

DECIZIE
BO2012_0143
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/13.02.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/13.02.2012, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "proiectare și execuție autostrada ■", lotul 2, coduri CPV 45233110-3, 45233120-6 și 71322500-6, cu data de deschidere a ofertelor 01.03.2011, organizată de ■ SA, cu sediul în ■, CUI ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea deciziei prin care oferta sa a fost respinsă ca inadmisibilă, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente lui, precum și obligarea autorității la reevaluarea ofertei sale.

Prin contestația nr. ■/13.02.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/13.02.2012, depusă de asocierea formată din ■ SpA, cu sediul în ■, număr de înregistrare ca plătitor de TVA ■, ■ SpA, cu sediul în ■, număr de înregistrare ca plătitor de TVA ■, și ■ SpA, cu sediul în ■, număr de înregistrare ca plătitor de TVA ■, cu sediul ales pentru comunicarea actelor procesuale la Societatea Civilă de Avocați ■, cu sediul în ■, privind aceeași procedură de licitație deschisă, lotul 2, organizată de ■ SA, contestatoarea a solicitat:

- anularea deciziei de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale;
- anularea raportului procedurii de atribuire;
- completarea deciziei de respingere a ofertei asocierii ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ cu toate motivele pentru care această ofertă trebuia respinsă;
- declararea admisibilă și conformă a ofertei contestatoarei;
- în subsidiar, dacă nu se va declara admisibilă și conformă oferta contestatoarei, să se dispună reevaluarea ei "în măsura și în conformitate" cu considerentele contestației;
- în al doilea subsidiar, să se dispună anularea procedurii de atribuire.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasia lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 al. 1 din OUG 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În temeiul art. 278 al. (5) din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea

prezentei, respinge ca nefondată contestația SC ■ SRL nr. ■/13.02.2012, în contradictoriu cu ■ SA.

În baza art. 278 al. 5 din aceeași ordonanță de urgență a Guvernului, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a deciziei de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, ca lipsit de interes pe cel de completare a deciziei de respingere a ofertei asocierii ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ cu alte motive de respingere, ca nefondat pe cel de anulare a raportului procedurii de atribuire, ca inadmisibil pe cel de declarare admisibilă și conformă a ofertei contestatoarei și, ca rămasă fără obiect, pe cele subsidiare de reevaluare a ofertei contestatoarei și de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile de față, depuse de SC ■ SRL și asocieria ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de lucrări "proiectare și execuție autostrada ■", lotul 2, cu data de deschidere a ofertelor 01.03.2011, organizată de ■ SA.

În esență, ambele contestații se plâng de respingerea ofertelor lor și de anularea procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă.

În prima dintre contestații, autoarea acesteia învederează că, la 08.04.2011, autoritatea a reținut că oferta asocierii sale este admisibilă, clasând-o pe locul II, câștigătoare fiind declarată oferta asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA. Ca urmare a formulării mai multor contestații, la 30.05.2011 Consiliul a anulat rezultatul procedurii și a dispus reevaluarea ofertelor. Autoritatea a reevaluat ofertele, la 07.06.2011 comunicând că este câștigătoare aceeași ofertă a asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, rezultat care din nou a fost contestat. La 20.07.2011 Consiliul a admis contestația SC ■ SRL, a anulat raportul procedurii și a obligat autoritatea la clarificarea ofertei asocierii câștigătoare, la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire pentru lotul 2.

Prin decizia civilă nr. ■/■.11.2011, pronunțată în urma plângerilor depuse împotriva deciziei Consiliului din ■.07.2011, Curtea de Apel ■, Secția a ■-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că se impune reevaluarea ofertei asocierii ■ SpA și a ofertei asocierii ■ SRL *"în limita criticilor invocate de petentă și considerate întemeiate de instanță cu ocazia exercitării controlului de legalitate"*.

În pofida evaluărilor sale precedente și a deciziei irevocabile a Curții de Apel ■, autoritatea a reevaluat oferta SC ■ SRL, străduindu-se să

găsească, într-un mod vădit abuziv, motive de inadmisibilitate a ofertei (după ce fusese declarată admisibilă și după ce instanța de judecată a constatat modul nelegal în care autoritatea contractantă a declarat ofertantul câștigător).

Autoritatea contractantă avea obligația de a pune în executare decizia pronunțată de Curtea de Apel ■, în limitele stabilite de aceasta, știut fiind că, de autoritate de lucru judecat beneficiază și considerentele hotărârii în lipsa cărora nu ar fi posibilă înțelegerea dispozitivului, considerente decisive care fac corp comun cu dispozitivul.

Dacă s-ar accepta sistemul de evaluare propriu autorității contractante, atunci am fi în situația în care contestatoarei i s-ar creat o situație mai grea în propria cale de atac (contrar art. 296 C. proc. civ.). Hotărârea Curții de Apel ■ nu putea să creeze pentru contestatoare o situație mai grea decât cea avută la momentul formulării plângerii, în sensul în care să permită autorității contractante o reevaluare inițială a ofertei.

Autoritatea contractantă a depășit în mod nelegal cadrul reevaluării stabilit de către instanța de judecată, dar și de ea însăși prin rapoartele procedurii emise anterior.

Prejudiciile create contestatoarei sunt majore, având în vedere că ea, constatând că are șanse reale de câștigare a contractului și dorind să îl îndeplinească la standarde cât mai înalte, a încheiat contracte de leasing în valoare de ■ euro, acestea reprezentând o parte dintre cheltuielile efectuate de societate pentru această licitație.

În finalul contestației, autoarea ei solicită Consiliului să îi permită depunerea de concluzii orale.

În contestația secundă, ca ordine a primirii, asocierea ■ SpA, ■ SpA și ■ SpA, după expunerea cronologică a etapelor de evaluare a ofertei sale și a desfășurării procedurii de atribuire, arată că oferta i-a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, autoritatea reținând în acest sens:

"a) În privința cerinței de calificare înscrise la cap. 5.3. lit. b din Fișa de Date a Achiziției – oferta este neconformă potrivit art. 79 al. 1 din HG 925/2006 și inacceptabilă potrivit art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006.

b) În privința cerinței de calificare înscrise la cap. 5.4.1.9 din Fișa de Date a Achiziției – oferta este neconformă potrivit art. 36 al. 2 lit. b din HG 925/2006.

c) Asocierea ■ a declarat finalizarea proiectării tehnice în termen de 120 de zile calendaristice și consecutive de la data începerii lor, finalizarea lucrărilor în termen de 540 zile calendaristice și consecutive de la data finalizarea proiectării și perioada de garanție de 1460 zile de la data finalizării lucrărilor – față de Decizia civilă ■/19.09.2011, oferta Asocierii ■ a fost punctată cu 0 puncte la factorul Durata de realizare a proiectului tehnic și cu 0 puncte la factorul Durata de execuție a lucrării.

d) În privința prezentării ofertei financiare în lei, cu respectarea standardelor de cost aprobate prin HG 1394/2010 – oferta Asocierii ■ este neconformă în condițiile art. 36 al. 2 lit. b din HG 925/2006.

e) *În privința justificării prețului neobișnuit de scăzut, precum și a neconcordanțelor existente între graficul de plăți, graficul de prețuri și sumarul listelor de cantități și prețuri unitare, individualizate de CNSC în Decizia nr. ■ din ■.07.2011 – oferta Asocierii ■ este neconformă în condițiile art. 79 al. 1 teza 2 din HG 925/2006.*"

În opinia contestatoarei, toate aceste motive sunt contrare situației de fapt, legislației incidente în materie și deciziilor pronunțate de către Consiliu și Curtea de Apel ■. Astfel:

Cerința de calificare înscrisă la cap. 5.3. lit. b din fișa de date a achiziției prevede: "*Media cifrei de afaceri a ofertantului în domeniul de activitate aferent infrastructurii de transport rutier pe ultimii (3) trei ani (2007, 2008, 2009) trebuie să fie mai mare de:*

- pentru lot 1 - ■ lei;
- pentru lot 2 - ■ lei."

Autoritatea a apreciat că oferta este neconformă, întrucât explicațiile prezentate nu sunt concludente. Această concluzie este consecința considerentelor înfățișate de Curtea de Apel ■ în decizia civilă nr. ■ din 19 septembrie 2011: "*Cu documentele prezentate de Asocieria ■ SpA, inclusiv în urma solicitării de clarificări, aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare înscrisă la cap. 5.3 lit. b, întrucât certificatele privind cifra de afaceri în infrastructura de transport rutier nu sunt emise de beneficiarul lucrării, cum s-a solicitat în documentația de atribuire și în Formularul 4a.*" Totuși, considerentele citate nu au determinat Curtea de Apel ■ să admită întrutotul plângerea ■ și să declare ea însăși inacceptabilă oferta asocierii. Din contră, instanța de control judiciar a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta asocierii cu luarea în considerare a celor statuate de instanță și conform dispozitivului, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire. Curtea de apel nu a avut în vedere și clarificările date de autoritatea contractantă ofertanților și modificările ulterioare ale fișei de date a achiziție, iar prin calificările date ofertanților autoritatea a nuanțat considerabil condițiile de dovedire a cerinței de calificare de la pct. 5.3 lit. b. Privind informațiile oferite de către asocieria ■ prin prisma notei de la pct. 5.3 din fișa de date și prin prisma clarificărilor la documentația de atribuire, ne regăsim într-o situație cu privire la care Curtea de Apel ■ nu s-a pronunțat, dar pe care nu a exclus-o, din moment ce nu a declarat ea însăși oferta asocierii ca neconformă. Autoritatea ar fi trebuit să constate caracterul conform al ofertei, iar, în subsidiar, s-ar fi impus să solicite clarificări cu privire la motivele obiective care justifică prezentarea informațiilor într-o altă formă.

Oferta asocierii ■ a fost în mod greșit declarată neconformă, în condițiile art. 79 al. 1 din HG 925/2006, întrucât răspunsul la clarificările solicitate de autoritate a fost transmis în termenul indicat de comisia de evaluare, iar în ceea ce privește conținutul explicațiilor oferite și al documentelor depuse încă de la început la dosarul de achiziție publică, în mod evident acestea au fost concludente, dovedind cu prisosință îndeplinirea criteriului de calificare.

Nu în ultimul rând, formalismul excesiv își are originile și în decizia civilă nr. ■ din 19.09.2011, în care instanța analizează exclusiv forma documentelor prezentate de asocierie. Or, această analiză, după cum arată chiar Curtea, se întemeiază exclusiv pe un punct al fișei de date a achiziției, nu pe complexul documentației de atribuire. Tocmai de aceea, instanța a obligat autoritatea să reevalueze oferta asocierii ■ prin raportare la întreaga documentație de atribuire și nu a declarat-o ea însăși inacceptabilă.

În mod greșit autoritatea a declarat inacceptabilă oferta asocierii, în temeiul art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006.

Într-adevăr, analizând exclusiv pct. 5.3. și 6.1. și formularul 4a, Curtea de apel a dat o interpretare formalistă îndeplinirii cerinței de calificare. Cu toate acestea, oferta se interpretează în ansamblul său și prin raportare la întreaga documentație de atribuire. Pentru a declara inacceptabilă oferta, autoritatea a intrat în logica formalistă a Curții de apel, cu toate că instanța s-a pronunțat exclusiv în limitele sesizării sale de către petenta ■, respectiv prin raportare la punctele 5.3. și 6.1 și formularul 4a. Curtea de apel nu s-a pronunțat asupra ansamblului condițiilor de calificare prevăzute de documentația de atribuire în întregul său. Autoritatea și-a însușit tale-quala considerentele deciziei din 19.09.2011 a instanței și a înlăturat documentele prezentate în dovedirea cerinței de calificare. Autoritatea s-a limitat la a prelua concluziile parțiale și formaliste ale instanței, fără a efectua o analiză a substanței ofertei, prejudiciind în mod grav drepturile ofertantei.

Art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006 reglementează două ipoteze distincte, iar din adresa autorității de comunicare a rezultatului procedurii nu rezultă în temeiul căreia oferta asocierii a fost declarată inacceptabilă. Însă, indiferent de teza avută în vedere de autoritate, oferta asocierii a fost în mod greșit declarată neconformă, în condițiile art. 36 al. 1 lit. b.

Referitor la neîndeplinirea cerinței de calificare de la pct. 5.4.1.9 din fișa de date, soluția autorității este vădit nelegală, iar temeiul de drept invocat este surprinzător [art. 36 al. 2 lit. b din HG 925/2006]. Pentru ca oferta să fie neconformă în baza art. 36 al. 2 lit. b este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: (i) să existe cel puțin o propunere de modificare a clauzelor contractuale stabilite de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, (ii) propunerea de modificare să fie în mod evident dezavantajoasă autorității, (iii) ofertantul să fi fost informat cu privire la respectiva situație și (iv) ofertantul nu acceptă renunțarea la clauzele respective. În speță, nu e îndeplinită niciuna dintre aceste condiții. Nu a existat o propunere de modificare a clauzelor contractuale.

În ceea ce privește îndeplinirea cerinței de calificare de la pct. 5.4.1.9, instanța de contencios administrativ a reținut că, prin raportare la clarificarea 10, răspunsul 37, și la clarificarea 11, răspunsul 15, ofertanții aveau obligația de a prezenta rapoarte de inspecție tehnică emise de forurile competente. Desigur, aceste răspunsuri sunt lipsite de sens dacă nu se face interpretarea lor conjunctă cu întrebarea la care s-a

răspuns. Or, întrebările adresate autorității se refereau la fișe tehnice semnate chiar de către ofertant. Deși constatarea Curții de apel ar fi corectă în cazul în care asocierea ar fi depus fișe tehnice semnate pe propria răspundere, autoritatea avea obligația să reevalueze oferta acesteia ținând de interpretarea instanței, dar și de situația de fapt, iar asocierea nu a anexat ofertei sale fișe tehnice semnate pe propria răspundere, ci fișe tehnice eliberate de un organism independent, terț față de procedură, respectiv producătorul utilajelor/echipamentelor/installațiilor, ceea ce corespunde documentației de atribuire în întregul său.

Faptul că instanța a dispus reevaluarea ofertei și prin raportare la cele reținute de ea nu înlătură evaluarea corectă a ofertei, ținând cont doar de aspectele incidente în cauză în mod real, dar și de cele incidente în cauză doar în mod aparent. Mai precis, constatările instanței fiind aplicabile ofertei doar în mod aparent, nu trebuiau valorificate de către autoritate cu ocazia reevaluării ei.

Relativ la punctarea cu 0 puncte la factorii de evaluare "durata de realizare a proiectului tehnic" și "durata de execuție a lucrării", modalitatea de punctare nu constituie un motiv temeinic de declarare ca neconformă sau inacceptabilă a ofertei. De altfel, nici autoritatea, în adresa nr. ■/03.02.2011, nu a indicat temeiul de drept pentru care acest motiv ar duce la respingerea ofertei. Autoritatea a făcut o aplicare *tale-qualis* a deciziei din ■.09.2011 a Curții de Apel ■, nerespectându-și obligațiile impuse de instanță de clarificare și reevaluare a ofertei.

Prezentarea ofertei subscrisei în lei, cu [ne-]respectarea HG 1394/2010 - în realitate, acest motiv de declarare neconformă a ofertei, citit împreună cu motivul referitor la prețul neobișnuit de scăzut, constituie un non-sens juridic și economic. Practic, autoritatea contractantă respinge oferta pentru că, în același timp, prezintă un preț prea mare și prea mic.

Mai mult, autoritatea a respins oferta cu încălcarea deciziei nr. ■/03.10.2011 a Curții de Apel ■ și a deciziei Consiliului nr. ■ din ■ iulie 2011. Prin aceasta din urmă s-a impus autorității să solicite clarificări asocierii ■ cu privire graficul de plăți, graficul de prețuri și standardele de cost aprobate prin HG 1394/2010. Solicitarea de clarificări nu a mai avut loc, autoritatea respingând oferta cu încălcarea obligației instituite în sarcina sa.

Totodată, autoritatea a luat decizia de respingere a ofertei ca neconformă fără ca, în prealabil, să o fi clarificat și cu privire la prețul ofertat și eventualele neconcordanțe între graficul de plăți, graficul de prețuri și sumarul listelor de cantități și prețuri unitare.

Temeiul de drept invocat, respectiv art. 79 al. 1 teza a II-a, trimite la o altă situație de fapt, care nici măcar nu mai prezintă relevanță, în condițiile în care autoritatea avea obligația solicitării de noi clarificări, pe care nu le-a solicitat.

În continuarea expunerii sale, contestatoarea justifică temeinicia fiecăruia dintre capetele de cerere pe care le formulează.

Asemenea contestatoarei prime, asocierea a solicitat Consiliului să îi permită accesul la dosarul cauzei, precum și să depună concluzii orale.

În punctul său de vedere nr. ■/23.02.2012 asupra contestației asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/23.02.2012, autoritatea contractantă susține în apărare că a ținut seama de interpretările date de instanța de judecată prevederilor documentației de atribuire și, raportat la aceste interpretări, a procedat la reevaluarea ofertelor.

La pag 39 și 40 din decizia civilă nr. ■/■.09.2011, Curtea de Apel ■ a precizat:

"[...] documentele transmise nu respectă forma stipulată în Fișa de date, Cap. 6.1, fiind prezentate în format fotocopie și netraduse, potrivit propriilor afirmații ale ofertantului: «Mai dorim să vă menționăm faptul că, datorită volumului mare al documentelor prezentate nu a fost posibilă traducerea acestora în timp util. De asemenea, documentele anexate sunt în format FOTOCOPIE, întrucât fiind documente cu circuit intern, conform normativelor în vigoare, legalizarea copiilor acestora nu este posibilă».

În aceste condiții, instanța constată că decizia autorității contractante de declarare a admisibilității ofertei Asocierii ■ SpA este nelegală, obligația autorității contractante fiind de aplicare a prevederilor art. 79 al. 1 din HG 925/2006, conform cărora: «În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/ răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă».

Prin urmare, se va dispune reevaluarea ofertei Asocierii ■ SpA și în privința cerinței de clarificare înscrisă la Cap. 5.3 lit. b, cu luarea în considerare a celor statuate de instanță prin prezenta hotărâre, în cadrul controlului de legalitate exercitat asupra actelor autorității contractante din materia achizițiilor publice."

În consecință, oferta asocierii a fost declarată neconformă în baza prevederilor art. 79 al. 1 din HG 925/2006.

La pag. 39 din aceeași decizie civilă, instanța de judecată a consemnat: *"Cu documentele prezentate de Asocierea ■ SpA, inclusiv în urma solicitării de clarificări, aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare înscrisă la Cap. 5.3 lit. b, întrucât certificatele privind cifra de afaceri în infrastructura de transport rutier nu sunt emise de beneficiarul lucrării, cum s-a solicitat în documentația de atribuire și în Formularul 4a."* În acest context, în urma reevaluării ofertelor, autoritatea a respins oferta asocierii și ca inacceptabilă inacceptabilă, în baza art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006, întrucât nu a îndeplinit cerințele minime obligatorii solicitate la cap. 5.3 lit. b din fișa de date a achiziției.

La pag. 36 din decizie instanța a reținut:

"Potrivit acestei cerințe, astfel cum a fost confirmată prin Clarificarea 10, răspuns 37 și reconfirmată prin Clarificarea 11, răspuns 15, ofertanții aveau obligația prezentării unor rapoarte de inspecție

tehnică emise de către forurile competente pentru demonstrarea capacității/caracteristicilor tehnice ale utilajelor/echipamentelor/ instalațiilor, autoritatea contractantă indicând, cu titlu de exemplu:

- în România, de către organele de inspecție, ■ sau altele similare;
- în afara României, de către organele de inspecție partenere ■, ■ - ■ etc.

Această cerință de calificare a fost stipulată cu claritate în documentația de atribuire și în clarificările la acestea, astfel că nu vor fi reținute apărările Asocierii ■ SpA potrivit cărora, caracteristicile tehnice și productive ale diverselor utilaje nu sunt demonstrate de rapoartele de inspecție tehnică, ci de fișele tehnice ale acestora (emise de producător sau de furnizor) și ca stațiile de asfalt indicate urmează a fi noi, astfel ca rapoartele de inspecție fiscală tehnică nu pot fi emise decât după instalarea și punerea lor în funcțiune.

Asocierea ■ SpA nu a îndeplinit cerința minimă de calificare din cap. 5.4.1.9, prin faptul că nu a prezentat rapoarte de inspecție tehnică emise de forurile competente pentru demonstrarea capacității/caracteristicilor tehnice ale utilajelor/echipamentelor/ instalațiilor.

Astfel, adresa nr. ■/14.02.2011 emisa de ■ SRL cuprinde mențiunea «rapoartele de inspecție se vor finaliza cu cel mult 30 zile de la punerea la dispoziție a documentației tehnice și a echipamentelor tehnologice», ceea ce nu reprezintă decât o confirmare a inexistenței rapoartelor de inspecție tehnică pentru utilajele/echipamentele/instalațiile ce vor fi utilizate de Asocierea ■ SpA în executarea contractului.

În aceste condiții, instanța constată că în mod nelegal autoritatea contractantă a declarat admisibilă Asocierea ■ SpA, deși avea obligația aplicării prevederilor art. 36 al. 2 lit. b din HG 925/2006, potrivit cărora, este considerată neconformă oferta care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Pe cale de consecință, instanța va dispune reevaluarea ofertei Asocierii ■ SpA și în această privință, urmând a fi avute în vedere constatările instanței, rezultate în urma exercitării controlului judiciar."

La reevaluare, față de cele de mai sus, în baza art. 36 al. 2 lit. b din HG 925/2006 oferta asocierii a fost declarată neconformă.

În ceea ce privește punctarea cu 0 puncte la factorii de evaluare "Durata de realizare a proiectului tehnic" și "Durata de execuție a lucrării" autoritatea invocă cele statuate de instanță la pag. 28 și 29:

"Se observă că, în mod neechivoc, prin decizia pronunțată, obligatorie conform art. 280 al. 1 și 3 din OUG 34/2006 și necontestată de autoritatea contractantă și de Asocierea ■ SpA, Consiliul a stabilit că durata de execuție a lucrării trebuie ofertată în zile lucrătoare.

[...] Pornind de la constatarea că durata de execuție a lucrării trebuie ofertată în zile lucrătoare, Consiliul a reținut că ofertantul, cu încălcarea minimului de 540 de zile, ar lucra aproximativ 400 zile sau mai puține, restul fiind de repaus.

În această situație se regăsește oferta Asocierii ■ SpA, în care s-a prevăzut o durată de execuție de 18 luni sau 540 zile, din care,

eliminându-se zilele nelucrătoare și sărbătorile legale se obține un număr de zile mai mic decât minimul acceptat de autoritatea contractantă (540 zile) și pentru care se acorda punctaj.

În concluzie, sub acest aspect, Curtea constată că în mod nelegal autoritatea contractantă a reținut conformitatea ofertei Asocierii ■ SpA în ceea ce privește Durata de execuție și a acordat punctaj la acest factor de evaluare [...]."

De asemenea, la pag. 27, 29 și 30 se arată: "În opinia instanței, oferta ■ SpA trebuia punctată cu 0 la factorul de evaluare Durata de execuție, dar nu însă pentru faptul că a indicat în Formularul 34 o durata de execuție în luni, care a fost preluată în procesul-verbal de deschidere a ofertelor, ci pentru că durata de execuție în zile este mai mică decât minimul de zile acceptat de autoritatea contractantă și pentru care se acordă punctaj.

[...] Deși a reținut că acceptarea programului de lucru propus de Asocieria ■ SpA ar duce la încălcarea subclauzei 6.5 din anexa nr. 1 – Condiții speciale ale contractului și că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aprecieze că exista un risc serios de neconformitate a ofertei, supus normelor art. 78 teza I din HG 925/2006, în mod nelegal Consiliul a dispus ca autoritatea contractanta să procedeze la clarificarea programului de lucru propus de ofertant.

Nelegalitatea deciziei Consiliului în această privință este determinată de faptul că – (iv) în situația în care autoritatea contractantă ar solicita clarificări, prin răspunsul Asocierii ■ SpA nu ar fi îndeplinite cerințele impuse prin documentația de atribuire decât printr-o modificare a propunerii tehnice. Or, dispozițiile art. 79 al. 2 din HG 925/2006 stipulează expres faptul că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată ca neconformă.

[...] Prin urmare, instanța constată că este întemeiată critica petentei privitoare la nelegalitatea deciziei Consiliului, în sensul solicitării de clarificări sub aspectul programului de lucru propus de ofertant, astfel că urmează să dispună admiterea plângerii și sub acest aspect, stabilind în sarcina autorității contractante obligația de reevaluare a ofertei Asocierii ■ SpA prin raportare la cerințele documentației de atribuire, dispozițiile legale aplicabile, documentele prezentate de acesta în cadrul propunerii tehnice, precum și constatarile instanței din considerentele prezentei hotărâri."

Astfel fiind, propunerea tehnică a asocierii a fost punctată cu 0 la factorii de evaluare "Durata de realizare a proiectului tehnic" și "Durata de execuție a lucrării".

În ceea ce privește respectarea HG 1394/2010, prin modificarea nr. 7 la documentația de atribuire, autoritatea a precizat că "propunerea financiară trebuie să fie prezentată în lei (valorile fiind exprimate cu două zecimale), la întocmirea acesteia respectându-se standardele de cost aprobate prin HG 1394/2010 privind aprobarea standardelor de cost

pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice din domeniul infrastructurii de transport [...]".

Instanța de judecată, la pag. 38 din decizia amintită, precizează: "[...] *în mod nelegal autoritatea contractantă a reținut că oferta Asocierii ■ SpA este admisibilă, deși avea obligația să facă aplicarea prevederilor art. 36 al. 2 lit. b din HG 925/2006 potrivit cărora «(2) Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini»*.

O solicitare de clarificare în privința activităților pentru care prețurile ofertate depășesc standardele de cost nu se impune, întrucât răspunsurile prezentate de ofertant ar conduce la modificarea conținutului propunerii financiare, cu consecința considerării ofertei ca neconformă potrivit art. 79 al. 3 din HG 925/2006.

În consecință, instanța va dispune reevaluarea ofertei Asocierii ■ SpA și sub acest aspect, cu luarea în considerare a constatărilor instanței rezultate în urma exercitării controlului judiciar."

Drept urmare, la reevaluarea ofertelor, cea a contestatoarei a fost declarată neconformă, potrivit art. 36 al. 2 lit. a din HG 925/2006.

Contestatoarea se află în eroare atunci când afirmă că instanța de judecată a dispus solicitarea de clarificări.

Instanța de judecată, la pag. 33 din decizie, a concluzionat: "*Printre documentele transmise de ofertant nu se regăsesc cele menționate de dispozițiile art. 36 ind. 1 al. 3 din HG 925/2006, împrejurare față de care autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 79 al. 1 din HG 925/2006 potrivit cărora: (1) În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.*

Prin urmare, este întemeiată critica de nelegalitate ce vizează lipsa informațiilor necesare în fundamentarea economică a prețului aparent neobișnuit de scăzut, astfel că urmează a se dispune reevaluarea ofertei Asocierii ■ SpA și prin luarea în considerare a acestor constatări ale instanței, rezultate în urma exercitării controlului judiciar."

La reevaluare s-a ținut seama de concluzia instanței de judecată și oferta asocierii a fost declarată neconformă, potrivit prevederilor art. 79 al. 1 teza a doua din HG 925/2006.

Referitor la capătul de cerere de anulare a procedurii de achiziție publică în condițiile art. 209 al. 1 lit. c din OUG 34/2006, autoritatea îl consideră nefondat și aduce argumente în sensul respingerii lui.

La 28.02.2012, cu nr. ■/27.02.2012, ■ SA depune la Consiliu punctul său de vedere vizavi de contestația SC ■ SRL, în combaterea căreia, în primul rând, invocă lipsa calității procesuale active a autoarei contestației, întrucât ea a participat la procedura de achiziție publică în asocierie cu cinci societăți, respectiv ■ SA, ■ ■ SA, ■ SA, ■ SA și ■ SA. Acești șase asociați au depus împreună oferta pentru atribuirea contractului și, drept urmare, calitatea de ofertant în procedura de

atribuire și posibilitatea de contestare aparține asocierii, nu uneia dintre societăți. Calitatea de contestator o poate avea asocierea, nu un singur membru al acesteia.

Afirmația contestatoarei că *"hotărârea pronunțată de Curtea de apel nu putea să creeze pentru subscrisa o situație mai grea decât cea avută la momentul formulării plângerii, în sensul să permită Autorității contractante o reevaluare a ofertei subscrisei"* denotă fie rea-credință, fie necunoașterea legii. Contestatoarea confundă dispozițiile legale referitoare la neagravarea situației în propria cale de atac, principiu care nu are nicio legătură cu prezenta situație, cu faptul că, anulându-se raportul de atribuire a procedurii, părțile au fost repuse în situația anterioară, respectiv în etapa evaluării ofertelor. Dacă instanța de judecată ar fi dorit să mențină o parte a raportului procedurii de atribuire, ar fi dispus acest aspect, respectiv ar fi menționat în dispozitiv că se anulează parțial raportul de atribuire, cu atât mai mult cu cât, inclusiv decizia Consiliului a fost în sensul anulării în totalitate a raportului procedurii de atribuire. Prin urmare, situația contestatorului nu a fost agravată în niciun fel.

În doctrina de drept procesual civil se apreciază că intră sub autoritatea de lucru judecat dispozitivul hotărârii judecătorești și, eventual, considerentele care explică dispozitivul și se reflectă în acesta, făcând corp comun cu el. Dispozitivul este ultima parte a hotărârii și cuprinde soluția ce s-a pronunțat în cauza. Or, în dispozitivul deciziei Consiliului, menținut de instanța de judecată, se menționează clar că se dispune anularea raportului de atribuire. Pe cale de consecință, efectele juridice ale actelor anulate nu mai există, comisia de evaluare nu doar că nu este obligată să pastreze părți sau concluzii ale acestor acte, dar nici nu poate face acest lucru.

Ceea ce pretinde SC ■ SRL este ca, sub pretextul respectării hotărârilor Consiliului și ale instanței de judecată, să se fi încălcat de către comisia de evaluare prevederile legale imperative privind achizițiile publice, ceea ce nu poate dispune niciun complet de judecată și, de altfel, nici nu a făcut-o.

Autoritatea învederează că, prin contestația depusă, societatea nu contestă motivele pentru care oferta asocierii sale a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, motive care i-au fost aduse la cunoștință prin adresa nr. ■/03.02.2012, context în care contestația este inadmisibilă.

Pe fond se arată că, în urma anulării rapoartelor procedurii de atribuire de către Consiliu, oferta asocierii contestatorului nu mai avea cum să fie admisibilă.

Se prezintă succesiunea temporală a derulării procedurii, inclusiv a etapelor litigioase. Hotărârile definitive și irevocabile ale Curții de Apel ■ au fost primite de autoritate la 19.10.2011 și 08.11.2011, în lipsa lor comisia de evaluare fiind pusă în imposibilitatea respectării acestora.

Între 14.11.2011 și data finalizării raportului de evaluare (03.02.2012), comisia de evaluare a pus în aplicare hotărârile instanței de judecată, solicitând:

- angajarea unui expert independent în vederea analizării modalității de calcul a activelor circulante și a datoriilor curente precum și a nivelului indicatorului de lichiditate generală pentru o firmă care își desfășoară activitatea în ■. La 12.12.2011 a fost semnat contractul de servicii privind angajarea unui expert independent, acesta predându-și raportul de expertiză la 21.12.2011, prin adresa nr. ■/21.12.2011;

- ofertantei asocierea ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA i-au fost cerute clarificări cu privire la documentele învederate de Curtea de Apel ■, iar răspunsul este din data de 07.12.2011.

Data comunicării rezultatului procedurii este 03.02.2012. Între data motivării ultimei decizii a Curții de Apel ■ (■.11.2011) și data comunicării rezultatului procedurii au trecut aproximativ două luni și jumătate (care cuprind și perioada sărbătorilor legale), timp în care membrii comisiei de evaluare au analizat un volum foarte ridicat de documente.

Comisia de evaluare nu a depășit cadrul reevaluării stabilit de către instanța de judecată, care menționează obligativitatea reevaluării tuturor ofertelor "[...] *cu respectarea întocmai a documentației de atribuire, a legislației în vigoare privind achizițiile publice, precum și a considerentelor prezentei hotărâri judecătorești*", nu numai pe baza considerentelor hotărârii judecătorești, cum încearcă societatea contestatoare să inducă în eroare Consiliul.

Din totalul de nouă oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire numai pentru patru s-a prelungit valabilitatea, acestea fiind reevaluate. Faptul că instanța de contencios administrativ a dispus reevaluarea ofertei (în totalitatea ei) asocierii ■ și prin raportare la cele reținute de ea, nu înlătură evaluarea corectă a ofertei asocierii. Procedând la reevaluarea acesteia, prin prisma dispozițiilor hotărârilor judecătorești și a analizei făcute de instanța de judecată, comisia de evaluare a constatat că nu sunt îndeplinite mai multe dintre criteriile de calificare.

Comisia de evaluare nu a făcut altceva decât să respecte întocmai deciziile instanței de judecată de a proceda la reevaluarea ofertelor în totalitatea lor (care implica documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară), instanța de judecată neștiind în acel moment care va fi rezultatul reevaluării ofertelor, neputându-se substitui în atribuțiile de evaluare ale autorității contractante.

În ceea ce privește "prejudiciile create contestatoarei", potrivit cap. 6.13 - Costurile pentru pregătirea ofertelor, din documentația de atribuire: "Niciun cost suportat de ofertant pentru pregătirea și depunerea ofertei nu va fi rambursat. Toate aceste costuri vor fi suportate de către ofertant". Mai mult decât atât, dacă s-ar accepta modalitatea prezentată de contestatoare, ar însemna că în toate procedurile de achiziții publice comisiile de evaluare să fie puse în situația de a nu mai putea evalua ofertele în mod obiectiv, aflându-se în

imposibilitatea declarării ofertelor inacceptabile sau neconforme pentru ca ofertantii au investit sume de bani pentru a participa la procedura.

Autoritatea contractantă nu a creat niciun prejudiciu contestatoarei, cheltuielile pe care aceasta le-a făcut pentru licitație sau cheltuielile pe care le-au făcut ceilalți ofertanți le incumba în totalitate acestora.

La 05.03.2012, SC ■ SRL depune la Consiliu concluziile scrise nr. ■/05.03.2012, în care susține că motivele invocate de către asocieria ■ SpA sunt vadit neintemeiate, întrucât, prin decizia civilă nr. ■/ septembrie 2011, Curtea de Apel ■ a constatat faptul că oferta depusă de către această asocierie este inadmisibilă. Indiferent de răspunsurile asocierii la clarificarile solicitate de autoritatea contractantă, instanța de judecată a constatat neconformitatea ofertei (nejustificarea pretului neobisnuit de scăzut, neindeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică, neindeplinirea cerințelor privind cifra de afaceri).

De asemenea, SC ■ SRL afirmă inadmisibilitatea capătului de cerere din contestația secundă, de dispunere a anulării procedurii de achiziție publică în condițiile art. 209 al. 1 lit. c din ordonanță.

În ceea ce privește argumentul autorității contractante precum că, în urma anulării rapoartelor procedurii, oferta asocierii SC ■ SRL "nu mai avea cum să fie admisibilă", el este contrazis chiar de rapoartele prin care a fost continuată procedura, din 31.05.2011 și 25.07.2011, conform cărora oferta a fost declarată admisibilă.

Contestatoarea prezintă, în continuare, unele aprecieri referitoare la durata excesivă a procesului de reevaluare a ofertelor, care stă la baza acțiunii sale judiciare împotriva autorității contractante și a directorului general al acesteia, acțiune înregistrată pe rolul Curții de Apel ■ cu nr. ■/2012.

Cele 20.000 de pagini la care face trimitere autoritatea contractantă au mai fost analizate de ea de trei ori înainte.

Legiuitorul a prevăzut sancțiuni în cazul în care hotărârile judecătorești irevocabile nu sunt aduse la îndeplinire de către autoritățile publice, una dintre sancțiuni fiind obligarea autorității la plata de despăgubiri.

Ca urmare a deciziilor pronunțate de Curtea de Apel ■, autoritatea a întocmit următoarele procese-verbale de evaluare:

- proces-verbal al ședinței de evaluare nr. ■/ 18.11.2011, prin care s-a reținut că s-a intrunit comisia de evaluare "în vederea analizării acestora și punerii în aplicare a celor menționate în aceste decizii. Comisia de evaluare, față de cele sus-menționate urmează să formuleze clarificări Ofertantului Asocieria ■ SpA-■ SpA-■ SpA și să emită, în urma reevaluării ofertelor, un Raport al procedurii pentru lotul 2";

- proces-verbal al ședinței de evaluare nr. ■/30.11.2011, prin care s-a reținut că s-a intrunit comisia de evaluare "în vederea punerii în aplicare a celor menționate în aceste decizii și pentru a stabili clarificarile necesare pentru verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare de către Asocieria ■ SpA-■ SpA-■ SpA";

- proces-verbal al sedintei de evaluare nr. ■/12.12.2011, prin care s-a retinut ca s-a intrunit comisia de evaluare "*in vederea analizarii raspunsului transmis de catre Asocierea ■ SpA-■ SpA-■ SpA*";

- proces-verbal al sedintei de evaluare nr. ■/23.12.2011, prin care s-a retinut ca s-a intrunit comisia de evaluare in vederea analizarii Raportului de expertiza intocmit de expertul cooptat, conluzionandu-se ca Asocierea ■ SpA-■ SpA-■ SpA indeplineste cerinta minima de calificare privind lichiditatea.

Din cuprinsul proceselor-verbale de evaluare rezulta ca, comisia de evaluare s-a intrunit pentru verificarea admisibilitatii ofertei depusa de asocierea ■ SpA-■ SpA-■ SpA.

In ceea ce priveste oferta asocierii ■ SRL, care fusese declarata admisibila, autoritatea a retinut in raportul procedurii din 03.02.2012 ca ea este inadmisibila, invocându-se faptul că ofertanta nu a răspuns într-un mod concludent la solicitarea de clarificări. Autoritatea se refera la clarificarile solicitate in luna martie 2011, la care asocierea a raspuns concludent, avand in vedere ca oferta sa a fost declarata admisibilă in urma raspunsurilor.

Respingerea ofertei nu are niciun temei legal, fiind o masura abuziva a autorității, data cu incalcarea propriilor procese de evaluare, din care rezulta ca evaluarea privind admisibilitatea ofertelor s-a facut raportat numai la oferta depusa de asocierea ■ SpA.

Curtea de Apel ■ a dispus:

- reevaluarea ofertei asocierii ■ SpA;

- reevaluarea ofertei asocierii ■ SRL în limita criticilor invocate de petentă și considerate întemeiate de instanță cu ocazia exercitării controlului de legalitate.

Autoritatea contractanta nu face nicio mentiune cu privire la limitele reevaluării impuse de catre instanta de judecata, pe care o aplică în mod nelegal (fără a ține seama de limitele reevaluării, intrate în puterea lucrului judecat).

La 06.03.2012, cu nr. ■/06.03.2012, reprezentantul convențional al asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA prezintă Consiliului concluziile sale scrise. În introducere este redată succesiunea etapelor licitației, în principal relundu-se cele expuse deja în contestație. Sunt dezvoltate apoi motivele pentru care contestatoarea apreciază că, în mod netemeinic și nelegal, autoritatea contractantă i-a respins oferta, motive precizate și în cuprinsul contestației (conținutul pct. 1-44 din contestație este repetat în concluziile scrise, iar celelalte puncte sunt similare).

Contestatoarea este de părere că, cele constatate de Curtea de Apel ■ fiindu-i aplicabile "doar în mod aparent", nu trebuiau valorificate de către autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertei asocierii ■.

Ca singură apărare a poziției sale, ■ SRL a invocat excepția autorității de lucru judecat a deciziilor pronunțate de Consiliu și de Curtea de Apel ■, fără să aducă vreun argument pe fondul motivelor de declarare a ofertei ca inacceptabilă.

Excepția autorității de lucru judecat nu poate fi admisă, întrucât niciodată o instanță de judecată sau Consiliul nu s-au pronunțat cu privire la îndeplinirea de către ■ a condițiilor de calificare. Petenta încearcă doar să se folosească de o instituție juridică pentru a evita discuția cu privire la condițiile de calificare a ofertei sale, pe care le încalcă în parte în mod evident.

Nu se poate susține că deciziile autorității contractante produc efectele specifice lucrului judecat, ci numai ale Consiliului și ale instanțelor de judecată. În cazul de față, numai decizia Curții de Apel ■ nr. ■/■.11.2011 și decizia Consiliului nr. ■ din 20 iulie 2011 produc efecte juridice. Niciuna dintre ele nu a dispus cu privire la caracterul acceptabil al ofertei ■.

Prin decizia Curții de Apel ■ din ■.09.2011 s-a dispus autorității contractante să verifice oferta ■, cu privire la aspectele criticate și încuviințate, dar și să reevalueze toate ofertele și să emită un nou raport al procedurii.

Atât Curtea, cât și Consiliul nu au dispus doar reevaluarea ofertei ■, ci au hotărât reevaluarea pentru toate ofertele. Ar fi inadmisibil ca aceste hotărâri, dar și prevederile fișei de date a achiziției, să se aplice în mod preferențial, numai cu privire la o anumită ofertă, iar o alta să fie declarată acceptabilă și conformă fără o analiză a condițiilor de calificare a sa.

Nu în ultimul rând, pentru ca oferta ■ să fie acceptabilă, astfel cum susține aceasta, ar fi trebuit ca rapoartele procedurii să fie anulate în parte, numai cu privire la oferta ■, ceea ce nu s-a întâmplat. Așadar, prin raportul procedurii din 03.02.2012 trebuiau reanalizate toate condițiile de calificare ale tuturor ofertelor, fără niciun fel de limitare.

Contestatoarea explică, pe mai multe pagini, în ce sens oferta concurentă, a asocierii ■ SRL, este neconformă și inacceptabilă.

În final se încearcă demonstrarea temeiniciei capetelor de cerere 4-6 din contestație.

La 09.03.2012, aceeași contestatoare transmite Consiliului un supliment de concluzii scrise, cu nr. ■/09.03.2012, în care înțelege să invoce și să justifice neîndeplinirea de către asocieria ■ SRL a anumitor criterii de calificare impuse de autoritatea contractantă.

La rândul său, în duplică la concluziile scrise prezentate de SC ■ SRL la 05.03.2012, ■ SA înaintează Consiliului notele scrise nr. ■/09.03.2012, în care susține că, în hotărârile Consiliului și ale instanței se menționează obligativitatea reevaluării tuturor ofertelor (care implică documentele de calificare, propuneri tehnice și propuneri financiare). Pentru respectarea principiului tratamentului egal a celor menționate în hotărârile amintite, s-au reevaluat ofertele celor patru ofertanți care și-au prelungit valabilitatea ofertelor. S-a procedat la reevaluare în mod obiectiv a tuturor ofertelor, în ceea ce privește criteriile de calificare și factorii de evaluare.

Faptul ca legea, respectiv dispozițiile unei instanțe de judecată, trebuie să se aplice tuturor partilor implicate în acest caz, nu ar trebui să

nemulțumeasca contestatoarea SC ■ SRL, aceasta neafirmând în niciun moment ca motivele pentru care oferta depusă de asocierea sa a fost respinsă de comisia de evaluare ar fi neîntemeiate.

Autoritatea adaugă că numai o instanță judecătorească are competențe să se pronunțe asupra admisibilității sau inadmisibilității unei cereri privitoare la posibilele prejudicii aduse contestatoarei, iar nu Consiliul.

La pag. 40 și 41 din decizia civilă nr. ■ din ■.09.2011, instanța de judecată s-a pronunțat asupra modalității de evaluare a ofertei asocierii ■ în baza criticilor care vizează evaluarea tehnică întocmită de ■ SRL, critici care privesc în special nelegalitatea punctajului acordat pentru activitatea "execuție consolidări" și activitatea "decapare pământ vegetal și excavări", în sensul că "dispune reevaluarea ofertei Asocierii ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■, în limita criticilor invocate de petenta și considerate întemeiate de instanța cu ocazia exercitării controlului de legalitate".

Intrucât instanța de judecată a fost investită de petentă numai cu acest capăt de cerere privind acordarea punctajului la factorul de evaluare "durata de execuție" din propunerea tehnică a asocierii ■, instanța nu avea altceva de făcut decât să se pronunțe numai pe acest capăt de cerere, ceea ce a și făcut și de aceea a dispus "reevaluarea ofertei Asocierii ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■, în limita criticilor invocate de petenta și considerate întemeiate de instanța cu ocazia exercitării controlului de legalitate". Însa, instanța de judecată, în dispozitivul deciziei sale civile, a mai dispus și "obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire pentru lotul 2, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire, a legislației în vigoare privind achizițiile publice, precum și a considerentelor prezentei hotărâri judecătorești". Prin urmare, această obligativitate a reevaluării tuturor ofertelor implică, fără tagadă, documentele de calificare, propuneri tehnice și propuneri financiare.

Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca răspunsurile la solicitările de clarificări să fie transmise tuturor ofertanților, criteriile de calificare să fie aplicate identic tuturor ofertanților, factorii de evaluare să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv, punerea la dispoziția tuturor ofertanților a documentației de atribuire, ceea ce rezultă ca toți ofertanții au fost tratați în mod egal. Comisia de evaluare nu avea cum să reevalueze oferta asocierii ■ numai prin prisma "punctajului acordat" acesteia, astfel cum apreciază contestatoarea.

Deși argumentele aduse de părțile litigante în cauză în cuprinsul contestațiilor, punctelor de vedere și concluziilor scrise prezentate de acestea Consiliului au fost redată în sinteză de acesta, în considerentele deciziei de față, la pronunțare ele au fost avute în vedere în integralitatea lor. De asemenea, ținând seama că autoritatea contractantă a transmis Consiliului, în copie, doar documentele întocmite în cursul licitației ulterior deciziei civile nr. ■/■.11.2011 a Curții de Apel ■, Secția a ■-a contencios administrativ și fiscal, Consiliul a fost nevoit să se raporteze la înscrisurile

transmise de părți cu ocazia soluționării contestațiilor anterioare, precum și la cele depuse la dosarele cauzelor judecate de Curtea de Apel ■, care totalizează peste 100 de volume, restituite de instanță Consiliului și aflate în arhiva sa.

Din examinarea materialului probator administrat, existent la dosarul cauzelor conexe, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ■, publicat în SEAP la ■.12.2010, ■ SA a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de proiectare și de lucrări de execuție pentru autostrada ■, defalcate în două loturi, respectiv:

- lotul 1 - "9,5 km, proiectare și execuție autostrada ■ km 44+500 - km 54+000", valoare estimată ■ lei, fără TVA;

- lotul 2 - "25,62 km, proiectare și execuție autostrada ■ km 54+000 - km 79+625", valoare estimată ■ lei, fără TVA.

Documentația de atribuire a fost postată parțial în SEAP, alături de anunțul de participare, și, în completare, pe site-ul companiei, la adresa <http://www.■.ro/■/>. Nu au existat contestații vizând prevederile documentației de atribuire, clarificată pe parcurs de autoritate, astfel încât ea și-a consolidat forța obligatorie atât pentru organizatoarea procedurii, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la licitație, care trebuiau să o respecte întocmai.

La procedură au fost depuse în termenul stabilit 17 oferte, dintre care 8 pentru lotul 1 și 9 pentru lotul 2.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. ■/08.04.2011, autoritatea a declarat câștigătoare pentru lotul 1 oferta asocierii ■ SRL - ■ SRL - ■ SpA, cu un preț de ■ lei, fără TVA, iar pentru lotul 2, oferta asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, cu un preț de ■ lei, fără TVA, rezultat comunicat ofertanților la 11.04.2011. Nemulțumite fiind de acest rezultat, SC ■ SA (lot 1), SC ■ SRL (a cărei ofertă s-a clasat pe locul 2 la lot 2, asocieria ■ SA - ■ SA - ■ SLU (lot 1) și asocieria SC ■ SA - SC ■ SA (lot 2) au investit Consiliul, în termen legal, cu soluționarea contestațiilor ce au fost analizate de acesta prin decizia nr. ■/■.05.2011. Totodată, referitor la lotul 2, asocieria ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA a formulat două cereri de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin care a solicitat respingerea contestațiilor și menținerea rezultatului procedurii de atribuire la respectivul lot.

Prin decizia antemenționată, Consiliul a admis contestația SC ■ SRL, în limita considerentelor acolo evocate, a anulat raportul procedurii de atribuire nr. ■/08.04.2011 și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, în partea privind lotul 2, și a obligat autoritatea contractantă la clarificarea ofertei asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire pentru lotul 2, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice. De asemenea, a fost admisă în parte și contestația asocierii SC ■ - ■ SA cu SC ■ SA, dispunându-se clarificarea ofertei acesteia, reevaluarea ofertelor și întocmirea unui raport legal al procedurii de

atribuire pentru lotul 2. Cererile de intervenție depuse de asocieria ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA au fost respinse ca nefondate.

Împotriva deciziei Consiliului a depus plângere SC ■ SRL, iar Curtea de Apel ■, Secția a ■-a contencios administrativ și fiscal, prin decizia civilă nr. ■ din ■ septembrie 2011, a găsit de cuviință să o admită în parte, modificând în parte decizia Consiliului, în sensul că: *"Admite contestația SC ■ SRL, în limita considerentelor prezentei hotărâri judecătorești. Anulează raportul procedurii de atribuire nr. ■/08.04.2011 și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, în partea privind lotul 2. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea ofertei asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire pentru lot 2, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, precum și a considerentelor prezentei hotărâri judecătorești. Menține celelalte dispoziții ale deciziei atacate. Respinge, în rest, plângerea, ca nefondată."*

În timpul în care se judeca plângerea SC ■ SRL, ■ SA a procedat la aducerea la îndeplinire a celor dispuse de Consiliu, reevaluând ofertele și redactând un nou raport al procedurii de atribuire – nr. ■/03.06.2011 – prin care a desemnat câștigătoare, din nou, oferta asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, iar cea a asocierii ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ a fost clasată pe locul 2. Și de această dată, împotriva rezultatului au formulat contestații SC ■ SRL și asocieria SC ■ SA - SC ■ SA.

Prin decizia sa nr. ■/■.07.2011, Consiliul a admis contestația SC ■ SRL, în limita considerentelor acolo evocate, a anulat raportul procedurii de atribuire nr. ■/03.06.2011 și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii (lot 2), a obligat autoritatea la clarificarea ofertei asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire (lot 2), cu respectarea documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice. În temeiul art. 278 al. 5 din ordonanță, a fost respinsă ca nefondată contestația asocierii SC ■ SA - SC ■ SA.

Împotriva acestei decizii a Consiliului au depus plângeri asocieria SC ■ SA - SC ■ SA și ■ SA, plângeri care au fost respinse ca nefondate de către Curtea de Apel ■, Secția a ■-a contencios administrativ și fiscal, prin decizia civilă nr. ■/■.10.2011, confirmându-se astfel legalitatea tuturor celor dispuse de Consiliu prin ultima sa decizie.

Pentru a aduce la îndeplinire decizia Consiliului, este adevărat că la o distanță în timp considerabilă de la momentul primirii ei, coroborată cu cele dispuse anterior și reformate de instanța de judecată bucureșteană, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor pentru lot 2, finalizată prin încheierea raportului procedurii de atribuire nr. ■/03.02.2012, prin care au fost respinse toate ofertele pentru lotul 2, inclusiv cele ale asocierii ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ și asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, împrejurare în care autoritatea contractantă a hotărât anularea

procedurii de atribuire pentru lotul 2, în baza art. 209 al. 1 lit. a din OUG 34/2006.

Nemulțumite fiind de acest rezultat, în termenul legal de la comunicarea lui de către autoritate SC ■ SRL și asocierea ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA au investit Consiliul cu contestațiile supuse analizei în cauzele de față.

Ele vor fi soluționate în ordinea primirii la Consiliu, prima fiind cea a SC ■ SRL, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/13.02.2012, cea secundă având un număr de înregistrare mai mare.

Ca aspect prealabil, față de solicitarea ambelor petente de a fi citate în vederea depunerii de concluzii orale în fața Consiliului, acesta apreciază că, în soluționarea cauzelor conexe de față, nu se impune susținerea orală a pozițiilor exprimate în scris de către petente. Particularitățile cauzelor privind achizițiile publice impun respectarea cu precădere a principiului legal al celerității soluționării lor (art. 269 din ordonanță), iar acordarea unui termen pentru care să fie citate părțile în vederea prezentării de concluzii orale de către contestatoare ar prelungi nejustificat termenul de soluționare a contestației. De altminteri, conform art. 275 al. 5 și 6 din ordonanță: "*Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile vor fi audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației. Părțile pot fi reprezentate de avocați și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii orale în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la art. 276*", texte din care rezultă fără echivoc că organizarea unei ședințe de dezbateri (audieri) sau de concluzii orale este lăsată la aprecierea Consiliului (*mutatis mutandis*, decizia civilă nr. 605/CA din 30 iunie 2008 a Curții de Apel Constanța, Secția comercială, maritimă și fluvială, de contencios administrativ și fiscal).

Astfel, argumentele expuse în scris și probele atașate contestațiilor sunt suficiente pentru analiza cauzelor de față, iar neconvocarea părților la o ședință de concluzii/audieri nu este de natură a aduce atingere dreptului lor la apărare, ele beneficiind de toate garanțiile unui proces echitabil și în contextul caracterului scris al procedurii jurisdicționale. Părțile nu au fost îngrădite în dreptul de a aduce probe în apărare, timpul scurs de la primirea contestațiilor fiind suficient pentru întregirea probatoriului. De altminteri, toate părțile au fost în măsură să depună concluzii/note scrise la dosar, după cum s-a arătat în paginile anterioare. Mai mult, urmărind a da eficiență deplină garanțiilor lor procesuale, la cererea sa, Consiliul a prelungit termenul de depunere a concluziilor scrise de către asocierea ■ SpA.

Tot ca aspect preliminar, de această dată cercetării pe fond a contestației SC ■ SRL, raportat la art. 278 al. 1 din ordonanță și la art. 137 C. proc. civ., asupra excepției lipsei calității procesuale active a SC ■ SRL, ridicată de autoritatea contractantă, Consiliul observă că SC ■ SRL a participat la licitația deschisă în discuție în asociere cu numitele persoane juridice ■, ■, ■, ■ și ■, însă a depus contestația nr. ■/13.02.2012 *proprio*

nomine, deci nu în numele asocierii ofertante, cum eronat apreciază autoritatea.

După cum s-a arătat și în decizia Consiliului nr. ■/■.05.2011, neschimbată de instanță în această privință, SC ■ SRL este constituită și funcționează ca persoană juridică de naționalitate română, cu capacitate de folosință și de exercițiu specializată, conform obiectului de activitate cuprins în statut. În privința folosinței drepturilor sale, societatea este supusă Legii 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, și, în prezent, dispozițiilor noului Cod civil privitoare la persoanele juridice. Potrivit art. 41 al. 1 C. proc. civ., orice persoană care are folosința drepturilor civile poate să fie parte în judecată. Prin urmare, și SC ■ SRL, reprezentată prin directorul său general, poate sta în fața instanțelor judecătorești și, implicit, a Consiliului, având capacitatea juridică necesară.

Legat de aspectul că societatea a înaintat contestația în nume propriu, sunt relevante prescripțiile art. 255 al. 1 și 2 din OUG 34/2006:

"Art. 255. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor al. 1, prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire."

Prin prisma acestor norme, este limpede că ordonanța nu stabilește legitimarea procesuală activă a contestatoarei în funcție de calitatea sa de ofertant individual sau asociat. Are legitimare procesuală activă orice persoană care se consideră vătămată și care: *"a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire."* Atât interesul legitim, cât și riscul de a suferi un prejudiciu, se regăsesc în persoana SC ■ SRL, care a participat cu ofertă comună la licitație și care urma să execute o parte din contractul licitat, în ipoteza în care ar fi fost atribuit asocierii din care face parte.

OUG 34/2006 nu prevede niciunde că, în cazul ofertanților asociați, contestația poate fi depusă numai de către toți asociații, împreună, ci dimpotrivă, atribuie legitimare procesuală activă oricărei persoane care

se consideră vătămată, cum s-a arătat mai sus. Așadar, trebuie acceptat că SC ■ SRL poate investi și sta *nomine proprio* în fața Consiliului.

O asemenea abordare permisivă o regăsim și în Directiva 89/665/CEE a Consiliului [European] din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor privind căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, care prin art. 1 al. 1 impune statelor membre să ia măsurile necesare pentru a se asigura că, în ceea ce privește procedurile de atribuire a contractelor care intră sub incidența directivelor comunitare relevante, hotărârile luate de autoritățile contractante pot fi revizuite eficient și cât mai rapid posibil pe motiv că aceste hotărâri au încălcat legislația comunitară în domeniul achizițiilor publice sau reglementările naționale de punere în aplicare a legislației respective. Statele membre au, de asemenea, obligația, în temeiul art. 1 al. 3, de a se asigura că procedurile de revizuire sunt disponibile cel puțin oricărei persoane care este sau a fost interesată de obținerea unui anumit contract de achiziții publice de bunuri sau achiziții publice de lucrări și care a fost sau riscă să fie vătămată de o presupusă încălcare.

În practica sa, Curtea Europeană de Justiție a subliniat în mod constant că principiul protecției jurisdicționale efective constituie un principiu general al dreptului Uniunii (a se vedea Hotărârea din 13 martie 2007, Unibet, C-432/05, punctul 37 și jurisprudența acolo citată). Legat de chestiunea contestatorului individual, parte a unei asocieri ofertante, în Ordonanța sa din 4 octombrie 2007, cauza C-492/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în procedura Consorzio Elisoccorso San Raffaele împotriva Elilombarda Srl, Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano, la pct. 31 Curtea a statuat: "*Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea formulată că articolul 1 din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca, în conformitate cu dreptul național, calea de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract să poată fi exercitată în nume propriu de către un singur membru al unei asociații temporare fără personalitate juridică, care, în această calitate, a participat la o procedură de atribuire a unui contract public și căreia nu i s-a atribuit acest contract.*"

Tot astfel, în hotărârea din 6 mai 2010, cauzele conexate C-145/08 și C-149/08, având ca obiect două cereri de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulate în procedurile Club Hotel Loutraki AE, Athinaïki Techniki AE, Evangelos Marinakis împotriva Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, Ypourgos Epikrateias, cu participarea Athens Resort Casino AE Symmetochon, Ellaktor AE, fostă Elliniki Technodomiki TEB AE, Regency Entertainment Psychagogiki kai Touristiki AE, fostă Hyatt Regency Xenodocheiaki kai Touristiki (Ellas) AE, Leonidas Bombolas (C-145/08) și Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE) împotriva Ethniko Symvoulío Radiotileorasis, cu participarea Michaniki AE (C-149/08), Curtea a menționat: "*80. Ținând seama de cele de mai sus, trebuie să se*

răspundă la prima întrebare adresată în cauza C-149/08 că dreptul Uniunii, în special dreptul la o protecție jurisdicțională efectivă, se opune unei reglementări naționale, precum cea în cauză în acțiunea principală, interpretată în sensul că membrii unei asociații temporare, ofertantă în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, sunt lipsiți de posibilitatea de a solicita, cu titlu individual, repararea prejudiciului pe care l-au suferit în mod individual ca urmare a unei decizii care a fost adoptată de o altă autoritate decât autoritatea contractantă, implicată în această procedură în conformitate cu normele naționale aplicabile, și care este de natură să influențeze desfășurarea procedurii."

În categoria hotărârilor relevante poate fi inclusă și cea pronunțată de Tribunalul Uniunii Europene la 19 martie 2010, cauza T-50/05, *Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Comisiei Europene.*

Așadar, concluzia Consiliului este în sensul că SC ■ SRL are calitate procesuală activă în cauză, excepția ridicată de ■ SA fiind neîntemeiată și, în consecință, respinsă ca atare.

Relativ la excepția de inadmisibilitate a contestației, amintită "în treacăt" de organizatoarea licitației, nici ea nu se confirmă în speță, întrucât sunt îndeplinite condițiile de contestare prescrise de art. 255 din ordonanță, chiar dacă nemulțumirea autoarei contestației este legată, în realitate, de modalitatea în care autoritatea contractantă a transpus o hotărâre judecătorească – decizia civilă nr. ■ din ■ septembrie 2011 a Curții de Apel ■, Secția a ■-a contencios administrativ și fiscal.

În continuare, pe fondul cauzei Consiliul observă că, prin adresa nr. ■/03.02.2012, autoritatea contractantă a înștiințat asocierea ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ că oferta sa este respinsă ca neconformă și inacceptabilă, precum și că licitația pentru lot 2 se anulează. În cele șapte pagini pe care le cuprinde adresa, autoritatea expune pe larg motivele de fapt și de drept care au determinat-o să îi respingă oferta asocierii.

După cum în mod judicios a remarcat și autoritatea contractantă, în contestația sa, SC ■ SRL nu neagă realitatea motivelor concrete pe care autoritatea i le-a comunicat adresa nr. ■/03.02.2012 și nici nu le combate, mărginindu-se în schimb să susțină că, prin reevaluarea completă a ofertei sale, autoritatea contractantă s-a detașat de cele reținute de Curtea de Apel ■, Secția a ■-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. ■ din ■ septembrie 2011, conform cărora reevaluarea trebuia realizată "în limita criticilor invocate de petentă și considerate întemeiate de instanță cu ocazia exercitării controlului de legalitate".

Cu privire la raționamentul contestatoarei, Consiliul apreciază că el este unul greșit, dat fiind că premisa principală pe care se fundamentează este una invalidă. Astfel, în logica autoarei contestației, reevaluarea completă a ofertei sale nesocotește decizia civilă nr. ■ din ■ septembrie 2011 cel puțin prin prisma autorității de lucru judecat și a neagravării situației sale în propria cale de atac. Însă, este sesizabil încă de la început că instanța de judecată nu a fost investită vreodată (și nici Consiliul) cu

declararea sau constatarea admisibilității, sub toate aspectele, a ofertei asocierii ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■, situație pentru care ea 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 asocierii contestatoarei.

SC ■ SRL încearcă să deducă autoritatea de lucru judecat în privința admisibilității ofertei sale pe cale de consecință, tocmai din faptul că instanța nu a analizat-o, ceea ce este dincolo de lege (art. 1200 și 1201 din vechiul Cod civil, articole încă în vigoare, și art. 166 C. proc. civ.) și de principiile dreptului român. Autoritate de lucru judecat există doar asupra a ceea ce a judecat și stabilit instanța, iar nu asupra a ceea ce nu a fost judecat de aceasta. Faptul că oferta asocierii contestatoarei îndeplinește o anumită cerință impusă de autoritate, verificată de instanță, nu înseamnă automat că ea le îndeplinește și pe celelalte sau că autoritatea nu ar trebui să le mai verifice.

Prin contestația sa nr. ■/21.04.2011 SC ■ SRL a solicitat Consiliului:

- anularea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și de clasare a ofertei sale pe locul 2, comunicată cu adresa nr. ■/ 11.04.2011;
- anularea raportului procedurii de atribuire;
- obligarea autorității la reevaluarea ofertei depuse de asocieria ■ SpA, ■ SpA și ■ SpA, precum și la recalcularea punctajului acordat acestei asocieri.

Prin plângerea sa împotriva deciziei Consiliului de soluționare a contestației, SC ■ SRL a solicitat Curții de Apel ■:

- modificarea în parte a deciziei și admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
- obligarea intimatelor la plata cheltuielilor de judecată.

Se vede, așadar, că niciodată SC ■ SRL nu a solicitat constatarea admisibilității *in integrum* a ofertei asocierii sale.

De altminteri, autoritatea de lucru judecat vizavi de admisibilitatea ofertei asocierii contestatoarei nici nu poate intra în discuție în contextul în care și Curtea de Apel ■ și Consiliul au dispus expres, prin dispozitiv, reevaluarea ofertelor, adică a tuturor ofertelor și sub toate aspectele, inclusiv a celei depuse de SC ■ SRL.

Legat de obligația de a nu agrava situația părții în propria cale de atac, respectiv de art. 296 și 315 C. proc. civ., această obligație revine instanței de judecată, în cursul unei proceduri jurisdicționale, iar nu autorității contractante. Obligația privește activitatea de judecată a unei căi de atac de către instanța investită, singura căreia îi este imputabilă. Ea nu are legătură cu activitatea pe care o desfășoară o autoritate contractantă în (re-)evaluarea ofertelor depuse la licitație. În consecință, Consiliul nu poate reține ca fiindu-i incidentă și, cu atât mai puțin, încălcată cu ceva obligația amintită de către ■ SA.

După cum s-a reținut în paragraful de dinaintea celui ultim, Curtea de Apel ■ a dispus expres, prin dispozitiv, reevaluarea ofertelor, astfel încât SC ■ SRL nu are de ce să se plângă de reevaluarea propriei oferte. Din moment ce instanța nu a limitat în vreun fel cadrul reevaluării

înseamnă că reevaluarea trebuie să acopere verificarea ofertei în toate privințele.

Nu transpare de nicăieri că instanța ar fi interzis reevaluarea completă a ofertei petentei, sau a celorlalte oferte, ci dimpotrivă. Cum nu este făcută această distincție de către instanța emitentă a hotărârii, evident că nici autoritatea contractantă nu o putea face.

Nu autorității contractante revine sarcina de a explica sau nuanța dispozitivul deciziei civile nr. ■/■.11.2011 a Curții de Apel ■, Secția a ■-a contencios administrativ și fiscal, ci ea trebuie să îl pună în executare astfel cum apare scris. Dacă abordarea SC ■ SRL nu concordă cu ceea ce a înțeles autoritatea să execute nimic nu împiedică societatea contestatoarei să ceară lămuri instanței emitente, în baza art. 281 ind. 1 C. proc. civ. – *"în cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea dispozitivului hotărârii ori acesta cuprinde dispoziții potrivnice, părțile pot cere instanței care a pronunțat hotărârea să lămurească dispozitivul sau să înlăture dispozițiile potrivnice."* Însă, din actele aflate la dosar, nu rezultă că SC ■ SRL a inițiat un asemenea demers.

Separat de cele de mai sus, obiecția contestatoarei care vizează nerespectarea de către autoritate a deciziei instanței, mai precis depășirea cadrului reevaluării ordonate de instanță, nu poate fi reținută ca întemeiată și din următoarele considerente:

Din simpla lecturare a deciziei invocate se constată că instanța emitentă nu a restricționat reevaluarea impusă autorității la anumite elemente ale ofertelor. Dispozitivul este limpede în sensul reevaluării complete a ofertelor: *"obligă autoritatea contractantă la [...] reevaluarea ofertelor [...]"*.

Este adevărat că cercetarea efectuată de instanță și, în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei au vizat doar anumite elemente ale ofertelor, însă niciunde în cuprinsul deciziei Curtea nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertelor. Cele statuate de instanță în decizia sa au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care ea 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. Faptul că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe de la lege, reținute de instanță în decizie, nu presupune *ipso facto* că autorității i-ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor operatorilor implicați. **Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție.**

Cum instanța nu a interzis evaluarea totală a respectivelor oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara – asumată prin semnăturile membrilor comisiei de evaluare, a observatorilor din partea structurii Ministerului Finanțelor Publice și a

conducătorului autorității contractante – o ofertă admisibilă și 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.

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

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

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

Prin prisma celor de mai sus, practic, polemica și dialectica născută între părți pe marginea întinderii autorității de lucru judecat a deciziei Curții de Apel ■ nici nu își mai găsește rostul.

În concluzie, este greșită părerea pe care o exprimă autoarea contestației, în sensul că autorității îi era interzisă evaluarea completă a ofertelor rămase în competiție, între care și cea a asocierii sale.

Pe de altă parte, nu trebuie omis faptul că instanța, la fel ca și Consiliul, a anulat în întregime raportul procedurii de atribuire nr. ■/08.04.2011 și a dispus întocmirea unuia nou, ceea ce însemna pentru autoritate ca membrii comisiei de evaluare să își reverifice concluziile asumate prin primul raport (anulat), astfel încât să fie convinși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii. Este de neînchipuit că vreo instanță, vreodată, ar putea cenzura voința membrilor din comisia de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Este de notorietate că orice decizie a comisiei de evaluare și, în final, a autorității contractante, privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei,

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

De pildă, dacă ulterior deciziei civile nr. ■ din ■ septembrie 2011 a Curții de Apel ■, Secția a ■-a contencios administrativ și fiscal, specialiștii desemnați pentru reevaluare de ■ SA ar afla că oferta oricăreia dintre contestatoarele nu îndeplinește condiția de calificare "x", cum își poate imagina cineva că respectivii specialiști vor face abstracție de acest aspect și, cu vădita încălcare a atribuțiilor legale ce le revin [art. 72 al. 2 din HG 925/2006], vor întocmi și semna un nou raport al procedurii în care să declare că oferta îndeplinește condiția de calificare "x" și este admisibilă?

Teza argumentată poate fi percepută mai pregnant atunci când, de pildă, la reevaluare, autoritatea contractantă decide schimbarea componenței comisiei, caz în care noii membri, pentru a fi în cunoștință de cauză asupra rezultatului licitației pe care și-l vor asuma prin semnătură, rezultat pentru care răspund inclusiv disciplinar, vor avea nu numai interesul, ci și obligația de a parcurge integral ofertele, indiferent că ele au mai fost parcurse de cei din vechea comisie de evaluare.

Prin urmare, indiferent de ce consideră contestatoarea, la reevaluarea ofertelor autoritatea trebuie să reverifice *in integrum* și cu maximă atenție ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice, exprimat prin sintagma "este de preferat să se evite o pagubă, decât să se producă un câștig".

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 al. 2 din OUG 34/2006].

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, cu precădere în atribuirea unui contract de peste 100.000.000 euro, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o firmă a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă, repercusiunile putând depăși chiar spațiul național (*in extremis* se poate ajunge, bunăoară, la declanșarea procedurii de *infringement* împotriva României, potrivit art. 258 din Tratatul privind funcționarea UE).

Nu de puține ori Consiliul și Curtea de apel au punctat că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte

trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei.

Totodată, util de subliniat este că instanțele îmbrățișează această abordare, elocventă fiind, de exemplu, decizia civilă nr. ■ din ■ octombrie 2011, chiar a Curții de Apel ■, Secția a ■-a contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dezbaterile aceleiași probleme, din cuprinsul căreia redăm:

"[...] Curtea nu poate reține argumentația CNSC în sensul că, urmare completării ulterioare a documentației și aprecierii ofertei ca admisibilă, nu se poate veni la data de 04.05.2011 cu argumentul că oferta nu mai este admisibilă, eventualul viciu al nedepunerii la prima solicitare a celor 2 CV-uri fiind acoperit prin acceptarea și punctarea ofertei de către autoritate prin raportul din 08.04.2011.

Astfel, se observă că, urmare primei contestații formulate de intimata SC ■ SA, prin decizia nr. [...] / ■.04.2011 a Consiliului a fost admisă contestația, a fost anulat raportul procedurii nr. ■ / 08.04.2011, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire. Or, ca urmare a anulării raportului procedurii nr. ■ / 08.04.2011, acest act nu mai poate produce absolut niciun efect, cu privire la niciun aspect, inclusiv cu privire la declararea ca admisibilă a ofertei intimitei. Este adevărat că, Consiliul a analizat doar condițiile în care oferta petentei SC ■ SA a fost declarată admisibilă, însă aceasta pentru că era ținut de limitele investiției sale de către contestator. De vreme ce raportul procedurii nr. ■ / 08.04.2011 a fost anulat, iar autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, este evident că în cadrul reevaluării autoritatea contractantă urma a verifica și a face o nouă analiză a ofertelor, fără a putea fi ținută de ce stabilite printr-un act ce nu mai poate produce efecte (quod nullum est nullum producit effectum)."

Sub o altă perspectivă, concluzia care transpare din lecturarea dispozițiilor art. 256 ind. 1 și 3 din ordonanță este aceea că autoritatea contractantă are opțiunea firească de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicii/ nelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație. Mai mult, deși nu reiese din normele invocate mai sus, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența notificării sau contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 209 din ordonanță). Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Contrar argumentației contestatoarei, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii), chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele atacate și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

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

Astfel fiind, în mod temeinic și legal a procedat ■ SA la reevaluarea ofertei asocierii ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ sub toate aspectele.

O dovadă suplimentară în acest sens o constituie semnarea "fără observații" a raportului procedurii nr. ■/03.02.2012 atât de către cei doi observatori desemnați pentru verificarea licitației, aparținând UCVAP (structură a Ministerului Finanțelor Publice), cât și de către directorul general al respectivei unități.

Vizavi de termenul în care autoritatea contractantă a reușit să finalizeze reevaluarea ofertelor, demn de a fi reținut aici este că, neîndoindu-se, el a fost influențat de demersurile în instanță și de perioada de redactare a hotărârilor judecătorești. Depășind, însă, acest context neprielnic ei, la dosarul cauzei nu există niciun mijloc de probă din care să reiasă că societatea contestatoare a reacționat în consecință. Niciunde nu precizează contestatoarea că ar fi solicitat autorității contractante să urgenteze evaluarea ofertelor, pasivitate care echivalează cu acceptarea întârzierii adoptării ultimului raport de către autoritate. Cu toate că afirmă că autorității i-au trebuit cinci luni să reevalueze ofertele, nicăieri contestatoarea nu explică ce a împiedicat-o să semnaleze autorității durata excesivă a reevaluării, astfel încât să nu se ajungă la cele cinci luni.

Pe lângă acestea, o durată de reevaluare a ofertelor de cinci luni nu constituie motiv de anulare a raportului procedurii, nefiind prevăzută de lege sancțiunea anulării sau a nulității raportului din această cauză. Pentru eventualul prejudiciu produs de întârzierea procedurii de către autoritate ofertanta petentă are dreptul de a solicita despăgubiri prin acțiune în justiție, cea ce susține că s-a și întâmplat, prin acțiunea sa înregistrată cu nr. ■/2012 la Curtea de Apel ■. Așadar, în această privință, contestatoarea SC ■ SRL poate fi satisfăcută doar de instanța de judecată, iar nu de Consiliu.

În privința dezdăunării contestatoarei pentru cheltuielile realizate în cadrul procedurii de atribuire, de asemenea ea ține de competența instanțelor de judecată, nu a Consiliului, sens în care sunt relevante normele art. 286 și 287 din ordonanță:

- procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire se soluționează în primă instanță de către secția comercială a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante;

- despăgubirile pentru repararea prejudiciului cauzat în cadrul procedurii de atribuire se solicită în justiție prin acțiune separată.

În plus, alegațiile pe tema cheltuielilor efectuate sunt lipsite de orice finalitate în speță și, în consecință, nu presupun o judecată de valoare asupra lor din partea Consiliului, întrucât petenta nu solicită acestuia nimic în sensul dezdăunării ei.

Mergând mai departe, astfel cum a învederat și autoritatea contractantă și cum s-a reținut mai sus de către Consiliu, prin contestația depusă SC ■ SRL nu reclamă realitatea motivelor pentru care oferta asocierii sale a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, motive care i-au fost aduse la cunoștință de autoritate în cele șapte pagini ale adresei nr. ■/03.02.2012. Critica pe care o formulează societatea vizează depășirea limitelor reevaluării prescrise de către instanța de judecată, iar nu motivele concrete comunicate de autoritate. Prin urmare, nefiind contestate aceste motive concrete, ele se consideră a fi acceptate de ofertantă și nu necesită cercetarea lor pe fond de către Consiliu. De altminteri, nici nu ar putea avea loc o asemenea cercetare în condițiile în care nu au fost combătute în vreun fel. Altfel spus:

- nicăieri în contestație autoarea nu încearcă să demonstreze că îndeplinește cerința de la cap. 5.3 lit. b) din fișa de date a achiziției (media cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent infrastructurii de transport rutier pe ultimii trei ani mai mare de 600.000.000 lei), pentru a combate susținerile autorității contractante;

- nicăieri în contestație autoarea nu încearcă să demonstreze că a respectat cerința de la cap. 6.1 din fișa de date a achiziției (limba de redactare a ofertei), pentru a combate susținerile autorității contractante;

- nicăieri în contestație autoarea nu încearcă să demonstreze că a prezentat în traducere autorizată și legalizată toate documentele cerute de autoritate în acest fel, pentru a combate susținerile autorității contractante;

- nicăieri în contestație autoarea nu încearcă să demonstreze că a prezentat toate documentele cerute de autoritate, în forma corespunzătoare, cu privire la utilajele/echipamentele/installațiile solicitate, pentru a combate susținerile autorității contractante;

- nicăieri în contestație autoarea nu încearcă să demonstreze că oferta sa nu trebuia punctată cu 0 puncte la factorii de evaluare "durata de realizare a proiectului tehnic" "durata de execuție a lucrării", pentru a combate susținerile autorității contractante;

- nicăieri în contestație autoarea nu încearcă să demonstreze că oferta sa trebuia punctată la factorul de evaluare "metodologia de lucru", pentru a combate susținerile autorității contractante;

- nicăieri în contestație autoarea nu încearcă să demonstreze că a respectat HG 1394/2010 în privința valorii asistenței tehnice, pentru a combate susținerile autorității contractante.

Toate motivele de respingere a ofertei asocierii SC ■ SRL i-au fost comunicate de autoritate la 03.02.2012, dată de la care ele puteau fi cunoscute și contestate. Însă, în contestația sa nr. ■/13.02.2012, SC ■ SRL nu amintește nimic despre aceste motive.

Abia prin concluziile sale scrise din 05.03.2012, SC ■ SRL reușește să contureze câteva argumente vagi de infirmare a unora dintre motivele de respingere a ofertei cuprinse de autoritate în adresa nr. ■/03.02.2012. Însă, cele câteva argumente (clarificările sunt din luna martie 2011, răspunsul de clarificare a fost concludent, "sunt înșiruite o serie de motive vădit neîntemeiate cu privire la caracterul inadmisibil al ofertei subscrisei") sunt tardive la data prezentării lor. Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din comunicarea rezultatului procedurii încă de la 03.02.2012 - data primirii ei - și trebuia să manifeste o minimă diligență să le combată în termenul legal de zece zile dacă dorea infirmarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. Dar, în speță, astfel cum s-a constatat mai sus, prin contestația sa depusă în ultima zi a termenului legal de contestare, SC ■ SRL nu aduce nicio critică pe fond motivelor concrete comunicate de autoritatea contractantă în adresa nr. ■/03.02.2012.

Faptul că SC ■ SRL a studiat dosarul cauzei la 02.03.2012 nu are nicio relevanță cu privire la atacarea pe fond a motivelor concrete comunicate de autoritatea, întrucât ele i-au fost cunoscute petentei de la data comunicării, iar nu de la data studierii dosarului cauzei.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ■ SRL nr. ■/ 13.02.2012, în contradictoriu cu ■ SA.

Cu privire la contestația secundă aflată pe rolul Consiliului, depusă de asocieria ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, la fel ca și în cazul primeia, nemulțumirea principală a autoarei provine din faptul respingerii ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă de către autoritatea contractantă. Mai există și nemulțumirea că oferta concurentei sale asocieria ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ a fost respinsă pentru prea puține motive.

Primul capăt de cerere din contestația asocierii ■ SpA îl reprezintă solicitarea de a se dispune de către Consiliu anularea deciziei de respingere a ofertei sale comunicată cu adresa nr. ■/03.02.2012. Acest capăt de cerere se vădește a fi nefondat, întrucât prin respingerea ofertei asocierii autoritatea nu a adus atingere dispozițiilor legale și, mai ales, celor statuate de Curtea de Apel ■.

Este adevărat că de două ori autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta asocieria ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, prin rapoartele nr. ■/08.04.2011 și ■/03.06.2011, însă la fel de adevărat este că de cel puțin tot atâtea ori Consiliul și instanța judecătorească de control a invalidat

prin anulare rapoartele amintite, considerându-le nelegale în privința desemnării ofertei câștigătoare.

Pentru a afla soarta ofertei asocierii ■ SpA este elocventă decizia civilă nr. ■/■.11.2011, pronunțată Curtea de Apel ■, Secția a ■-a contencios administrativ și fiscal, pe care nici asocierea și, mai ales, nici ■ SA, nu o puteau ignora. Actul instanței, irevocabil și executoriu, a stat la baza ultimului raportul a procedurii de atribuire întocmit de autoritatea contractantă, prin care oferta asocierii a fost respinsă.

Singura opțiune legală a autorității era și este să respecte ceea ce a stabilit cu valoare de adevăr și dispus instanța, altminteri riscând incidența art. 24 din Legea contenciosului administrativ 554/2004.

Practic, cauza respingerii ofertei trebuie căutată, mai degrabă, în cuprinsul deciziei civile nr. ■/■.11.2011, decât în constatările proprii ale comisiei de reevaluare a ofertelor. Dintre toate părțile litigante, cel mai acut resimte efectele acestei decizii a instanței – irevocabilă, după cum s-a arătat – chiar contestatoarea.

Într-adevăr, Curtea de Apel ■, prin decizia în referință, a avut precauția de a nu declara ea însăși oferta asocierii ■ SpA ca fiind neconformă și inacceptabilă, ceea ce ar fi însemnat transformarea ei în comisie de evaluare și a deciziei în raport al procedurii, însă este dincolo de tăgadă că, prin constatările pe care le-a inserat în considerentele deciziei, instanța a stabilit efectiv neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei asocierii. Astfel, din parcurgerea deciziei, se observă că în cel puțin cinci locuri instanța s-a pronunțat în acest sens:

- pag. 29, paragr. 5: "*[...] Curtea constantă că în mod nelegal autoritatea contractantă a reținut conformitatea ofertei Asocierii ■ SpA în ceea ce privește «Durata de execuție a lucrării» și a acordat punctaj la acest factor de evaluare [...]*";

- pag. 33, paragr. 10: "*[...] autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 79 al. 1 din HG 925/2006 [...]*";

- pag. 36, paragr. 9: "*[...] instanța constată că în mod nelegal autoritatea contractantă a declarat admisibilă Asocierea ■ SpA, deși avea obligația aplicării prevederilor art. 36 al. 2 lit. b din HG 625/2006, potrivit cărora este neconformă oferta care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*";

- pag. 38, paragr. 5: "*[...] în mod nelegal autoritatea contractantă a reținut că oferta Asocierii ■ SpA este admisibilă, deși avea obligația să facă aplicarea prevederilor art. 36 al. 2 lit. b din HG 625/2006 [...]*";

- pag. 40, paragr. 1: "*[...] instanța constată că decizia autorității contractante de declarare a admisibilității ofertei Asocierii ■ SpA este nelegală, obligația autorității contractante fiind de aplicare a prevederilor art. 79 al. 1 din HG 925/2006 [...]*".

Deși statuează fără ezitare că oferta incriminată trebuia respinsă, din mai multe motive, surprinzător, instanța dispune în sarcina autorității contractante să îi mai ceară clarificări ofertantei și să efectueze o expertiză, deși, evident, cele dispuse nu mai puteau schimba ceva în soarta definitiv pecetluită a ofertei.

În consecință, în mod legal autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, astfel cum i-a impus irevocabil Curtea de Apel ■. Asocierea contestatoare se plânge că respingerea ofertei sale este una nelegală, însă, în speță, legalitatea acestei respingeri nu se mai determină în funcție de normele legislației achizițiilor publice, ci strict în funcție de ceea ce a hotărât instanța de judecată. Cu alte cuvinte, hotărârea instanței de judecată nu numai că are aceeași valoare ca și legea, în cauza dezlegată, dar ea primează ca aplicare de către autoritatea contractantă față de normele legii. Mai exact, chiar și nelegală dacă ar fi hotărârea instanței (ipotetic), autoritatea contractantă are obligația de a o aplica întocmai, indiferent că astfel ar însemna să încalce legislația achizițiilor publice.

Interpretarea excesiv de formalistă pe care o reclamă contestatoarea nu se confirmă în ceea ce privește măsura autorității contractante de respingere a ofertei asocierii, măsură luată în acord cu cele constatate și decise de Curtea de Apel ■. Aspectele ce au precedat hotărârea instanței nici nu mai prezintă relevanță în speță, întrucât ele au fundamentat hotărârea instanței, iar ceea ce încearcă acum asocierea ■ SpA este o readucere în discuție a acelor aspecte, lucru vădit imposibil. Așadar, faptul că asocierea ar fi răspuns în termen, complet și concludent solicitărilor de clarificări primite anterior de la autoritatea contractantă nu contează, întrucât Curtea a văzut și hotărât altceva.

Criticile legate de lipsa anumitor documente, de ofertarea în zile lucrătoare sau nelucrătoare, de îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare, de necorelarea graficelor, de punctarea cu 0 a ofertei la anumiți factori de evaluare sunt neîntemeiate, întrucât aceste aspecte ale ofertei au fost lămurite și tranșate deja de Curtea de Apel ■.

Ca urmare a celor ce preced, Consiliul constată că respingerea de către autoritatea contractantă a ofertei asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, prin cel din urmă raport al procedurii de atribuire, este legală și temeinică, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri și dispunerea unei noi evaluări a ofertei contestatoarei. În atari condiții, în baza art. 278 al. 5 din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, se va respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a deciziei de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei contestatoarei.

În ceea ce privește capătul de cerere secund din contestație, respectiv de anulare a raportului procedurii de atribuire, el trebuie analizat ca ordine după cel de al treilea capăt de cerere, de completare a deciziei de respingere a ofertei asocierii ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ cu toate motivele pentru care această ofertă trebuia respinsă. Această permutare se justifică întrucât soluția asupra capătului trei o influențează pe cea asupra capătului doi.

Așadar, relativ la cel de al treilea capăt de cerere, Consiliul reține că, în privința respingerii ofertei asocierii ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■, ea a format obiectul analizei contestației prime. Concluzia desprinsă din respectiva analiză este că oferta în discuție a fost respinsă în mod temeinic și legal de către autoritatea contractantă.

Prin cererea sa, asocierea ■ SpA dorește respingerea ofertei asocierii concurente pentru mai multe motive, însă o astfel de cerere este lipsită de interes pentru autoarea ei. Ca prim argument în acest sens: faptul că autoritatea contractantă a respins oferta concurentă – a asocierii ■ – pentru "*n* motive", iar nu pentru "*n* motive + alte motive" nu are nicio relevanță pentru asocierea ■ SpA, întrucât respingerea ofertei, validată mai sus de Consiliu, produce aceleași efecte pentru ea indiferent dacă se bazează pe "*n* motive" sau pe "*n* motive" + alte motive". Odată respinsă oferta asocierii ■ ea iese din competiție, neavând nicio relevanță pentru câte motive a fost respinsă.

Ca argument de rang secund: reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului autorității contractante de respingere a ofertei concurente a asocierii ■, astfel cum impune art. 255 al. 2 din ordonanță (*prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care [...] a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice [...]*). Hotărând că, legal, oferta asocierii ■ SpA nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de respingere a altor oferte, cum este cea a asocierii ■. Nici prin argumentarea probatorie a contestației și nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea acesteia, contrar art. 1169 C. civ. anterior și art. 129 al. 1 C. proc. civ., nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din respingerea ofertei asocierii ■.

Totodată, alegațiile prin care fiecare contestatoare tinde să demonstreze/întărească legalitatea respingerii ofertei celeilalte contestatoare sunt specifice unei cereri de intervenție în favoarea autorității contractante, ele neputând fi valorificate pe calea unei contestații sau a concluziilor scrise.

În consecință, față de prevederile art. 278 al. 5 din ordonanță, Consiliul va respinge ca lipsit de interes capătul de cerere formulat de asocierea ■ SpA de completare a deciziei de respingere a ofertei asocierii ■ - ■ - ■ - ■ - ■ - ■ cu noi motive de respingere a ofertei.

Luând în considerare cele ce preced și văzând că la procedura de atribuire (lot 2) au fost depuse numai oferte inadmisibile, ceea ce determină aplicarea art. 209 al. 1 lit. a din OUG 34/2006, conform căruia autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii, în baza art. 278 al. 5 din același act normativ Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere din contestația asocierii ■ SpA de anulare a ultimului raport al procedurii de atribuire (lot 2).

Relativ la capătul de cerere de declarare admisibilă și conformă a ofertei asocierii ■ SpA - ■ SpA - ■ SpA, el urmează să fie respins ca inadmisibil, Consiliul considerând că, dată fiind redactarea art. 3 lit. a, art. 200 și 204 al. 1 din OUG 34/2006 și a art. 72 din HG 925/2006, nu se poate substitui sau obliga autoritatea în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor inacceptabile/neconforme/

admisibile/câștigătoare/necâștigătoare sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante).

În ceea ce privește capetele de cerere subsidiare – de reevaluare a ofertei contestatoarei și de anulare a procedurii de atribuire –, ca urmare a celor decise mai sus ele vor fi respinse ca rămase fără obiect.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în cinci exemplare, conține 34 (treizecispatriu) pagini.