



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 68/24.05.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 15832/24.05.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., având CIF: ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva solicitării de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2389 din 19.05.2016 și a actelor subsecvente acesteia, respectiv a raportului ședinței de evaluare a ofertelor, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă”, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Execuția lucrărilor pentru canalizare menajeră și stație de epurare a localităților ...”*, cod CPV 45232440-8, s-a solicitat anularea solicitării de clarificări antemenționată și a actelor subsecvente acesteia, respectiv a raportului ședinței de evaluare a ofertelor, precum și obligarea autorității contractante la respectarea Deciziei CNSC nr. ..., în sensul obligării autorității contractante la *„reevaluarea ofertei depusă de ..., conform celor reținute în motivare”*, precum și suspendarea evaluării ofertelor până la soluționarea contestației.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații a fost respins ca nefondat, prin Decizia ... din data de ... pronunțată de Consiliu.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă solicitarea de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2389 din 19.05.2016 și actele subsecvente acesteia, respectiv raportul ședinței de evaluare a ofertelor, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă”, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Execuția lucrărilor pentru canalizare menajeră și stație de epurare a localităților ...”*, cod CPV 45232440-8, solicitând anularea solicitării de clarificări antemenționată și a actelor subsecvente acesteia, respectiv a raportului ședinței de evaluare a ofertelor, obligarea autorității contractante la respectarea Deciziei CNSC nr. ..., în sensul obligării autorității contractante la *„reevaluarea ofertei depusă de ..., conform celor reținute în motivare”*, precum și suspendarea evaluării ofertelor până la soluționarea contestației.

Contestatorul precizează că, potrivit Deciziei CNSC nr. ..., s-a dispus reevaluarea ofertei depusă de ... și, contrar celor dispuse de Consiliu, autoritatea contractantă reevaluează oferta sa, pe care comisia de evaluare a declarat-o deja ca fiind admisibilă, iar acest aspect nu a fost contestat de nici unul dintre ofertanții participanți la procedura de achiziție publică. Prin acest demers, autoritatea contractantă se pune într-o situație în care unele oferte inițial respinse, să devină admisibile și conforme, iar cele inițial admisibile să devină eventual respinse ca neconforme/inacceptabile. Contestatorul consideră că este inadmisibilă aplicarea unui asemenea tratament vădit discriminatoriu și în contradicție cu legea aplicabilă, având în vedere că aceste măsuri survin ca urmare a contestației depusă la CNSC. Mai mult, termenul de contestare a raportului procedurii prin care oferta ... a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare a trecut, acest aspect nefiind contestat.

Decizia autorității contractante de anulare a întregului raport al procedurii și de reevaluare a tuturor ofertelor depuse contravine principiului proporționalității.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006 actualizate.

Prin adresa nr. 2502/26.05.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 16178/27.05.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și dispunerea continuării procedurii, cu încheierea contractului, din următoarele motive:

Urmare a Deciziei Consiliului, în ședința de evaluare din 18.05.2016, comisia de evaluare a hotărât să verifice toate cele 4 oferte, respectiv fiecare deviz de lucrări și fiecare articol în parte.

După verificare, comisia de evaluare a constatat că trebuie să solicite informații la două firme, după cum urmează:

Ofertantului ... i s-a solicitat să prezinte situația stocurilor de materii prime și material, precum și furnizorii și oferte de preț de la furnizori pentru principalele materiale, însoțite de declarații de conformitate, având în vedere lista cuprinzând cantitățile de lucrări din cadrul Formularului F3 și lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulate pe proiect – poz. 330 și 335, din cadrul Formularului C6.

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul ... a anexat o listă a furnizorilor în cuprinsul căreia nu se regăsește ..., furnizor menționat în formularul C6, fiind în schimb menționat furnizorul ..., pentru care a depus oferta de preț, însoțită de declarații de conformitate și certificate de calitate, iar oferta de preț antemenționată cuprinde prețuri per metru liniar și nu per bucata de 6 metri liniari cum s-a trecut în oferta financiară, aspect care trebuie clarificat.

De asemenea, în cadrul propunerii financiare există diferențe de tarife unitare pentru același utilaj (Formularul C8), aspect care trebuie clarificat, iar în Formularul C9 – Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect, există utilaje care au cu același cod, prețuri unitare diferite. Având în vedere diferențele de tarife unitare pentru același utilaj din oferta financiară, s-au solicitat clarificări în legătură cu aceste diferențe de tarife/oră.

În Formularul C9 – Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect, pozițiile 9 și 10 TRA01A10 au tarif unitar diferit. Aceeași problemă apare și la pozițiile 11 și 12 TRA01A20 și la pozițiile 15 și 15 TRA01A05P, constatându-se că pentru aceleași tipuri de transport au fost menționate tarife unitare lei/tonă/km diferite. Având în vedere diferențele de tarife unitare pentru același mijloc de transport din oferta financiară, s-au solicitat clarificări în legătură cu aceste diferențe.

De asemenea, autoritatea contractantă a solicitat furnizorii, oferta de preț de la furnizori, precum și declarațiile de conformitate și certificatele de calitate pentru lucrările prezentate în Formularul F3 – Lista cuprinzând cantitățile de lucrări (pentru subtraversări, cămine vizitare, instalații electrice stație epurare, conductă apă, conductă by pass SEAU).

Autoritatea contractantă precizează că ofertantului ... i s-a solicitat să prezinte, de asemenea, furnizorii, oferte de preț de la furnizori, precum și declarațiile de conformitate și certificatele de calitate pentru articolele prezentate, precum și clarificarea contractului de închiriere utilaje.

De asemenea, autoritatea contractantă i-a mai solicitat clarificări cu privire la lista de dotări pentru protecția muncii. S-a propus solicitarea unor informații referitoare la terțul susținător – S.C. CAPA INSTAL S.R.L.

Autoritatea contractantă consideră că, prin solicitările suplimentare adresate contestatoarei nu s-a adus nici un prejudiciu acesteia, ci dimpotrivă, prin răspunsul dat dovedește încă odată că oferta sa financiară este corectă și reală.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006 actualizate.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de ofertă”, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Execuția lucrărilor pentru canalizare menajeră și stație de epurare a localităților ...”*, cod CPV 45232440-8. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. invitația de participare nr. ..., potrivit căreia valoarea estimată a contractului de lucrări este de 7.860.825 RON fără TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, pe rolul Consiliului s-au aflat următoarele dosare:

- ..., aferent contestației nr. 23/09.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6504/09.03.2016, înaintată de ..., care a fost soluționată de Consiliu prin pronunțarea Deciziei nr. ..., prin care în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006 s-a respins ca ramasă fără obiect contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...;

- ..., aferent contestației nr. 38/04.04.2016, formulată de ..., înregistrată la Consiliu sub nr. 9675/04.04.2016, care a fost soluționată de Consiliu prin pronunțarea Deciziei nr. ..., prin care s-a admis contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și s-a dispus anularea Raportului procedurii nr. 1535/28.03.2016 și a actelor subsecvente acestuia. S-a dispus obligarea autorității contractante, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin

reevaluarea ofertei depusă de ..., conform celor reținute în motivarea Deciziei nr. ...

În urma punerii în aplicare a Deciziei nr. ..., autoritatea contractantă a încheiat Procesul-verbal de evaluare nr. 2379/18.05.2016 în care s-a consemnat necesitatea solicitării de clarificări referitoare la documentele depuse de ... și de ...

Autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare au consemnat în cadrul Procesului-verbal de evaluare nr. 2379/18.05.2016 următoarele aspecte: *"Decizia CNSC a dispus anularea raportului procedurii nr. 1535/28.03.2016 și a actelor subsecvente acestuia și obligarea noastră ca în termen de 10 zile de la primirea ei să continuăm procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... și continuarea procedurii de atribuire. În unanimitate de voturi comisia de evaluare a hotărât că, pentru a nu mai exista nicio problemă din punct de vedere al prețurilor la materialele înscrise în oferte, având în vedere că toate cele patru firme aflate pe primele locuri au oferte sub limita prevăzută de art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, să le verifice pentru toate 4, să verifice fiecare deviz de lucrări și și fiecare articol din acestea în parte. Comisia de evaluare împreună cu experții cooptați a verificat toate cele 4 oferte după cum a stabilit mai sus și a rezultat că trebuie solicitate clarificări după cum urmează: ... (...) și ... (...)"*.

Analizând criticile formulate, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare întocmai Decizia nr. ..., întrucât a procedat la reevaluarea tuturor ofertelor depuse, inclusiv a ofertei depuse de acesta, în condițiile în care anterior oferta fusese declarata admisibilă ca urmare a primei evaluări, astfel acțiunea acesteia este lipsită de suport legal.

Problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă autoritatea contractantă în mod întemeiat a procedat la reevaluarea tuturor ofertelor depuse, în condițiile în care prin decizia emisă de Consiliu s-a dispus reevaluarea ofertei depusă de ...

Preliminar trecerii la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul are în vedere că, din cuprinsul Deciziei nr. ... reiese că s-au constatat o serie de neconformități vizavi de propunerea financiară depusă de ... Față de acest aspect, cu ocazia derulării procesului de reevaluare a ofertei depusă de ..., Consiliul apreciază că în mod justificat membrii comisiei de evaluare au considerat oportun să procedeze la reevaluarea celor 4 oferte pe primele locuri, care au ofertat propuneri financiare sub limita prevăzută la art. 202 din ordonanță.

Raționamentul conturat de ..., potrivit căruia autoritatea contractantă era obligată să se conformeze deciziei CNSC și să dispună reevaluarea ofertelor în limitele stabilite de aceasta având în vedere că nu s-a făcut vorbire despre celelalte oferte declarate de autoritatea contractantă admisibile, inacceptabile și/sau neconforme, precum și că rezultatul procedurii în ceea ce privește aceste ultime oferte este definitiv de vreme ce societățile ce au participat în calitate de ofertanți, nu au înțeles să formuleze contestație, nu este judicios în cauză și nu va

fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele prezentate în continuare.

Faptul că prin Decizia nr. ..., Consiliul a admis contestația formulată de ..., a dispus anularea Raportului procedurii nr. 1535/28.03.2016 și a actelor subsecvente acestuia și a dispus obligarea autorității contractante, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ..., conform celor reținute în motivarea Deciziei nr. ..., nu înseamnă că, Consiliul a constatat cu putere de lucru judecat admisibilitatea ofertei depuse de ...

Criticile formulate de ... au vizat modul în care autoritatea contractantă a analizat oferta declarată câștigătoare, respectiv ..., astfel Consiliul nu a fost investit cu analizarea ofertei depuse de către ..., însă nimic nu putea să împiedice autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea tuturor ofertelor sub aspectele contestate. Mai mult, în urma derulării procesului de reevaluare a ofertelor pot fi descoperite și alte neconformități ale ofertelor depuse, însă important este să nu fie neglijate pe cele constatate la prima evaluare.

Cu privire la raționamentul contestatoarei, Consiliul apreciază că el este unul eronat, dat fiind că premisa principală pe care se fundamentează este una invalidă. Astfel, în logica autoarei contestației, reevaluarea completă a ofertei sale nesocotește decizia Consiliului cel puțin prin prisma autorității de lucru judecat și a neagravării situației sale în propria cale de atac. Însă, este sesizabil încă de la început faptul că organul administrativ jurisdicțional (Consiliul) nu a fost investit cu analizarea modului de evaluare a ofertei depuse de către societatea contestatoare, astfel nu a putut să se pronunțe cu privire la statutul ofertei depuse de societatea contestatoare. Nefiind statuat nimic pe această temă, este clar că nu poate exista autoritate de lucru judecat în legătură cu admisibilitatea ofertei contestatoarei.

..., încearcă să deducă autoritatea de lucru judecat în privința admisibilității ofertei sale pe cale de consecință, tocmai din faptul că, Consiliul nu a analizat-o (nefăcând obiectul contestației formulate) ceea ce este dincolo de lege și de principiile dreptului român.

Nu transpare de nicăieri că, Consiliul ar fi interzis reevaluarea completă a ofertei ..., sau a celorlalte oferte, ci dimpotrivă. Cum nu este făcută această distincție de către Consiliu emitent al deciziei, evident că nici autoritatea contractantă nu o putea face.

Este adevărat că cercetarea efectuată de către Consiliu și, în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei au vizat doar anumite elemente ale ofertei depusă de societatea declarată câștigătoare, însă niciunde în cuprinsul deciziei, Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertelor. Cele statuate de Consiliu în deciziile sale au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizat și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziei să nu

se facă referire la orice neconformitate sau abatere a ofertelor în contextul în care ea nu i-a fost supusă analizei. Faptul că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe de la lege, semnalate de ..., în cazul ofertei depuse de ..., nu presupune ipso facto că autorității i-ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție. În considerarea celor antemenționate sunt susținerile autorității contractante, potrivit cărora *"Contestatoarea singură recunoaște și descrie în adresa nr. 70/16.05.2016 prin care răspunde la solicitarea noastră în ceea ce privește lipsa din centralizatoarele financiare a sumei de 2.079, 68 lei (Listă dotări protecția muncii+PSI/lista protecția muncii) și pe care nu a evidențiat-o în oferta financiară finală pe motiv că aceasta reprezintă un viciu de formă sau o eroare aritmetică dar care nu modifică clasamentul ofertanților"*

Așadar în urma derulării procesului de reevaluare a ofertelor, ulterior declarării ofertei ... admisibilă cu ocazia primei evaluării, autoritatea contractantă (prin membrii comisiei de evaluare) a descoperit și alte deficiențe/erori ale ofertelor depuse, cum a fost cea mai sus amintită.

Cum Consiliul nu a interzis evaluarea totală a respectivelor oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții, dat fiind că în urma primei evaluări, aceasta a fost declarată admisibilă.

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

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

Nici raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea argumentelor potrivit cărora *"Subliniem maniera nelegală și deloc transparentă în care comisia de evaluare a înțeles să reevalueze oferta noastră*

după ce a declarat oferta admisibilă ca urmare a primei evaluări. Prin acest demers autoritatea contractantă se pune într-o situație în care unele oferte initial respinse, ipotetic vorbind, să devină admisibile și conforme, iar cele initial admise să devină eventual response ca neconforme/inacceptabile”, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare, întrucât așa cum a fost mai sus reținut, este eronată părerea pe care o exprimă contestatorul, în sensul că autorității îi era interzisă evaluarea completă a ofertelor rămase în competiție, între care și a sa.

Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2445 din 13 septembrie 2011, a precizat că *„dispozițiile ordonanței permit numai verificarea legalității actelor de achiziție publică, atât în procedura administrativ-jurisdicțională, cât și în căile de atac judiciare, fără a permite substituirea organului jurisdicțional sau instanței de contencios administrativ în atribuțiile autorității contractante, reglementate de dispozițiile normative din materie”.*

Autoritatea contractantă a anulat în întregime raportul procedurii de atribuire și a dispus întocmirea unui nou, ceea ce însemna pentru autoritate ca membrii comisiei de evaluare să își reverifice concluziile asumate prin raportul (anulat), astfel încât să fie convinși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii. Este de neînchipuit că vreo instanță, vreodată, ar putea cenzura voința membrilor din comisia de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Elocventă în acest sens este Decizia civilă nr. 2077 din 6 octombrie 2011, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în care s-au reținut următoarele:

„Astfel, se observă că, urmare a primei contestații formulate de intimata SC I.-I.T.C. SA, prin decizia nr. [...] /27.04.2011 a Consiliului a fost admisă contestația, a fost anulat raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011 prin care a fost declarată câștigătoare petenta SC L.S. SA, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire. Or, ca urmare a anulării raportului procedurii nr. 6475/08.04.2011, acest act nu mai poate produce absolut niciun efect, cu privire la niciun aspect, inclusiv cu privire la declararea ca admisibilă a ofertei intimatei. Este adevărat că, Consiliul a analizat doar condițiile în care oferta petentei SC L.S. SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare, însă aceasta pentru că era ținut de limitele investiției sale de către contestator. De vreme ce raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011 a fost anulat, iar autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, este evident că în cadrul reevaluării autoritatea contractantă urma a verifica și a face o nouă analiză a ofertelor, fără a putea fi ținută de ce stabilite printr-un act ce nu mai poate produce efecte (quod nullum est nullum producit effectum)”.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că

oferta nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, la reevaluarea ofertelor autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integritate și cu maximă atenție ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006].

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Totodată, util de subliniat este că instanțele îmbrățișează această abordare, elocventă fiind, de exemplu, Decizia Civilă nr. 6704 din 16 octombrie 2012 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dezbaterile aceleiași probleme, din cuprinsul căreia redăm: *„În prima fază a procedurii de achiziție publică desfășurate de autoritate, oferta petentei a fost, într-adevăr, declarată conformă și câștigătoare. Fiind contestată procedura, autoritatea contractantă a procedat la anularea raportului procedurii, dispunând reevaluarea ofertelor. Această conduită a autorității contractante este prescrisă de art. 256 ind. 3 alin. (1) din ordonanță. Cu ocazia reevaluării ofertelor, autoritatea reapreciază ofertele depuse de competitori atât din punct de vedere al admisibilității lor, cât și al conformității cu fișa de date a procedurii, inclusiv cu cerințele caietului de sarcini. În acest sens, în limitele dispozițiilor legale incidente, autoritatea contractantă, motivat, cum este cazul în speță, poate declara una sau mai multe oferte drept neconforme, chiar dacă în prima fază le-a considerat conforme, fără ca o atare conduită să fie prin ea însăși abuzivă și să afecteze legalitatea actelor prin care se atestă o atare situație juridică”*.

Din cele de mai sus, rezultă că în cazul reevaluării ofertelor în urma primirii unei contestații, autoritatea poate declara una sau mai multe oferte drept neconforme, chiar dacă în prima fază le-a considerat conforme.

Totodată este de reținut și Decizia Civilă nr. 2077 din 6 octombrie 2011, chiar a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios

administrativ și fiscal, pronunțată în dezbaterile aceleiași probleme, din cuprinsul căreia redăm:

„[...] Curtea nu poate reține argumentația Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor în sensul că, urmare completării ulterioare a documentației și aprecierii ofertei ca admisibilă, nu se poate veni la data de 04.05.2011 cu argumentul că oferta nu mai este admisibilă, eventualul viciu al nedepunerii la prima solicitare a celor două CV-uri fiind acoperit prin acceptarea și punctarea ofertei de către autoritate prin raportul din 08.04.2011.

Astfel, se observă că, urmare primei contestații formulate de intimata SC I.-I.T.C. SA, prin decizia nr. [...] /27.04.2011 a Consiliului a fost admisă contestația, a fost anulat raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire. Or, ca urmare a anulării raportului procedurii nr. 6475/08.04.2011, acest act nu mai poate produce absolut niciun efect, cu privire la niciun aspect, inclusiv cu privire la declararea ca admisibilă a ofertei intimitei. Este adevărat că, Consiliul a analizat doar condițiile în care oferta petentei SC L.S. SA a fost declarată admisibilă, însă aceasta pentru că era ținut de limitele investiției sale de către contestator. De vreme ce raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011 a fost anulat, iar autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, este evident că în cadrul reevaluării autoritatea contractantă urma a verifica și a face o nouă analiză a ofertelor, fără a putea fi ținută de cele stabilite printr-un act ce nu mai poate produce efecte (quod nullum est nullum producit effectum).”

Sub o altă perspectivă, concluzia care rezultă din cadrul prevederilor art. 256¹ și art. 256³ din ordonanță este aceea că autoritatea contractantă are opțiunea firească de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicii /nelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație. Mai mult, deși nu reiese din normele invocate mai sus, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența notificării sau contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 209 din ordonanță). Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Contrar argumentației contestatoarei, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii și comunicările aferente), chiar și din oficiu, există

oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele atacate și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Pe de o parte, caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ, nr. 554/2005, asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), în general, dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile OUG nr. 34/2006, conform art. 297 din aceasta. În acest sens, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, pentru respectarea principiului legalității actului de acceptare în procedură a unei oferte, poate revizui acest act, înainte ca el să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Chiar dacă principiul legalității, nu apare enumerat între principiile de la art. 2 alin. (2) din ordonanță, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă art. 2 alin. (2) lit. g).

În considerare celor mai sus reținute este și Decizia civilă nr. 223 din 21 ianuarie 2013 ale Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal care a reținut următoarele:

„Analizând argumentele prezentate de petentă în cuprinsul contestației sale, punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, documentația dosarului de achiziție și dispozițiile legale incidente, Consiliul a reținut în mod corect, prin considerentele deciziei atacate în cauză, că, deși o situație de acest gen (reevaluarea voluntară a ofertelor de către autoritate) nu este explicit precizată de ordonanță, o astfel de măsură este, totuși, posibilă, atât prin prisma principiilor de bază consacrate la art. 2 din ordonanță, în concordanță cu cele precizate la art. 2 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cât și în baza dispozițiilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, în condițiile în care art. 297 din ordonanță face trimitere la dispozițiile de drept comun ori de câte ori nu există o reglementare specifică în domeniul achizițiilor publice.

Consiliul a constatat în mod corect, pe de o parte, că măsura autorității contractante de a face o reevaluare și a ofertei contestatoarei, în mod voluntar, nu contravine niciunuia dintre principiile consacrate la art. 2 din ordonanță, iar, pe de altă parte, că dispozițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 pot fi considerate că făcând parte din dreptul comun aplicabil achizițiilor publice, contractele de achiziție publică și actele premergătoare acestora fiind acte administrative. Consiliul a reținut în mod corect că disponibilitatea

autorității contractante de a revizui un act în tot, inclusiv în partea în care nu a fost anterior atacat sau modificat, ține de obligația generală de a respecta legea [principiul legalității consacrat de art. 1 alin. (5) din Constituție], precum și de capacitatea emitentului de a-l revizui [principiul revocabilității actului administrativ, consacrat condiționat prin art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004]. Revocabilitatea actului administrativ este un principiu general al activității organelor administrației publice, iar această posibilitate recunoscută autorității publice emitente, în situația în care actul respectiv nu a intrat în circuitul civil și nu a produs efecte juridice, se justifică prin necesitatea asigurării respectării legii, care reprezintă însuși fundamentul statului de drept. Tocmai în considerarea acestor principii autoritatea contractantă a decis, ca măsură corectivă având drept finalitate respectarea întocmai a legislației achizițiilor publice, anularea raportului procedurii în totalitate și reevaluarea tuturor ofertelor, inclusiv a celei depuse de contestatoarea-petentă.

(...)

Este adevărat că, prin decizia sa, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, însă această împrejurare nu este de natură a conduce la concluzia că decizia autorității contractante de reevaluare voluntară a tuturor ofertelor ar fi nelegală, întrucât, pe de o parte, Consiliul s-a pronunțat în limitele contestației depuse de petentă, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a constatat că abaterile de la legislația achizițiilor publice stabilite de Consiliu în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de câștigătoare se aplică și ofertei petentei, impunându-se, astfel, ca măsură corectivă, continuarea procedurii prin evaluarea tuturor ofertelor, ca o aplicare a principiilor legalității, nediscriminării și tratamentului legal.

Principiul nediscriminării și cel al tratamentului egal impun autorității contractante obligația de a aplica în toate etapele procedurii aceleași reguli și criterii tuturor ofertanților economici, de așa manieră încât orice participant la procedură să beneficieze de șanse egale de a dobândi calitatea de contractant. Este considerată afectată procedura de atribuire atunci când în modul de aplicare a acesteia se constată omisiuni care au drept efect încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal, al proporționalității, omisiuni care pot consta și în neobservarea întrunirii cerințelor/criteriilor cerute prin documentație.

Mai mult, prin decizia Consiliului nu s-a constatat legalitatea/temeinicia ofertei depuse de petentă (aceste aspecte nefăcând obiectul contestației ce a stat la baza emiterii deciziei), astfel încât susținerile petentei cu privire la încălcarea principiilor securității raporturilor juridice și respectării drepturilor câștigate nu pot fi primite.

În virtutea principiului legalității și a principiului revocabilității actelor administrative, intimata autoritate contractantă are dreptul de a retracta actul administrativ prin care oferta petentei fusese considerată acceptabilă și de a proceda la reevaluarea tuturor ofertelor. Soluția adoptată de autoritatea contractantă nu este discreționară sau abuzivă, astfel cum a susținut neîntemeiat petenta, ci se circumscrie respectării și aplicării în procedura de atribuire respectivă a principiului legalității.

Față de aceste considerente, constatând că motivele invocate prin plângere sunt neîntemeiate, Curtea va respinge plângerea ca nefondată”.

Față de toate aceste aspecte evocate, Consiliul constată că în mod justificat autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor sub aspectul celor contestate în cazul ofertei declarate câștigătoare, precum și sub alte aspecte aferente propunerii financiare pe care comisia de evaluare le-a considerat necesare de clarificat în procesul de reevaluare, având în vedere repunerea în situația anterioară, urmare a Deciziei nr. ..., prin care Consiliul a anulat raportul procedurii .

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...