

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. 1066/C1/973

Data: 23.04.2024

Prin contestația nr. 535/27.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19018/28.03.2024, formulată de SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO 15100792, reprezentată legal prin administrator și convențional prin cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str., împotriva rezultatului procedurii, emis de către autoritatea contractantă, cu sediul în localitatea Ciuruleasa, str., județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări în cadrul obiectivului de investiții – Modernizare drumuri în interiorul satelor Bodrești și Boglești din” cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii SRL - SRL, a fost declarată necâștigătoare, a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv a raportului procedurii nr. 2175/19.03.2024 și a adresei nr. 2233/20.03.2024 prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la comunicarea motivelor care au determinat depunctarea ofertei.

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

În fapt contestatorul precizează că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2233/20.03.2024 autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, primind punctaj maxim la factorul de evaluare preț dar fiind depunctată din perspectiva factorilor de evaluare de natură tehnică. Din cuprinsul raportului procedurii de atribuire rezultă că oferta sa a fost clasată pe locul 3 în clasament, pe

locul 2 fiind situată oferta SRL iar câștigătoare fiind desemnată oferta SA.

Întrucât, drepturile și interesele sale legitime privind procedura de atribuire au fost în mod grav vătămate de decizia autorității contractante de a nu atribui contractul asocierii sale în condițiile în care a oferat cel mai redus preț și a prezentat o ofertă tehnică completă, formulează prezenta contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru argumentele dezvoltate în continuare.

Nemotivarea depunerii ofertei. Încălcarea obligației de informare și a principiului transparenței.

Prin raportare la prevederile imperative care instituie în sarcina autorității contractante obligația informării complete și precise a ofertanților cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire (art. 215 alin. (2) lit. c), art. 216 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016), contestatorul susține că din actele a căror anulare o solicită prin prezenta contestație, se constată că autoritatea contractantă nu i-a comunicat motivele pentru care nu a acordat punctajul maxim la factorii de evaluare de natură tehnică.

În opinia sa dispozițiile legale invocate anterior impun o rigoare specifică a motivării care, în speță, lipsește cu desăvârșire. Din raportul procedurii de atribuire și adresa de comunicare a rezultatului reiese exclusiv faptul că oferta asocierii sale a obținut un punctaj de doar 36 de puncte (din totalul de 60 pct.) pentru factorii de evaluare de natură tehnică:

„- Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 20%;

- Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora; inclusiv drumul critic; identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor)), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia prezentată - 20%;

- Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) - 20%”.

Consideră că din cele două acte comunicate se poate observa cu ușurință că nu a fost prezentată o descriere a motivelor pentru care oferta sa a fost depunctată pentru unul/unii dintre factorii de evaluare anterior - menționați. Concret, nu a fost indicat nici măcar pentru care dintre factorii de evaluare respectivi a fost depunctată oferta asocierii al cărei lider este, fiind comunicat punctajul total pentru toți cei trei factori de evaluare tehnici, fără a se detalia punctul alocat prin aplicarea fiecărui factor.

În aceste context în care el nu poate cunoaște modul în care oferta sa a fost evaluată și subfactorul/subfactorii pentru care oferta depusă în

cadrul procedurii a fost depunctată și nici care au fost avantajele relative ale ofertei ce a fost desemnată câștigătoare, respectiv ale ofertei clasate pe locul 2, în opinia sa este evident încălcat principiul transparenței care guvernează domeniul achizițiilor publice.

În acest sens invocă Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor publicată în B02023_1854 care prevede: „simpla redare a valorii punctajului factorilor de evaluare nu poate echivala cu o motivare a deciziei entității contractante și este insuficientă pentru a informa complet și corespunzător ofertantul despre raționamentul pentru care nu a fost acordat punctajul maxim”. În același sens arată că este și Decizia CNSC nr. 120/C7/3426/16.02.2024.

Contestatorul susține că din informațiile lacunare prezentate în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii reiese doar punctajul acordat celor două oferte (a asocierii sale și a celei câștigătoare) pentru factorii de evaluare, fără a fi prezentată o expunere descriptivă în legătură cu aplicarea factorilor de evaluare menționați mai sus. Or, această informare nu reprezintă o informare concretă și explicită cu privire la motivele pentru care oferta sa a fost depunctată cu 24 puncte pentru factorii tehnici de evaluare, respectiv motivele pentru care ofertele concurente au obținut un punctaj mai mare pentru același factor de evaluare.

Simpla indicare a punctajelor obținute de oferta sa și de ofertele concurente din perspectiva aplicării factorilor de evaluare tehnici și a factorului preț nu poate echivala cu respectarea obligației legale ce incumbă autorității contractante în baza dispozițiilor legale anterior menționate.

Față de lipsa motivării concrete a deciziilor adoptate în cadrul procedurii, susține că dreptul său la apărare a fost încălcat, fiind pusă în situația de a nu putea să expună în susținerea contestației formulate o motivare corespunzătoare în favoarea ofertei depuse în cadrul procedurii.

Astfel, consideră că este afectat însuși accesul efectiv la o cale de atac, principiu de drept european recunoscut de directivele de remedii și de practica Curții de Justiție a Uniunii Europene (GUE).

În opinia sa relevantă din perspectiva necesității motivării rezultatului procedurii de atribuire este Decizia CJUE pronunțată relativ recent în Cauza C-532/20 SA (din care redă art. 34, 35, 36, 37 și 38).

Cum autoritatea contractantă nu a precizat niciun fel de informații suplimentare referitoare la argumentele care au stat la baza acordării punctajului, în mod evident aceasta a încălcat principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, întrucât din cuprinsul motivării actelor contestate nu reies elementele concrete care să-i acorde posibilitatea să verifice raționamentul autorității contractante referitor la modul de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare de natură tehnică.

În opinia sa, motivarea actului, justificarea rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acestuia, reprezintă o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor individuale, iar lipsa acestor elemente se sancționează cu nulitatea absolută a actului.

În susținerea acestor afirmații arată că art. 31 alin. (2) din Constituția României prevede obligația autorităților publice de a asigura informarea corectă a cetățeanului asupra treburilor publice, dar și asupra problemelor de interes personal.

Prin urmare, orice decizie de natură a produce efecte juridice trebuie motivată, nu doar din perspectiva competenței de a emite acel act, ci și din perspectiva posibilității persoanei și a societății de a aprecia asupra legalității măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitrarul.

De asemenea, în condițiile în care deciziile autorităților sunt supuse controlului judecătoresc, în opinia sa nu este permisă absența motivării explicate a actului atacat, deoarece în acest context, posibilitatea atacării în justiție a actului respectiv este iluzorie, de vreme ce judecătorul nu poate specula asupra motivelor care au determinat autoritatea administrativă să ia o anumită măsură.

Prin urmare, motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ și o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri în concreto, după natura acestuia și contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului.

În ceea ce privește sancțiunea aplicabilă actului administrativ din cuprinsul căruia lipsesc elemente precum motivele de fapt și de drept, jurisprudența unională, respectiv națională este unanimă, actul fiind lovit de nulitate absolută. Aceasta deoarece, motivarea actului juridic producător de efecte juridice reprezintă o obligație care constituie o garanție împotriva arbitrarului în conduita administrației publice, menită, pe de o parte, să permită destinatarilor unei decizii administrative să-i cunoască și să-i evalueze temeiurile și efectele și, pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, o motivare insuficientă sau greșită echivalând cu lipsa motivării.

În susținere invocă Decizia civilă nr. 1754 din 08.10.2022 a Curții de Apel - Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal.

Având în vedere cele prezentate contestatorul solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va emite să dispună anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, respectiv să oblige autoritatea contractantă la comunicarea motivelor care au determinat depunerea ofertei.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și pe cele ale HG nr. 395/2016 la care a făcut referire în cuprinsul contestației.

Contestatorul precizează că își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise la dosarul contestației cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, pentru asigurarea accesului la mijloacele de probă pe care se sprijină prezenta contestație, în vederea respectării principiului legalității, contradictorialității și al asigurării dreptului de apărare în desfășurarea procedurii de soluționare a contestațiilor, solicită să i se aprobe cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul CNSC, precum și xerocopiarea documentelor necesare în vederea administrării tuturor probelor relevante, permise de lege, în raport cu obiectul prezentei contestații, precum și în vederea formulării și depunerii concluziilor scrise în cursul procedurii de soluționare.

Prin adresa nr. 2533/01.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 19750/01.04.2024 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată și fără obiect, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă precizează că la întocmirea documentației de atribuire s-a ținut seama și de cerințele specifice ale legislației achizițiilor publice, cerințe care au fost transpuse în criteriile de calificare și selecție, respectiv în criteriile de atribuire. În opinia sa, trebuie menționat faptul că documentația de atribuire împreună cu elementele dosarului achiziției publice întocmite până la ora actuală au respectat cerințele legale aplicabile precum și verificate din punct de vedere al legalității și conformității cerințelor de calificare cu legislația națională în domeniul achizițiilor publice de către persoanele responsabile din cadrul autorității contractante, aprobate de conducător. Totodată, susține că, în cadrul documentației de atribuire a fost prezentat, în cadrul fișierului „2.1 Anexa la Fișa de date - detalierea factorilor de evaluare” modul de punctare a propunerii tehnice și financiare de către comisia de evaluare. Comisia de evaluare a acordat punctajele aferente propunerilor tehnice și financiare întocmai conform detalierei mai sus menționate.

Autoritatea contractantă precizează că într-adevăr, în cadrul raportului procedurii și implicit a comunicărilor rezultatului procedurii, a fost prezentat, din omisiunea expertului extern cooptat, numai centralizatorul punctajelor acordate, fără detalierea modului de acordare a punctajului pe fiecare componentă, aspect remediat de autoritatea contractantă prin postarea în SEAP, alături de raportul procedurii și a „Anexei la raportul procedurii - punctare factori de evaluare” document atașat și prezentei.

Menționează că, în data de 20.03.2024 ora 16:47, contestatorul a transmis autorității contractante Solicitare acces dosarul achiziției, iar

autoritatea contractantă în data de 21.03.2024 a transmis contestatorului disponibilitatea de a asigura accesul la dosarul achiziției, în data de 22.03.2024 ora 11:00. Cu toate acestea contestatorul nu s-a prezentat nici la ora stabilită și nici în cursul zilei de 22.03.2024 pentru studierea dosarului achiziției.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că evaluarea ofertelor și deciziile luate de parcursul procedurii sunt conforme cu documentația de atribuire și legislația în domeniul achizițiilor publice, proporționale și minim necesare pentru îndeplinirea contractului, aceste minime cerințe putând fi îndeplinite de orice operator economic care activează în domeniu, operator economic de la care autoritatea contractantă solicită iar specificul contractului care face obiectul prezentei proceduri implică consecvență și profesionalism, aspecte pe care contestatorul dovedește prin modul de ofertare (inclusiv cea referitoare la prezentarea de clarificări/răspunsuri la propriile documente sau la prezentarea în vederea studierii dosarului achiziției, conform propriilor solicitări) că sunt secundare.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractată, consideră contestația depusă ca neîntemeiată, promovarea acestei fiind în mod evident de natură de a bloca realizarea unui proiect extrem de important pentru comunitatea locală, prin urmare solicită respingerea contestației depuse.

Prin adresa nr. 2533/01.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 20933/05.04.2024 autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 8/02.04.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 20119/02.04.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210097266/1, tranzacția: 1441085261/229533713 din data de 02.04.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în valoare de 56.090,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări în cadrul obiectivului de investiții – Modernizare drumuri în interiorul satelor Bodrești și Boglești din” cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1139067/22.01.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.804.499,35 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că SRL, ofertant declarat admisibil, dar, necâștigător, critică faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu conține informațiile statuate de legiuitor, respectiv caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare/aflăte înaintea sa în clasament,

în raport cu oferta sa, în corelare cu modalitatea de departajare a ofertelor, respectiv, detalierea punctajului acordat din perspectiva factorilor de evaluare de natură tehnică. Cu referire la acest aspect, jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv, în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic sau financiar.

Conținutul Raportului procedurii este reglementat expres de legiuitor astfel cum dispune art. 216 din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat. (1¹) Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 [alin. \(1\)](#), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală. (2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(1\)](#) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

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

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

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens”,

iar, art. 215 prevede: „(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

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

c) fiecăruui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”.

Lipsa comunicării tuturor informațiilor potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, este recunoscută de către autoritatea contractantă, în punctul de vedere transmis Consiliului: *«Într-adevăr, în cadrul raportului procedurii si implicit a comunicărilor rezultatului procedurii, a fost prezentat, din omisiunea expertului extern cooptat, numai centralizatorul punctajelor acordate, fără detalierea modului de acordare a punctajului pe fiecare componenta, aspect remediat de autoritatea contractanta prin postarea in SEAP, alături de raportul procedurii si a „Anexei la raportul procedurii- punctare factori de evaluare” document atașat si prezentei».*

În contextul arătat, Consiliul constată că adresa de comunicare a rezultatului procedurii trebuia să cuprindă informații detaliate despre caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta contestatorului, respectiv, detalii asupra punctajului acordat ofertelor situate în clasament deasupra ofertei contestatorului, din perspectiva factorilor de evaluare de natură tehnică.

Modalitatea de comunicare a rezultatului unei proceduri de achiziție publică nu reprezintă o formalitate, ci o înștiințare a participantului la

procedură cu referire la toate acele informații care au concurat la determinarea deciziei comunicate, legiuitorul a înțeles să reglementeze, în mod expres, această etapă a procedurii, cu indicarea precisă a conținutului pe care demersul autorității contractante trebuie să îl aibă pentru fiecare situație în care se poate afla o ofertă, dar și din următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

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

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.”

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

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

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

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

Adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul autorității contractante, și a cărei legalitate este reglementată de legiuitor prin prevederile art. 127 alin. (1) lit. n), alin.

(2) și (3) din HG nr. 395/2016, art. 66 alin. (3), (4) și (5) din HG nr. 395/2016 și art. 216 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Comunicarea rezultatului procedurii, reglementată la art. 215 din Legea nr. 98/2016 determină conduita de urmat a celui interesat de contestarea ei, astfel încât nu pot fi eludate dispozițiile legale incidente din Legea nr. 101/2016 prin informarea operatorului economic în fața Consiliului.

De altfel, reține Consiliul, nici măcar în punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu precizează în mod concret caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta contestatorului, informații care, potrivit art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, trebuie să se regăsească în comunicarea rezultatului procedurii, realizată după emiterea și aprobarea raportului procedurii.

Jurisprudența Consiliului este constantă, vizavi de obligația autorității contractante de a comunica în mod concret caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta contestatorului, în speța în analiză, detalierea punctajului aferent factorilor de evaluare de natură tehnică.

Aceeași abordare este îmbrățișată și de curțile de apel, fiind relevante următoarele decizii:

- Decizia nr. 420/23.03.2016 Curtea de Apel Cluj:

"2. Contrar celor reținute de către Consiliu, Curtea apreciază că autoritatea contractantă era obligată să precizeze, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, numele ofertantului clasat pe locul II, legislația în domeniul achizițiilor publice prevăzând această obligație.

Astfel, art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanță prevede că adresa de comunicare a rezultatului procedurii va cuprinde, pentru fiecare ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz. ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru. Așadar, legea impune a se realiza această comunicare nu doar în ceea ce privește oferta câștigătoare a respectivei proceduri de achiziție publică, ci impune comunicarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertelor câștigătoare în raport de oferta celui căruia i se face comunicarea.

Or, în speță, și oferta clasată pe locul II era o ofertă câștigătoare în raport cu oferta clasată pe locul III depusă de petentă, astfel că era necesar a se comunica caracteristicile și avantajele relative ale acestei oferte clasate pe locul II. Raportat la criteriul de atribuire, acest avantaj era reprezentat de prețul ofertat și caracteristicile ofertei, după indicarea numelui ofertantului.

În consecință, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu respectă cerințele legale sus-menționate, impunându-se anularea ei în temeiul acestui text de lege.”

- Decizia 3037/11.04.2014-Curtea de Apel Timișoara:

”1. Încălcarea obligației autorității de a comunica pentru fiecare ofertă respinsă motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele de considerare ca inacceptabilă și/sau neconformă a ofertei, nu poate fi acoperită prin invocarea dreptului ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice în baza Legii nr. 544/2001. 2. Formularea de critici noi de către contestatoare, după expirarea termenului de contestare, prin intermediul notelor/concluziilor scrise, este tardivă

În replică, autoritatea a susținut că, chiar în ipoteza unei insuficiente motivări a comunicării rezultatului procedurii, petenta avea acces la dosarul de achiziție publică, conform Legii nr. 544/2001 privind informațiile de interes public, de care putea uza în fața autorității.

Curtea reține din lecturarea răspunsului aflat la dosarul de fond că, într-adevăr, autoritatea și-a încălcat obligația prevăzută de art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță, ce impunea comunicarea pentru fiecare ofertă respinsă a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă. Încălcarea acestei obligații nu poate fi acoperită prin invocarea accesului petentei la dosarul de achiziție publică potrivit prevederilor Legii nr. 544/2001, întrucât, încălcarea unei obligații din partea autorității contractante nu poate fi acoperită prin invocarea unui drept eventual al participantului la procedură (acela de a studia dosarul de achiziție).”

Determinând că a fost privată de a face o analiză, în mod concret, a caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare/aflate înaintea sa în clasament, în raport cu oferta contestatorului și, implicit, de o motivare în consecință, Consiliul apreciază că se impune emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii cu respectarea considerentelor deciziei și a legislației mai sus enunțată.

Raportat la dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, la analiza comunicării rezultatului procedurii prin prisma criticilor formulate de autorul contestației, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a achitat doar formal de sarcinile sale prin necomunicarea către contestator, în mod concret, a caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare/aflate înaintea sa în clasament în raport cu oferta contestatorului, respectiv, detalierea punctajului aferent factorilor de evaluare de natură tehnică.

În considerarea celor prezentate, Consiliul apreciază criticile contestatorului ca fiind întemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Va obliga autoritatea contractantă la refacerea raportului procedurii și la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare și obligă autoritatea contractantă la refacerea raportului procedurii și la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini