându-și în tot raportul procedurii nr. 26468/23.08.2023 și procesul-verbal nr. 02/03.08.2023, privind evaluarea tuturor ofertelor, situație în care ... SRL a depus contestația aflată pe rol, prin care atacă alt act, respectiv măsura de remediere, raportat inclusiv la cele reținute de Consiliu în decizia nr. ...:

Cu adresa nr. 54545/04.09.2023, contestatoarea ridică obiecții față de măsurile de remediere adoptate de organizatoare, considerând că nu ar trebui reevaluate ofertele respinse ... SRL, ... SRL și ... SRL. Această adresă completatoare nu influențează rămânerea fără obiect a contestației, câtă vreme actele atacate prin aceasta din urmă nu mai sunt în ființă. Obiecțiile, întrucât privesc alte acte ale entității (viitoare contestației), vor trebui formulate de ofertantă pe calea legală a unei noi contestații, în termenul fixat de lege și cu aducerea cauțiunii corespunzătoare, nicidecum prin intermediul unei adrese de răspuns, completatoare.

În consecință, este neîntemeiată excepția inadmisibilității contestației aflate pe rol.

Rațiunea actelor emise de entitate trebuie să conștă, pe de o parte, în protejarea interesului public, iar pe de altă parte în așteptarea legitimă a beneficiarului actelor în cauză. Art. 1 din Legea nr. 554/2004 este cel care consacră, ca principiu, în dreptul administrativ, revocabilitatea actelor administrative, sub condiția îndeplinirii ipotezei normei legale. Astfel, principiul revocabilității actelor administrative este aplicabil atât timp cât actele unilaterale nelegale nu au intrat în circuitul civil, revocarea justifică un interes public, actele nu au produs niciun fel de efecte juridice, iar autoritatea emitentă trebuie să țină seama de așteptările (speranțele) legitime ale beneficiarilor actelor. Or, în ceea ce privește actele adoptate de ... SA în cadrul procedurii, prin comunicarea rezultatului procedurii și expirarea termenului de contestare, ele au intrat în circuitul civil, iar operatorii economici care nu și-au exercitat dreptul legal de contestație au devenit operatori excluși definitiv din procedură. În aceste condiții, conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, adoptarea măsurilor de remediere - care este, în esență, un proces de revocare a actelor evaluării - se poate dispune ca urmare a contestației și se comunică contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire și Consiliului. Este evident că destinatarii comunicării măsurii de remediere sunt contestatorul și operatorii economici implicați în procedura de atribuire. Un ofertant exclus definitiv din procedură nu mai poate fi considerat destinatar și, cu atât mai puțin, beneficiar al măsurii de remediere, întrucât nu mai are interes în legătură cu aceasta, respectiv nu mai este implicat în procedură. În consecință, revocarea actelor de către entitatea contractantă trebuie să țină cont de limitele legale, acest principiu nefiind unul discreționar și lipsit de rigoare.

De altfel, Înalta Curte de Casație și Justiție, în Decizia nr. 66/2018, a trasat limitele revocării actelor autorităților/entităților contractante:

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

În speță, măsurile de remediere au permis acordarea unui tratament preferențial ofertanților excluși definitiv din procedură, transformându-i în competitori ai contestatoarei, care a suferit, parțial, pierderea beneficiului urmărit prin formularea contestației nr. 54480/30.08.2023.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 22.06.2023, entitatea contractantă ... SA a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării unui manometru indicator etalon digital de precizie pentru etalonarea manometrelor, estimat valoric la 39.400 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 22.06.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat cinci operatori economici, între care și ... SRL, a cărui ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă. Împotriva respingerii și a declarării câștigătoare a ofertei ... SRL, ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 54480/30.08.2023, în urma căreia organizatoarea achiziției a hotărât adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

- anularea în integralitate a procesului-verbal nr. 02/ 03.08.2023;
- anularea raportului procedurii nr. 26472/23.08.2023, în ceea ce privește etapele de evaluare tehnică și financiară a ofertelor;
- anularea comunicărilor rezultatului procedurii;
- revenirea la etapa evaluării tehnice a ofertelor, comisia de evaluare urmând a proceda la reevaluarea tuturor ofertelor.

Asupra contestației, Consiliul a pronunțat decizia nr. ..., de respingere a ei, ca rămasă fără obiect. În considerentele deciziei a fost reținut, între altele:

Prin adresa nr. 54545/04.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 48450/05.09.2023, ... SRL a formulat răspuns cu privire la măsurile de remediere adoptate de entitatea contractantă, menționând că nu este de acord cu acestea. Nu poate fi de acord ca ofertanții ... SRL, ... SRL și ... SRL, excluși definitiv din procedură ca urmare a propriei pasivități, să fie reintroduși în competiție, respectiv ca ei să obțină un beneficiu nepermis în urma contestației ... SRL.

[...]

Cu adresa nr. 54545/04.09.2023, contestatoarea ridică obiecții față de măsurile de remediere adoptate de organizatoare, considerând că nu ar trebui reevaluate ofertele respinse ... SRL, ... SRL și ... SRL. Această adresă completatoare nu influențează rămânerea fără obiect a contestației, câtă vreme actele atacate prin aceasta din urmă nu mai sunt în ființă. **Obiecțiile, întrucât privesc alte acte ale entității (viitoare contestației), vor trebui formulate de ofertantă pe calea legală a unei noi contestații, în termenul fixat de lege și cu aducerea cautiunii corespunzătoare, nicidecum prin intermediul unei adrese de răspuns, completatoare.**

... SRL a solicitat forului jurisdicțional, prin contestație, anularea evaluării ofertelor ... SRL și ... SRL, cu obligarea ... SA la reevaluarea acestora, fără a pretinde interzicerea măsurilor de remediere vizavi de celelalte oferte. De bună seamă, rezultatul viitor al reevaluării

ofertelor ... SRL, ... SRL și . ... SRL va putea fi contestat de către ... SRL, dacă îl va aprecia vătămător. Consiliul este ținut de principiul disponibilității, care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților], prin prisma faptului că ... SRL a solicitat reevaluarea ofertelor ... SRL și ... SRL, nu și interzicerea reevaluării altor oferte (reevaluare ce nu există și al cărei rezultat nu se cunoaște la acest moment).

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, deci și pentru ... SA, care a avut calitatea de entitate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Compania achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012,

Artegoda/Comisia, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punctul 87: autoritatea

de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel București, singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. 2068/C4/2451/ 05.09.2023, situație în care ea a dobândit autoritate de lucru judecat absolută (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Italia/Comisia,

C-372/97, EU:C:2004:234, punctul 36 și jurisprudența citată), inclusiv

din perspectiva considerentelor, cunoscute ... SRL și ... SA, cărora – fiind părți și în litigiul anterior – le-a fost comunicată decizia de către Consiliu. În temeiul art. 431 alin. (2) C. proc. civ.: *„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”*, iar ... SRL a opus, în prezenta cauză, efectele lucrului judecat provenind din precedenta decizie.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

**Totodată:**

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(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.**

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - 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.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul achizitoarei. Cum s-a punctat mai sus, nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel București, singura competentă să o soluționeze.

Nemulțumită fiind de măsurile de remediere trasate prin adresa nr. 27835/04.09.3023, precitată, ... SRL a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. 54624/11.09.2023, aflată în prezent pe rol, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 788 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 11.09.2023.

Actul atacat de ... SRL se încadrează în definiția actului autorității contractante dată de art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: „*orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea*

*nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare” și pot forma obiectul material al dreptului de contestare în baza art. 2 alin. (1) din aceeași lege: „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.”*

... SRL se plânge că ... SA a extins nepermis măsurile de remediere față de ofertele ... SRL, ... SRL și . ... SRL, în contextul în care respingerea lor nu a fost contestată de ... SRL. Văzând prevederile art. 2 alin. (1) și ale art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, la care se adaugă considerentele deciziei nr. ...:

Obiecțiile, întrucât privesc alte acte ale entității (viitoare contestației), vor trebui formulate de ofertantă pe calea legală a unei noi contestații, în termenul fixat de lege și cu aducerea cauțiunii corespunzătoare, nicidecum prin intermediul unei adrese de răspuns, completatoare.

forul administrativ de jurisdicție stabilește că este admisibilă atacarea de către ... SRL a actului de remediere nr. 27835/ 04.09.2023, prin contestația nr. 54624/11.09.2023, care a fost formulată în interiorul termenului legal. În consecință, este respinsă, ca nefondată, excepția inadmisibilității pe care o susține entitatea contractantă.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că organizatoarea achiziției, prin comisia evaluatorie dedicată, a evaluat cele cinci oferte, iar prin procesul-verbal nr. 02/03.08.2023, de evaluare a conformității propunerilor tehnice, a stabilit că ofertele ... SRL, ... SRL, ... SRL și . ... SRL sunt neconforme. De asemenea, prin raportul procedurii nr. 26468/23.08.2023, aprobat de directorul general al ... SA, s-a hotărât respingerea, ca neconforme, a celor cinci oferte, iar câștigătoare a fost desemnată oferta ... SRL. Raportul și comunicările individuale către ofertanți au fost postate în SEAP de organizatoare la 24.08.2023.

Nu au fost formulate contestații la instanța de judecată, iar singura societate care a depus contestație la Consiliu a fost ... SRL, care a pretins reevaluarea ofertei sale și a celei câștigătoare, după cum a fost reținut în precedenta decizie a Consiliului. Nu există dispută asupra anulării evaluării inițiale și asumării reevaluării acestor două oferte. Conflictul litigios este dat de anularea evaluării inițiale și asumarea reevaluării ofertelor celorlalți participanți, adversari ai ... SRL, care nu au atacat respingerea lor nici la Consiliu și nici în instanță, conflict ce aduce în discuție subiectul revocabilității actelor entității contractante.

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

Prin Decizia nr. 624 din 26 octombrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 937 din 22 noiembrie 2016, Curtea Constituțională a statuat că prevederile art. 1 alin. (6) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 constituie consacrarea legislativă a principiului revocabilității actelor administrative, conținând norme de procedură ce instituie calea prin intermediul căreia pot fi supuse controlului de legalitate, la cererea autorității emitente, actele administrative care nu mai pot fi revocate, întrucât au intrat în circuitul civil și au produs efecte juridice. Potrivit acestui text legal, actele administrative care au intrat în circuitul civil și au produs efecte juridice nu mai pot fi revocate de autoritățile emitente, constatarea nulității sau anularea acestora putând fi dispusă numai de instanța judecătorească competentă prin introducerea unei acțiuni în termen de un an de la data emiterii actului. *Principiul revocabilității actelor administrative este, alături de principiul legalității, un principiu de bază al regimului juridic al actelor administrative, având consacrare constituțională implicită (art. 21 și 52 din Constituție) și suport legal [art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004]. Jurisprudența a statuat că, în principiu, toate actele administrative pot fi revocate, cele normative oricând, iar cele individuale cu unele excepții; printre actele administrative individuale exceptate se regăsesc și actele administrative care au intrat în circuitul civil și au generat drepturi subiective garantate de lege. Principiul revocabilității actelor administrative nu este unul absolut, el cunoaște și excepții, printre acestea numărându-se și actele administrative individuale care au intrat în circuitul civil și au generat drepturi subiective garantate de lege, care nu pot fi revocate, ci doar anulate de o altă autoritate decât cea emitentă. Dacă principiul revocabilității actelor administrative are o consacrare constituțională implicită în art. 21 și 52 din Constituție, excepțiile de la acestea sunt cuprinse, de asemenea, în mod implicit în aceleași prevederi coroborate cu alte valori, exigențe și principii cu consacrare constituțională. În acest sens, Curtea reține art. 1*

alin. (5) din Constituție, în componenta de securitate juridică, care conturează conținutul și limitele revocabilității actelor administrative. Astfel, *odată ce un act administrativ a intrat în circuitul civil și produce efecte juridice, principiul securității juridice interzice revocarea lui chiar de către emitent.*

În speță, este cert că raportul procedurii nr. 26468/23.08.2023 a intrat în circuitul civil, prin postarea lui în SEAP la 24.08.2023. De asemenea, evaluarea pe care o consemnează a fost comunicată de către entitatea contractantă fiecăruia dintre ofertanți, prin adrese individuale, tot la 24.08.2023.

În privința condiției secunde, nici legislația pe linie de achiziții sectoriale și nici legislația remediilor în domeniu nu conțin o prevedere legată de momentul de la care actele entității contractante produc efecte juridice, similară art. 528 alin. (3) C. adm.:

(3) Actul administrativ produce efecte juridice:

a) de la data precizată expres în actul administrativ, cu condiția comunicării sale prealabile funcționarului public;

b) de la data comunicării actului administrativ, în situația în care în actul administrativ nu este prevăzută expres data de la care acesta produce efecte juridice sau în situația în care comunicarea se realizează ulterior datei prevăzute expres în actul administrativ;

c) în termenele specifice prevăzute expres de lege.

(4) Prin excepție de la prevederile alin. (3), actele administrative constatatoare produc efecte juridice de la data constatării intervenirii situației prevăzute de lege, pe baza actelor doveditoare.

Cum s-a arătat mai sus, prin prisma art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, este contestabil și actul care chiar dacă nu a produs efecte, le poate produce în viitor. Cu alte cuvinte, raportul procedurii și comunicările rezultatului chiar dacă nu sunt operante începând cu data primirii lor de către ofertanți, cu certitudine ele devin operante la expirarea termenului de contestare a lor sau, după caz, la data soluționării definitive a eventualelor contestații.

Extrem de important este paragraful 76 din Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 970 din 16 noiembrie 2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept:

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

**invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.**

Art. 137 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 stabilește că fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea *elementelor concrete ale ofertelor* în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale. Așadar, în speța de față, celor cinci membri ai comisiei de evaluare nominalizați în raportul procedurii le revenea obligația de a identifica și elementele concrete ale tuturor ofertelor enumerate, pe care să le raporteze la cerințele exprese ale caietului de sarcini. După cum a atenționat și Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în aceeași Decizie nr. 66 din 1 octombrie 2018, nu este permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate *complet* sub aspectul conformității sau acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități.

Obligația de diligență a autorității/entității îi impune examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația – în acest sens, *mutatis mutandis*, este Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103. Autoritatea nu poate să accepte oferta ori să semneze contractul dacă are sau ar trebui să aibă în mod rezonabil motive să considere că respectiva ofertă nu este conformă (Hotărârea din 29 octombrie 2015, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14, EU:T:2015:820). Totodată, autoritatea nu are posibilitatea de a negocia cu ofertanții ofertele neconforme cerințelor obligatorii. Admiterea ofertelor neconforme spre a fi negociate ar lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii (Hotărârea din 5 decembrie 2013, Nordecon și Ramboll Eesti, C-561/12, EU:C:2013:793). Este esențial ca autoritatea să fie în măsură să se asigure cu precizie asupra conținutului ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu documentația de atribuire (Hotărârea din 13 septembrie 2011, Dredging International și Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, EU:T:2011:461, și Hotărârea din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, EU:T:2009:491). Criteriul privind conformitatea ofertei este absolut. Dacă oferta nu respectă documentația de atribuire, ea trebuie respinsă (Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, Hotărârea din 25 februarie 2003, Strabag Benelux/Consiliul, T-183/00, EU:T:2003:36, Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, și, în special, Hotărârea din 28 februarie 2018, MA.T.I. SUD și Duemme SGR, C-523/16 și C-536/16, EU:C:2018:122).

Înscrisurile transmise Consiliului de către entitate dovedesc faptul că, în etapa de evaluare tehnică, comisia s-a aplecat asupra demonstrării specificației „*Conectare la presiune G1/2 (filet exterior) tată*”, de la pag. 5 din caietul de sarcini, din moment ce a inserat în procesul-verbal nr. 02/03.08.2023, de evaluare a conformității propunerilor tehnice, neconformități pentru fiecare dintre ofertele ... SRL, ... SRL, ... SRL și . ... SRL.

Aplicând raționamentul evocat al Înaltei Curți de Casație și Justiție, nici în etapa de reevaluare asumată unilateral de către ... SA prin măsuri de remedii în urma contestației ... SRL (prima), nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate neconforme și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat de nimeni, fiind contrar principiului securității juridice declararea conformă a unei oferte declarate anterior neconformă, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice (efecte care se pot naște și în „patrimoniul” altui ofertant, care își crește șansele de a dobândi contractul).

Recapitulând, în condițiile în care prin contestația ... SRL (prima) nu s-a disputat rezultatul evaluării ofertelor ... SRL, ... SRL și . ... SRL, măsurile de remediere la care era îndrituită entitatea contractantă (care, după cum s-a demonstrat mai sus, a verificat anterior conformitatea acestor oferte) nu puteau viza ofertele ... SRL, ... SRL și . ... SRL, ci doar cele două oferte acoperite de contestație, care erau în dispută (... SRL și ... SRL). Altminteri, se distinge concluzia illogică și inechitabilă că nici nu contează ce anume se contestă, entitatea putând adopta, la discreție, orice măsură de remediere dorește, inclusiv una care, prin finalitatea ei, ar ajunge să îl vatăme chiar pe contestatorul diligent. Spre pildă, dacă ... SRL, ... SRL și . ... SRL ar avea prețuri mai mici decât contestatoarea, demersul acesteia ar ajunge să fie unul în favoarea ... SRL, ... SRL și . ... SRL, ofertanți ce ar fi reintroduși în competiție în defavoarea contestatoarei, deși nu au atacat respingerea propriilor oferte.

Față de ... SRL, ... SRL și . ... SRL, respingerea ca neconforme a ofertelor lor s-a definitivat odată cu expirarea termenului legal de contestare a măsurii respingerii, pe fondul în care niciuna dintre aceste societăți nu a formulat contestație la Consiliu sau la instanța de judecată. Este culpa acestor trei ofertanți că nu au apelat la dispozițiile legale care le permiteau atacarea respingerii propriilor oferte, pasivitate care dovedește că au considerat legală respingerea sau că nu erau interesați de revenirea lor în competiție. Efectele juridice ale respingerii celor trei oferte s-au consolidat definitiv prin neatacarea ei în termenul și în condițiile Legii nr. 101/2016. Contestațiile ... SRL nr. 4489/25.08.2023 și . ... SRL nr. 021/04.09.2023 sunt lipsite de relevanță juridică, întrucât ele a fost depuse doar la ... SA, nu la Consiliu sau la Tribunalul București,

singurii competenți legal să se pronunțe asupra oricăror contestații împotriva unor acte ale entității contractante.

Este veridic faptul că art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 statuează că, după primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, însă deopotrivă de veridice sunt și următoarele dispoziții de drept comun completatoare:

- art. 15 C. civ.: *„Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătămă sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.”*

- art. 12 alin. (1) C. proc. civ.: *„Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți.”*

În speță, extinzând dincolo de aspectele în dispută măsurile de remediere, entitatea interpretează de o manieră vătămătoare pentru contestatoarea ... SRL dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și considerentele precitate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, contrar scopului în vederea căruia au fost recunoscute.

Argumentul pârâtei că: *„Restabilirea legalității actelor emise în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică are caracter imperativ, entitatea contractantă având posibilitatea legală de a își remedia propriile acte oricând pe parcursul derulării procedurii până la finalizarea acesteia prin semnarea contractului.”* intră în vădit conflict cu amintita poziție a Înaltei Curți de Casație și Justiție: *„nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.”*

Trăgând linie, în lumina celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal ... SA a emis măsuri de remediere asupra ofertelor ... SRL, ... SRL și ... SRL, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea acestora fiind găsite fondate. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... SRL nr. 54624/11.09.2023, în contradictoriu cu ... SA, va anula adresa nr. 27835/04.09.3023 și raportul nr. 27832/04.09.3023 în ceea ce privește ofertele ... SRL, ... SRL și ... SRL, urmând ca măsurile de remediere consemnate în adresă și în raport să fie realizate doar față de ofertele ... SRL și ... SRL. Totodată, va obliga entitatea contractantă la reevaluarea celor două oferte, la continuarea procedurii, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a lor, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind

achizițiile sectoriale și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceleiași temei legal, va obliga entitatea să comunice ... SRL și ... SRL rezultatul măsurilor de remediere, cu respectarea legislației aplicabile.

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

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei*. Probatoriul cauzei a relevat că ... SA s-a aflat în culpă procesuală, întrucât măsurile de remediere dispuse excedează limitele contestației precedente, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea lor pe cale administrativ-jurisdicțională. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 1.190 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru avocat ..., facturat cu nr. ... și achitat de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 11.09.2023 (extrasul BCR cu referința ...), potrivit actelor depuse în copie semnată pentru conformitate cu originalul la dosarul cauzei. Art. 26 alin. (9) din legea remediilor îndrituiește Consiliul să oblige partea în culpă la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, fără nicio distincție după cum partea (entitatea contractantă, în speță) și-a recunoscut sau nu culpa. Buna-credință a părții care a pierdut procesul nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată (Curtea Constituțională, Decizia nr. 463 din 28 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 655 din 26 august 2016).

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

Admite contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ... SA, și anulează adresa nr. 27835/04.09.3023 și raportul nr. 27832/04.09.3023, toate în partea care privește ofertele ... SRL, ... SRL și ... SRL, urmând ca măsurile de remediere consemnate în adresă și în raport să fie implementate doar față de ofertele ... SRL și ... SRL. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea celor două oferte, la continuarea procedurii, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ... SRL și ... SRL rezultatul măsurilor de remediere, potrivit legislației aplicabile.

Obligă ... SA la plata către ... SRL a sumei de 1.190 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de acesta aferente contestației nr. ....

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

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține șaptesprezece pagini.