CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ....

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de ..., cu sediul în ....., formulată împotriva solicitării de clarificări nr...., emisă de ..., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului de „**...**”, cod CPV: ....

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, HIDRO SALT-B-92 SRL critică solicitarea de clarificări nr...., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată on-line, organizată în vederea atribuirii contractului de „**...**”, cod CPV: ....

În motivarea contestației, ... precizează că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul doi, conform criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta câștigătoare fiind cea depusă de Asocierea formată din ....., a admis contestaţia și a dispus reevaluarea de către autoritatea contractantă a ofertei clasată pe primul loc.

Totodată, învederează că, prin adresa nr...., organizatoarea procedurii i-a solicitat clarificări referitoare la capacitatea tehnică și la

poliţa pentru RTE, contrar deciziei C.N.S.C., astfel fiind nevoit să formuleze o nouă notificare, de data aceasta împotriva punctelor 1 și 2 din documentul mai sus amintit, însă autoritatea contractanta nici de aceasta dată nu a înțeles să adopte măsuri de remediere.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază că este din nou necesară intervenţia Consiliului, astfel încât procedura să se deruleze cu respectarea strictă a legii și deciziei CNSC, iar autoritatea contractantă să își desfășoare activitatea într-un mod obiectiv și imparţial, cu respectarea principiilor ce stau la baza procedurilor de achiziţie publică.

De asemenea, ... subliniază că nu s-a formulat nicio contestaţie cu privire la oferta sa și la declararea drept admisibilă, iar prin decizia susmențională Consiliul a dispus numai reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ....

În drept, se invocă Legea nr.101/2016 și H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr..... a solicitat respingerea contestației ca netemeinică, având în vedere următoarele considerente:

Chiar dacă Consiliul prin decizie anulează doar în parte actele emise în cadrul prezentei procedurii de atribuire, nimic nu împiedică autoritatea contractantă să îşi revoce propriile acte în scopul reverificării concluziilor asumate prin raportul iniţial, astfel încât noul raport să corespundă în toate privinţele realităţii factuale şi literei legii.

Arată că, în cadrul deciziei pronunţată de către Consiliul nu se interzice evaluarea ofertelor rămase în competiţie. Nu se poate declara o ofertă admisibilă, în condiţiile în care aceasta s-ar putea afla în situata de neîndeplinire a cerinţelor contestate, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica respectivele cerinţe.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că nu intră în competenţa Consiliului să interzică autorităţii contractante reevaluarea ofertelor rămase în competiţie, întrucât ar însemna să i se interzică autorităţii să îşi îndeplinească obligaţiile reglementate de legislaţia în materia achiziţiilor publice şi pentru care răspunde; ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă pe motive întemeiate şi legale doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuţii autorităţii.

Comisiei de evaluare îi revine responsabilitatea, după cum se arată, de a reverifica temeinic şi cu maximă atenţie ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârşi o greşeală în etapa de reevaluare a acestora.

Apreciază că orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, se fundamentează pe o evaluare legală şi temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, printr-o reanalizare în amănunt, fără a se baza pe o veche evaluare.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplineşte toate condiţiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, şi la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal în procedura achiziţiilor publice.

Deficienţele unei oferte nu pot fi indiferente comisiei de evaluare, în etapa de reevaluare, unde chiar şi cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată şi înlocuită cu o certitudine, având responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot comisia de evaluare trebuie să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu.

În domeniul achiziţiilor publice, opţiunea autorităţii contractante, arată aceasta, de a-şi revizui şi remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii), chiar şi din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziţiei prin semnarea contractului.

Aşadar, şi din această perspectivă, afirmă autoritatea contractantă că este îndreptăţită să îşi revizuiască actele atacate şi să procedeze la reexaminarea legalităţii situaţiei consemnate în acestea.

Având în vedere cele de mai sus, ... consideră că a procedat în mod corect şi legal, respectând principiile care guvernează achiziţiile publice, prin aplicarea unui tratament egal tuturor ofertanţilor rămaşi în competiţie și precizează că asocierea ... - .... a răspuns, în termenul legal, la solicitarea de clarificări nr.....

În drept, se invocă prevederile Legii nr.98/2016, HG nr.395/2016 și art.18 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa .... a depus note scrise.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contrcatantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată on line, în vederea atribuirii contractului de „**...**”, cod CPV: .....,5 lei, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”.

.....

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

..... critică adresa de clarificări nr...., respective punctele 1 și 2, a căror înlăturare o solicit, susținând că sunt nelegale, deoarece conțin solicitări referitoare la capacitatea sa tehnică și cu privire la polița RTE, contrar deciziei C.N.S.C.

În soluționare, Consiliul reține că, prin decizia nr.....

„Admite contestația depusă de ..., cu sediul în (...), în contradictoriu cu ..., cu sediul în (...), anulează raportul procedurii … și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente părții anulate.

... va reevalua oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei. (…)”

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere că:

„…..

În soluționare, Consiliul reține că ….. invocă prevederi ale documentației DALI, aflate la pag.40, precum și prevederi din conținutul documentului „Descrieri de prețuri”, unde s-ar face referire la lucrările de ridicare la cotă a

răsuflătorilor de gaze, față de care concluzionează că „Pentru a putea proiecta și executa lucrările de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaze sunt necesare autorizații ANRE tip PDIB (proiectare) și EDIB (execuție), ori, niciunul dintre cei doi asociați nu dețin autorizațiile mai sus menționate.”

Autoritatea contractantă, ca și intervenientul, arată, în apărare, că susținerea contestatorului este nefondată, deoarece nu s-a solicitat prin DALI și caietul de sarcini, autorizații ANRE, apărare a cărei temeinicie este confirmată și de contestator prin afirmația „Chiar dacă nu au fost solicitate în mod direct aceste autorizații ANRE (…)”.

Așadar, problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă ofertanții aveau obligația de a prezenta autorizațiile ANRE în condițiile în care obiectul contractului include execuția unor lucrări care presupun deținerea respectivelor autorizații, dar, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat prezentarea acestora.

Asupra necesității deținerii autorizațiilor în discuție pentru executarea lucrărilor de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaze, constată Consiliul că părțile sunt de acord.

Din analiza documentației de atribuire, se reține că, într-adevăr, așa cum susține contestatorul, la pag.40 a DALI, sunt evidențiate lucrările de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaze în cantitate de 12.037,5 ml, iar în cadrul documentului „Descrieri de prețuri”, la „PREȚ21 – ADUCEREA LA COTĂ A RĂSUFLĂTORILOR DE GAZ”, este precizat:

„D21.1 DEFINIȚIE

Această descriere se aplică pentru aducerea la cota proiectată a răsuflătorilor de gaz când acestea sunt în partea carosabilă, în conformitate cu prevederile proiectului și cu cerințele Consultantului.

D21.2 DESCRIEREA LUCRĂRILOR

Lucrarea constă din:

-procurarea materialelor, utilajelor, echipamentelor, asigurarea mijloacelor de transport, precum și a forței de muncă necesare;

-toate transporturile și manipultările necesare;

-obținerea tuturor informațiilor tehnice necesare de la beneficiarul rețeleo edilitare înaintea începerii lucrărilor;

*-**întocmirea proiectului**, dacă este cazul;*

*-**obținerea tuturor aprobărilor pentru execuție**;*

*-**executarea lucrărilor și asigurarea cu asistența unui specialist pe perioada execuției**;*

-curățarea zonei de lucru la terminarea lucrărilor.”

De asemenea, în DALI se regăsesc și următoarele prevederi:

- la pag.24 prevederea:

„Proiectarea străzilor se va realiza ținând seama de următoarele aspecte: (…)

*-**de norme tehnice aflate în vigoare**; (…)*

-la pag.31 prevederea:

„Se vor respecta normativele în vigoare în ceea ce privește execuția lucrărilor, calitatea materialelor, semnalizarea pe timpul execuției și semnalizarea definitivă”,

în timp ce, la pag.5 a caietului de sarcini, se regăsește prevedere:

„Achizitorul va verifica și recepționa documentația tehnică în condițiile în care aceasta a fost realizată în concordanță cu necesitățile sale, respectându-

se prescripțiile tehnice în vigoare și prevederile Caietului de sarcini și legislației în vigoare."

Așadar, este cert că obiectul contractului include lucrări de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaze, pentru care este necesar ca executantul să dețină autorizații ANRSC, autorizații care nu au fost prezentate de asocierea desemnată câștigătoare și nu au fost apreciate ca lipsă de autoritatea contractantă, din considerentul că nu au fost cerute prin documentația de atribuire.

Față de dispozițiile art.154 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

*„**Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare complete, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției**, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.",*

dar și prevederile art.20 alin.2 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:

*„**Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare complete, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire**.",*

Consiliul determină că autoritatea contractantă, de vreme ce a solicitat executarea unor lucrări ce presupun autorizare ANRE, avea obligația de a include, explicit, cerința prezentării respectivelor autorizații, în documentația de atribuire.

*Astfel, cu toate că nu se poate reține în sarcina asocierii desemnată câștigătoare vreo culpă în ceea ce privește faptul că nu a prezentat autorizațiile în discuție, nu se poate pretinde executarea, de către aceasta, a unor tipuri de lucrări pentru care se cere autorizare ANRE, relevante în acest sens fiind dispozițiile art.3 lit.jj din Legea nr.98/2016, potrivit cu care operatorul economic este definit ca „orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persiane, **care oferă în mod licit pe piață** executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse sau prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități".*

Prin urmare, neputând fi acceptat la procedură un operator economic care nu poate executa, în mod licit, lucrările care formează obiectul contractului, se impunea verificarea, de către autoritatea contractantă, în temeiul art.134 din H.G. nr.395/2016, a modalității în care asocierea desemnată câștigătoare avea să execute lucrările aflate în discuție, prin solicitarea de clarificări în acest sens.

Nu vor fi primite în soluționare apărările autorității contractante conform cărora verificarea și recepționarea documentației tehnice în ceea ce privește concordanța cu necesitățile sale, prevederile caietului de sarcini și legislația actuală, se vor face după semnarea contractului, deoarece capacitatea ofertantului de a executa contractul se verifică înainte de atribuirea acestuia și nu după acest moment.

De asemenea, nu vor fi primite în soluționare apărările intervenientului, deoarece, pe de o parte, nu este vorba despre o abatere tehnică minoră, al cărei cuantum valoric să poată fi avut în vedere, așa cum reglementează art.134 alin.8 din H.G. nr.395/2016, ci despre lipsa autorizațiilor necesare executării obiectului contractului, iar, pe de altă parte, după cum s-a reținut

deja, capacitatea ofertantului de a executa contractul se verifică înainte de atribuirea contractului și nu ulterior.

Cel de al doilea considerent de nelegalitate a deciziei atacate, constă în faptul că „Asocierea nu a prezentat personalul cu care trebuia să facă dovada capacității tehnice și profesionale așa cum a fost cerut prin caietul de sarcini”.

În raport cu următoarele dispoziții legale:

-art.20 alin.1 lit.a și alin.3 din H.G. nr.395/2016, conform cărora:

„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele: (…)

*a) **fișa de date a achiziției**; (…)*

*(3) **Fișa de date trebuie să conțină** cel puțin informații generale standard, însoțite de formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcție de contextual în care se încadrează achiziția. Aspectele/cerințele care pot face obiectul DUAE, **criteriile de calificare și selecție**, dacă este cazul (…)”;*

- art.172 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016, conform cărora:

„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la: (…)

*b) **capacitatea tehnică și profesională**.”;*

- 178 alin.1 din Legea nr.98/2016, conform cărora:

*„**Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin <u>resursele umane</u> și tehnice** și (…)”,*

Consiliul determină că cerințele privind capacitatea tehnică și profesională se stabilesc la nivelul fișei de date și nu la nivelul caietului de sarcini.

Din analiza fișei de date a achiziției aferentă procedurii de față, se observă că, la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, nu a fost stabilită vreo cerință privind personalul, după cum și contestatorul însuși arată, situație în care nu se poate pune problema unei eventuale nerespectări, de către asocierea câștigătoare, a vreunui criteriu de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

Pe de altă parte, verificând caietul de sarcini, Consiliul constată că, la pag.2 a acestuia, după cum susține contestatorul, se regăsește următoarea cerință:

„Ofertantul trebuie să respecte condițiile minimale pentru personalul și dotările tehnice necesare execuției lucrărilor, cu care înțelege să facă dovada capacității tehnice și profesionale.”

Față de împrejurarea că, prin fișa de date a achiziției, nu s-a stabilit vreun criteriu de calificare referitor la personal, respectiv nu s-au indicat categoriile de personal minim necesar pe care să le dețină ofertantul, la care face referire contestatorul (asfaltatori, fiereri, betoniști, dulgheri, pavatori, tinichigii, zugravi, vopsitori, zidari etc), categorii de personal care nu se regăsesc evidențiate nici în caietul de sarcini, Consiliul reține că ofertanții nu aveau obligația, în baza cerinței menționate, de a indica personalul de execuție, dar și că, în acest context, cerința este lipsită de orice rațiune. Respectiv, se cere respectarea condițiilor minime pentru personal dar, prin fișa de date și caietul de sarcini nu s-a solicitat personalul minim indicat.

Astfel fiind, critica contestatorului se respinge.

Cel de al treilea considerent de nelegalitate a deciziei atacate, și ultimul, constă în faptul că „Asocierea ….

În soluționare, Consiliul reține că, la pag.2 a caietului de sarcini, se regăsește următoarea cerință:

„Potrivit prevederilor art.29[1] din Legea 177/2015 «Proiectanții, precum și specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați, prevăzuți la art.6, au obligația de a încheia asigurări de răspundere civilă profesionale, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică.»

În consecință, ofertantul va prezenta asigurare de risc profesional în conformitate cu cele de mai sus."

Asocierea desemnată câștigătoare nu a prezentat asigurarea de risc profesional, după cum rezultă din chiar susținerile autorității contactante și intervenientului, aceștia aratând că respectiva asigurare nu trebuia depusă la momentul ofertării, ci după semnarea contractului.

Având a stabili momentul la care trebuia prezentată asigurarea de risc profesional, respectiv la data depunerii ofertei sau ulterior încheierii contractului, Consiliul determină, față de de formularea „În consecință, ***ofertantul*** *va prezenta asigurare de risc profesional în conformitate cu cele de mai sus.", că asigurarea în discuție trebuia prezentată la data depunerii ofertei, titulatura de ofertant fiind specifică etapei de până la încheierea contractului și nu ulterioară acestui moment, când ofertantul este denumit executant, așa cum rezultă și din formularul de contract anexat documentației de atribuire.*

Având în vedere că asocierea desemnată câștigătoare nu a prezentat asigurarea de risc profesional la data depunerii ofertei, rezultă că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu și-a îndeplinit obligația de verificare a propunerii tehnice a asocierii menționată, așa cum impuneau dispozițiile art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016.

Nu va fi primită în soluționare nici apărarea autorității contractante conform căreia în discuție s-ar afla îndeplinirea unei cerințe care, în fapt, reprezintă o clauză nescrisă, această apărare echivalând cu invocarea propriei culpe pentru obținerea beneficiului menținerii actelor procedurii.

De asemenea, nu lipsit de importanță este faptul că documentația de atribuire nu a format obiectul vreunei contestații, astfel că și-a consolidat forța obligatorie în forma în care a fost elaborată, conținutul său devenind obligatoriu atât pentru ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, cât și pentru comisia de evaluare în etapa evaluării ofertelor.

Astfel fiind, în contextul în care asocierea desemnată câștigătoare nu a îndeplinit cerința susenunțată, Consiliul constată că decizia de atribuire a contractului este una nelegală, oferta menționată nefiind una admisibilă în sensul art.215 alin.3 din Legea nr.98/2016, cum greșit a considerat comisia de evaluare. (…)"

Așadar, cu ocazia soluționării contestației precedente a contestatorului de față, s-a procedat, în limitele învestirii, la analiza criticilor acestuia cu privire la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul determinând ca necesară reevaluarea acestei ultime oferte.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că, ulterior deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă a emis procesul-verbal nr...., prin care a decis astfel:

....

1. În vederea verificării capacității dumneavoastră de a executa contractul, în ceea ce privește lucrările de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaze, așa cum sunt prevăzute în documentația DALI, în fișierul

Descrierea de prețuri, faceți dovada că sunteți abilitați să realizați proiectarea și executarea lucrărilor menționate prin prezentarea de autorizații ANRE necesare în acest sens.

2. Potrivit Decizie C.N.S.C., în ceea ce privește îndeplinirea cerinței de a prezenta asigurarea de risc profesional pentru RTE, asigurare care trebuia depusă odată cu oferta, prezentați acest document raportat la data limită de depunere a ofertelor pentru RTE-istul nominalizat în cadrul propunerii tehnice.

Pentru respectarea principiului tratamentului egal, se vor solicita aceleași clarificări și ofertantului clasat pe locul al 2-lea, Asocierea .... oferta depusă de acesta inițial."

Pe cale de consecință, prin adresa nr...., act atacat prin contestația de față, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului cele arătate la pct.1 și 2 enunțate mai sus, din procesul-verbal nr.....

Analizând criticile contestatorului, care, în esență, constau în faptul că pct.1 și 2 din adresa de clarificări încalcă decizia precedentă a C.N.S.C., deoarece, prin aceasta, s-a dispus doar reevaluarea ofertei Asocierii .... care a fost declarată admisibilă, Consiliul le reține, ca nefondate, din următoarele considerente:

Derularea procedurii de atribuire, ca act pregătitor, se realizează înainte de încheierea de către autoritatea contractantă a actului administrativ – contractul de achiziție publică și ea nu produce, prin ea însăși, efecte juridice, dar de efectuarea ei depinde încheierea actului de gestiune cu respectarea condițiilor de validitate cerute de lege, iar nerespectarea întocmirii acestor acte pregătitoare duce la nulitatea actelor administrative de gestiune – contractului de achiziție publică.

Revocarea/retractarea actelor premergătoare încheierii contractului de achiziție publică reprezintă operațiunea juridică prin care autoritatea contractantă care a adoptat sau a emis un act în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire hotărăște că actul respectiv să nu își mai producă efectele juridice pentru care a fost adoptat sau emis.

Revocarea (retractarea) actelor administrative apare în acele situații în care organul care le-a adoptat sau emis constată că actul respectiv este ilegal sau nu mai este oportun, adică a fost emis cu nerespectarea prevederilor legii sau aplicarea lui – producerea efectelor sale juridice – nu mai este oportună, pentru că s-au schimbat condițiile care au fost avute în vedere la adoptarea sau emiterea acestuia.

În acest sens, Consiliul va reține că, ulterior pronunțării Deciziei C.N.S.C. nr….., prin care autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare, aceasta și-a revocat deciziile luate cu privire la rezultatul procedurii de atribuire în integralitate și a procedat și la reevaluarea ofertei depusă de ….

Consiliul nu poate reține în soluționare susținerile contestatorului cu privire la faptul că s-ar fi încălcat decizia precedentă a C.N.S.C. prin transmiterea solicitării de clarificări nr...., pct.1 și 2, având în vedere faptul că prin Decizia anterioară, Consiliul s-a pronunțat doar asupra aspectelor cu care a fost legal investit, respectiv cu privire la modul în

care autoritatea contractantă a evaluat oferta desemnată câștigătoare; însă nimic nu a împiedicat autoritatea contractantă să își revoce propriile acte și să procedeze la o reevaluare a ofertei contestatorului.

Cu privire la raționamentul contestatorului, Consiliul apreciază că el este unul eronat, dat fiind că premisa principală pe care se fundamentează este una invalidă. Astfel, în logica contestatorului, reevaluarea ofertei sale nesocotește decizia Consiliului cel puțin prin prisma cadrului dispus de CNSC. Însă, este sesizabil încă de la început că C.N.S.C. nu a fost învestit anterior cu declararea sau constatarea admisibilității, sub toate aspectele, a ofertei depusă de …. situație pentru care acesta nici nu s-a pronunțat în această privință. Nefiind statuat nimic pe această temă, este clar că nu poate exista autoritate de lucru judecat în legătură cu admisibilitatea ofertei contestatorului.

... încearcă să deducă autoritatea de lucru judecat în privința conformității oferte sale pe cale de consecință, tocmai din faptul că C.N.S.C. nu a analizat-o, ceea ce este dincolo de lege și de principiile dreptului român. Autoritate de lucru judecat există doar asupra a ceea ce a judecat și stabilit Consiliul/ instanța, iar nu asupra a ceea ce nu a fost soluționat / judecat de acesta.

Niciodată …. nu a solicitat constatarea admisibilității „*in integrum*" a ofertei sale.

Consiliul în cadrul ….., a dispus expres, prin dispozitiv, reevaluarea ofertei câștigătoare, astfel încât ... nu are de ce să se plângă de o eventuală evaluare corectă și legală a tuturor ofertelor, evaluarea corectă și legală pe care însăși a dorit-o prin promovarea contestației precedente.

Nu transpare de nicăieri că C.N.S.C. ar fi interzis reevaluarea completă a oricăreia dintre ofertele depuse, ci dimpotrivă.

Separat de cele de mai sus, obiecția contestatorului care vizează nerespectarea de către autoritatea contractantă a deciziei Consiliului, mai precis depășirea cadrului reevaluării ordonate de instanță și/sau Consiliu, nu poate fi reținută ca întemeiată și din următoarele considerente:

Din simpla lecturare a deciziei invocate se constată că, Consiliul nu a restricționat reevaluarea impusă autorității contractante.

Este adevărat că cercetarea efectuată de către Consiliu, și în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei au vizat doar elementele aduse în discuție de către contestator, însă niciunde în cuprinsul deciziei Consiliul nu a limitat întinderea măsurii dispuse de o eventuală reevaluare a ofertelor. Cele statuate de Consiliu în decizia sa au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizată și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziei să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a ofertelor în contextul în care ea nu i-a fost supusă analizei. Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, îi era obligatorie comisiei responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție.

Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire și de prevederile legale în vigoare, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

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

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

….., a precizat că *„dispozițiile ordonanței permit numai verificarea legalității actelor de achiziție publică, atât în procedura administrativ-jurisdicțională, cât și în căile de atac judiciare, fără a permite substituirea organului jurisdicțional sau instanței de contencios administrativ în atribuțiile autorității contractante, reglementate de dispozițiile normative din materie*”.

În concluzie, este eronată părerea pe care o exprimă contestatorul, în sensul că autorității contractante îi era interzisă evaluarea ofertei ...

Consiliul nu poate cenzura voința membrilor din comisia de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea unei ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, autoritatea contractantă nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016].

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

Totodată, util de subliniat este că instanțele îmbrățișează această abordare, elocventă fiind, de exemplu, …… contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dezbaterea aceleiași probleme, din cuprinsul căreia redăm: *„[...] Curtea nu poate reține argumentația Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor în sensul că, urmare completării ulterioare a documentației și aprecierii ofertei ca admisibilă, nu se poate veni la data de … cu argumentul că oferta nu mai este admisibilă, eventualul viciu al nedepunerii la prima solicitare a celor două CV-uri fiind acoperit prin acceptarea și punctarea ofertei de către autoritate prin raportul din 08.04.2011. Astfel, se observă că, urmare primei contestații formulate de intimata …., prin decizia nr. [...]/….. a Consiliului a fost admisă contestația, a fost anulat raportul procedurii nr. ….., autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire. Or, ca urmare a anulării raportului procedurii nr. …, acest act nu mai poate produce absolut niciun efect, cu privire la niciun aspect, inclusiv cu privire la declararea ca admisibilă a ofertei intimatei. Este adevărat că, Consiliul a analizat doar condițiile în care oferta petentei … a fost declarată admisibilă, însă aceasta pentru că era ținut de limitele învestirii sale de către contestator. De vreme ce raportul procedurii nr. …. a fost anulat, iar autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, este evident că în cadrul reevaluării autoritatea contractantă urma a verifica și a face o nouă analiză a ofertelor, fără a putea fi ținută de ce stabilite printr-un act ce nu mai poate produce efecte (quod nullum est nullum producit effectum)*”.

Sub o altă perspectivă, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/ procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ, nr. 554/2005, care asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legea nr. 101/2016, conform art. 68 din aceasta.

Contrar susținerilor contestatorului, în materia achizițiilor publice 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, în speță, autoritatea contractantă era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat la art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016 printre principii, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă art. 2 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Față de acestea, nu se poate considera că autoritatea contractantă a procedat eronat la reverificarea ofertei contestatorului, o asemenea verificare apărând ca necesară prin prisma cel puțin a aspectelor asupra cărora Consiliul a dispus efectuarea de verificări în privința ofertei desemnată câștigătoare, aspecte cu privire la care s-a demonstrate că autoritatea contractantă a greșit în procesul de evaluare.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2106, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, potrivit art.280 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Obligatorie.

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