

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 domnul ... - administrator și convențional de Societatea Civilă de Avocați „...”, cu sediul în ..., la care solicită comunicarea actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare a unui microbuz electric, cod CPV 34114400-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 31.07.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea respingerii ca inacceptabilă a ofertei sale și declarării câștigătoare a ofertei ... SRL și obligarea autorității la reevaluarea ofertelor în conformitate cu legea și cu decizia Consiliului nr.

**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 decizia autorității contractante ... de respingere a oferte sale și de declarare câștigătoare a ofertei ...SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că autoritatea a solicitat ... SRL, conform deciziei Consiliului nr. ..., prezentarea fișei tehnice de calcul al autonomiei și a raportului de testare E-SORT 2, documente înainte de societate în termenul de răspuns.

Deși acesta era unicul aspect pe care autoritatea îl avea de clarificat, prin adresa nr. ..., formulează o solicitare de clarificare privind propunerea financiară, în sensul corectării, întrucât în formularul de ofertă inițial a identificat existența unei stații de încărcare ce nu face obiectul achiziției. Și de această dată, ... SRL a răspuns solicitării și a

retransmis formularul de ofertă, din care a fost eliminată stația de încărcare ce fusese menționată din eroare, propunerea financiară rămânând nemodificată.

Prin raportul procedurii nr. ..., autoritatea a declarat inacceptabilă oferta ... SRL, întrucât: „[...] *prin documentația de atribuire nu s-a solicitat ofertarea stației de încărcare, s-a solicitat să se prezinte propunerea financiară corectată, în care să nu fie incluse produse care nu au fost solicitate. Ofertantul a răspuns prezentând formularul de ofertă și anexa la acesta, corectate. Se constată că ofertantul a exclus din ofertă stația de încărcare, în valoare de 5.500 Lei, însă a modificat prețul microbuzului electric de la 1.136.664,4 Lei la 1.142.164,4 Lei. Prin răspunsul prezentat ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare. Oferta este inacceptabilă în temeiul HG 395/2016 art. 134 alin. 6.*”, și a declarat câștigătoare oferta ...SRL.

... SRL consideră că autoritatea nu putea reveni asupra evaluării propunerilor financiare, care fuseseră evaluate anterior primului raport al procedurii și necontestate de vreuna dintre persoanele interesate. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de Consiliu sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare la 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.

Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia Consiliului sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

Inexistența vreunei dovezi care să ateste parcurgerea altor etape din procedura de evaluare în afară de cea contestată obligă și, în același timp, îndreptățește comisia de evaluare de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate a ofertei analizate, inclusiv prin solicitarea de clarificări noi cu privire la elementele tehnice și aspectele financiare propuse, fără a se putea afirma că prin anularea raportului de evaluare, care a respins o ofertă ca inadmisibilă, a fost epuizată etapa verificării admisibilității ofertei în discuție, ca urmare a prezumării verificării ei sub

toate aspectele, iar evaluarea acesteia implică numai faza finală a stabilirii clasamentului prin aplicarea factorilor de evaluare.

Este de reținut că o reevaluare sub toate aspectele a ofertelor poate fi realizată de către autoritate doar dacă:

- în urma controlului administrativ-jurisdicțional sau judiciar a fost invalidată concluzia de inadmisibilitate a unei oferte și

- dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea anterioară a tuturor elementelor tehnice și aspectelor financiare ale ofertei.

În caz contrar, autoritatea este ținută, potrivit dispozițiilor exprese ale art. 26 alin. (10¹) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, de limitele stabilite de către organul administrativ-jurisdicțional, prin decizia de anulare a rezultatului procedurii, aceasta fiind obligatorie pentru toate părțile. Verificarea admisibilității propunerilor tehnice și financiare, prima etapă a evaluării, nu a fost contestată de către ... SRL, sub acest aspect Consiliul nefiind investit prin prima contestație promovată cu verificarea acestei etape de niciuna dintre părțile potențial interesate, în termenul legal. Solicitarea ... SRL de anulare a raportului inițial al procedurii a vizat exclusiv stabilirea clasamentului ofertelor, a punctajului aferent factorului tehnic de evaluare privind autonomia microbuzelor.

Prin decizia nr. ... (definitivă), Consiliul a stabilit limitele în care autoritatea trebuia și putea să acționeze.

Solicitarea unor pretinse clarificări cu privire la propunerea financiară ulterior deciziei nr. ... depășește limitele legale, în contextul în care raportul inițial al procedurii nu a fost contestat de nicio persoană interesată prin prisma unei pretinse inacceptabilități/neconformități a propunerilor financiare.

Pentru aceleași considerente, se impune a fi anulat raportul procedurii nr. ... sub aspectul declarării ca inacceptabile a ofertei ... SRL, respectiv declarării ca fiind câștigătoare a unei oferte necompetitive din punct de vedere tehnic și financiar, a ... SRL.

Sub al doilea aspect, în ceea ce privești pretinsa modificare a propunerii financiare de către ... SRL prin răspunsul la solicitarea nr. ..., contestatoarea consideră că nu este justificată decizia autorității, întrucât, în realitate, nu suntem în prezenta unei modificări a propunerii financiare.

Aspectul includerii în anexa la formularul de ofertă a unei stații de încărcare era în mod vădit o eroare, un viciu de formă ce putea fi clarificat. Eroarea includerii în anexă a stației de încărcare este evidentă, stația de încărcare nefiind menționată în vreun alt document aferent ofertei.

Prețul ofertat inițial, criptat în SEAP, a rămas neschimbat, deci propunerea financiară în mod evident nu a fost modificată creându-se un avantaj nelegal societății contestatoare și vreun dezavantaj autorității

contractante, în condițiile în care prețul ofertat de ... SRL era oricum mai mic față de cel ofertat de cel de-al doilea ofertant.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea susține în apărare că, în conformitate cu cap. II.1.4 și II.2.4 din fișa de date a achiziției, obiectul contractului pentru care s-a organizat licitația este furnizarea unui microbuz electric, cu specificațiile tehnice descrise în anexa la caietul de sarcini. Nicăieri în documentația de atribuire nu s-a făcut referire și nu s-a solicitat ofertarea unei stații de încărcare. Contestatoarea a inclus în propunerea sa financiară, pe lângă microbuzul electric în valoare de 1.136.664,40 lei, o stație de încărcare în valoare de 5.500 lei. Având în vedere faptul că stația de încărcare nu a fost solicitată, comisia de evaluare i-a cerut să prezinte propunerea financiară corectată, în care să nu fie incluse produse care nu au fost solicitate, adică să nu fie inclusă și stația de încărcare. Prin răspunsul dat, contestatoarea a eliminat stația de încărcare din centralizatorul de preturi, anexa la formularul de oferta, însă valoarea acesteia a fost alocată microbuzului electric. Valoarea microbuzului electric s-a modificat de la 1.136.664,40 lei, la 1.142.164,40 lei, astfel conținutul propunerii financiare fiind modificat, fapt penalizat de legislația achizițiilor publice.

Criticile conform cărora autoritatea nu mai putea reveni asupra evaluării propunerilor financiare nu pot fi reținute, întrucât, astfel cum reiese și din procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 3662/17.08.2023, oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă, cu rezerva solicitării de clarificări privind produsele solicitate în plus, consemnându-se următoarele: *„Preț: 1.142.164,40 lei din care 1.136.664,40 lei microbuz electric și 5.500,00 lei stație de încărcare. Având în vedere faptul că oferta se clasează pe locul 2 în clasamentul intermediar, nu se impune solicitarea de clarificări privind produsele oferite în plus.”* Această decizie a fost luată de către comisia de evaluare având în vedere faptul că la acea data printr-o solicitare de clarificări adresată contestatoarei nu s-ar fi schimbat clasamentul ofertelor, singurul efect fiind întârzierea finalizării procedurii de atribuire. Însă, ulterior pronunțării deciziei Consiliului nr. 2248/C4/ 2447/25.09.2023, conform celor consemnate în procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 8, comisia a revenit asupra consemnărilor din procesul-verbal nr. 5, solicitându-i clarificării contestatoarei.

În logica expusă de contestatoare, comisia de evaluare, chiar dacă a constatat că oferta nu răspunde cerințelor autorității, nu îi mai putea solicita clarificări, urmând să fie contractate produse care nu au fost solicitate, ceea ce contravine obligației impuse de art. 133 alin. (3) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 de a verifica și analiza ca propunerea financiară să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului.

În oferta contestatoarei a fost identificat „viciul de formă”, astfel cum precizează contestatoarea, iar comisia de evaluare i-a acordat șansa de a îl corecta prin solicitarea de clarificări, însă modalitatea în care contestatoarea a ales să îl corecteze a dus la modificarea propunerii financiare prezentate inițial. Contestatoarea avea posibilitatea diminuării valorii totale a ofertei prin eliminarea valorii aferente stației de încărcare, însă a păstrat în mod artificial valoarea ofertei, prin distribuirea valorii aferente stației de încărcare la microbuzul electric.

Oferta a fost respinsă în mod corect ca inacceptabilă, în temeiul normelor anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, art. 134 alin. (6), întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatoarea a modificat conținutul propunerii financiare.

Punctul de vedere a fost retransmis și cu nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr....

În urma studierii dosarului cauzei la sediul Consiliului, ... SRL a formulat concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr.

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, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării unui microbuz electric de transport persoane cu minimum 19 locuri + șofer, estimat valoric la 1.230.675 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 22.06.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

Potrivit raportului nr. ..., la procedură s-au prezentat doi operatori economici, ...SRL, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, și ... SRL, a cărei ofertă a fost clasată pe locul secund, pe baza punctajelor acordate conform criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”. Împotriva acestui rezultat, apreciind că punctarea tehnică a ofertelor este greșită, factorul de evaluare „Autonomie” fiind punctat neuniform, ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației nr. ..., asupra căreia a fost pronunțată decizia nr. ..., cu următorul dispozitiv:

Admite contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește punctarea ofertelor la factorul de evaluare „Autonomie”. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor **prin acordarea punctajelor pe baza unui reper comun ambelor**, 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 publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

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

În considerentele deciziei a fost reținut, între altele:

În procesul-verbal nr. ..., de evaluare a conformității propunerilor tehnice, comisia a consemnat că microbuzul ofertat de ...SRL beneficiază de o autonomie de 294 km, potrivit

„metodei europene de testare a autonomiei E-SORT 3”, pentru care a acordat 30 de puncte la factorul de evaluare „Autonomie”, iar cel oferit de ... SRL de 270 km, în condiții SORT 2, conform propunerii tehnice și breviarului de calcul, pentru care a acordat 27,55 de puncte la respectivul factor.

Așadar, comisia s-a raportat la parametrul „autonomie” stabilit prin metodologii SORT (Standardised On-Road Test) diferite, ...SRL - E-SORT 3 (ciclu suburban ușor), iar ... SRL - SORT 2 (ciclu urban-suburban [mixt] ușor). În anexa nr. 7 la contestație sunt detaliate diferențele între cele două metodologii. Procedând în acest fel, este evident că rezultatul comparației este unul viciat, care nu reflectă realitatea în privința parametrului. De altminteri, specificațiile tehnice ale microbuzelor puteau și trebuiau să ridice un semn de întrebare autorității: capacitatea bateriilor este mai mare în oferta ... SRL (141 kWh), comparativ cu a ...SRL (115 kWh), la aceeași putere maximă a motorului electric (150 kW), diferență în favoarea contestatoarei. De bună seamă, celelalte specificații influențează autonomia, inclusiv masa vehiculului, însă capacitatea bateriilor rămâne un element critic în calculul autonomiei.

Pe acest fundal, Consiliul stabilește că revine comunei achizitoare obligația să aplice algoritmul de calcul asociat factorului de evaluare „Autonomie” unui numitor comun celor două oferte:

- fișa tehnică de calcul al autonomiei;
- raport de testare a autonomiei,

ambele aferente fie SORT 2, fie SORT 3 (SORT 1 nu intră în discuție, nefiind invocat de niciunul dintre ofertanți).

Procedând astfel, se va preveni situația în care comparația va fi realizată între autonomii stabilite în condiții diferite, comparație lipsită de relevanță și contrară principiului legal al tratamentului egal între ofertanți. Parafrazând o exprimare din Decizia Curții Constituționale nr. 266 din 21 mai 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 443 din 19 iulie 2013, nu se pot amesteca mere cu pere. Cu alte cuvinte, autoritatea este ținută să compare uniform autonomiile microbuzelor celor doi ofertanți, determinate ambele fie în ciclul SORT 2, fie în ciclul SORT 3, iar nu să le amestece.

În lumina art. 49 alin. (1) din legea achizițiilor publice, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, inclusiv și mai cu seamă în etapa evaluării comparative a ofertelor.

[...]

Se cuvine a fi remarcat aici că documentul „doveditor” inclus de ...SRL în propunerea sa tehnică nu apare a fi nici fișă tehnică de calcul pentru autonomia propusă (întrucât nu cuprinde niciun calcul) și nici raport de testare E-SORT 3/SORT 3 (întrucât nu cuprinde informațiile specifice unui raport de testare, nici măcar număr de înregistrare și data emiterii, nemaivorbind de identificarea echipamentului testat, condițiile de testare, rezultatele obținute, perioada testării șamd).

Mai trebuie adăugat că factorii de evaluare utilizați de autoritate trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare. Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți. – art. 189 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016. Aplicarea incorectă a factorilor de evaluare este sancționată contravențional de legiuitor cu amendă de până la 30.000 lei [art. 224 alin. (1) lit. h) și alin. (2) din legea precitată], tocmai pentru a evidenția importanța tratării ofertanților în mod uniform de către autoritate.

După cum judicios a remarcat contestatoarea, factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a *avantajelor* care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și *trebuie să aducă un avantaj real*, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

Aplicarea de către autoritatea achizitoare din speță a factorului de evaluare „Autonomie” trebuie să reflecte avantajul real pe care îl obține în condiții similare de testare și exploatare a microbuzelor.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod inegal și nelegal ... a punctat ofertele la factorul de evaluare „Autonomie”, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea punctajelor și clasării ofertei sale pe locul secund vădindu-se a fi fondate. În baza

art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. ... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește punctarea ofertelor la factorul amintit. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor prin acordarea punctajelor pe baza unui reper comun ambelor, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a lor, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice ofertanților rezultatul reevaluării ofertelor, cu respectarea legislației aplicabile.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, deci și pentru ..., care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Comuna 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 Oradea, singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. ..., 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 ..., 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 Oradea, singura competență să o soluționeze.

Nemuțumită fiind de solicitarea nr. ... pe marginea propunerii sale financiare, precum și de raportul de respingere a ofertei bizuit pe răspunsul dat solicitării amintite, ... SRL a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. 310/ 19.10.2023, aflată în prezent pe rol, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de ... lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de

Actele atacate de ... SRL se încadrează în definiția actului autorității contractante dată de art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și pot forma obiectul material al dreptului de contestare în baza art. 2 alin. (1) din aceeași lege. În speță, contestația a fost formulată în interiorul termenului legal atât față de solicitarea nr. ..., cât și față de raportul procedurii nr.

... SRL se plânge că achizitoarea ... a extins nepermis măsurile de aducere la îndeplinire a deciziei Consiliului nr. ..., în contextul în care

rezultatul evaluării propunerii financiare a ... SRL nu a fost contestat anterior, dobândind caracter definitiv.

Forul jurisdicțional reține că, într-adevăr, singura societate care a depus anterior contestație la Consiliu a fost ... SRL, care a pretins reevaluarea ofertei sale și a celei câștigătoare strict din perspectiva punctajelor acordate de autoritate la factorul de evaluare „Autonomie” și a punctajului agregat, după cum a fost consemnat în precedenta decizie a Consiliului. Nu a existat dispută asupra conformității tehnice a ofertei ... SRL sau asupra admisibilității financiare a acesteia, ... statuând expres în raportul procedurii anterior (nr. ...), semnat de cei trei membri ai comisiei de evaluare și aprobat de către primarul comunei, că ofertantul ... SRL îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini (rubrica privind evaluarea propunerilor tehnice) și cerințele documentației de atribuire (rubrica privind evaluarea propunerilor financiare). Oferta a fost declarată admisibilă și i-au fost acordate 97,55 puncte, ceea ce a situat-o pe locul secund în clasament.

Prin prisma art. 137 alin. (4) și (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, oferta ... SRL nu a fost respinsă de către ..., ci admisă și inclusă în clasament:

(4) Ofertele care **nu au fost respinse** de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte **admisibile**.

(5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Referința la mențiunea din procesul-verbal nr. 5 (nr. 3662/17.08.2023) cu privire la oferta ... SRL: *„Preț: 1.142.164,40 lei din care 1.136.664,40 lei microbuz electric și 5.500,00 lei stație de încărcare. Având în vedere faptul că oferta se clasează pe locul 2 în clasamentul intermediar, nu se impune solicitarea de clarificări privind produsele oferite în plus.”*, este lipsită de relevanță, câtă vreme comisia de evaluare a concluzionat că propunerea financiară este **admisibilă**, adăugând:

În urma evaluării propunerilor financiare și pe baza informațiilor prezentate de Ofertanți, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

- propunerile financiare sunt corelate cu propunerea tehnică;
- nu au fost identificate erori aritmetice;
- propunerile financiare se încadrează în valoarea estimată;
- prețurile propuse nu sunt neobișnuit de scăzute.

A veni acum și a spune că, în realitate, oferta ... SRL este inadmisibilă reprezintă un abuz din partea aceluiași membri ai comisiei de evaluare și a ordonatorului de credite care a aprobat precedentul raport al procedurii. Semnăturile acestora au valoare juridică și fac proba că și-au asumat declararea admisibilă a ofertei ... SRL, iar principiul asumării și cel al răspunderii pentru propriile decizii îi împiedică pe semnatori să se dezică de propriile acte ce au consecințe juridice. În caz contrar, acceptarea cu știință și asumarea prin semnătură drept admisibilă tehnic și financiar a unei oferte care în realitate ar fi afectată

de o neconformitate cunoscută și care duce la respingerea ei poate reflecta un abuz în serviciu din partea semnatarilor.

Actualul conflict litigios este dat de revenirea autorității la etapa evaluării financiare a ofertei ... SRL, etapă depășită și care nu fusese disputată în precedenta cauză, deci care dobândise caracter definitiv. Odată ce un act administrativ a intrat în circuitul civil și produce efecte juridice, principiul securității juridice interzice revocarea lui chiar de către emitent – Curtea Constituțională, Decizia nr. 624 din 26 octombrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 937 din 22 noiembrie 2016.

În speță, este cert că raportul procedurii nr. ... a intrat în circuitul civil, prin postarea lui în SEAP în aceeași zi. De asemenea, admiterea ambelor oferte pe care o consemnează a fost comunicată de către autoritatea contractantă fiecăruia dintre ofertanți și prin mențiunile individuale din SEAP.

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 trei 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 autoritate dovedesc faptul că, în etapa de evaluare financiară, comisia s-a aplecat asupra propunerii financiare a ... SRL, procesul-verbal nr. 5 (nr. 3662/ 17.08.2023) prevăzând expres că respectiva propunere financiară este **admisibilă**. Mențiunea legată de ofertarea stației de încărcare nu schimbă cu nimic concluzia admisibilității ofertei, asumată în unanimitate de semnatori. Este posibil ca acest reper ofertat suplimentară să fie considerat nu o neconformitate, ci o caracteristică superioară a ofertei, care nu conduce la respingerea ei, ci dimpotrivă, îi confirmă conformitatea tehnică. Nu doar în anexa la formularul de ofertă este indicat reperul constând în stația de încărcare, ci și în propunerea tehnică: graficul de livrare include livrarea de stații de încărcare, în luna a șaptea, precum și suportul și montarea stațiilor de încărcare, în luna a opta; la pct. 1.1. – „*Instalare, testare, punere în funcțiune*” figurează și suportul și asistența tehnică în instalarea stației de încărcare lentă, precum și punerea în funcțiune și testarea ei; la pct. 1.2. – „*Instruire personal pentru utilizare*” sunt descrise activități legate de operarea stației de încărcare; pct. 1.3. este intitulat „*Mentenanță preventivă în perioada de garanție pentru*

microbuze și stații de încărcare lentă". Deosebit de important, în aceeași propunere tehnică, după paginile cu fotografii ale microbuzului, există o pagină dedicată doar specificațiilor tehnice ale stației de încărcare. Așadar, comisia de evaluare cunoștea includerea în ofertă a stației încă din etapa de evaluare tehnică, însă nu a declarat oferta neconformă și nici măcar nu a cerut clarificări.

Aplicând raționamentul evocat al Înaltei Curți de Casație și Justiție, în etapa de reevaluare la care a fost obligată ..., nu își găsește locul și este nelegală solicitarea de clarificări nr. ... pe latură financiară, asumată unilateral și din oficiu de către aceeași comisie de evaluare, întrucât **nu se putea extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte aspecte în privința cărora primul raport de evaluare nu a fost contestat de nimeni**, fiind contrar principiului securității juridice declararea neconformă/ inacceptabilă a unei oferte declarate anterior conformă/acceptabilă, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

Recapitulând, în condițiile în care prin prima contestație a ... SRL nu s-a disputat rezultatul evaluării tehnice sau financiare a celor două oferte, măsurile de reevaluare la care era îndrituită autoritatea contractantă (care, după cum s-a demonstrat mai sus, a verificat anterior admisibilitatea acestor oferte) nu puteau viza etapele evaluării tehnice sau financiare, ci doar repunctarea ofertelor, care era în dispută. Altminteri, se distinge concluzia illogică și inechitabilă că nici nu contează ce anume se contestă, autoritatea 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, demersul ... SRL legat de punctarea eronată a ofertelor ar ajunge să fie unul în favoarea ...SRL, întrucât în primul raport al procedurii oferta ... SRL era admisibilă și clasată pe locul secund, în vreme ce după reevaluarea dispusă de Consiliu, aceeași ofertă nici măcar pe locul secund nu mai este, ci respinsă, rezultat în defavoarea contestatoarei, care nu a atacat niciun moment evaluare tehnică sau financiară a propriei oferte, ci punctarea factorilor de evaluare.

Față de ... SRL, caracterul admisibil al ofertei s-a definitivat odată cu expirarea termenului legal de contestare a primului raport al procedurii (nr. ...), pe fondul în care niciuna dintre aceste societățile ofertante nu a formulat contestație la Consiliu sau la instanța de judecată asupra respectivului caracter. Mai mult, nici măcar ... nu s-a apărat în sensul că oferta ... SRL ar fi neconformă din cauza includerii stației de încărcare.

Argumentul pârâtei privind eventuala restabilire a legalității actelor emise în cadrul procedurilor de atribuire intră în vădit conflict cu amintita poziție a Înaltei Curți de Casație și Justiție: *„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.**"

Trăgând linie, în lumina celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal ... a solicitat ... SRL corectarea propunerii financiare prin adresa nr. ..., obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea acestei adrese fiind găsite fondate. Implicit, răspunsul transmis de ofertantă nu poate conduce la respingerea ofertei sale, iar raportul procedurii întocmit pe baza acestui răspuns este nelegal, urmând a fi de asemenea anulat de către Consiliu. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, acesta va admite contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., va anula adresa nr. ... și raportul nr. ..., în ceea ce privește respingerea ofertei ... SRL. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la continuarea licitației prin punctarea celor două oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a lor, cu respectarea celor ce preced, a deciziei Consiliului nr. ..., a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice ofertanților rezultatul reevaluării, cu respectarea legislației aplicabile.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează solicitarea nr. ..., raportul procedurii de atribuire nr. ... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor exclusiv în sensul acordării punctajului factorilor de evaluare și stabilirea clasamentului ofertelor, cu emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire care să respecte cele consemnate mai sus, decizia Consiliului nr. ..., documentația de atribuire și legislația privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practicaua deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține paisprezece pagini.