

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 714/01.07.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având codul de identificare fiscală RO ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei nr. 2421/25.06.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii nr. 2420/25.06.2024, documente emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulate online, în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect „*Reabilitarea energetică la școala generală «...»*”, cod CPV 45210000-2, anunț de participare simplificat nr. ..., s-au solicitat următoarele:

„1. Anularea Procedurii / Raportul Procedurii nr. 2420/25.06.2024 publicat pe SEAP ca fiind nelegal și netemeinic și anularea tuturor actelor subsecvente / deciziei comunicate prin adresa nr. 2421/25.06.2024 înregistrată sub nr. 692/25.06.2024 privind oferta neconformă,

Solicităm obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, constând în onorariu avocațial”.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Argumentând, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a respectat cele dispuse de Consiliu prin decizia nr. ... din 15.04.2024, sens în care redă dispozitivul acesteia și precizează că prin adresa nr. 1946/16.05.2024 i-au fost solicitate clarificări la propunerea tehnică, etapă deja finalizată. Precizează că, potrivit celor consemnate de organizatoarea procedurii în procesul verbal nr. 474/09.02.2024, oferta societății sale a fost declarată conformă.

Totodată, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat termenul de 10 zile stabilit de Consiliu, deoarece decizia anterior indicată a fost comunicată prin adresa nr. ..., iar comisia de evaluare nu a comunicat prelungirea termenului de evaluare, și nici nu a respectat

propriile termene (07.05.2024), motiv pentru care a expirat valabilitatea inițială a garanției de participare și a ofertei.

În loc de anularea procedurii, autoritatea contractantă a solicitat prelungirea termenului de valabilitate a ofertei și garanției de participare, menționează contestatorul.

Revenind la actele atacate în prezenta cauză, ... SA arată că adresa nr. 2421/25.06.2024, prin care i s-a comunicat caracterul neconform al ofertei sale, nu este clară, nici explicită, și nici nu se precizează/detailează motivele deciziei, nefiind respectate prevederile art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. „98/2024”, iar raportul procedurii nr. 2420/25.06.2024 nu prezintă realitatea, deoarece nu cuprinde mențiuni privind contestația admisă prin decizia nr. ... a Consiliului.

După ce precizează că, prin adresa nr. 695/26.06.2024, i-a solicitat organizatoarei procedurii dosarul achiziției publice, contestatorul redă fragmentul relevant din solicitare, precum și răspunsul transmis de către ... prin adresa nr. 2472/27.06.2024, apreciind că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 217 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, ... SA consideră că autoritatea contractantă nu a respectat principiile reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referindu-se la argumente prezentate în contestația din primul ciclu procesual, petentul menționează că nu cunoaște dacă organizatoarea procedurii i-a solicitat clarificări și celuilalt ofertant, existând suspiciunea că oferta câștigătoare conține „*Lucrările de amenajare locuri de parcare*”, element care a fost solicitat de la societatea sa.

În concluzie, ... SA solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În probațiune au fost solicitate și depuse înscrisuri. În dovedirea cheltuielilor de judecată solicitate, a depus factura nr. 908/01.07.2024 în care figurează următoarele date:

- „*onorariu avocațial luna mai*” - „*consultanță juridică permanentă*”
- în valoare de 2.380 lei cu TVA;

- „onorariu avocațial luna iunie” - „consultanță juridică permanentă” – în valoare de 2.380 lei cu TVA.

Totodată a depus și ordinul de plată din 01.07.2024, în valoare de 2.380 lei, reprezentând onorariu iunie.

Prin adresa nr. ... din 03.07.2024, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să comunice dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal.

În probațiune, prin adresa nr. 2588/04.07.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., organizatoarea procedurii a transmis, în fotocopie, documentele din dosarul achiziției publice emise ulterior pronunțării deciziei CNSC nr. ... din 15.04.2024.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 730/04.07.2024, înregistrată la CNSC sub nr..., ... SA a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare din 03.07.2024, eliberată de ..., în cuantum de 30.598,00 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect „*Reabilitarea energetică la școala generală ...*”, cod CPV 45210000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 1.529.884,42 lei, fără TVA, iar conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul acestei proceduri de atribuire, într-un prin ciclu procesual, Consiliul a analizat contestația nr. 266/06.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ... (dosar nr. ...), formulată de ... SA, iar prin decizia nr. ... din 15.04.2024 a dispus următoarele: „*Admite în parte contestația depusă de ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință,*

anulează Raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește oferta depusă de ... SA, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ... SA, începând cu propunerea financiară aferentă, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nedovedită solicitarea contestatorului ... SA privind acordarea cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

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

Această hotărâre a rămas definitivă prin neexercitarea căii de atac.

Procedând la analiza actualei contestații, formulată de ... SA, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 2421/25.06.2024 și consemnat în raportul procedurii nr. 2420/25.06.2024, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația în cauză, analizând criticile formulate în acest sens de către respectivul contestator, raportat la conținutul documentației de atribuire aferentă și la prevederile legale incidente.

Astfel, Consiliul reține că, prin criticile formulate prin prezenta contestație, contestatorul ... SA susține, în esență, următoarele:

„a) În primul rând, subscrisa arată că **autoritatea contractantă nu a respectat Decizia C.N.S.C. nr. ... din 15.04.2024**, comunicată prin adresa nr. ... din 18.04.2024 având corespondență poștală din data de 22.04.2024:

- DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de ... S.A. în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință, anulează Raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, **în ceea ce privește oferta depusă de ... S.A., și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ... S.A., începând cu propunerea financiară aferentă**, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

b) **Având în vedere cele citate, autoritatea contractantă, prin Solicitarea de clarificare nr. 1946 din 16.05.2024 a solicitat clarificări referitoare la propunerea tehnică a subscrisei.** În mod paradoxal, însăși comisia de evaluare, prin respectivele solicitări de clarificări, vizează aspecte legate de etapa de evaluare a propunerilor tehnice, etapă care a fost finalizată anterior acestor solicitări. **Această solicitare contravine Deciziei C.N.S.C. nr. ... și deciziei anterioare a autorității contractante, prin care oferta subscrisei a fost declarată conformă, așa cum rezultă din PV NR. 474/09.02.2024.**”.

Or, prin astfel de susțineri, contestatorul ... SA omite faptul că 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 nr. 98/2016, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, motiv pentru care 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 cunoscând 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 revocabilității 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.

Totodată, din dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 (*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 netemeiniciei/nelegalității 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 invalidarea actelor/procedurii de atribuire (*dovadă în*

*acest sens fiind dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016), 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 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 contractantă este în drept să își revizuiască actele atacate sau nu și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Pe cale de consecință, **nici Consiliul și nici instanța nu pot să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde.**

Ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care 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 contrar legalității procedurii de atribuire și scopului legii remediilor.

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 contractante să își revoce evaluările anterioare. Tocmai autorității contractante 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.**

Cum Consiliul nu a interzis reevaluarea unei/unor oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea unei/unor oferte, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația în materia achizițiilor 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*).

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiate cele susținute în răspunsul lapidar și neconcludent al contestatorului ... SA, transmis prin adresa cu nr. 547/17.05.2024, ca urmare a solicitării de clarificări cu nr. 1946/16.05.2024, care a vizat clarificarea unor aspecte în legătură cu oferta tehnică depusă de acesta, și anume **„Referitor la Solicitarea de clarificări nr. 1946/16.05.2024 înregistrat sub nr. 539/16.05.2024 prin care semnalați o solicitare de clarificări, vă comunicăm următoarele:**

(...)

Răspuns

Solicitarea de clarificări sus prezentată nu respectă Decizia nr. ... din data de 15.04.2024 comunicat în data de 18.04.2024 având nr. de înreg. .../ înregistrat sub nr. TEC. 442/22.04.2024.”.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., inclusiv capătul de cerere privind obligarea respectivei autorități contractante la plata chetuielilor de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., inclusiv capătul de cerere privind obligarea respectivei autorități contractante la plata chetuielilor de judecată.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei
...

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