



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., împotriva solicitării de clarificări nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

1. suspendarea aplicării deciziei autorității contractante de reluare a procesului de analiză, de reevaluare a ofertelor din faza propunerii tehnice și de revizuire a rezultatului procedurii și suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației;

2. anularea: (i) solicitării de clarificări nr. ..., (ii) a actului/măsurii autorității de reluare a procesului de analiză, de reevaluare a ofertelor din faza propunerii tehnice și de revizuire a rezultatului procedurii, respectiv (iii) a omisiunii/întârzierii/refuzului de a încheia contractul în relația cu subscrisa, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acestora, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;

3. atribuirea contractului către subscrisa în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 și obligarea autorității la încheierea în relație cu subscrisa a contractului de achiziție având ca obiect ..., în termenul ce urmează a fi stabilit de 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 ... critică solicitarea de clarificări nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire sus referite, solicitând cele mai sus menționate.

În motivarea contestației, contestatorul prezintă argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, apreciind că sunt îndeplinite condițiile legale pentru adoptarea unei atare măsuri.

Pe fond, contestatorul prezintă un istoric al procedurii și argumentele de nelegalitate pentru care, în opinia sa, actul atacat se impune a fi anulat.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, a fost depus un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. ..., ... a solicita respingerea cererii de suspendare și a contestației, ca nefondată, prezentând argumente în combaterea susținerilor contestatorului.

În probațiune, au fost depuse documentele dosarului achiziției.

... constituit cautiunea în quantum de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Valoarea totală estimată a procedurii este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*.

Au fost primite în cadrul procedurii 7 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ..., cu un punctaj total de ...

Despre decizia de desemnare a ofertei sale drept câștigătoare, ... a fost încunoștințat prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a adus la cunoștința ..., prin adresa nr. ..., faptul că nu au fost formulate contestații în termenul legal precum și decizia de reîntoarcere a procedurii în etapa de evaluare tehnică. S-a cerut ofertantului, de asemenea, acordul pentru prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și garanției de participare.

Împotriva adresei menționate, ... a depus contestația de față.

În soluționare, Consiliul reține că ofertantul desemnat câștigător, ... este nemulțumit de decizia autorității contractante de a reîntoarce procedura în etapa de evaluare a ofertelor, susținând că o atare măsură contravine dispozițiilor art. 143, art. 145 și art. 146 alin. (2) din HG nr.

395/2016, dar și art. 214 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Deciziei ICCJ nr. 66/2018, principiului irevocabilității actului administrativ, principiului asigurării securității raporturilor juridice și principiului asumării răspunderii.

Argumentează contestatorul în sensul în care procesul de evaluare se finalizează prin publicarea raportului procedurii, respectiv transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii iar situația premisă în care autoritatea contractantă poate invalida propriile acte ulterior emiterii lor este contestarea lor de către ofertanți, ceea ce în cazul de față nu s-a întâmplat.

În replică, autoritatea contractantă arată că reîntoarcerea în evaluare a fost cauzată de luarea în considerare a unei analize defectuoase realizată de expertul cooptat, care s-a limitat, în cazul ..., la inventarierea documentelor regăsite în propunerea tehnică, astfel că evaluarea nu poate fi considerată finalizată. Apreciază în continuare că Decizia ICCJ nr. 66/2016 este eronat invocată iar celelalte prevederi legale și principii la care se face trimitere nu au aplicabilitate.

Față de argumentele părților, Consiliul observă că problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă ulterior stabilirii rezultatului procedurii și comunicării lui autoritatea contractantă are dreptul de a revoca actele în care acest rezultat apare consemnat, respectiv raportul procedurii și comunicarea rezultatului, și a întoarce procedura în etapa de evaluare a ofertelor, cum s-a întâmplat în procedura de față.

Analizând situația de fapt relevată de părți, confirmată întru totul de actele aflate la dosarul cauzei, Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului potrivit cu care, prin simplul fapt al desemnării inițiale a ofertei sale drept câștigătoare și a necontestării rezultatului procedurii de către ceilalți operatori economici participanți, autoritatea contractantă ar fi lipsită de posibilitatea de a reveni asupra procesului de evaluare anterior încheierii contractului de achiziție publică.

În aprecierea Consiliului, contestatorul conferă efecte juridice excesive împrejurării că rezultatul inițial al procedurii nu a format obiectul unei căi de atac. Necontestarea unui act al autorității contractante de către operatorii economici interesați nu echivalează cu confirmarea jurisdicțională a legalității acestuia și nici nu transformă cele constatate de comisia de evaluare în aspecte intangibile, asupra cărora autoritatea contractantă nu ar mai putea interveni în nicio împrejurare.

Este necesar a se distinge, sub acest aspect, între stabilitatea actelor adoptate în cursul procedurii de atribuire și existența unui pretins drept absolut al ofertantului declarat câștigător de a încheia contractul, indiferent de legalitatea evaluării care a fundamentat rezultatul.

Desemnarea unei oferte drept câștigătoare reprezintă rezultatul procesului de evaluare, însă, până la încheierea contractului, raportul juridic contractual nu este încă născut, astfel încât ofertantul desemnat câștigător nu poate pretinde menținerea rezultatului procedurii inclusiv în ipoteza în care autoritatea contractantă constată existența unor erori sau nelegalități ce necesită remedierea.

În acest context, Consiliul apreciază că dispozițiile art. 143, art. 145 și art. 146 din HG nr. 395/2016 nu pot primi interpretarea propusă de contestator, în sensul că, odată stabilit și comunicat rezultatul procedurii, autoritatea contractantă ar fi ținută în mod necondiționat de încheierea contractului cu ofertantul câștigător. Obligația autorității contractante de a finaliza procedura și de a încheia contractul trebuie interpretată în corelație cu obligația acesteia de a asigura legalitatea întregului proces de atribuire și de a atribui contractul numai în baza unei evaluări realizate cu respectarea legii și a documentației de atribuire.

În aceeași ordine de idei, nici interdicția de a tergiversa încheierea contractului nu poate fi confundată cu interdicția de a remedia o evaluare despre care autoritatea contractantă constată, anterior semnării contractului, că prezintă deficiențe. Una este adoptarea unor măsuri artificiale, lipsite de justificare, destinate exclusiv amânării finalizării procedurii, și alta este reluarea unor verificări atunci când există motive concrete referitoare la legalitatea și temeinicia evaluării efectuate.

Cât privește argumentația contestatorului întemeiată pe Decizia ICCJ nr. 66/2018 aceasta pornește de la o premisă care nu se suprapune situației din prezenta cauză, cum corect arată și autoritatea contractantă. Dezlegările date prin respectiva decizie trebuie analizate în contextul juridic în care acestea au fost pronunțate, respectiv al limitelor în care autoritatea contractantă poate proceda la reevaluarea ofertelor atunci când o asemenea reevaluare intervine ca urmare a unui control de legalitate exercitate de CNSC sau de instanța competentă.

Ori, în cauza de față, astfel cum chiar contestatorul arată, rezultatul inițial al procedurii nu a fost contestat și nu a existat o hotărâre a Consiliului ori a instanței prin care anumite aspecte ale evaluării să fi fost verificate și tranșate cu caracter obligatoriu. În consecință, nu există o hotărâre jurisdicțională ale cărei limite să se impună autorității contractante și nici aspecte ale evaluării care să fi dobândit autoritate de lucru judecat ca urmare a unei asemenea hotărâri.

Din această perspectivă, susținerea potrivit căreia raportul procedurii ar fi devenit *definitiv și executoriu* în sensul că autoritatea contractantă ar fi fost lipsită în mod absolut de posibilitatea de a-și îndrepta propriile erori nu poate fi desprinsă, în mod automat, din considerentele Deciziei ICCJ nr. 66/2018. Caracterul obligatoriu al unor constatări deja supuse controlului jurisdicțional nu poate fi asimilat situației în care autoritatea contractantă constată din proprie inițiativă, anterior încheierii contractului, că procesul de evaluare necesită anumite remedieri.

Tot astfel, invocarea principiului irevocabilității actului administrativ nu poate conduce în materia achizițiilor publice la concluzia că autoritatea contractantă ar fi obligată să mențină un act afectat de nelegalitate și să procedeze la încheierea contractului în baza acestuia.

Caracterul de act administrativ deținut de actele din cadrul procedurii, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ, nr. 554/2005, asigură emitentului lor (autoritatea contractantă), în general, dreptul de ale revoca, în condițiile

prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legii nr. 98/2016, conform art. 231 din aceasta.

Principiul securității raporturilor juridice, pe de altă parte, urmărește protejarea stabilității situațiilor juridice, însă nu poate avea drept consecință perpetuarea unei eventuale nelegalități și nici transformarea unei erori de evaluare într-o situație juridică imposibil de remediat înainte de încheierea contractului.

De altfel, argumentele contestatorului, în logica lor, ar conduce la concluzia că autoritatea contractantă, chiar dacă ar constata înainte de semnarea contractului o eroare evidentă în evaluarea ofertelor, ar fi obligată să o ignore și să încheie contractul exclusiv pentru că rezultatul inițial nu a fost contestat în termen. O asemenea interpretare nu poate fi însă primită, deoarece ar plasa o simplă pasivitate procesuală a operatorilor economici deasupra principiului legalității și ar obliga autoritatea contractantă să dea eficiență unui rezultat despre care consideră că trebuie verificat sau remediat.

Consiliul are în vedere și că neformularea unei contestații împotriva rezultatului inițial nu constituie o prezumție absolută de legalitate a evaluării. Operatorii economici pot să nu formuleze contestații din rațiuni diverse, iar această împrejurare nu are capacitatea de a valida eventualele erori ale comisiei de evaluare și nici de a împiedica autoritatea să constate ulterior existența lor.

Nici principiul asumării răspunderii, invocat de contestator, nu poate fi interpretat în sensul imposibilității autorității de a reveni asupra unei evaluări eronate. Dimpotrivă, asumarea răspunderii presupune inclusiv obligația autorității contractante de a reacționa atunci când constată că actele procedurii pot fi afectate de vicii, iar nu menținerea acestora exclusiv pentru a conserva formal o decizie anterior adoptată.

Conform art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016,

Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind calificarea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

Rezultă din textul evocat, faptul că oricând pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are posibilitatea analizării, clarificării și evaluării ofertelor primite. Totodată, conform art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016, Autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru (...)

Prin urmare, Consiliul stabilește că în virtutea dispozițiilor legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, **înainte de încheierea contractului**, autoritatea contractantă are dreptul de a revoca propriul act, de a se asigura că ofertele depuse respectă prevederile documentației

de atribuire, precum și că respectă, prin activitatea sa, principiile nediscriminării și tratamentului egal consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Altfel spus, deși autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., acest aspect nu este sinonim cu invalidarea dreptului legitim al comisiei de evaluare de a proceda la clarificarea tuturor elementelor de neclaritate sesizate în privința acestei oferte, identificate ulterior stabilirii rezultatului procedurii, tocmai ca expresie a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul arată că nu intră în competența sa să interzică autorității contractante reevaluarea legală a conformității unei oferte, întrucât ar însemna să interzică autorității să-și îndeplinească obligațiile legale pe care i le atribuie legislația pe linia achizițiilor publice și pentru care ea răspunde.

În concluzie, Consiliul consideră că este eronată părerea pe care o exprimă contestatorul, în sensul că autorității îi este interzisă reevaluarea ofertei sale.

Așa cum a arătat Consiliul de nenumărate ori în practica sa, orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, 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, cu eventuale implicații în plan penal.

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, 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.

De altfel, în situația în care rezultatul procedurii stabilit în urma reevaluării ce va fi efectuată, va fi considerat nelegal de către ... acesta îl va putea contesta pe cale administrativ-jurisdicțională sau în instanță, în termenul legal prevăzut de lege.

În concluzie, criticile contestatorului vor fi respinse.

Cu privire la capătul de cerere privind atribuirea contractului către ..., Consiliul îl va respinge, deoarece desemnarea ofertei câștigătoare intră în atribuțiile comisiei de evaluare urmare a reevaluării care va fi efectuată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, va fi respinsă, ca rămasă fără obiect, ca urmare a soluționării cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Respinge cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, ca rămasă fără obiect.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.