



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. 1073/08.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 39450/09.08.2022, depusă de ..., cu sediul în ..., număr de înregistrare ... la Administrația de Industrie și Comerț ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., reprezentată legal de ... și convențional de ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură ... km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+770, Lot 3: km 39+000-km 47+600”, cod CPV 45233100-0, organizată de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea Solicitării de clarificări nr. 24/8701/01.08.2022, ca fiind nelegală.

2. Obligarea autorității contractante la respectarea și punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. ... din 21.02.2022, rămasă definitivă prin Hotărârea Civilă nr. ... a Curții de Apel ... și continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică prin „recalcularea punctajului obținut de oferta depusă de ... la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6”, conform celor cuprinse în motivarea Deciziei CNSC.

3. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 41700/22.08.2022, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Camera de Comerț ... sub nr. ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Director General și convențional prin ..., cu sediul în ..., ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, a depus „Cerere de intervenție” prin care solicită:

- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție;

- respingerea contestației formulată de ..., cu consecința menținerii ca fiind legale și temeinice a Solicitării de clarificări din data de 01.08.2022, ce i-a fost adresată contestatoarei de către autoritatea contractantă;
- accesul la dosarul achiziției publice constituit la Consiliu.

**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 ... reclamă Solicitarea de clarificări nr. 24/8701/01.08.2022, ca fiind nelegală, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

1. Scurtă prezentare a situației de fapt

(1) Contestatorul arată că la data de 06.06.2019 a fost lansată procedura de atribuire a contractului denumit „Proiectare și Execuție Autostrada de Centura ... km O+000-km 100+900, Sector Centura Nord km O+000-km 52+770,, Lot 3: km 39+000-km 47+600, publicată în SEAP sub nr. ..., având termen de depunere a ofertelor la data de 18.02.2020.

Pe parcursul evaluării, respectiv din momentul depunerii ofertei contestatorului în cadrul procedurii de atribuire și până în prezent, autoritatea contractantă încearcă obsesiv să respingă oferta, prin emiterea de acte a căror nelegalitate a fost sancționată prin decizii CNSC, rămase definitive prin hotărâri ale Curții de Apel

Astfel, în faza verificării DUAЕ și a documentelor anexate ofertei, prin Raportul procedurii de atribuire nr. 92/48208/30.07.2020, autoritatea contractantă a respins oferta ca inacceptabilă, pe motiv că nu s-ar fi depus două formulare.

Contestația împotriva raportului procedurii și a comunicării rezultatului a procedurii a fost admisă prin Decizia CNSC nr. ... din 01.10.2020, rămasă definitivă prin Hotărârea Curții de Apel ... nr.

CNSC a anulat decizia de respingere a ofertei contestatorului și a dispus evaluarea tehnică și financiară a acesteia.

În data de 28.04.2021, oferta contestatorului este din nou respinsă, pe motiv că nu si-ar fi prelungit garanția de participare.

Contestatorul a înștiințat autoritatea contractantă că există o neconcordanță între mențiunile din SEAP și conformitatea garanției de participare, motiv pentru care soluția de respingere publicată de autoritatea contractantă a fost calificată ca fiind o eroare și remediată, dar la numai o zi de la această remediere, respectiv în data de 29.04.2021, autoritatea contractantă a respins din nou oferta, pe motiv că ofertantul s-ar încadra în motivele de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. h) din Legea nr. 98/2016. Ca urmare, a formulat contestație împotriva acestei respingeri, contestație soluționată de CNSC prin Decizia nr. 1408/C10/1144 din 01.07.2021, decizie ce a rămas definitivă ca urmare a neatacării acesteia de către autoritatea contractantă.

Consiliul a dispus anularea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, anularea comunicării din SEAP, anularea raportului procedurii, dispunând continuarea procedurii prin evaluarea tehnică și financiară a ofertei.

Epuizând motivele de excludere, autoritatea contractantă își schimbă tactica și, finalizând evaluarea ofertei, publică în SEAP, în data de 07.12.2021, un nou raport al procedurii, nedatat și neînregistrat, urmat de comunicarea rezultatului procedurii nr. 92/100553/09.12.2021 și de un alt raport al procedurii nr. 24/13976/09.12.2021, însoțit de o erată în care menționează că orice referire la ... se va citi cu denumirea

Prin aceste ultime acte, autoritatea contractantă declară oferta depusă de contestator ca fiind admisibilă, dar situată pe locul al III-lea în clasamentul final urmare aplicării criteriului de atribuire.

Pentru a lua această decizie, autoritatea contractantă a depunctat nelegal doi dintre experții propuși de către contestator.

Împotriva raportului procedurii FN din 07.12.2021, a comunicării rezultatului procedurii nr. 92/100553/09.12.2021 și a raportului procedurii nr. 24/13976/09.12.2021, ... a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 3281/C10/2022.

Prin Decizia nr. ... din 21.02.2022, Consiliul a admis contestația și a anulat actele nelegale ale autorității contractante, obligând-o la continuarea procedurii prin recalcularea punctajului ofertei contestatorului, respectiv cu privire la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6 (referitori la cei doi experți depunctați nelegal de către comisia de evaluare a autorității contractante).

Decizia CNSC nr. ... din 21.02.2022 a rămas definitivă prin Hotărârea civilă nr. ... a Curții de Apel București, prin care instanța a respins ca nefondate plângerile formulate de către ... și ...

În loc să procedeze la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile Deciziei CNSC nr. ... din 21.02.2022, autoritatea contractantă a transmis, în data de 01.08.2022, Solicitarea de clarificări nr. 24/8701, impunând ca termen de răspuns data de 04.08.2022.

Prin adresa nr. 24/8701/01.08.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului clarificări cu privire la Propunerea tehnică, în condițiile în care procesul de evaluare a fost finalizat în această privință, autoritatea contractantă fiind obligată să continue procedura de atribuire prin recalcularea punctajului ofertei contestatorului, conform Deciziei CNSC nr. ... din 21.02.2022 rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. ... a Curții de Apel

Contestatorul consideră nelegală solicitarea autorității contractante, astfel:

II. Dezvoltarea motivelor de nelegalitate a Solicitării de clarificare nr. 24/8701/01.08.2022

1. Autoritatea contractantă nu respectă Decizia CNSC nr. ... din 21.02.2022

Prin Decizia nr. ... din 21.02.2022, Consiliul admite contestația formulată de către ... și:

„Dispune anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 92/100553 precum și anularea raportului procedurii de atribuire FN nedatat, publicat în SEAP în data de 07.12.2021 și republicat în data de 10.12.2021 sub nr. 24/13976/09.12.2021, împreună cu erata nr. 24/13977/09.12.2021 și a comunicărilor subsecvente.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, prin recalcularea punctajului obținut de oferta depusă de ... la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6, conform celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.”

Așadar, Consiliul a anulat actele autorității contractante în ceea ce privește acordarea nelegală a punctajelor la factorii de evaluare nr. 4 - experiența deținută de managerul de proiect și nr. 6 - experiența deținută de expertul inginer proiectant de drumuri.

Din considerentele Deciziei CNSC rezultă că:

„Concluzionând, referitor la acordarea punctajului pentru expertul Manager de Proiect Alexandru Gradin, Consiliul apreciază ca era justificată luarea în considerare la calculul punctajului la factorul de evaluare „experiența deținută de managerul de proiect” a opt dintre cele 11 proiecte/contracte prezentate în cadrul ofertei și anume: ...” și

„Concluzionând, referitor la acordarea punctajului pentru expertul INGINER PROIECTANT DE DRUMURI d-I ... Manager de Proiect Alexandru Gradin, Consiliul apreciază că este justificată luarea în considerare la calculul punctajului la factorul de evaluare nr. 6 „experiența deținută de inginerul proiectant de drumuri” pentru ofertantul ... a zece dintre cele 16 proiecte/contracte prezentate în cadrul ofertei depuse și anume cele menționate la pozițiile 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 13, 14 și 16.”

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să reevalueze punctajul acordat experienței experților și să acorde la factorul de evaluare nr. 4 - experiența deținută de managerul de proiect, maximum de puncte, respectiv 7 puncte, precum și la factorul de evaluare nr. 6 - experiența deținută de expertul inginer proiectant de drumuri, de asemenea maximum de puncte, respectiv 4 puncte, urmând ca totalul punctelor ce trebuie acordate ofertei contestatorului pentru factorii de evaluare de natură tehnică să fie de 50 de puncte.

Decizia CNSC este confirmată și întărită de către Curtea de Apel ..., care, în motivarea Hotărârii civile nr. ..., arată că:

„În acest sens, fără a se mai impune analiza celorlalte elemente referitoare la contractele aferente factorului de evaluare nr. 6, instanța va aprecia că soluția CNSC referitoare la necesitatea reevaluării punctajului ce se impune a fi acordat intimatei ... în această privință este una legală și temeinică.”

La mai bine de 4 luni de zile de la comunicarea de către Curtea de Apel ... a Hotărârii civile nr. ... (aprilie 2022), autoritatea contractantă nu procedează în a reevalua punctajele acordate pentru experiența experților,

așa cum se poate observa și din statusul procedurii de atribuire din SEAP, oferta având în continuare acordate 45,50 puncte, în loc de 50 de puncte pentru factorii de natură tehnică, și se reîntoarce nepermis și nelegal în evaluarea propunerii tehnice, evaluare ce fusese deja finalizată, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 24/13976/09.12.2021.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu dorește cu orice preț, chiar și cu încălcarea flagrantă a legii, să finalizeze atribuirea contractului, anticipând că acesta ar putea fi atribuit ..., iar acesta nu se regăsește printre firmele „agreate” de către autoritatea contractantă.

Se arată că autoritatea contractantă încalcă dispozițiile Deciziei CNSC nr. ... din 21.02.2022 care, în conformitate cu prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este obligatorie pentru părțile cauzei, procedând prin a solicita clarificări cu privire la propunerea tehnică, în loc să procedeze la reevaluarea punctajelor acordate pentru experiența experților.

2. Autoritatea contractantă încalcă dispozițiile legale referitoare la evaluarea ofertelor

Așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 24/13976/09.12.2021, oferta contestatorului a fost deja evaluată complet, fiind declarată admisibilă de către autoritatea contractantă.

Astfel, din Raportul procedurii (pagina 61 din 79) rezultă că:

„Având în vedere acest fapt, începând cu 21.07.2021 (Raportul de anulare nr. 24/8226/21.07.2021), data anulării Raportului procedurii nr. 24/7441/25.06.2021, a fost reluată activitatea Comisiei de evaluare pentru punerea în aplicare a Deciziei CNSC. Prin urmare, Procesul verbal nr. 24/558/30.04.2020 inclusiv grila aferentă etapei de DUAE parte componentă a procesului verbal rămân valabile cu excepția declarării, în etapa de DUAE, ca INACCEPTABILĂ/INADMISIBILĂ a ofertei depuse de către ofertantul

Astfel, începând cu 21.07.2021, data anulării Raportului procedurii nr. 24/7441/25.06.2021, în toate documentele aferente evaluării ofertelor din cadrul prezentei proceduri, pentru ofertantul ..., indiferent de etapa de evaluare, oferta se va citi ADMISĂ, pentru etapa de DUAE, în loc de INACCEPTABILĂ/INADMISIBILĂ.

1. Ulterior, Comisia de evaluare a trecut la evaluarea PROPUNERII TEHNICE a acestui ofertant, punând în aplicare cele dispuse Prin Decizia CNSC nr. 34283/1144/C10/02.07.2021, iar oferta a fost declarată conformă și ADMISĂ.”

Așadar, autoritatea contractantă a finalizat etapa verificării DUAE și a documentelor anexe ale ofertei contestatorului.

De asemenea, la pagina 64 din 79 din Raportul procedurii se regăsesc și informațiile referitoare la finalizarea evaluării propunerii tehnice a contestatorului (cu mențiunea că în loc de „Asocierea ...):

1. Evaluarea propunerilor tehnice

Informațiile din Propunerea Tehnică și din documentele ce o însoțesc au fost verificate de comisia de evaluare în data 26.04.2021, iar rezultatul verificării se regăsește în Procesul verbal nr. 12 înregistrat cu nr. 24/5207

din data de 26.04.2021, precum și în Procesul verbal nr. 28 înregistrat cu nr. 24/10768/21.09.2021.

În urma reevaluării informațiilor din propunerile tehnice și din documentele ce le însoțesc și a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu privire la informațiile prezentate, au fost:

i. declarate CONFORME ofertele prezentate de următorii ofertanți:

Nr. Crt.	Ofertant	Oferta declarată:	Punctaj obținut
2.	Asocierea	Oferta depusă de către ofertantul Asocierea – oferta CONFORMĂ conform Deciziei CNSC nr. .../01.07.2021, consemnată în Procesul verbal nr. 24 cu numărul 24/9297/13.08.2021	Punctaj calculat conform Deciziei CNSC nr. ... emisă în data de 01.07.2021. Având în vedere algoritmul de calcul pentru fiecare factor de evaluare, în parte, Comisia de Evaluare acordă următoarele punctaje: - Factor de atribuire nr. 1 - INGINERUL PROIECTANT DE PODURI - 4 puncte - Factor de atribuire nr. 2 - Perioada de garanție a lucrărilor - 12 puncte - Factor de atribuire nr. 3 - Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților - 17 puncte - Factor de atribuire nr. 4 - Experiența deținută de MANAGERUL DE PROIECT - 3,50 puncte - Factor de evaluare nr. 5 - Experiența deținută de ȘEFUL ECHIPEI DE PROIECTARE - 6 puncte - Factor de evaluare nr. 6 - Experiența deținută de INGINERUL PROIECTANT DE DRUMURI - 3 puncte TOTAL PUNCTAJ: 45,50 puncte

Se arată că evaluarea propunerii tehnice a contestatorului a fost realizată în mai multe rânduri de către comisia de evaluare a autorității contractante, așa cum rezultă din același Raport al procedurii (paginile 67 și 68 din 79):

„Procesul de verificare a fost detaliat în procesele verbale privind verificarea informațiilor din PROPUNEREA TEHNICĂ menționate în capitolul II, precum și în completare în:

- Procesul verbal nr. 23, înregistrat cu nr. 24/8260/20.07.2021 privind verificarea informațiilor din PROPUNEREA TEHNICĂ, precum și solicitarea de clarificări către ofertanții:

Nr. crt.	Ofertant	Nr. înregistrare
1	Asocierea	24/8261/20.07.2021

- Procesul verbal nr. 24, înregistrat cu nr. 24/9297/13.08.2021 privind verificarea informațiilor din PROPUNEREA TEHNICĂ, precum și solicitarea de clarificări noi către ofertanții:

Nr. crt.	Ofertant	Nr. înregistrare
1	Asocierea	24/9298/13.08.2021

- Procesul verbal nr. 25, înregistrat cu nr. 24/9563/20.08.2021 privind evaluarea PROPUNERII TEHNICE.

- Procesul verbal nr. 26, înregistrat cu nr. 24/9937/31.08.2021 privind evaluarea PROPUNERII TEHNICE ulterior Avizului Conform Condiționat.

- Procesul verbal nr. 27, înregistrat cu nr. 24/10466/13.09.2021 privind evaluarea PROPUNERII TEHNICE ulterior Avizului Conform Condiționat.

- Procesul verbal nr. 28, înregistrat cu nr. 24/10768/21.09.2021 privind evaluarea PROPUNERII TEHNICE ulterior Avizului Conform Condiționat - încheiere evaluare etapa PROPUNERE TEHNICĂ, care sunt parte a dosarului achiziției.”

Evaluarea propunerii financiare a ofertei contestatorului a fost de asemenea finalizată (paginile 68 și 69 din 79 din Raportul procedurii):

„2. Evaluarea propunerilor financiare

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

i. corelării cu propunerile tehnice prezentate;

ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;

iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;

Comisia de evaluare a constatat că prețul propunerilor financiare prezentate de către ofertanții:

Nr. crt.	Ofertant	Preț de ofertă -Lei fără TVA-	Pondere din valoarea estimată a achiziției	Se încadrează/ Nu se încadrează
2	Asocierea	397.996.117,63	85,35	Se încadrează în valoarea estimată a achiziției

Procesul de verificare a fost detaliat în procesele verbale privind verificarea valabilității garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE menționate în capitolul II, precum și în:

- Procesul Verbal nr. 29, înregistrat cu nr. 24/11218/01.10.2021 privind verificarea informațiilor din PROPUNEREA FINANCIARĂ, și s-au solicitat clarificări către ofertanții:

Nr. crt.	Ofertant	Nr. înregistrare
1	Asocierea	24/11219/01.10.2021

- Procesul Verbal nr. 30, înregistrat cu nr. 24/12061/21.10.2021 privind verificarea informațiilor din PROPUNEREA FINANCIARĂ, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice - încheiere etapa evaluare PROPUNERI FINANCIARE, care sunt parte a dosarului achiziției.”

Se arată că, având în vedere dispozițiile art. 137 alin. (4), art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, precum și pe cele ale art. 207 din Legea nr. 98/2016, o dată declarată ca fiind admisibilă oferta contestatorului și în absența unei Decizii CNSC sau a instanțelor judecătorești care să oblige autoritatea contractantă la

reevaluarea integrală a ofertei, aceasta nu mai are posibilitatea legală de a reveni asupra evaluării deja finalizată.

În acest sens dispune și Înalta Curte de Casație și Justiție a României, prin Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018 pronunțată pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

În considerentul 76, Înalta Curte arată:

„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.”

În Solicitarea de clarificări nr. 24/8701/01.08.2022, autoritatea contractantă repetă compulsiv dispozitivul Deciziei nr. 66 din 1 octombrie 2018 a Înaltei Curți, prefăcându-se că nu înțelege teza finală a acesteia:

„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.”

Contestatorul subliniază că, din toate actele emise anterior de către autoritatea contractantă și în probatoriu în contestație, rezultă că oferta sa a fost verificată și evaluată complet, inclusiv din punct de vedere al propunerii tehnice.

Prin intrarea în circuitul civil și producerea efectelor actelor administrative emise, autoritatea contractantă încalcă în mod flagrant normele legale în vigoare, precum și pe cele ale Codului de procedură civilă, respectiv art. 517 alin. (4) și art. 521 alin. (3), care prevăd că dezlegarea dată problemelor de drept dată de către Înalta Curte de Casație și Justiție este obligatorie tuturor subiectelor de drept.

Contestatorul precizează că, de bună credință fiind și neavând nimic greșit în cadrul propunerii tehnice, dar mai ales pentru a preveni o respingere a ofertei sale ca inacceptabilă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2006, în situația în care nu ar răspunde solicitării

autorității contractante în termenul impus de către aceasta, ceea ce ar conduce la formularea unei noi contestații însoțită de o nouă cauțiune și alte noi costuri, a răspuns solicitării autorității contractante, acest răspuns neechivalând cu o acceptare a solicitării.

Față de aceste toate considerente, contestatorul solicită anularea Solicitării de clarificare nr. 24/8701/01.08.2022, obligarea autorității contractante la respectarea și punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. ... din 21.02.2022, rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. ... a Curții de Apel ... și continuarea procedurii de atribuire conform celor cuprinse în motivarea Deciziei, precum și obligarea acesteia la plata integrală a cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, precum și a celorlalte acte normative invocate în cuprinsul contestației.

De asemenea, contestatorul invocă toate celelalte înscrisuri aflate în dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 68531/22.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 41695/22.08.2022, Autoritatea contractantă a transmis „PUNCT DE VEDERE” cu privire la contestație, prin care solicită:

1. Respingerea contestației ca fără obiect, întrucât:

- ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificare, așa cum rezultă din extrasul din platforma SICAP anexat;
- în momentul de față rezultatul procedurii nu a fost comunicat, iar raportul procedurii de atribuire nu a fost întocmit.

Cu titlu preliminar, Autoritatea contractantă precizează că excepția lipsei de obiect este o excepție absolută, de ordine publică, ce poate fi invocată oricând pe durata procesului, în conformitate cu prevederile art. 247 din Noul Cod de Procedură Civilă și, pe cale de consecință, nu se subscrie sancțiunii decăderii prevăzută la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

2. Respingerea contestației ca nefondată, întrucât prin Decizia Civilă a Curții de Apel ... nr. ... și Decizia CNSC nr. .../21.02.2022 au fost anulate raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii.

Prin urmare, din decizia Curții de Apel ... și a CNSC, sus menționate, rezultă că au fost anulate, în integralitate, atât comunicarea rezultatului procedurii, cât și raportul de atribuire.

În consecință, Comisia de evaluare va întocmi un nou raport de atribuire, nu va rectifica raportul existent întrucât acesta nu mai există, din moment ce a fost anulat integral, nu parțial după cum susține contestatorul.

Mai mult decât atât, având în vedere prevederile art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016 actualizată, ale art. 65 alin. (2) și art. 134 alin. (1) din HG 395/2016 actualizată, rezultă că, Comisia de evaluare poate solicita oricând clarificări cu privire la oferta depusă, întrucât prevederile legale în materia achizițiilor publice nu conțin nicio limitare temporală cu privire la acest aspect.

Aplicând raționamentul contestatorului din acțiunea formulată ar însemna că, în situația în care în cadrul evaluării, anterior întocmirii raportului procedurii, se identifică o eroare sau o verificare insuficientă, Beneficiarul prin Comisia de evaluare este obligat să continue greșeala.

Autoritatea contractantă invocă Decizia CNSC nr. 2049/C3/2263/14.11.2019, pronunțată într-o speță similară, prin care se atestă corectitudinea deciziei Autorității Contractante de a îndrepta erorile identificate în procesul de evaluare chiar și după emiterea unui rând de Comunicări de rezultat, rezultând că este posibilă îndreptarea erorilor/omisiunilor identificate în procesul de evaluare, ulterior emiterii unui raport de atribuire, cu atât mai mult cu cât acesta din urmă a fost anulat de către CNSC/Instanța de judecată, total sau parțial, atât timp cât Autoritatea Contractantă aplică prevederile legale incidente în domeniul achizițiilor publice.

Mai mult decât atât, solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare contestată de ofertant vizează elemente noi, care nu au fost verificate anterior, fapt acceptat de Ofertant din moment ce a răspuns la solicitarea de clarificare și nu a făcut trimitere la un răspuns anterior.

Totodată, este chiar obligația legală a Comisiei de evaluare stabilirea și solicitarea de clarificări în vederea evaluării ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 127 din H.G. nr. 395/2016.

Urmare celor antemenționate, Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în ceea ce privește toate capetele de cerere, inclusiv acela privind plata cheltuielilor de judecată, pentru care Autoritatea contractantă a prezentat argumentele mai sus expuse, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În drept, Autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, dispozițiile HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, dispozițiile Legii nr. 101/2016 și celelalte dispoziții legale incidente în cauză.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 41700/22.08.2022, ... a depus „Cerere de intervenție” prin care solicită:

- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de ..., cu consecința menținerii ca fiind legale și temeinice a Solicitării de clarificări din data de 01.08.2022, ce i-a fost adresată contestatoarei de către autoritatea contractantă;
- accesul la dosarul achiziției publice constituit la Consiliu.

I. ADMISIBILITATEA CERERII DE INTERVENȚIE

1. Dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 reglementează posibilitatea operatorilor economici interesați să promoveze cerere de intervenție față de contestațiile formulate în legătură cu o procedură de atribuire.

2. În caracterizarea noțiunii de interes al intervenientului accesoriu, literatura juridică a apreciat că:

(i) „Interesul intervenientului este unul «preventiv» și el se apreciază în funcție de incidența pe care o poate avea asupra drepturilor sale hotărârea ce se ia în legătură cu cererea principală.”

Prin urmare, terțul intervine în proces nu pentru a obține condamnarea unei părți în propriul său profit, ci urmărește, prin apărările pe care le face, ca instanța să pronunțe o soluție în favoarea părții pentru care a intervenit; și

(ii) „Cererea prin care un terț ce justifică un interes solicită introducerea sa într-un litigiu în curs de desfășurare, pentru a sprijini apărarea uneia dintre părți [...] se numește intervenție voluntară accesorie. [...] Intervenientul accesoriu trebuie să justifice întotdeauna un interes propriu în cadrul procesului în care intervine, terțul trebuie să urmărească obținerea unui folos pentru sine, iar nu numai pentru partea a cărei poziție o susține. S-a arătat că interesul terțului ar fi acela de a sprijini partea pentru care intervine, față de care este legat printr-un interes juridic conex cu procesul.”

3. În speță:

a) Ictaș deține calitatea de ofertant în cadrul Procedurii de atribuire, oferta sa fiind desemnată anterior și câștigătoare Procedurii de atribuire; în concret, orice contestație îndreptată împotriva unui act al Autorității contractante este de interes pentru intervenient, chiar dacă nu vizează în sine oferta sa, deoarece clasamentul ofertelor ar putea fi schimbat și intervenientul ar putea pierde șansa legitimă de a îi fi atribuit Contractul;

b) Oferta contestatoarei a fost anterior clasată pe locul al II-lea în clasamentul ofertelor și declarată necâștigătoare. Urmare a contestației promovate, Autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea acestei oferte, iar în cadrul reevaluării dispuse de CNSC, ... a transmis contestatoarei Solicitarea de clarificări din data de 01.08.2022 împotriva căreia a fost promovată contestația ce formează obiectul prezentei cauze;

c) Dat fiind că istoricul litigios anterior este bine cunoscut de către Consiliu, se arată că interesul ofertantului de a interveni în prezenta cauză este pe deplin justificat, dat fiind că soluția pe care urmează a o pronunța Consiliul poate afecta în mod fundamental șansa sa de a fi desemnată câștigătoare a procedurii. În concret, în situația în care contestația va fi respinsă, există posibilitatea ca ... să respingă oferta ... din cadrul procedurii de atribuire, caz în care oferta intervenientului ar putea fi din nou desemnată câștigătoare, pe când, în situația în care CNSC va considera că ... nu are dreptul de a solicita clarificări de orice natură ofertantului ..., oferta acestei entități va fi clasată pe locul I în clasamentul ofertelor.

Or, prin prezenta Cerere de intervenție, care va fi completată în mod corespunzător ulterior studiului dosarului achiziției publice, intervenientul își propune să argumenteze că Autoritatea contractantă are dreptul de a reevalua oferta ... și, pe cale de consecință, inclusiv dreptul de a clarifica orice chestiuni neclare din cadrul ofertei acesteia.

II. Argumentația în drept

A. ESENȚA DISPUTEI

4. Esența prezentei dispute rezidă în dreptul Autorității contractante ca, în reevaluare, de a proceda la verificarea tuturor aspectelor considerate neclare, insuficient clarificate, inclusiv a celor care nu au format obiectul unei evaluări anterioare/unui demers litigios anterior.

5. Opinia contestatoarei, bazată pe o interpretare eronată a Deciziei ÎCCJ nr. 66/2018 pronunțată pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, este aceea că, în reevaluarea realizată ca urmare a pronunțării Deciziei CNSC nr. ... din data de 21.02.2022, rămasă definitivă, ... nu ar mai avea dreptul de a solicita ... clarificări în legătură cu Propunerea tehnică, ci ar trebui doar să se limiteze la calcularea punctajului unora dintre expertii cheie, care au făcut obiectul analizei în demersul anterior.

Prin prezenta cerere de intervenție, intervenientul își propune să argumenteze următoarele:

(I) Decizia ÎCCJ nr. 66/2018 nu restricționează de plano posibilitatea Autorității contractante ca, în reevaluare, să clarifice/verifice aspecte care nu au fost anterior verificate/suficient clarificate; mai mult, inclusiv în reevaluare, Autoritatea contractantă trebuie să respecte principiul legalității; prin urmare, aceasta poate proceda la verificarea tuturor aspectelor, inclusiv a celor care nu au format obiectul demersului anterior;

(II) Raportul procedurii anulat urmare a emiterii deciziei CNSC nu a intrat în circuitul civil, fiind anulat în integralitate; prin urmare, Autoritatea contractantă nu poate fi restricționată de la analiza în întregime a unei oferte dacă constată o nerespectare a cerințelor impuse prin documentația de atribuire sau dacă are neclarități în legătură cu vreun aspect din cadrul ofertei;

(III) Decizia CNSC nu limitează întinderea măsurii de reevaluare a ofertelor, ci a precizat aspectele necesar a fi luate în considerare din perspectiva criticilor formulate prin contestația promovată anterior de către

B. DEMERSUL ... DE A CLARIFICA OFERTA ... ESTE TEMEINIC ȘI LEGAL

6. Decizia ÎCCJ nu se opune unei reevaluări complete și corecte a ofertelor. Mai mult, nici Decizia CNSC anterior pronunțată nu se opune unei reevaluări complete a ofertei ..., câtă vreme Consiliul a anulat în integralitate Raportul Procedurii.

7. În concret, Decizia ÎCCJ nr. 66/2018 nu restricționează de plano posibilitatea și dreptul comisiei de evaluare de a reevalua în mod complet o ofertă, sub aspectul unor chestiuni care nu au fost anterior verificate ori suficient clarificate. Dimpotrivă, aceasta obligă la analiza atentă a situației specifice „de la caz la caz”, cele două repere obligatorii fiind: (i) limitele reevaluării dispuse prin Decizia CNSC; și (ii) dovada analizei anterioare efective, probate, a aspectelor care sunt invocate în prezent prin contestație.

8. Autoritatea contractantă, investită cu reevaluarea ofertei, poate verifica toate elementele apte a demonstra admisibilitatea ofertei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară și, totodată, dacă limitele reevaluării dispuse nu se opun unei astfel de conduite - condiții îndeplinite în speță.

9. Pentru reevaluare, devine așadar relevant de observat: (i) în ce limite a fost aceasta dispusă prin decizia anterioară; și (ii) care sunt documentele care probează analiza efectivă, anterioară, a aspectelor invocate prin contestație.

10. Niciun document emis de către Autoritatea contractantă nu probează că elementele tehnice ce fac obiectul Solicitării de clarificări (la care intervenientul nu a avut acces) au fost anterior analizate și/sau verificate. Din argumentația expusă de către contestatoare nu rezultă o astfel de analiză concretă anterioară. Mai mult, din moment ce contestatoarea a răspuns deja Solicitării de clarificări, care este motivul real pentru care a formulat totuși contestație, consemnând o cauțiune în valoare de 2 milioane de lei.

11. Mai mult, documentele privitoare la expertii cheie fac parte din Propunerea tehnică, care a făcut obiectul Solicitării de clarificări. Acesta este un argument în plus care susține dreptul Autorității contractante de a verifica aspecte care țin de Propunerea tehnică, cu atât mai mult cu cât, oferta ... s-a întors în faza de evaluare a Propunerii tehnice.

12. În orice caz, nici Decizia CNSC anterioară și nici Decizia CAB prin care a fost menținută Decizia CNSC nu pot fi interpretate în sensul că ar nega dreptul Autorității contractante ca în reevaluare, să clarifice, verifice elemente ale ofertei care nu au fost anterior verificate, ori au fost insuficient clarificate, cu atât mai mult cu cât, prin Decizia CNSC, Raportul Procedurii a fost anulat în integritate. Așadar, Autoritatea contractantă putea și trebuia să remedieze, prin actele emise în aplicarea Deciziei CNSC, toate aspectele nelegale or insuficient verificate/clarificate, din cadrul evaluării anterioare, urmând ca actele emise în reevaluare să înlocuiască actele inițiale, integral anulate (care, anulate fiind, nu mai pot produce niciun efect).

13. În concluzie, rezultă că Decizia ÎCCJ nr. 66/2018 nu a fost încălcată de către ... prin transmiterea Solicitării de clarificări, dat fiind că: (i) pe de o parte, în reevaluare, Autoritatea contractantă are posibilitatea de a clarifica/reevalua toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte de a demonstra admisibilitate ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară, iar în speță, o astfel de verificare nu a fost demonstrată, contestatoarea fiind evazivă sub acest aspect și, pe de altă parte, (ii) dat fiind că Raportul Procedurii a fost anulat în integritate prin Decizia CNSC, rămasă definitivă, actul nemaexistând, comisia de evaluare are cu atât mai mult posibilitatea de a verifica oferta sub toate aspectele tehnice și aspectele financiare și, deci, inclusiv dreptul de a adresa Clarificări.

C. JURISPRUDENȚA RECENTĂ CONFIRMĂ DREPTUL AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE A REEVALUA OFERTELE RĂMASE ÎN COMPETIȚIE, INDIFERENT DE ETAPA LA CARE S-A AJUNS

14. Din perspectiva argumentației dezvoltate de către intervenient, relevantă este Decizia nr. 559/11.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel ... care a statuat că: „În reevaluare, autoritatea contractantă este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice și chiar dacă principiul

legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din legea achizițiilor publice, 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. Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei responsabile desemnate de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa la care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de a resolicita clarificări. Nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare cunoscut fiind faptul că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții, deoarece țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării, în susținerea acestei concluzii, se are în vedere, în primul rând, faptul că legislația pe linie de achiziții publice nu instituie excepții de la regula irevocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv de Legea nr. 554/2004, deoarece raportul procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive (imposibil de corectat) abia după expirarea termenului de așteptare în vederea atacării lui și semnarea, subsecventă, a contractului de achiziție publică.

Până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, presupunând că a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă de la revocarea lui, dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie. Scopul declarat textual al Legii nr. 101/2016 îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz, a ignora încălcări ale legii sub pretextul că autoritatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor. Apoi, în dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din lege (măsurile de remediere sunt acele măsuri adoptate de autoritate, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire) s-ar putea concluziona în sensul opțiunii autorității contractante de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicie/inelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație, fie în cadrul unui control ex-ante sau de alt tip.

Mai mult, autoritatea contractantă are opțiunea de a-și 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 invaliditatea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 212 din legea achizițiilor publice), primând principiul legalității derulării procedurii (cu riscul de a parcurge din nou etapele viciate). Este evident că cine își poate anula întreaga competiție își poate anula un singur act al acesteia, cum este actul de evaluare a

ofertelor - acela care poate mai mult poate și mai puțin (qui potest plus potest minus).

În plus, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a-și revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele sau nu și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate de acestea. Pe cale de consecință, nici Consiliul și nici instanța nu pot să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a clarificării 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 a ajuns să le cunoască ulterior primei evaluări pentru simplul motiv că o nouă evaluare nu îndreptățește autoritatea să își corecteze greșelile din etapele anterioare, ceea ce este flagrant și pentru care ea răspunde.

Nu se poate concepe ca o ofertă care trebuie respinsă - din cauze identificate ulterior, prima evaluare fiind neglijentă - să fie admisă și, eventual, desemnată câștigătoare doar pentru că îi este interzis autorității să își revoce evaluările anterioare. Tocmai autorității îi revine 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, situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal. Mai mult, în condițiile în care, cu ocazia contestației formulate, s-a stabilit că procesul de evaluare nu a fost unul corect, autoritatea contractantă are obligația de a relua acest proces de evaluare cu privire la toate aspectele, inclusiv cele ce nu au format obiect al demersului anterior."

Pentru toate motivele anterior expuse, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție cu consecința respingerii contestației împotriva Solicitării de clarificări din data de 01.08.2022 ce i-a fost adresată de către

În drept, intervenientul invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 și urm. C.pr.civ., precum și toate celelalte dispoziții legale la care a făcut referire în cuprinsul cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 42272/1939/C10/25.08.2022, Consiliul a solicitat contestatorului punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de Autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 68531/22.08.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 41695/22.08.2022.

Prin adresa nr. 1081/29.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 43035/30.08.2022, contestatorul a transmis „Concluzii scrise” prin care reia în sinteză motivele de nelegalitate ale:

- Solicitării de clarificări nr. 24/8701/01.08.2022 și ale
- Nerespectării și nepunerii în aplicare de către Autoritatea contractantă a Deciziei CNSC nr. ... din 21.02.2022, rămasă definitivă prin Hotărârea Civilă nr. ... a Curții de Apel ... și răspunde punctual afirmațiilor Autorității contractante din Punctul de vedere și apărărilor ICTAȘ din cererea sa de intervenție.

I. În ceea ce privește excepția lipsei de obiect a contestației ridicată de către Autoritatea contractantă în Punctul de vedere transmis Consiliului:

Excepția „rămânerii fără obiect” a unei cereri de chemare în judecată (în speța de față a contestației) nu este reglementată de Codul de procedură civilă.

Respingerea unei cereri ca rămasă fără obiect a fost interpretată de Înalta Curte de Casație și Justiție nu pe cale de excepție, ci ca echivalând cu situația în care pârâtul recunoaște și execută de bună voie pretențiile ce fac obiectul cererii de chemare în judecată, mai înainte de finalizarea procesului, dar urmare a unor împrejurări intervenite ulterior introducerii cererii de chemare în judecată.

Contestatorul redă câteva dintre considerentele Deciziei nr. 2749/2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, respectiv:

„Practica judiciară anterioară noului cod civil a consacrat soluția de respingere a cererii ca rămasă fără obiect, atunci când ceea ce s-a dedus judecății a fost deja executat de pârât (pârâți) de bună voie, înainte de finalizarea procesului, urmare a unei împrejurări intervenite ulterior introducerii cererii de chemare în judecată.

Deși nu este consacrată legislativ, o atare soluție își menține aplicabilitatea și se justifică și sub imperiul noului Cod de procedură civilă, fiind dedusă pe cale de interpretare din dispozițiile art. 194 lit.c) din Codul de procedură civilă (corespondent al art. 112 pct.3 din vechiul cod de procedură civilă).

Raportat la considerentele teoretico-jurisprudențiale enunțate, se constată că în prezenta cauză nu este incidentă ipoteza premisă a interpretărilor consacrate, fiind evident că nu a intervenit o executare de bună voie a obiectului cererii dedusă judecății și nicio altă împrejurare ulterioară introducerii cererii de chemare în judecată, în acest sens.”

În speța dedusă soluționării se au în vedere dispozițiile Legii nr. 101/2016, lege procedurală specială, ce reglementează soluționarea contestațiilor în materia achizițiilor publice, dar similar interpretării date de ÎCCJ, referitoare la recunoașterea de către pârât pretențiilor ce face obiectul cererii de chemare în judecată, dispozițiile art. 9 alin. (1) și (3) prevăd că:

„(1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate

trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.”

„(3) În situația în care contestatorul consideră că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale, acesta trimite Consiliului și autorității contractante o cerere de renunțare la contestație. În acest caz, autoritatea contractantă nu mai are obligația de a comunica punctul său de vedere asupra contestației și celelalte documente necesare soluționării contestației.”

Cu alte cuvinte dacă, după primirea contestației, Autoritatea contractantă anula Solicitarea de clarificări nr. 24/8701/01.08.2022, punea în aplicare Decizia CNSC nr. ... din 21.02.2022 și continua procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin *„recalcularea punctajului obținut de oferta depusă de ... la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6”*, conform celor cuprinse în motivarea Deciziei CNSC, atunci ne-am fi aflat în situația în care pârâta (Autoritatea contractantă) ar fi executat de bună voie obiectul contestației dedus soluționării.

În al doilea rând, așa cum s-a arătat și în contestație: *„de bună credință fiind și neavând nimic greșit în cadrul propunerii tehnice, dar mai ales pentru a preveni o respingere a ofertei noastre ca inacceptabilă în baza dispozițiilor art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2006, în situația în care nu am răspunde solicitării autorității contractante în termenul impus de către aceasta, ceea ce ar conduce la formularea unei noi contestații însoțită de o nouă cauțiune și alte noi costuri, am răspuns solicitării autorității contractante, acest răspuns neechivalând cu o acceptare a solicitării.”*

Concluzionând, Solicitarea de clarificări nr. 24/8701/01.08.2022, nerespectarea și nepunerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. ... din 21.02.2022 sunt toate, în conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, acte nelegale care produc efecte prin intrarea lor în circuitul civil și menținerea lor de către autoritatea contractantă.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită respingerea *„excepției rămânerii fără obiect”* a contestației, *„excepție”* ridicată de Autoritatea contractantă prin Punctul de vedere transmis CNSC.

II. În ceea ce privește susținerile de fond formulate prin Punctul de vedere ... S.A. și cererea de intervenție ... împotriva contestației, se arată următoarele:

Atât Autoritatea contractantă, cât și intervenienta voluntară accesorie ICTAȘ susțin nefondat că, prin Decizia nr. ... din 21.02.2022, Consiliul a anulat *„în integralitate”* Comunicarea rezultatului procedurii și Raportul procedurii și, prin urmare, Autoritatea contractantă a procedat la o reevaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, pornind de la început, adică din momentul deschiderii acestora.

În mod complet înșelător, în tentativa de a induce în eroare Consiliul, Autoritatea contractantă nu a purces la reevaluarea tuturor ofertelor, pe

motiv că a fost anulat ultimul Raport al procedurii, ci a procedat exclusiv doar la reevaluarea ofertei contestatorului, nu și a celorlalți competitori.

În al doilea rând, și extrem de relevant pentru soluționarea prezentei cauze, Consiliul a respectat în totalitate dispozițiile legale în vigoare, respectiv art. 26 alin. (101) din Legea nr. 101/2016. Potrivit legii, CNSC indică expres măsurile concrete de reevaluare și etapa procedurii de atribuire vizată de reevaluare.

Prin Decizia nr. ... din 21.02.2022, Consiliul, așa cum s-a arătat în contestație, s-a pronunțat:

„Dispune anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 92/100553 precum și anularea raportului procedurii de atribuire FN nedatat, publicat în SEAP în data de 07.12.2021 și republicat în data de 10.12.2021 sub nr. 24/13976/09.12.2021, împreună cu erata nr. 24/13977 /09.12.2021 și a comunicărilor subsecvente.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, prin recalcularea punctajului obținut de oferta depusa de ... la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6, conform celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.”

Așadar, în integritate, Autoritatea contractantă trebuia anuleze actele nelegale și să continue procedura prin recalcularea punctajului obținut de oferta contestatorului la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6, conform celor cuprinse în motivarea deciziei, în termen de 10 zile de la comunicarea acesteia.

Autoritatea contractantă nu respectă decizia CNSC și se reîntoarce la reevaluarea tehnică doar a ofertei contestatorului, încălcând și Hotărârea Curții de Apel ... nr. ... care arată foarte clar că *„instanța va aprecia că soluția CNSC referitoare la necesitatea reevaluării punctajului ce se impune a fi acordat intimătei ... în această privință este una legală și temeinică”*, precum și considerentele Deciziei nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție care nu permit *„extinderea procesului 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.”*

Se arată că oferta contestatorului a fost verificată din punct de vedere al propunerii tehnice (așa cum rezultă din multele procese-verbale de evaluare indicate în contestație), verificare finalizată prin Procesul-verbal nr. 28, înregistrat cu nr. 24/10768/21.09.2021 *„privind evaluarea PROPUNERII TEHNICE ulterior Avizului Conform Condiționat - încheiere evaluare PROPUNERE TEHNICĂ”*.

Cum, din mijloacele de probă administrate, rezultă, fără echivoc, că admisibilitatea ofertei contestatorului a fost finalizată, trecând prin toate cerințele de admisibilitate (inclusiv în ceea ce privește propunerea tehnică), orice altă întoarcere la reevaluarea ofertei contestatorului, cu încălcarea

evidentă a Deciziei CNSC nr. ... din 21.02.2022 și a Hotărârii civile a Curții de Apel ... nr. ..., precum și a tuturor dispozițiilor legale sau jurisprudențiale invocate în cuprinsul contestației, nu reprezintă decât un abuz de drept exercitat de către Autoritatea contractantă.

Față de toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației și anularea Solicitării de clarificări nr. 24/8701/01.08.2022, obligarea Autorității contractante la respectarea și punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. ... din 21.02.2022, rămasă definitivă prin Hotărârea Civilă nr. ... a Curții de Apel ... și continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică prin *„recalcularea punctajului obținut de oferta depusă de ... la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6”*, conform celor cuprinse în motivarea Deciziei CNSC, respingerea cererii de intervenție a ICTAȘ, ca nefondată, precum și acordarea de cheltuieli de judecată în sumă de 24.631 lei, reprezentând onorariul de avocat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 44005/05.09.2022, intervenientul a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului la Consiliu, precum și în replică față de susținerile contestatorului din cuprinsul contestației.

Intervenientul precizează următoarele:

A. Referitor la susținerile contestatorului din cuprinsul contestației

1. Prin intermediul contestației și al Concluziilor scrise depuse, ... formulează critici nefondate în legătură cu Solicitarea de clarificări nr. 24/8701/01.08.2022, susținând că:

a) ... nu ar fi respectat Decizia CNSC, întrucât, prin adresa nr. 24/8701/01.08.2022, ar fi solicitat clarificări cu privire la Propunerea tehnică, iar Autoritatea contractantă ar fi fost obligată prin Decizia CNSC doar la continuarea procedurii prin recalcularea punctajului ofertei ..., respectiv cu privire la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6;

b) Orice altă întoarcere la reevaluarea ofertei ... ar reprezenta un abuz de drept din partea Autorității contractante și o încălcare a Deciziei CNSC și a Deciziei civile nr. ... pronunțate de către Curtea de Apel

B. Raportul anterior al procedurii a fost anulat. ... nu a încălcat decizia CNSC.

2. Contrar susținerilor ..., atât Comunicarea rezultatului Procedurii, cât și Raportul Procedurii de atribuire nr. 24/13976/09.12.2021 au fost anulate integral, astfel cum rezultă din chiar Dispozitivul Deciziei CNSC: *„Dispune anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 92/100553 precum și anularea raportului procedurii de atribuire FN nedatat, publicat în SEAP în data de 07.12.2021 și republicat în data de 10.12.2021 sub nr. 24/13976/09.12.2021, împreună cu erata nr. 24/13977/09.12.2021 și a comunicărilor subsecvente.”*

3. Dată fiind, deci, anularea în integrum a Raportului Procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, inexistența acestuia, este evident că Autoritatea contractantă are dreptul de a reevalua oferta ..., inclusiv de a solicita clarificări și de a remedia erori comise cu prilejul evaluărilor anterioare. Aceasta cu atât mai mult cu cât Solicitarea de clarificare a

comisiei de evaluare contestată de ofertant vizează și elemente noi, care nu au fost verificate anterior.

4. În plus, nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare, fără ca Autoritatea contractantă să se asigure că oferta respectă integral cerințele Caietului de sarcini și că ofertantul are capacitatea de a duce la bun sfârșit contractul, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acestor condiții deoarece țin de o etapă consumată. Acea etapă consumată s-a finalizat prin elaborarea unui Raport al Procedurii de atribuire care a fost anulat.

5. Nicio dispoziție legală nu împiedică Autoritatea contractantă să extindă evaluarea unei oferte la aspecte care nu au făcut obiectul unor decizii anterioare, mai ales atunci când rezultă că acele aspecte nu au fost verificate cu prilejul evaluărilor anterioare. Trebuie avut în vedere și specificul unor astfel de proceduri, așa cum s-a reținut și în jurisprudență: „Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților/entităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la ofertele depuse.” (Decizia nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Timișoara).

C. Decizia CNSC nu limitează dreptul ... de a reevalua oferta ...

6. Nici măcar Decizia CNSC, rămasă definitivă prin Decizia CAB, nu limitează dreptul comisiei de evaluare de a reevalua oferta ..., ci doar obligă ... ca, la evaluarea factorilor de evaluare nr. 4 și nr. 6, să ia în considerare mai multe contracte decât cele avute în vedere inițial.

7. CNSC a stabilit modalitatea concretă de evaluare a acestor factori, însă acest fapt nu înseamnă că ... nu mai are dreptul să evalueze oferta ... sub alte aspecte care nu au fost anterior verificate și care nici nu au făcut obiectul unei contestații anterioare. Astfel, CNSC s-a pronunțat în limitele investiției sale, cum este legal și firesc, dar aplicarea principiului disponibilității nu poate conduce la concluzia eronată că oferta nu ar mai putea fi reevaluată sub alte aspecte.

8. Solicitarea de clarificări transmisă de ... este în concordanță și cu dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

9. De asemenea, sunt relevante și dispozițiile art. 127 din HG nr. 395/2016.

10. Practic, la momentul reevaluării ofertei ..., în aplicarea principiului legalității, ... trebuia și putea să constate că o serie de aspecte din oferta ... au fost insuficient demonstrate, clarificate sau au rămas neverificate. Din această perspectivă, dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 nu limitează din punct de vedere temporal dreptul și obligația comisiei de evaluare de a solicita clarificări pentru evaluarea corectă și temeinică a ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de atribuire. Este relevantă, în acest context, și jurisprudența recentă a Curții de Apel ..., din care intervenientul redă succint următoarele pasaje relevante:

a) „Cu toate acestea, soluția instanței, emisă cu respectarea principiului disponibilității, nu poate împiedica autoritatea contractantă să procedeze la o reevaluare a tuturor ofertelor, și, în niciun caz, nu poate interzice autorității contractante să revină asupra altor aspecte ce nu au făcut obiectul căii de atac. (...) Scopul declarat textual al Legii nr. 101/2016 îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz a ignora încălcări ale legii sub pretextul că autoritatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor. (...) în plus, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele atacate sau nu și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Nu se poate concepe ca o ofertă care trebuie respinsă - din cauze identificate ulterior, prima evaluare fiind neglijentă - să fie admisă și, eventual, desemnată câștigătoare doar pentru că îi este interzis autorității să își revoce evaluările anterioare. Tocmai autorității îi revine 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, situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegat. (...)

Concluzia este susținută și de practica constantă a Consiliului și a instanțelor, care au stabilit că, în urma reevaluării, autoritatea contractantă va putea descoperi și alte neconformități; pronunțarea unei decizii de către Consiliu sau instanță nu poate echivala cu o tranșare a tuturor aspectelor de nelegalitate cu privire la ofertele depuse, cu atât mai mult cu cât, atât Consiliul cât și instanța nu se pot pronunța decât cu privire la aspectele cu care au fost legal investite.” (Decizia nr. 462/20.05.2020 pronunțată de Curtea de Apel ..., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal);

b) „În reevaluare, autoritatea contractantă este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerate între principiile de la art. 2 din legea achizițiilor publice, 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. Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei responsabile desemnate de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa în care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de a resolicita clarificări. Nu se poate declara o oferta admisibilă și câștigătoare cunoscut fiind faptul că

ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acestor condiții, deoarece țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării. Pe cate de consecință, nici Consiliul și nici instanța nu pot să interzică autorității contractante reevaluarea totală lesală a clarificării 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.” (Decizia nr. 559/11.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel ..., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal).

D. Solicitarea de clarificări nu încalcă nici Decizia ÎCCJ nr. 66/2018

11. Preliminar, intervenientul menționează că Solicitarea de clarificări vizează o serie de aspecte tehnice care nu au fost verificate anterior. Din Procesele-verbale de evaluare încheiate de comisia de evaluare a ... nu rezultă că întrebările adresate prin Solicitarea de clarificări ce face obiectul prezentei cauze au fost anterior transmise ... sau că acele chestiuni au făcut anterior obiectul analizei comisiei. Astfel, susținerile ... sunt eronate din acest punct de vedere și de natură a induce în eroare.

12. Ceea ce este relevant este faptul că Decizia ÎCCJ nr. 66/2018 nu restricționează de plano posibilitatea și dreptul Autorității contractante de a reevalua în mod complet o ofertă, în ceea ce privește anumite chestiuni care nu au fost anterior verificate sau suficient clarificate. Dimpotrivă, raționamentul ÎCCJ este în sensul în care trebuie să se procedeze la o analiză riguroasă a situației specifice, în funcție de circumstanțele concrete, iar cele două repere obligatorii sunt (i) limitele reevaluării dispuse prin Decizia CNSC și (ii) dovada analizei anterioare efective și probate a aspectelor care sunt invocate în prezent prin contestație.

13. Or, din analiza documentelor aflate în dosarul achiziției se poate concluziona că aspectele verificate prin Solicitarea de clarificări nu au fost anterior analizate de către comisia de evaluare.

14. Astfel, se poate doar constata, din această perspectivă, că Autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară, iar, așa cum am indicat anterior și cum rezultă din documentele aflate în dosar, dar și chiar din susținerile ..., aspectele la care se face referire prin Solicitarea de clarificări nu au fost anterior verificate de către comisia de evaluare.

15. Cât timp nu se poate proba analiza efectivă a tuturor aspectelor criticate, nu poate să existe nici caracterul lor „judecat”. În situația dată, dacă se procedează atât la analiza Punctului de vedere al Autorității contractante, cât și a susținerilor ..., nu se poate susține și proba că ar fi fost adresată anterior vreo clarificare privind chestiunile adresate în prezent prin Solicitarea de clarificare contestată, respectiv:

a) Indicarea, în cadrul ofertei depuse, a locului în care este menționată relocarea/protejarea rețelilor de telecomunicații Telekom de la km 41+900, conform Cerințelor Beneficiarului;

b) Clarificarea modului în care va realiza execuția lucrărilor: autobasculante, excavatoare, compactoare de terasamente picior de oaie, buldozere, autogradere, compactoare terasamente, buldozere pentru decapare, așa cum au fost explicitate în Solicitare;

c) Specificarea în cadrul ofertei depuse unde sunt menționate echipamentele Sistemului de Transport Inteligent (ITS) care îndeplinesc Cerințele Beneficiarului referitoare la Directiva 885/2013, din punct de vedere al informațiilor referitoare la locurile de parcare: coordonatele geografice ale locurilor de parcare, numărul total al locurilor de parcare, eventual taxe aferente.

16. Având în vedere cele indicate, Decizia nr. 66/2018 pronunțată de către ÎCCJ nici măcar nu se opune verificării efective a aspectelor care nu au fost oricum analizate de către membrii comisiei de evaluare, fiind necesar să existe anterior un demers propriu-zis de analiză a chestiunilor ce se doresc a fi clarificate și verificate prin Solicitarea de clarificări. Este necesar, așadar, să se procedeze la o analiză efectivă a elementelor din ofertă neverificate anterior.

17. Faptul că oferta a fost anterior declarată admisibilă, fără ca aceasta să fi fost temeinic verificată, nu poate conduce la negarea dreptului comisiei de evaluare de a proceda la analiza efectivă, verificarea temeinică, clarificarea și evaluarea elementelor din ofertă ce nu au fost supuse unui astfel de examen. Dimpotrivă, trebuie să se procedeze la corectarea acestor abateri și la perfectarea procedurii, fiind necesar ca Autoritatea contractantă să se asigure că va încheia Contractul cu un ofertant a cărui ofertă este conformă cu specificațiile Caietului de sarcini.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa nr. 1076/10.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 39907/10.08.2022, contestatorul a transmis recipisa de consemnare nr. 208304162/1 din 09.08.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 2.000.000 RON, reprezentând cauțiune pentru contestație, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *"Proiectare și Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+770, Lot 3: km 39+000-km 47+600"*, cod CPV 45233100-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../06.06.2020, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva comunicării punctajului aferent ofertei tehnice depusă în cadrul procedurii de atribuire, publicat în SEAP în data de 26.05.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 1087/2020,

soluționată prin decizia CNSC nr. .../16.06.2020, prin care s-a luat act de renunțarea la contestație.

În raportul procedurii nr. 92/48208/30.07.2020, s-a consemnat depunerea a 12 oferte, respingerea a 6 oferte, printre care și ofertele ..., ... nume distinctiv ..., ... și ..., admisibilitatea celorlalte 6 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 428.827.572,23 lei fără TVA, ... situându-se pe locul 3, iar ... pe locul 5.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 92/48897/03.08.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 92/48902/03.08.2020, ... nume distinctiv ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 92/48900/03.08.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 92/48896/03.08.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 92/48901/03.08.2020 și a raportului procedurii nr. 92/48208/30.07.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 92/48903/03.08.2020, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

Aceste contestații au fost soluționate prin decizia CNSC nr. .../01.10.2020, prin care:

- s-a respins excepția nemotivării contestației depusă de ..., invocată de către intervenientul ...;

- s-a respins excepția lipsei de interes a contestatorilor respinși ca inacceptabili, invocată de intervenientul ...;

- s-au admis contestațiile formulate de ..., de ... și de ...;

- s-au admis în parte contestațiile formulate de ... și de ...;

- s-a dispus anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de ..., de ... și de ..., pentru motivele cuprinse în motivarea deciziei și s-a dispus evaluarea tehnică și financiară a celor trei oferte menționate;

- s-a dispus recalcularea punctajelor tehnice acordate ofertelor depuse de ..., respectiv de ... în conformitate cu cele cuprinse în motivarea deciziei.

- s-a dispus autorității contractante solicitarea de clarificări adresată ofertanților ..., respectiv ... privind deținerea agrementului tehnic

pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF, conform motivării;

- s-a dispus autorității contractante solicitarea de clarificări adresată ofertantului asocierea ... privind dovedirea experienței similare în servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice, conform motivării.

- termenul pentru punerea în aplicare a dispozițiilor deciziei a fost de 30 de zile de la comunicarea acesteia;

- s-a respins ca nefondată contestația formulată de ...;

- s-a admis în parte cererea de intervenție formulată de ... și s-a respins cererea de intervenție formulată de ...;

- s-a obligat autoritatea contractantă la plata sumei 21.735 lei probate cu factura nr. 105/07.08.2020, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației către ofertantul

Împotriva deciziei CNSC nr. .../01.10.2020, ..., ASOCIEREA ..., ..., ASOCIEREA FORMATĂ DIN ... ȘI ..., PRIN LIDERUL ASOCIERII, ... au formulat plângerile care au constituit obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel ..., Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, soluționată prin decizia civilă nr. ..., astfel:

„Admite, în parte, plângerile formulate de petentele ... și Respinge plângerile formulate de petentele Asocierea ... - ..., ... și Asocierea formată din ..., ... și ..., ca nefondate. Admite, în parte, cererile de intervenție formulate de Asocierea formată din ..., ... și ... Modifică, în parte, Decizia CNSC contestată în sensul înlăturării obligației stabilită în sarcina autorității contractante de a solicita clarificări ofertanților ... și ... privind deținerea agreementului tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF. Menține, în rest, decizia CNSC contestată. Definitivă. Pronunțată în ședință publică azi 21.12.2020”.

În procesul-verbal nr. 4, înregistrat sub nr. 24/3855/25.03.2021, privind reevaluarea în parte a ofertelor depuse în cadrul procedurii, pentru punerea în aplicarea a deciziei CNSC nr. .../01.10.2020 și a deciziei Curții de Apel ... nr. ..., s-a consemnat respingerea a 6 oferte printre care și a contestatorului ..., admisibilitatea celorlalte 6 oferte printre care și oferta depusă de ... și trecerea acestora la faza următoare de verificare, respectiv analiza și verificarea propunerilor tehnice.

În raportul procedurii nr. 24/7441/25.06.2021, s-a consemnat admisibilitatea celor 6 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 413.665.346,64 lei fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale comunicată, prin intermediul SEAP, în data de 28.04.2021 și 29.04.2021, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care:

- s-a respins excepția prematurității contestației formulată de ..., invocată de autoritatea contractantă și intervenientul ...;

- s-a admis contestația formulată de ...;

- s-a dispus anularea deciziei de respingere a ofertei ... pentru motivele reglementate de art. 167 alin (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016, anularea comunicării din SEAP din data de 29.05.2021, anularea parțială (în ceea ce privește ofertantul ...) a procesului-verbal nr. 4 înregistrat sub nr. 24/3855/25.03.2021 privind reevaluarea în parte a ofertelor depuse în cadrul procedurii, anularea raportului procedurii nr. 24/7441/25.06.2021 și a comunicărilor subsecvente acestuia;

- s-a dispus continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin evaluarea tehnică și financiară a ofertei depuse de ..., în termen de 20 zile de la comunicarea deciziei;

- s-a respins cererea de intervenție formulată de ...

În raportul procedurii nr. 24/7441/25.06.2021, s-a consemnat admisibilitatea a 6 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 413.665.346,64 lei fără TVA, ... situându-se pe locul 2 cu o propunere financiară de 428.827.572,23 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat societății sale prin adresa nr. 92/51882/25.06.2021, a comunicării rezultatului procedurii prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare, a raportului procedurii nr. 24/7441/25.06.2021 și a tuturor celorlalte acte prezente ori viitoare ale autorității contractante în legătură cu atribuirea contractului către ..., ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin decizia nr. .../26.07.2021, prin care:

- s-a respins ca rămasă fără obiect contestația formulată de ...;

- s-a respins cererea de intervenție formulată de ...

În raportul procedurii nr. 24/13976/09.12.2021, s-a consemnat admisibilitatea a 4 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 413.665.346,64 lei fără TVA și un punctaj total de 100 puncte din care 50 puncte pentru componenta financiară și 50,00 puncte pentru componenta tehnică, ... situându-se pe locul 3 cu o propunere financiară de 397.996.117,63 lei fără TVA și un punctaj total de 95,50 puncte din care 50 puncte pentru componenta financiară și 45,50 puncte pentru componenta tehnică.

Prin erata nr. 34/13977/09.12.2021 privind îndreptarea unor erori materiale la raportul procedurii, s-a modificat punctajul acordat ofertantului desemnat câștigător, astfel: la componenta financiară, 48,11 puncte în loc de 50,00 puncte; iar la total, 98.11 puncte față de 100,00 puncte. De asemenea, s-a modificat și punctajul acordat ofertantului clasat pe locul 4.

Totodată, s-a precizat că oriunde în cadrul raportului procedurii de atribuire se întâlnește Asocierea se va citi

Împotriva rezultatului procedurii, ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 3281/2021.

Prin decizia nr. .../21.02.2022, Consiliul a decis următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 92/100553 precum și anularea raportului procedurii de atribuire FN nedatat, publicat în SEAP în data de 07.12.2021 și republicat în data de 10.12.2021 sub nr. 24/13976/09.12.2021, împreună cu erata nr. 24/13977/09.12.2021 și a comunicărilor subsecvente.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, prin recalcularea punctajului obținut de oferta depusă de ... la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6, conform celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, admite solicitarea contestatorului ... de obligare a autorității contractante la plata către acesta a cheltuielilor ocazionate de solutionarea contestației, în cuantum de 24.744,50 lei, probate cu factura nr. FE nr 159/16.12.2021."

Consiliul constată că decizia nr. .../21.02.2022 a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ... de către Autoritatea contractantă și de către ..., iar prin Hotărârea civilă nr. ..., instanța a respins plângerile, decizia Consiliului rămânând definitivă.

Ulterior, Autoritatea contractantă a transmis contestatorului Solicitarea de clarificări nr. 24/8701 din 01.08.2022 cu privire la propunerea tehnică, cu termen de răspuns 04.08.2022.

Împotriva solicitării de clarificări nr. 24/8701 din 01.08.2022, contestatorul a depus la Consiliu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ...; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 24/13976/09.12.2021, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează a o respinge. Contestatorul a formulat contestația împotriva unui act al autorității contractante, solicitarea de clarificări nr. 24/8701 din 01.08.2022, pe care îl considera abuziv în condițiile în care potrivit raportului procedurii nr. 24/13976/09.12.2021, din punct de vedere al ofertei tehnice și al ofertei financiare oferta contestatorului a fost deja evaluată complet.

Faptul că ofertantul ... a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 24/8701 din 01.08.2022 nu echivalează sub nicio formă cu recunoașterea legalității acesteia, ci reprezintă forma în care ofertantul înțelege să-și protejeze interesul pentru situația în care Consiliul și/sau Curtea de Apel ar stabili în mod definitiv legalitatea acesteia.

Pe fondul contestației formulate de ..., Consiliul reține următoarele:

Contestatorul critica demersul autoritatii contractante de a transmite solicitarea de clarificări nr. 24/8701 din 01.08.2022, sustinand pe de o parte ca nu a fost respectata (pusa in aplicare) decizia CNSC nr. .../21.02.2022 ramasa definitiva potrivit Hotărârii civile nr. ... emisa de Curtea de Apel Bucuresti, iar pe de alta parte ca evaluarea tehnica si financiara a tuturor ofertelor depuse in cadrul procedurii a fost incheiata potrivit celor mentionate in Procesele-verbale privind evaluarea propunerii tehnice **nr. 25**, înregistrat cu nr. 24/9563/20.08.2021, **nr. 26**, înregistrat cu nr. 24/9937/31.08.2021, **nr. 27**, înregistrat cu nr. 24/10466/13.09.2021 si **nr. 28**, înregistrat cu nr. 24/10768/21.09.2021, Procesele-verbale privind verificarea informațiilor din propunerea financiară **nr. 29**, înregistrat cu nr. 24/11218/01.10.2021 si **nr. 30**, înregistrat cu nr. 24/12061/21.10.2021, precum si in **raportul procedurii FN nedatat, publicat în SEAP în data de 07.12.2021 și republicat în data de 10.12.2021 sub nr. 24/13976/09.12.2021, împreună cu erata nr. 24/13977/ 09.12.2021.**

In replica, atat autoritatea contractanta cat si intervenientul sustin dreptul autoritatii contractante de a solicita clarificari in orice moment al procedurii inaintea de incheierea contractului, invocand prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 actualizată, ale art. 65 alin. (2) și art. 134 alin. (1) din HG 395/2016 actualizată, din care ar rezulta că, Comisia de evaluare poate solicita oricând clarificări cu privire la oferta depusă, întrucât prevederile legale în materia achizițiilor publice nu conțin nicio limitare temporală cu privire la acest aspect.

De asemenea autoritatea contractanta cat si intervenientul sustin ca prin decizia CNSC nr. .../21.02.2022, rămasa definitivă prin Hotărârea civilă nr. ... emisa de Curtea de Apel Bucuresti, ar fi fost anulat in integralitate raportul procedurii nr. 24/13976/09.12.2021.

Aceasta sustinere este lipsita de orice fundament, in aprecierea Consiliului, in conditiile in care prin decizia nr. .../21.02.2022 a fost solutionata exclusiv problema punctajului obținut de oferta depusă de ... la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6, toate celelalte mentiuni din respectivul raport (**continand istoricul desfasurarii procedurii, cu punerea in aplicare a deciziei CNSC nr. .../16.06.2020, deciziei CNSC nr. .../01.10.2020 modificata partial prin decizia civilă nr. ... emisa de Curtea de Apel Bucuresti si a deciziei CNSC nr. ... ramasa definitiva, continand deciziile definitive de respingere a sase dintre cele douasprezece oferte depuse in cadrul procedurii, deciziile de declarare admisibile a celorlalte sase dintre oferte, precum si a punctajelor obtinute conform criteriului de atribuire de aceste sase oferte** – mai putin punctajele contestate obținute de oferta depusă de ... la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6) nu au facut obiectul niciunei contestatii si nu puteau fi anulate sau modificate urmare a deciziei CNSC nr. .../21.02.2022, rămasa definitivă prin Hotărârea civilă nr. ... emisa de Curtea de Apel ...

In ceea ce priveste pretinsul drept al autoritatii contractante de a solicita clarificari in orice moment al procedurii inaintea de incheierea

contractului, sau de a-si anula oricand, orice decizie anterioara, aceasta chestiune de drept a fost abordata in Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție a României pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

În considerentul 76, Înalta Curte arată:

„....nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.”

În speta, rezultatul evaluării ofertei tehnice depuse de ... consemnat în pagina 68 din raportul procedurii nr. 24/13976/09.12.2021 **Procesul verbal nr. 28, înregistrat cu nr. 24/10768/21.09.2021 privind evaluarea PROPUNERII TEHNICE** ulterior **Avizului Conform Condiționat - încheiere evaluare etapa PROPUNERE TEHNICĂ**, rezultatul evaluării ofertei financiare depuse de ... consemnat în pagina 69 din raportul procedurii nr. 24/13976/09.12.2021 **Procesul Verbal nr. 30, înregistrat cu nr. 24/12061/21.10.2021, privind verificarea informațiilor din PROPUNEREA FINANCIARĂ, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice - încheiere etapa evaluare**, ambele documente confirmate prin **AVIZUL CONFORM NECONDITIONAT emis de ANAP cu nr. 3763/26044/07.12.2022**, consemnează faptul că oferta depusă de ... a fost declarată admisibilă, în această privință raportul de evaluare nu a fost contestat iar declararea că neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă este contrară principiului securității juridice.

Astfel, Consiliul reține că, pe lângă faptul că evaluarea tehnică și financiară a celor șase oferte declarate admisibile a fost finalizată, aceasta a fost și supusă controlului ANAP care a emis **AVIZUL CONFORM NECONDITIONAT**.

Potrivit prevederilor art. 14 alin (1), (7) și (7¹) din OUG nr. 98/2017: „Art. 14 **(1)** Constatările rezultate din activitatea de control ex ante și măsurile dispuse de ANAP fac obiectul unui aviz conform, care poate fi:

a) necondiționat, atunci când nu se constată abateri cu privire la aspectele de calitate și/sau de regularitate cuprinse în listele de verificare

(7) Avizul conform necondiționat și avizul conform condiționat se aprobă la nivel de structură de specialitate din cadrul ANAP responsabilă cu realizarea controlului ex ante.

(7¹) Avizul conform necondiționat, avizul conform condiționat, respectiv avizul conform final, emis cu privire la raportul intermediar/raportul procedurii, se aprobă la nivel de structură de specialitate din cadrul ANAP responsabilă cu realizarea controlului ex ante”.

De asemenea, în dispozitivul Deciziei nr. 66 din 1 octombrie 2018 a Înaltei Curți, se menționează:

„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.”

Consiliul retine ca prin decizia nr. .../21.02.2022, rămasa definitivă prin Hotărârea civilă nr. ... emisă de Curtea de Apel București nu a fost dispusă reevaluarea tehnica sau financiara a niciunei oferte dintre cele șase declarate admisibile, aceste aspecte nefiind obiect al niciunei contestații, ci numai *„recalcularea punctajului obținut de oferta depusă de ... la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6”*.

Chiar și într-o interpretare foarte largă a termenului de reevaluare, referitor la dreptul autorității contractante menționat în dispozitivul Deciziei nr. 66 din 1 octombrie 2018 a Înaltei Curți (mai sus citat), plecând de la esența argumentației intervenientului potrivit căreia *„Ceea ce este relevant este faptul că Decizia ÎCCJ nr. 66/2018 nu restricționează de plano posibilitatea și dreptul Autorității contractante de a reevalua în mod complet o ofertă, în ceea ce privește anumite chestiuni care nu au fost anterior verificate sau suficient clarificate. Dimpotrivă, raționamentul ÎCCJ este în sensul în care trebuie să se procedeze la o analiză riguroasă a situației specifice, în funcție de circumstanțele concrete, iar **cele două repere obligatorii sunt (i) limitele reevaluării dispuse prin Decizia CNSC și (ii) dovada analizei anterioare efective și probate a aspectelor care sunt invocate în prezent prin contestație**”*, Consiliul constata ca:

(i) limitele reevaluării dispuse prin decizia CNSC nr. .../21.02.2022 sunt foarte clare: *recalcularea punctajului obținut de oferta depusă de ... la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6, conform celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.*

Precizăm că potrivit prevederilor art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016:

*„(10¹) 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.**”*

(ii) Având în vedere conținutul documentelor mai sus menționate (Procesul verbal nr. 28, înregistrat cu nr. 24/10768/21.09.2021 privind evaluarea PROPUNERII TEHNICE ulterior Avizului Conform Condiționat - **încheiere evaluare etapa PROPUNERE TEHNICĂ**, Procesul Verbal nr. 30, înregistrat cu nr. 24/12061/21.10.2021 privind verificarea informațiilor din PROPUNEREA FINANCIARĂ, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice - **încheiere etapa evaluare, AVIZUL CONFORM NECONDITIONAT** final emis de ANAP cu nr. 3763/26044/07.12.2022) din mijloacele de probă rezulta verificarea anterioară a tuturor

elementelor tehnice și aspectelor financiare ale ofertei depuse de ... apte a demonstra admisibilitatea ei.

Avand in vedere argumentele de mai sus, în contextul în care comisia de evaluare a concluzionat că propunerea tehnică a contestatorului este admisibilă, la fel fiind considerată și cea financiară, mai mult decat atat, concluziile comisiei de evaluare au fost confirmate de vericatorii ANAP, Consiliul apreciaza ca se impune ca solicitarea de clarificări nr. 24/8701 din 01.08.2022 să fie înlăturată.

Consiliul retine, totodata, ca, la un interval de timp de peste 5 luni de la data la care decizia CNSC nr. .../21.02.2022 a ramas definitiva prin Hotărârea civila nr. 1055/11.04.2022 emisa de Curtea de Apel Bucuresti, autoritatea contractanta nu a dus la indeplinire respectiva decizie, fapt care constituie contraventie potrivit prevederilor art. 224 alin (1) lit a) din Legea nr. 98/2016.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea Solicitării de clarificări nr. 24/8701/01.08.2022.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin aducerea la indeplinire a deciziei CNSC nr. .../21.02.2022 (recalcularea punctajului obținut de oferta depusă de ... la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6) si stabilirea ofertei castigatoare dintre cele sase oferte admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentatie, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 Consiliul va admite solicitarea contestatorului ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de solutionarea contestației, în cuantum de 29.310,89 lei, probate cu factura nr. FE nr 175/03.08.2022.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea Solicitării de clarificări nr. 24/8701/01.08.2022.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin aducerea la indeplinire a deciziei CNSC nr. .../21.02.2022

(recalcularea punctajului obținut de oferta depusă de ... la factorii de evaluare nr. 4 și nr. 6) și stabilirea ofertei castigatoare dintre cele șase oferte admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentație, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă la plata către ... a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, în cuantum de 29.310,89 lei, probate cu factura nr. FE nr 175/03.08.2022.

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, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...