



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, Fax. +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. SIMAVI 2953/„05.10.2020”, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de împuternicit ... – șef departament licitații, împotriva *„Deciziei nr. 4533/04.11.2020 privind punerea în aplicare a Deciziei C.N.S.C. nr. ..., publicată în SEAP, în data de 04.11.2020”*, de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Soluție software integrată pentru managementul resurselor umane și salarizare”*, cod CPV 48450000-7 (Rev.2), (anunț de participare nr. ...), s-au solicitat următoarele: *„obligarea autorității contractante la respectarea întocmai a celor dispuse de C.N.S.C. prin Decizia nr. ..., respectiv reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea doar a ofertei ... SRL și nu a tuturor ofertelor primite, (...), în cadrul acestei proceduri de atribuire”*.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 2953/„05.10.2020”, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL împotriva *„Deciziei nr. 4533/04.11.2020 privind punerea în aplicare a Deciziei C.N.S.C. nr. ..., publicată în SEAP, în data de 04.11.2020”*, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție

publică având ca obiect „Soluție software integrată pentru managementul resurselor umane și salarizare”, s-au solicitat cele redată în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire susmenționată. În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime referitoare la experiența similară solicitată, prin adresa nr. XXIII/2/3475/25.09.2020, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa este inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerința de calificare referitoare la experiența similară solicitată și nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Precizează că, împotriva acestui rezultat al procedurii, a formulat contestația nr. 2617/05.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., admisă prin Decizia C.N.S.C. nr. Prin decizia respectivă s-au dispus următoarele: anularea raportului procedurii nr. XXIII/2/3457/23.09.2020, în partea privitoare la oferta contestatoarei, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. XXIII/2/3475/ 25.09.2020 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertei aparținând SC ... SRL, în termen de 15 zile de la primirea acestei hotărâri.

În acest sens, autoarea contestației arată că, în data de 04.11.2020, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, „Decizia nr. 4533/04.11.2020 privind punerea în aplicare a C.N.S.C. nr. ...”, după cum urmează: „a) *anularea integrală a raportului procedurii nr. XXIII/2/3457/25.09.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse la procedura de atribuire;* b) *anularea adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii;* c) *continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea tuturor ofertelor depuse la procedura de atribuire, cu luarea în considerare a celor precizate în motivarea deciziei C.N.S.C. în legătură cu oferta SC ... SRL*”.

Contestatoarea afirmă că decizia de mai sus este nelegală și netemeinică deoarece nu are legătură cu dispozitivul hotărârii C.N.S.C., precizând că, prin contestația nr. 2617/05.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., în baza căreia a fost emisă Decizia C.N.S.C. nr. ..., a solicitat următoarele: „*Anularea adresei nr. XXIII/2/3475/25.09.2020 și a măsurii - dispuse și comunicate pe calea acesteia - de respingere a ofertei subscrisei ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și de anulare a procedurii în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 98/2016; Anularea raportului procedurii nr. XXIII/2/3457/23.09.2020 prin care s-a dispus anularea procedurii; Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei ca urmare a admiterii capetelor de cerere precedente*”.

În opinia contestatoarei, prin măsurile dispuse autoritatea contractantă a încălcat, în fapt, dispozițiile C.N.S.C. din Decizia nr. ..., în sensul în care, deși Consiliul a dispus explicit să se anuleze raportul

procedurii doar în partea care privește oferta ... SRL, respectiv anularea comunicării rezultatului procedurii nr. XXIII/2/3475/25.09.2020 care vizează numai oferta sa și reluarea procedurii cu reevaluarea doar a ofertei ... SRL, autoritatea contractantă, din proprie inițiativă, cu încălcarea celor dispuse de către Consiliu și a dispozițiilor art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, a decis anularea raportului procedurii, a comunicării rezultatului și a reevaluării tuturor ofertelor depuse în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Arată că, în virtutea dispozițiilor art. 26, alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, prin Decizia nr. ..., Consiliul a indicat în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv doar reevaluarea ofertei ... SRL și nu a tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii, pe care autoritatea contractantă, conform raportului procedurii nr. XXIII/2/3457/25.09.2020, le-a declarat inacceptabile. Prin urmare, C.N.S.C. a dispus clar măsurile concrete pe care autoritatea contractantă avea obligația să le adopte în cadrul reevaluării ofertelor în cadrul acestei proceduri de atribuire, respectiv doar în ceea ce privește oferta sa.

... SRL afirmă că, în ipoteza în care ceilalți ofertanți s-ar fi considerat vătămați de decizia autorității contractante de a le respinge ofertele, ca inacceptabile, aceștia aveau dreptul să formuleze contestație în termen legal, aspect precizat și de către Consiliu în motivarea Deciziei nr. 1930/21.10.2020: *„Nu în ultimul rând, Consiliul nu va lua în considerare nici alegația autorității contractante potrivit căreia «nu putem lăsa să treacă neobservat dublul avantaj pe care contestatoarea l-ar putea obține prin emiterea unei decizii favorabile din partea Consiliului, respectiv reintroducerea sa în procedura de atribuire și continuarea procedurii în lipsa oricărei concurențe, încă din prima etapă de evaluare», în măsura în care, pe de-o parte, autoritatea contractantă este singura responsabilă pentru modul deficitar de derulare a procedurii aferente, iar, pe altă parte, oricare dintre ceilalți ofertanți ar fi putut depune o contestație în condițiile Legii nr. 101/2016, faptul că nu au făcut-o fiind opțiunea exclusivă a acestora”.*

Contestatoarea subliniază faptul că Decizia C.N.S.C. nr. ... este obligatorie și trebuie aplicată întocmai și în limita celor dispuse pentru părțile cauzei, respectiv autoritatea contractantă și ... SRL, astfel cum prevăd dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Menționează că, în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi fost nemulțumită de cele dispuse de Consiliu, avea posibilitatea să formuleze plângerea împotriva deciziei, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen legal. Prin neatacarea Deciziei nr. ..., aceasta devine obligatorie a fi aplicată de autoritatea contractantă, conform celor dispuse de Consiliu, în limita măsurilor clare și concret definite.

Față de aceste considerente, ... SRL solicită Consiliului următoarele: *„obligarea autorității contractante la respectarea întocmai a celor dispuse de CNSC prin Decizia nr. ..., respectiv: anularea raportului procedurii de atribuire XXIII/2/3457/25.09.2020 în partea privitoare la oferta ... SRL,*

precum și toate actele subsecvente acestuia; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. XXIII/2/3475/25.09.2020 și reluarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea doar a ofertei aparținând SC ... SRL, conform celor precizate în motivare, și nu a tuturor ofertelor primite de autoritatea contractantă în cadrul acestei proceduri de atribuire”.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și 10 din Legea nr. 101/2016, precum și textele legale menționate în cuprinsul contestației. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., Consiliul, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 114/2020, a solicitat contestatoarei să prezinte dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 37.040,00 lei.

Prin adresa nr. 2987/09.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., a sumei de 37.040,00 lei, emisă de

Prin punctul de vedere nr. XXIII.4/4609/10.11.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ..., în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, a solicitat Consiliului să respingă contestația formulată de către ... SRL ca nefondată și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă menționează că, în urma verificării informațiilor prezentate în cadrul formularului DUAЕ, comisia de evaluare a constatat ca niciunul dintre ofertanții participanți la procedura de atribuire nu a prezentat informații de natură să demonstreze îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, conform celor stabilite prin documentația de atribuire.

Întrucât situația constatată viza aspecte de fond și nu de formă a DUAЕ, comisia de evaluare, raportându-se la punctul de vedere exprimat de către ANAP, a apreciat că nu pot fi solicitate clarificări prin care ofertanții să completeze informațiile prezentate inițial în DUAЕ și a respins toate ofertele ca fiind inadmisibile, fiind aplicate, în mod corect, prevederile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „*Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică (..) dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă*”.

Precizează că, împotriva deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale, ... SRL a formulat contestația nr. 2617/05.10.2020, solicitând Consiliului următoarele: „*anularea adresei nr. XXIII/2/3475/25.09.2020 și a măsurii de respingere a ofertei sale, ca fiind inacceptabilă, și de anulare a procedurii; anularea raportului procedurii nr. XXIII/2/3457/ 23.09.2020 prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale*”.

Menționează că, prin Decizia nr. ..., Consiliul a admis contestația ... SRL și a dispus reevaluarea ofertei acesteia. În opinia autorității

contractante, prin adoptarea Deciziei nr. 4533/05.11.2020, s-a pus în aplicare decizia Consiliului nr. ... și s-a procedat la reevaluarea ofertei ... SRL, conform celor cuprinse în motivarea hotărârii.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că nu înțelege „care este pretinsa încălcare, (...), a Deciziei CNSC nr. ...”, în măsura în care, prin adresa nr. 339/ 05.11.2020, a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la experiența similară prezentată, întocmai cum rezultă din motivarea deciziei, contestatoarea transmițând răspunsul său în data de 06.11.2020.

Prin urmare, ... afirmă că a adus la îndeplinire obligațiile impuse prin decizia Consiliului, întocmai cum s-a indicat în motivare, și a solicitat lămuriri suplimentare și documente justificative în ceea ce privește contractele de achiziție publică invocate ca și experiență similară.

În ceea ce privește „nemulțumirea” contestatoarei în legătură cu decizia comisiei de evaluare de a proceda la reevaluarea și a celorlalte oferte depuse, afirmă că aceasta trebuia să indice care sunt prevederile legale care au fost încălcate prin luarea acestei decizii. În opinia sa, SC ... SRL se află în eroare atunci când susține că autoritatea contractantă nu putea să adopte și alte măsuri decât cele stabilite de Consiliu, inclusiv atunci când invocă nerespectarea prevederilor art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, întrucât nu ține seama de faptul că dispozițiile legale invocate se referă exclusiv la limitele reevaluării ce rezultă din cererile formulate de contestatoare și pe care Consiliul era îndrituit să le judece.

Astfel, Consiliul nu se putea pronunța decât în legătură cu cererile introduse de contestatoare și care vizau oferta acesteia, nu și față de celelalte oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire. Prin urmare, atunci când C.N.S.C. a dispus reevaluarea ofertei contestatoarei, acesta a stabilit limitele reevaluării raportându-se evident la faptul că, prin contestația depusă, ... SRL a solicitat reevaluarea ofertei sale, iar autoritatea contractantă a respectat limitele reevaluării dispuse.

Autoritatea contractantă precizează că a decis să reia procesul de evaluare și să solicite clarificări și celorlalți ofertanți, aspect care, în opinia sa, nu constituie o încălcare a deciziei C.N.S.C., întrucât are dreptul de a adopta și alte măsuri pe care le consideră necesare în legătură cu derularea procedurii de atribuire.

Prin urmare, arată că având la bază decizia prin care Consiliul a apreciat că puteau fi solicitate clarificări cu privire la experiența similară și a dispus acest lucru, având în vedere că și ceilalți ofertanți se aflau în situația SC ... SRL în ceea ce privește detalierea experienței similare și, aplicând principiul tratamentului egal, a adoptat măsuri de remediere față de toți ofertanții participanți la procedura de atribuire și a dispus, prin actul adoptat, să fie reevaluate și celelalte oferte.

Subliniind faptul că revocarea propriilor decizii adoptate în procesul de achiziție publică nu-i este interzisă de dispozițiile legale în vigoare,

autoritatea contractantă consideră că decizia sa de reevaluare a tuturor ofertelor este una corectă și legală.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia în cazul în care era nemulțumită de decizia Consiliului ar fi putut formula plângere împotriva acesteia, autoritatea contractantă susține că nu are legătură cu reevaluarea ofertei, câtă vreme s-a conformat deciziei C.N.S.C. și a pus în aplicare măsurile dispuse prin aceasta. Atacarea deciziei respective cu plângere la Curtea de Apel reprezintă, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016, un drept și nu o obligație a autorității contractante, pe care aceasta a ales să nu-l exercite.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că, potrivit prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, aceasta este cea care atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic și stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

Totodată, susține ..., la art. 127 alin. (1) din H.G. nr.395/2016, sunt prevăzute atribuțiile principale ale comisiei de evaluare a ofertelor, respectiv verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, stabilirea ofertelor admisibile și a celor inacceptabile/neconforme, fapt ce arată că C.N.S.C. nu se poate substitui comisiei de evaluare sau autorității contractante în ceea ce privește evaluarea ofertelor, iar deciziile adoptate în privința admisibilității ofertelor, stabilirea clarificărilor și completărilor necesare pentru evaluarea fiecărei oferte și stabilirea rezultatului procedurii sunt atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă mai arată că prevederile legale în materia achizițiilor publice nu-i interzic să adopte orice măsuri de remediere pe care le apreciază ca fiind necesare în legătură cu procedura de atribuire. Prin urmare, susține că, procedând la reevaluarea tuturor ofertelor, nu a încălcat nicio dispoziție legală, asigurându-se că procesul de evaluare a ofertelor va fi unul echitabil și corect, în deplină concordanță cu principiile instituite prin art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar atribuirea contractului se va face în condiții de concurență.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 18 alin. (1), art. 26 alin. (6), art. 26 alin. (10¹) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, art. 2 și art. 212 alin. (1) din Legea nr.98/2016, art. 127 alin. (1) din H.G. nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare. În probațiune au fost depuse documentele emise ulterior pronunțării deciziei CNSC nr.

Prin adresa nr. 3021/12.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis concluzii scrise prin care a combătut argumentele prezentate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Astfel, în susținerea netemeinicii aspectelor prezentate de către autoritatea contractantă, contestatoarea precizează că împotriva deciziei C.N.S.C. nr. ..., prin care a fost soluționată prima sa contestație, autoritatea contractantă nu a exercitat calea de atac, iar prin dispozitivul hotărârii s-au dispus următoarele: „(i) anularea Raportului procedurii de atribuire XXIII/2/3457/ 25.09.2020 în partea privitoare la oferta contestatoarei, precum și toate actele subsecvente acestuia, (ii) inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. XXIII/2/3475/25.09.2020 și (iii) obligă Autoritatea Contractantă la reluarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertei aparținând SC ... SRL, în termen de 15 zile de la primirea acestei Decizii”.

După ce menționează că a fost singurul ofertant care a formulat contestație, SC ... SRL invocă prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016 și subliniază că, prin necontestarea rezultatului procedurii în termenul legal de către ceilalți ofertanți, decizia autorității contractante de excludere din procedură a rămas definitivă și nu mai poate fi modificată.

Reluând dispozitivul deciziei C.N.S.C. anterior menționată, contestatoarea arată că a fost vizată doar oferta societății sale, deoarece a fost singurul ofertant care a contestat decizia autorității contractante. Prin urmare, în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu este în măsură să dispună repunerea în termenul de contestare a ofertanților care nu au exercitat acest drept, deoarece aceste lucru se realizează numai în condițiile exprese și limitativ prevăzute de lege.

Așadar, susține contestatoarea, autoritatea contractantă nu are dreptul de a extinde efectele unei decizii administrative sau judecătorești în raporturile cu terții, sens în care se raportează la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea 101/2016. Prin evaluarea ofertelor depuse de ceilalți operatori economici participanți, dar excluși din procedură, și care nu au promovat o contestație împotriva acestei decizii, autoritatea contractantă ar crea un avantaj nejustificat pentru aceștia, fapt ce încălcă principiile nediscriminării și tratamentului egal statuat de Legea nr. 98/2016, precum și principiul securității juridice.

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea invocă Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curții de Casație și Justiție privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, în cadrul căreia instanța care a reținut următoarele: *„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) si art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, si 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 si 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 si 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 si a produs efecte juridice”.

Răspunzând argumentului autorității contractante privind dreptul său la adoptarea oricăror măsuri de remediere, contestatoarea subliniază că exercitarea drepturilor conferite instituției trebuie să se realizeze întotdeauna cu respectarea limitelor impuse de legislația aplicabilă și hotărârile definitive emise de autoritățile administrative sau juridictionale.

În acest sens, contestatoarea susține că modul în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în practică dispozitivul Deciziei C.N.S.C. nr. ... excede cadrului legal aplicabil și limitelor impuse prin hotărârea menționată și, în cazul în care ar fi pus în aplicare, ar duce la încălcarea principiilor pe care însăși organizatoarea procedurii le invocă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Soluție software integrată pentru managementul resurselor umane și salarizare*”, cod CPV 48450000-7 (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr.

La pct. II.1.5) Valoarea totală estimată din cadrul anunțului de mai sus se menționează un quantum de ... lei, fără TVA; la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document fiind enunțat criteriul de atribuire „...”.

Inițial, în cadrul procesului – verbal nr. 2/23.09.2020, privind stabilirea rezultatului fazei de evaluare a îndeplinirii cerințelor de calificare, pag. 46 – 202, autoritatea contractantă a consemnat faptul că „*următorii ofertanți au depus ofertă semnată cu semnătură electronică (...) respectând termenul limită de depunere a ofertelor: SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL (...)* ofertanții (...) nu au făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară”.

Ulterior, potrivit raportului procedurii înregistrat la emitent sub nr. nr. XXIII/2/3457/23.09.2020, referitor la oferta aparținând SC ... SRL autoritatea contractantă a consemnat următoarele: „*ofertantul nu a elaborat oferta conform solicitărilor din documentația de atribuire (...)*

oferta este inacceptabilă întrucât nu îndeplinește cerința de calificare referitoare la experiența similară solicitată și nici nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele documentației de atribuire (...) comisia de evaluare respinge oferta în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016”.

De asemenea, în cadrul documentului de mai sus, autoritatea contractantă a precizat că „având în vedere că la procedura de atribuire a contractului (...) nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, comisia de evaluare constată incidența dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 – art. 212 (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă – În conformitate cu dispozițiile legale menționate, procedura de atribuire va fi anulată”.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC ... SRL de către autoritatea contractantă prin adresa nr. XXIII/2/3475/25.09.2020, care, nemulțumită de rezultatul anterior precizat, a depus contestația nr. 2617/05.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., prin care a solicitat următoarele: „Anularea adresei nr. XXIII/2/3475/25.09.2020 și a măsurii - dispuse și comunicate pe calea acesteia - de respingere a ofertei subscrisei, ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și de anulare a procedurii, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1), lit. a) din Legea 98/2016; Anularea raportului procedurii nr. XXIII/2/ 3457/23.09.2020 prin care s-a dispus anularea procedurii; Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei, ca urmare a admiterii capetelor de cerere precedente”.

Prin decizia nr. ..., Consiliul a admis contestația și a dispus următoarele: „anulează raportul procedurii nr. XXIII/2/ 3457/23.09.2020, în partea privitoare la oferta contestatoarei, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. XXIII/2/3475/25.09.2020 și obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertei aparținând SC ... SRL, în termen de 15 zile de la primire prezentei decizii, conform celor precizate în motivare și cu respectarea întocmai a legislației din domeniul achizițiilor publice”.

Ulterior, în data de 04.11.2020, autoritatea contractantă a publicat, în S.E.A.P., sub identificator: .../00171, „Decizia nr. 4533/04.11.2020 privind punerea în aplicare a Deciziei C.N.S.C. nr. ... din ...”, în cadrul căreia s-au consemnat următoarele: „art. 1 Anularea integrală a raportului procedurii nr. XXIII/ 2/3457/25.09.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse la procedura de atribuire; Art. 2 Anularea adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii; Art. 3 Continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea tuturor ofertelor depuse la procedura de atribuire, cu luarea în considerare a celor

precizate în motivarea deciziei C.N.S.C. în legătură cu oferta SC ... SRL; Art. 4 Responsabilul cu achiziția va pune în aplicare prezenta decizie și o va transmite tuturor părților implicate”.

În urma luării la cunoștință a dispozițiilor din cadrul deciziei susamintite, ... SRL a depus contestația în cauză solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început, Consiliul apreciază ca relevante dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”.*

De asemenea, Consiliul va lua în considerare că potrivit art. 634 alin. 1) pct. 3) Cod Civil, *„Sunt hotărâri definitive: hotărârile date în primă instanță, care nu au fost atacate cu apel”.*

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, în condițiile în care, conform documentelor anexate dosarului cauzei, Decizia nr. ..., emisă de către C.N.S.C. nu a fost atacată, rezultă că aceasta se circumscrie autorității de lucru judecat, fiind obligatorie pentru părțile cauzei, astfel cum stipulează art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”*).

În conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă, *„Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.*

De altfel, în discuție este pusă de către contestatoare chiar modalitatea în care, în cazul de față, autoritatea contractantă a pus în aplicare dispozițiile Consiliului, astfel cum rezultă din Decizia nr. 4533/04.11.2020, emisă de către ... La art. 3 din cadrul documentului respectiv, autoritatea contractantă precizând următoarele: *„Având în vedere Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ... (...) dispune (...) continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea tuturor ofertelor depuse (...)”.*

Potrivit art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, *„În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării”.*

Conform deciziei anterior precizată, aplicând dispozițiile normei juridice de mai sus, Consiliul a obligat autoritatea contractantă, în mod

strict și definitiv, „la reluarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertei aparținând SC ... SRL”.

Or, Consiliul apreciază că nu va putea lua în considerare alegațiile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. XXIII.4/4609/10.11.2020, potrivit căroră „CNSC nu se poate substitui comisiei de evaluare sau autorității contractante în ceea ce privește evaluarea ofertelor”, deoarece, în condițiile autorității de lucru judecat, acesta din urmă nu mai era îndreptățită să repună în discuție o problemă de drept tranșată definitiv și irevocabil.

În acest sens, este și **Decizia nr. 66/2018**, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept emisă de către ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, potrivit căreia „de lege lata, problema a fost rezolvată de legiuitor, care prin art. 26 [alin. \(10¹\)](#) și art. 50 [alin. \(10\)](#) din Legea nr. 101/2016, norme introduse recent, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, **a stabilit în sarcina C.N.S.C. sau instanței de judecată obligația ca, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, să indice în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării**, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării”.

Așadar în cazul de față, contrar opiniei autorității contractante, aceasta „nu poate adopta orice măsuri de remediere pe care le apreciază ca fiind necesare în legătură cu procedura de atribuire”, în măsura în care ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE a statuat prin intermediul deciziei mai sus invocate că „Este contrar logicii juridice ridicarea la rang de principiu de drept, specific acestei ramuri de drept, a obligativității evaluării complete a tuturor ofertelor aflate în competiție, chiar și a celor asupra cărora comisia de evaluare a ridicat obiecții de neconformitate sau de inacceptabilitate, iar ca urmare a constatării încălcării acestei obligații să fie sacrificat tocmai acest principiu prin considerarea ca evaluată și deci admisibilă a unei oferte neverificate în întregime”.

Raționamentul de mai sus al acestei instanțe rezidă și în prevederile art. 3 alin. 3) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „În sensul alin. (1) lit. f) [pct. \(i\)](#) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

În opinia Consiliului, nu pot fi reținute nici alegațiile autorității contractante potrivit căroră aceasta „procedând la reevaluarea ofertelor s-a asigurat că procedura de evaluarea a ofertelor va fi unul echitabil și

corect”, deoarece conform Deciziei nr. 66/2018, emisă de către Î.C.C.J. statuează că „*autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, **dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară**”.*

Or, conform celor consemnate în cadrul Deciziei C.N.S.C. nr. ..., anterior, autoritatea contractantă a evaluat toate ofertele depuse, potrivit raportului procedurii înregistrat la emitent sub nr. nr. XXIII/2/3457/23.09.2020, și a anulat procedura de atribuire în cauză „*având în vedere că la procedura de atribuire a contractului (...) nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă*”.

Prin urmare, celelalte oferte, aparținând SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL deși au fost respinse în primă fază, astfel cum rezultă din procesul – verbal nr. 2/23.09.2020, nu au făcut obiectul vreunei contestații, aspect ce demonstrează implicit că ofertanții în cauză au fost de acord cu respingerea propriilor oferte.

De altfel, în privința celorlalte oferte, Consiliul a fost foarte clar în exprimare, stipulând în cadrul deciziei aferente următoarele: „*Nu în ultimul rând, Consiliul nu va lua în considerare nici alegația autorității contractante potrivit căroră «nu putem lăsa să treacă neobservat dublul avantaj pe care contestatoarea l-ar putea obține prin emiterea unei decizii favorabile din partea Consiliului, respectiv reintroducerea sa în procedura de atribuire și continuarea procedurii în lipsa oricărei concurențe, încă din prima etapă de evaluare», în măsura în care, pe de o parte, autoritatea contractantă este singura responsabilă pentru modul deficitar de derulare a procedurii aferente, iar, pe altă parte, oricare dintre ceilalți ofertanți ar fi putut depune o contestație în condițiile Legii nr. 101/2016, faptul că nu au făcut-o fiind opțiunea exclusivă a acestora*”.

În măsura în care autoritatea contractantă nu ar fi fost de acord cu un asemenea raționament avea la dispoziție o cale de atac, pe care însă nu a utilizat-o, situație în care Consiliul apreciază că aceasta din urmă a înșușit-o și acceptat-o, urmând să o aplice ca atare.

Prin raportare la motivarea anterioară, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat Decizia C.N.S.C. nr. ... pentru că a dispus reevaluarea tuturor ofertelor, aspect care depășește limitele impuse de către C.N.S.C. prin decizia aferentă, în măsura în care Decizia nr. 4533/ 04.11.2020 a ..., produce efecte *erga omnes*, în sensul că a devenit opozabilă părților, de la data publicării acesteia în S.E.A.P., deși *autoritatea de lucru judecat* obliga autoritatea contractantă să o aplice *ad litteram*, cu toate consecințele ce decurg din aceasta.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de

către SC ... SRL în contradictoriu cu ... în calitate de autoritate contractantă.

Pe cale de consecință, Consiliul va anula Decizia nr. 4533/04.11.2020 și va obliga autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire în cauză, cu aplicarea *stricto sensu* a Deciziei C.N.S.C. nr. ..., în termen de 15 zile de la primire prezentei decizii, conform celor precizate în motivare și cu respectarea întocmai a legislației din domeniul achizițiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ... și anulează Decizia nr. 4533/ 04.11.2020.

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire în cauză, cu aplicarea *stricto sensu* a Deciziei C.N.S.C. nr. ..., în termen de 15 zile de la primire prezentei decizii, conform celor precizate în motivare și cu respectarea întocmai a legislației din domeniul achizițiilor publice.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...
...

Membru,

...
...

Membru,

...
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.