



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, ... .. România, CIF 20329980, CP 030084  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată ... cu sediul în ... .. camera 600, ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4593/10.12.2013, emis de ... cu sediul în ... .. județul ... în cadrul procedurii, cerere de oferte, organizate în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Asfaltare drumuri de interes local DC 61A și DC 61 B în ... județul ... cod CPV 45233140-2 – *Lucrări de drumuri (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului „în principal:

- să constate ca fiind inadmisibilă oferta depusă de către ...;
- să anuleze raportul de atribuire și comunicarea nr. 4593 din 10.12.2013;
- să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire și aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile, cu luarea în considerare a Deciziilor CNSC nr. ... și nr. ... a Deciziei Curții de Apel .... nr. .../09.10.2013, a documentului constatator nr. 31611/10.12.2012, emis de Primăria Municipiului Târgoviște, precum și a Hotărârii Tribunalului ... nr. .../26.11.2013;
- în subsidiar, să anuleze procedura de atribuire a contractului mai sus menționat”.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**DECIDE:**

Admite contestația, în parte, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 4591/10.12.2013 și adresa nr. 4593 din 10.12.2013, ca act subsecvent primului.

Obligă autoritatea contractantă la reluarea procesului de evaluare a ofertelor (inclusiv a ofertei desemnate anterior câștigătoare), cu luarea în considerare a celor stabilite în sarcina sa prin Deciziile anterioare ale CNSC (nr. ... din ... și nr. ... din ... și prin Decizia Curții de Apel ... nr. .../09.10.2013, precum și a documentului constatator nr. 31611/10.12.2012, raportat la oferta ..., cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și a celor din documentația de atribuire, conform celor reținute în motivarea ce urmează.

Respinge cererile de constatare a inadmisibilității ofertei ... și de anulare a procedurii de atribuire, ca nefondate.

Obligă autoritatea contractantă la comunicarea către contestatoare a documentelor solicitate prin adresa nr. 147 din 11.12.2013, precum și la postarea integrală în SEAP a celor la care o obligă legea.

Măsurile de punere în aplicare a celor de mai sus vor fi asigurate de autoritatea contractantă în maxim 10 zile de la primirea deciziei prezente.

Obligatorie.

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

## **MOTIVARE**

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... .. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4593/10.12.2013, emis de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Asfaltare drumuri de interes local DC 61A și DC 61 B în ... județul ... cod CPV 45233140-2 – *Lucrări de drumuri (Rev.2)*.

În fapt, contestatoarea arată că, în urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a emis mai multe hotărâri de atribuire a contractului, hotărâri care au fost contestate la CNSC și soluționate, astfel:

1. Prin hotărârea autorității contractante nr. 1355/19.04.2013 a fost declarată câștigătoare oferta . ... și ... au depus la CNSC contestațiile nr. 13516/24.04.2013, respectiv nr. 13591/24.04.2013, admise prin Decizia CNSC nr. ... din ..., prin

care s-a dispus reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor contestatoarelor și aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile.

2. În perioada de reevaluare a ofertelor, în conformitate cu Decizia CNSC nr. ... din ..., autoritatea contractantă a intrat în posesia documentului constatator nr. 31611/10.12.2012, emis de Primăria Târgoviște prin care se certifică faptul că ofertanta ... nu și-a îndeplinit corespunzător contractul de lucrări nr. 16310/28.06.2010 privind execuția obiectivului „Modernizarea și reabilitarea drumului de centură al Municipiului Târgoviște”, contractul fiind reziliat de plin drept în data de 23.07.2012, iar valoarea prejudiciilor aduse autorității contractante fiind în cuantum de 6.918.024, ... lei. În aceste condiții, autoritatea contractantă a emis hotărârea nr. 2613/13.08.2013 prin care oferta contestatoarei a fost declarată câștigătoare, iar oferta ... a fost declarată inacceptabilă, deoarece societatea se încadrează în prevederile art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, fapt consemnat în Decizia CNSC nr. ... din ... prin care s-a respins contestația nr. ... depusă de ....

3. Decizia CNSC nr. ... din ... a fost atacată în instanță de către ..., făcând obiectul dosarului 713/42/2013, pe rolul Curții de Apel ..., care, prin Decizia nr. .../09.10.2013, admite plângerea ..., anulează raportul de atribuire și dispune reluarea procedurii.

4. Autoritatea contractantă a reevaluat ofertele și, prin hotărârea nr. 3959/18.11.2013, a declarat câștigătoare oferta .... Noul rezultat este contestat de către ..., iar prin Decizia nr. ... din ... CNSC admite contestația înregistrată sub nr. 40156/25.11.2013 și dispune reluarea procedurii cu luarea în considerare a Deciziei CNSC nr. ... din ... și a Deciziei .../09.10.2013 a Curții de Apel ..., „pentru considerentele din motivare”.

5. În conformitate cu cele dispuse de Consiliu, autoritatea contractantă a emis hotărârea comunicată prin adresa nr. 4593/10.12.2013, prin care este declarată câștigătoare oferta aparținând ..., act atacat prin prezenta.

În ceea ce privește constatarea caracterului inacceptabil al ofertei depuse de către ..., contestatoarea învederează faptul că, în temeiul dispozițiilor art. 200 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 25 de zile de la data deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă ar trebui să stabilească oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate din documentația de atribuire. Prin urmare, o ofertă poate fi

declarată câștigătoare numai dacă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

De asemenea, contestatoarea amintește că, în conformitate cu dispozițiile art. 176 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în procedură criteriile de calificare și selecție referitoare numai la:

- a) situația personală a candidatului sau ofertantului;
- b) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- c) situația economică și financiară;
- d) capacitatea tehnică și/sau profesională;
- e) standarde de asigurare a calității;
- f) standarde de protecție a mediului, în cazurile prevăzute la art. 188 alin. (2) lit. f) și alin. (3) lit. e).

Dacă, în caz de aplicabilitate, verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție prevăzute de art. 176 lit. b)-f) este posibilă și poate fi făcută de către comisia de evaluare pe baza unor documente sau certificate justificative solicitate și puse la dispoziția acesteia de către ofertanți, nu aceeași este și situația verificării îndeplinirii criteriului de calificare și selecție prevăzut de art. 176 lit.

a). Astfel, în ceea ce privește situația personală a ofertantului, discuția trebuie să fie nuanțată, după cum se face trimitere la neîncadrarea în ipotezele prevederilor art. 180, respectiv art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Dacă în privința neîncadrării în ipoteza art. 180, respectiv art. 181 lit. a), c) și d) din ordonanța de urgență se poate face verificarea îndeplinirii acestui criteriu, prin solicitarea unor documente de tipul cazierelor judiciare, certificatelor constatatoare, de atestare fiscală etc., legea considerându-le suficiente, după cum arată art. 182 din actul normativ, nu același lucru se întâmplă cu privire la neîncadrarea în ipotezele prevederilor art. 181 lit. c<sup>1</sup>) și e) din OUG nr. 34/2006. În cazul acestora, verificarea este aproape imposibilă, neexistând un sistem centralizat de raportare a contractanților care și-au îndeplinit defectuos sau nu și-au îndeplinit obligațiile contractuale ce le reveneau. Aceasta, cu atât mai mult cu cât prevederile legale nu fac distincția între tipurile de contracte ce constituie izvor al obligațiilor neîndeplinite sau îndeplinite defectuos de către contractant.

Date fiind prevederile art. 297 din ordonanță, conform cărora, în măsura în care nu există dispoziții contrare în cadrul acesteia, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun, în cazul de față, contestatoarea consideră că se relevă o aplicabilitate a teoriei probelor negative, conform căreia nu poate fi solicitată ofertantului demonstrarea inexistenței unui fapt, respectiv că nu există nicio situație de neîndeplinire sau îndeplinire defectuoasă a obligațiilor

ce-i reveneau în baza vreunui contract încheiat de către acesta. Tocmai de aceea se procedează, în mod obișnuit, la depunerea unei declarații pe proprie răspundere privind îndeplinirea unei asemenea cerințe. Aceasta se constituie într-o veritabilă prezumție relativă, ce poate fi totuși răsturnată, prin producerea unei probe contrare. La fel stă situația și în ceea ce privește ipoteza tezei I-a a art. 181 lit. e) din ordonanță, respectiv că ofertantul prezintă informații veridice. Ca atare, aceste două ipoteze scapă verificărilor formale efectuate de către comisia de evaluare a autorității contractante.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (2) din HG nr. 925/2006, oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire prevăzut. Ca etapă procedurală inițială în cadrul procedurii de atribuire, în temeiul art. 37 alin. (1) raportat la art. 36 din același act normativ, sunt stabilite ofertele admisibile, prin excluderea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme. În baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, o ofertă este considerată inacceptabilă dacă aceasta este depusă de către un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform art. 11 alin. (4)-(5) din HG nr. 925/2006, documente relevante în acest sens.

Una dintre cerințele stabilite în cadrul documentației de atribuire a contractului de achiziție publică *Asfaltare drumuri de interes local DC 61A și DC 61 B în ... județul ...* respectiv Cerința nr. 2, pct. 1, din cadrul criteriului privind situația personală a operatorilor economici, ce se regăsește la pct. III.2.1) - Criterii de calificare din invitația de participare, prevede: *„Cerința nr. 2 Operatorii economici participanți la procedură nu trebuie să se încadreze în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006. Modalitatea de îndeplinire și aplicabilitatea în cadrul procedurii. Se vor prezenta: 1) Formularul nr. 2 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din ordonanța de urgență a guvernului nr. 34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”.*

Ori, contestatoarea susține că ... nu îndeplinește acest criteriu stabilit de către autoritatea contractantă, fapt confirmat de către documentul constatator nr. 31611/10.12.2012, emis de Primăria Târgoviște prin care se certifică faptul că aceasta nu și-a îndeplinit corespunzător contractul de lucrări nr. 16310/28.06.2010 privind execuția obiectivului „Modernizarea și reabilitarea drumului de centură al Municipiului Târgoviște”, contractul fiind reziliat de plin drept în data de 23.07.2012, iar valoarea prejudiciilor aduse autorității contractante fiind în cuantum de 6.918.024, ... lei. În aceste condiții, autoritatea contractantă a emis hotărârea nr.

2613/13.08.2013 prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, iar oferta aparținând ... a fost declarată inacceptabilă, deoarece societatea se încadrează în situațiile prevăzute de art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, fapt consemnat în Decizia CNSC nr. ... din ... prin care s-a respins contestația nr. ... depusă de ....

Contestatoarea învederează Consiliului că, deși Decizia CNSC ... din ... a fost atacată în instanță de către ..., făcând obiectul dosarului ..., pe rolul Curții de Apel ..., care, prin Decizia nr. .../09.10.2013, a admis plângerea ..., a anulat raportul de atribuire și a dispus reluarea procedurii, concluziile onoratului Consiliu se mențin în continuare, însă pe alte temeiuri, astfel încât o eventuală reluare a procedurii de atribuire nu este de natură să intre în conflict cu Decizia nr. .../09.10.2013 a Curții de Apel ... și nu ar fi afectat, prin urmare, principiul autorității de lucru judecat.

În primul rând, nu a existat posibilitatea practică de verificare a celor declarate de către ofertantul ... prin Formularul nr. 2, respectiv declarația pe proprie răspundere privind neîncadrarea în ipotezele prevederilor art. 181 lit. c<sup>1</sup>) și lit. e) teza I-a. Prin urmare, dată fiind această imposibilitate practică de verificare, nu se poate vorbi de o evaluare prin verificare făcută de către autoritatea contractantă cu privire la aceste aspecte. Neputându-se vorbi de o evaluare în sens de verificare, *a fortiori rationem* nu se poate vorbi nici de o reevaluare a ofertei depuse de ..., reevaluare imputată a fi făcută de către autoritatea contractantă. În al doilea rând, la momentul pronunțării deciziei nr. .../09.10.2013 de către Curtea de Apel ..., aceasta nu avea posibilitatea de a lua respectiva decizie în funcție de elemente ce au survenit ulterior, cum este cazul Hotărârii nr. .../26.11.2013, a Tribunalului ... prin care se respinge cererea de suspendare a executării actului administrativ reprezentat de documentul constatator nr. 31611/10.12.2012, emis de Primăria Târgoviște. Prin urmare, pe lângă prezumția *iuris tantum* de legalitate și temeinicie a actului administrativ atacat, această respingere făcută de o instanță de judecată a cererii de suspendare a executării sale generează o prezumție suplimentară simplă, în ceea ce privește legalitatea și temeinicia acestuia. De aici se desprind două consecințe: pe de-o parte, Curtea de Apel ... nu avea posibilitatea cunoașterii hotărârii Tribunalului ... dat fiind faptul că aceasta este ulterioară pronunțării propriei decizii, iar, pe de altă parte, documentul constatator nr. 31611/10.12.2012 își produce pe deplin efectele juridice, de la data emiterii și până în prezent.

În al treilea rând, autoritatea contractantă a intrat în posesia documentului constatator nr. 31611/10.12.2012 după declararea admisibilă a ofertei ..., astfel că nu se poate prezuma că la

momentul încheierii etapei de evaluare, aici incluzându-se și verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare, referindu-ne cu precădere la neîncadrarea în ipotezele dispozițiilor art. 181 lit. c<sup>1</sup>) și e) din ordonanță, aceasta a luat o decizie în deplină cunoștință de cauză. Consecințele imediate ale acestui fapt sunt următoarele: a) declararea anterior ca admisibilă a ofertei ... nu se transformă într-o prezumție absolută cu privire la admisibilitatea respectivei oferte, cel puțin sub aspectul neîncadrării în ipotezele dispozițiilor art. 181 lit. c<sup>1</sup>) și e) din ordonanță; b) declararea anterior ca admisibilă a ofertei ... nu se transformă într-o piedică legală pentru autoritatea contractantă de a reveni asupra propriei decizii, pe baza luării ulterior la cunoștință a unor elemente care ar proba că informațiile inițiale sunt false, informații pe care nu le deținea/nu avea posibilitatea de a le verifica; c) revenirea asupra propriei decizii nu reprezintă o reevaluare a ofertei depuse de către ..., ci o acțiune perfect legală și temeinică a autorității contractante în vederea protejării propriilor interese, precum și a respectării scopului și principiilor care guvernează procedura de achiziție publică; d) în condițiile reglementate de către prevederile ordonanței, va prevala, față de respectarea unui drept virtual al ofertantei ..., respectarea de către autoritatea contractantă a tuturor obligațiilor și îndatoririlor ce îi revin în temeiul actului normativ, precum și a scopului ordonanței și a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute în art. 2 din ordonanță; e) nu se poate vorbi de un drept câștigat de către ... și, ca atare, nu se poate vorbi nici de încălcarea unui astfel de drept de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât dreptul respectiv este consecința unor informații false prezentate autorității contractate. De asemenea, mai arată că ..., pe de-o parte, nu a negat „falsitatea informațiilor” furnizate, iar pe de altă parte, nici nu și-ar putea apăra dreptul invocând propria culpă (aceasta ar reprezenta un caz clasic de aplicabilitate a principiului *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

În al patrulea rând, arată contestatoarea, având în vedere toate considerentele expuse mai sus, dar și dispozițiile Deciziilor CNSC nr. ... și nr. ... precum și ale Deciziei Curții de Apel ... nr. .../09.10.2013, rezultă că nu ar exista nicio încălcare a acestor *hotărâri* în cazul constatării caracterului inadmisibil al ofertei ... și al reluării procedurii de atribuire, ținându-se cont de documentul constatator nr. 31611/10.12.2012, emis de Primăria Târgoviște, ce ar avea drept efect descalificarea ofertei acesteia și de Hotărârea nr. .../26.11.2013 a Tribunalului .... Astfel, Decizia CNSC nr. ... dispune reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor celor două contestatoare din cauză (... și ...) și aplicarea criteriului

de atribuire ofertelor admisibile iar Decizia nr. .../09.10.2013 a Curții de Apel ... dispune reluarea procedurii de atribuire în concordanță cu această Decizie a CNSC, respectiv, prin reevaluarea ofertelor ... și ... și cu aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile.

Ca un argument în plus față de cele deja prezentate, printr-o *reductio ad absurdum*, dacă ar fi să se interpreteze constatarea caracterului inadmisibil al ofertei ... din perspectiva neîncadrării ei în ipotezele prevederilor art. 181 lit. c<sup>1</sup>) și e) din ordonanță drept o reevaluare a ofertei acesteia și dată fiind luarea la cunoștință de către autoritatea contractantă de existența documentului constatator nr. 31611/10.12.2012, emis de Primăria Târgoviște, întărit și de Hotărârea nr. .../26.11.2013 a Tribunalului ... imposibilitatea prezumată a autorității contractante de reevaluare ar conduce la o singură soluție posibilă, respectiv anularea procedurii de atribuire a contractului *in totum*. Anularea procedurii ar fi, în această construcție ipotetică, singura soluție posibilă, deoarece, pe lângă obligațiile și îndatoririle ce îi revin autorității contractante în baza ordonanței, aceasta are o responsabilitate cu privire la cheltuirea fondurilor publice, preîntâmpinarea oricăror prejudicii ce decurg din raporturile juridice în care este implicată, precum și înlăturarea oricăror riscuri ca acestea să se producă. Dacă la aceasta se adaugă și principiul general de interpretare a normelor juridice conform căruia atunci când sunt posibile mai multe interpretări, normele juridice se interpretează în sensul în care produc efecte juridice și nu în sensul în care nu produc, rezultă cu evidență că premisa de la care s-a plecat, respectiv cea a considerării drept reevaluare a constatării caracterului inadmisibil al ofertei ... din perspectiva neîncadrării ei în ipotezele prevederilor art. 181 lit. c<sup>1</sup>) și e) din ordonanță, este una absurdă.

Pe cale de consecință, consideră că ar rezulta, în mod firesc, respectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor Deciziei nr. .../09.10.2013 a Curții de Apel ... și în cazul constatării caracterului inadmisibil al ofertei ....

Astfel că, prin respectarea celor două hotărâri de către autoritatea contractantă, rezultă două consecințe: i) luarea în considerare a documentului constatator nr. 31611/10.12.2012, emis de Primăria Târgoviște, întărit de Hotărârea nr. .../26.11.2013 a Tribunalului ... cu toate consecințele juridice pe care le produce acest fapt, nu încalcă autoritatea de lucru judecat al celor două hotărâri și nici măcar a puterii de lucru judecat a acestora, și ii) autoritatea contractantă respectă, în acest fel, și Decizia nr. ... din ... a CNSC, care dispune reluarea procedurii de atribuire, avându-se în vedere cele două hotărâri.



Prin urmare, o decizie de reluare a procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor ... și ... și cu aplicarea criteriului de atribuire, dar ținându-se seama și de documentul constatator nr. 31611/10.12.2012, emis de Primăria Târgoviște, ce ar avea drept efect descalificarea ..., nu ar fi de natură să încalce nici Deciziile CNSC, nici decizia nr. .../09.10.2013 a Curții de Apel ....

În altă ordine de idei, arată contestatoarea, văzând art. 297 din ordonanță, conform căroră, în lipsa unor prevederi contrare în cadrul ei, devin aplicabile prevederile dreptului comun, iar în conformitate cu art. 14 și art. 15 din Noul Cod Civil, orice persoană trebuie să își îndeplinească obligațiile ce îi revin și să își exercite drepturile cu bună-credință, niciun drept neputând a fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe, iar exercitarea unui drept în mod excesiv sau nerezonabil reprezintă un abuz de drept, acesta neputând rămâne nesancționat.

Prin urmare, consideră că ... avea obligația legală de a aduce la cunoștința autorității contractante faptul că există un act administrativ prin intermediul căruia se stabilește că nu și-ar fi îndeplinit obligațiile ce îi reveneau în baza unui contract încheiat cu o altă autoritate contractantă, respectiv cu Primăria Municipiului Târgoviște și că ar fi produs acesteia un prejudiciu în cuantum de 6.918.024, ... lei (prejudiciu care are o valoare de aproape patru ori mai mare decât cea a contractului atribuit prin procedura în derulare). Ori, lipsa bunei-credințe de care a dat dovadă ... s-a transformat într-un veritabil abuz de drept, în sensul legii civile. Existența unui document anterior în care autoritatea contractantă constată că o ofertă ar fi admisibilă, fără a avea cunoștință, datorită relei-credințe a ofertantei, de existența unor motive pentru care ar fi fost posibil ca decizia sa să fie diferită, nu se poate constitui, nici pentru autoritatea contractantă, nici pentru Consiliu, într-un motiv suficient de puternic pentru a gira prin deciziile lor reaua-credință a respectivului ofertant, ce ar contraveni nu numai dispozițiilor imperative din Ordonanță, ci și celor din alte acte normative.

Pentru toate considerentele expuse mai sus, contestatoarea solicită Consiliului:

- să constate inadmisibilitatea ofertei depuse de către ...;
- să anuleze raportul procedurii de atribuire și comunicarea nr. 4593 din 10.12.2013, privitor la rezultatul procedurii;
- să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire și la aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile, cu luarea în considerare a Deciziilor CNSC nr. ... din ... și nr. ... din ..., a Deciziei Curții de Apel ... nr. .../09.10.2013, a documentului

constatator nr. 31611/10.12.2012, emis de Primăria Municipiului Târgoviște, precum și a Hotărârii Tribunalului ... nr. .../26.11.2013. În subsidiar, în cazul în care Consiliul consideră că stabilirea caracterului inadmisibil al ofertei ..., din perspectiva neîncadrării ofertantei în ipotezele prevederilor art. 181 lit. c<sup>1</sup>) și e) din ordonanță reprezintă o reevaluare a ofertei acesteia și dată fiind luarea la cunoștință, atât de către autoritatea contractantă, cât și de către Consiliu, de existența documentului constatator nr. 31611/10.12.2012, emis de Primăria Târgoviște, întărit de Hotărârea nr. .../26.11.2013 a Tribunalului ... ulterioară deciziei nr. .../09.10.2013 a Curții de Apel ..., imposibilitatea prezumată a autorității contractante de reevaluare conduce la o singură soluție posibilă, respectiv anularea procedurii de atribuire, prin aplicabilitatea art. 209 alin. (1) lit. c), cu trimitere la prevederile alin. (4) lit. b) ale aceluiași articol, care prevăd obligația autorității contractante de anulare a procedurii în cazul existenței unor abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, prin abateri grave înțelegându-se situația în care, pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, față de care autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective.

Ca argumente suplimentare pentru care o astfel de soluție se impune cu necesitate, contestatoarea învederează că există și alte nelegalități înregistrate pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire.

Astfel, contestatoarea susține că i-au fost încălcate drepturile care îi reveneau, în temeiul art. 271 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform căruia, în termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să îi înștiințeze despre aceasta și pe ceilalți participanți încă implicați în procedura de atribuire, înștiințare care trebuie să conțină inclusiv o copie a contestației respective. Ori, necomunicarea contestațiilor, depuse sub nr. ... și nr. 40156/25.11.2013, s-a tradus într-o imposibilitate practică pentru ea de exercitare a drepturilor procesuale, respectiv posibilitatea de participare la soluționarea lor, în calitate de intervenient în interes propriu.

Totodată, în raport de prevederile art. 279 alin. (6) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă avea obligația de a publica în SEAP, în termen de 5 zile de la comunicare, deciziile motivate ale Consiliului. Ori, decizia CNSC nr. .../... a fost publicată de o manieră trunchiată, arată contestatoarea, lipsind orice fel de motivare, prin aceasta prejudiciindu-i dreptul de a ataca respectiva decizie.

Mai mult, contestatoarea amintește că, de asemenea, există obligativitatea publicării în SEAP a deciziilor de soluționare a plângerilor formulate împotriva deciziilor CNSC. Astfel, prin decizia CNSC nr. .../... se dispune reluarea procedurii de atribuire cu respectarea deciziei nr. .../09.10.2013 a Curții de Apel ..., fără ca această din urmă decizie să fi fost publicată în SEAP, ceea ce echivalează cu o nerespectare a principiului transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, pe de-o parte, și într-un alt motiv încadrabil în prevederile art. 209 alin. (1) lit. c), cu trimitere la prevederile alin. (4) lit. b) ale aceluiași articol.

Pentru motivarea în drept a cererii, contestatoarea invocă prevederile OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 4727/19.12.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 43594/20.12.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, precum și copia dosarului achiziției publice.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării ofertelor și ținând cont de Decizia nr. .../09.10.2013 a Curții de Apel ... și de Decizia CNSC nr. ... din ..., i-a comunicat contestatoarei, prin adresa nr. 4593/10.12.2013, faptul că oferta sa a fost admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece a avut un preț mai mare decât cel al ofertei câștigătoare.

Odată cu acest punct de vedere la contestație, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Asfaltare drumuri de interes local DC 61A și DC 61 B în ... județul ... cod CPV 45233140-2 – *Lucrări de drumuri (Rev.2)*, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din data de 08.03.2013, odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Procedând la deschiderea celor opt oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 813/25.03.2013, iar ulterior evaluării lor a emis raportul procedurii nr. 1348 din 19.04.2013.

Consiliul reține că, împotriva acestui prim rezultat al procedurii, au fost formulate contestații de către ... și ... iar prin Decizia nr. ... din ..., CNSC a admis, în tot, contestația ... și, în parte, contestația formulată de ..., anulând raportul procedurii nr. 1348/19.04.2013 și actele aferente subsecvente acestuia, în ceea ce privește evaluarea ofertelor contestatoarelor, obligând autoritatea contractantă la

reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea acestor oferte și prin aplicarea criteriului de atribuire pentru ofertele declarate admisibile. Decizia CNSC a fost menținută de către Curtea de Apel ..., prin respingerea plângerii formulate de ..., emițând Decizia nr. .../17.07.2013.

Nemulțumită de respingerea ofertei sale, după reevaluarea ofertelor de către comisia de evaluare, ... a formulat o contestație, ce a fost respinsă prin Decizia CNSC nr. ... din ... dar care a fost anulată de către Curtea de Apel ..., prin Decizia nr. .../09.10.2013.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii, nr. 3957/18.11.2013, ce a consemnat neconformitatea ofertei ..., rezultat contestat de aceasta.

Pronunțându-se asupra acestei din urmă contestații, Consiliul a emis Decizia nr. ... din ..., admițând cererile de anulare a măsurii de respingere a ofertei și obligând autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a Deciziei CNSC nr. ... din ... și a Deciziei Curții de Apel ... nr. .../09.10.2013.

Procedând la punerea în aplicare a acestei decizii a Consiliului, autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii, nr. 4591/10.12.2013, ce consemnează desemnarea câștigătoare a ofertei ....

Nemulțumită de acest din urmă rezultat (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4593/10.12.2013), ... a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând revizuirea lui ori anularea procedurii de atribuire, conform petitului arătat în partea introductivă.

La analiza celor aflate în dispută, Consiliul constată că atât Decizia Curții de Apel ... nr. .../09.10.2013 cât și ultima Decizie CNSC (nr. ... din ... au avut ca obiect cauze în care au fost implicate alte părți decât cele din prezenta, actuala contestatoare neparticipând în ele. Astfel, ambele decizii evocau caracterul admisibil al ofertei ..., consemnat în primul raport al procedurii de atribuire (nr. 1348 din 19.04.2013), precum și nevoia de a continua evaluarea celorlalte oferte, inclusiv de aplicare a dispozițiilor art. 200 din OUG nr. 34/2006, respectiv a comparării ofertelor admisibile pe baza criteriului de atribuire ales în procedură (concordant cu prima decizie a CNSC - nr. ... din ...).

Ori, punerea în discuție de către actuala contestatoare a unor aspecte ce au făcut, indirect, obiectul cauzelor arătate nu apare ca fiind inoportună, acesteia nefiindu-i opozabile soluțiile în cauză, pentru lipsa calității de parte în acestea, precum și pentru necomunicarea soluțiilor arătate către ea. Sunt înlăturate astfel posibilitățile de invocare a puterii lucrului judecat ori a tardivității criticilor ... împotriva soluției de admitere în competiție a ofertei ....

De altfel, Consiliul constată că autoarea criticilor din prezenta contestație nu a primit din partea autorității contractante o parte din documentele pe care legea o obliga pe aceasta din urmă să i le comunice, fie în mod voluntar, fie la cerere, aspect ce ar fi condus la asigurarea opozabilității arătate.

Este relevant, pe de o parte, că autoarea actualelor critici a solicitat autorității contractante (prin adresa nr. 147/11.12.2013) copii ale unor documente ce ar fi asigurat informarea sa asupra derulării procedurii și că această cerere a primit un răspuns negativ (adresa nr. 4623 din 12.12.2013 a autorității contractante), sub pretextul că ele ar fi deja postate în SEAP, dar și că toate aceste documente fac parte din dosarul achiziției publice, iar accesul la acesta trebuie asigurat de autoritatea contractantă în mod liber, conform art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată prin OUG nr. 77/2012: *Dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat [...].*

Pe de altă parte, susținerea autorității contractante că documentele în cauză sunt deja comunicate în SEAP este eronată, Consiliul constatând că acestea fie nu au fost postate în mod integral (plângerea ... nr. 2858/06.09.2013 - intitulată *contestație* și contestația acesteia care a făcut obiectul Deciziei CNSC nr. ... din ..., fie nu au fost postate deloc (Decizia Curții de Apel ... nr. .../09.10.2013). În schimb, Decizia Curții de Apel ... nr. ... din 17.07.2013, ce menținea prima decizie a CNSC (nesolicitată de contestatoare), a fost postată în SEAP la 17.12.2013. De altfel, consultând dosarul cauzei, Consiliul constată că decizia Curții de Apel ... nr. .../09.10.2013 se afla în posesia autorității contractante la momentul solicitării ei de către contestatoare, fiind primită de aceasta la 07.11.2013.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a avut o conduită contrară dispozițiilor art. 271 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, atât sub aspect formal, dar și sub aspectul efectivei garantări a unei informări complete și corecte a celor implicați în procedură, cu respectarea principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Văzând, de asemenea, obligațiile deja stabilite în sarcina autorității contractante prin deciziile referite ale CNSC și ale instanței, privind continuarea procesului de evaluare a ofertelor, cu aplicarea criteriului de atribuire față de ofertele admisibile, Consiliul constată că acestea nu exclud o verificare de către comisia de evaluare a

unei condiții de admisibilitate a ofertei desemnate anterior câștigătoare față de care există indicii temeinice ale nerespectării regulilor impuse în procedură, precum și a regulilor generale din OUG nr. 34/2006.

Preliminar oricărei evaluări asupra oportunității de reluare a procesului de analiză a ofertelor, Consiliul consideră că este de netăgăduit că, prin atacarea în instanță, încă din 12.04.2013 a documentului constatator nr. 31611/10.12.2012, emis de Primăria Târgoviște prin care se certifică faptul că ... nu a îndeplinit corespunzător contractul de lucrări nr. 16310/28.06.2010, ce a fost reziliat (dosar nr. ... la Tribunalul Județean ...), există o dispută asupra întinderii efectelor acestui act, a cărui existență este de necontestat.

Ori, la momentul emiterii Deciziei nr. .../09.10.2013 a Curții de Apel ... (în dosarul nr. ...), acest act a fost cunoscut de părți, însă disputa în cauză nu s-a purtat asupra conținutului său, ci doar asupra dreptului autorității contractante de a reveni la decizia sa de a stabili admisibilitatea ofertei în cauză.

Pe de o parte, caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ, nr. 554/2005, asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), în general, dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile OUG nr. 34/2006, conform art. 297 din aceasta.

În acest sens, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, pentru respectarea principiului legalității actului de acceptare în procedură a unei oferte, poate revizui acest act, înainte ca el să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Ori, fiind evident că autoritatea contractantă deține indicii care pun în discuție chiar legalitatea admiterii în competiție a ofertei ... (actul constatator a cărei validitate este, la rândul ei, în dispută), avea obligația de a face o analiză completă a situației de fapt și de drept rezultând din documentul ce i-a parvenit după stabilirea admisibilității ofertei amintite, respectiv după desemnarea ei (pentru prima dată) câștigătoare a procedurii de atribuire. De altfel, era dovedit (și acceptat de părțile implicate) că există un litigiu în fața instanței competente asupra emiterii actului constatator în cauză.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, din punct de vedere formal, autoritatea contractantă nu a emis decizii de revocare a măsurii de stabilire a admisibilității ofertei ..., la momentul stabilirii celorlate

rezultate ale evaluării ofertelor (anulate de instanță și de CNSC), ceea ce a făcut posibil a coexista două rapoarte ale procedurii de atribuire cu decizii contrare privind acceptabilitatea ofertei respective.

Prin urmare, au lipsit temeiurile de drept ale respingerii în precedent a ofertei ..., așa cum a reținut instanța (Decizia nr. .../09.10.2013 a Curții de Apel ..., pag. 7, alineat penultim), ceea ce au impus o soluție de *reluare a procedurii de atribuire*, pornind de la situația anterioară stabilirii rezultatului procedurii de atribuire, prin aplicarea criteriului de atribuire.

Consiliul consideră că, înainte de o respingere pur și simplu a ofertei sau de o admitere a ei în competiție, autoritatea contractantă este obligată la o conduită diligentă, care să asigure o evaluare completă a acesteia, în concordanță cu dispozițiile de la art. 200 din OUG nr. 34/2006 și cu cele de la art. 34, art. 72 alin. (2), art. 81 și art. 82 din HG nr. 925/2006.

În acest caz, așa cum solicita chiar și ... în contestația sa nr. 1855B/16.08.2013, adresată CNSC, autoritatea contractantă trebuia să facă o evaluare temeinică a situației de fapt și de drept rezultând din actul constatator nr. 31611/10.12.2012, ce fusese la baza deciziei de respingere a ofertei sale, pentru pretinsa încălcare a dispozițiilor de la art. 181 lit. c<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006.

Astfel, în concordanță cu dispozițiile acestui text, pentru a fi respins din competiție un ofertant care nu și-a executat obligațiile contractuale în ultimii 2 ani, nu este suficient ca acest aspect să rezulte dintr-un document oarecare, ci este obligatoriu ca respectiva culpă contractuală să-i fie imputabilă, în mod exclusiv, iar aceasta să fi condus sau să poată conduce la grave prejudicii pentru beneficiarul contractului.

Până la acest moment, autoritatea contractantă nu a întreprins demersuri de a verifica îndeplinirea condițiilor cumulative din cuprinsul acestei prevederi a OUG nr. 34/2006, față de oferta desemnată câștigătoare, ci doar a acceptat că respectivul document reprezintă dovada suficientă a nerespectării cerinței de calificare nr. 2 de la capitolul *III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului* din fișa de date a achiziției:

*Operatorii economici participanți la procedură nu trebuie să se încadreze în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG 34/2006.*

*Modalitatea de îndeplinire și aplicabilitatea în cadrul procedurii*

*Se vor prezenta:*

*1) Formularul nr. 2 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din ordonanța de urgență a guvernului nr. 34/2006.*

Pentru o temeinică evaluare a situației în cauză, autoritatea contractantă trebuia să solicite atât emitentului actului constatator amintit (în considerarea caracterului acestuia, prevăzut la art. 97<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006, modificată prin HG nr. 834/2009), cât și operatorului economic la care făcea referire (...) clarificări, în temeiul dispozițiilor coroborate de la art. 11 alin. (3), art. 34 alin. (1) și art. 35 din HG nr. 925/2006.

De altfel, chiar și declarația depusă de ... odată cu oferta instituia autorității contractante (din punct de vedere practic) dreptul de a solicita informații de clarificare, ofertantul angajându-se, sub efectul aplicării sancțiunilor legale, la prezentarea adevărului: *Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, orice documente doveditoare de care dispun.*

*Înțeleg că în cazul în care această declarație nu este conformă cu realitatea sunt pasibil de încălcarea prevederilor legislației penale privind falsul în declarații.*

În consecință, neuzând de posibilitățile legale de a analiza complet oferta ..., sub aspectul acceptabilității ei, privitor la modalitatea de îndeplinire în precedent a obligațiilor contractuale, autoritatea contractantă a stabilit un rezultat al procedurii de atribuire ce nu concordă cu condițiile din propria documentație de atribuire și care este contrar și principiilor egalității de tratament și transparenței, consacrate de OUG nr. 34/2006.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite contestația, în parte, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 4591/10.12.2013 și adresa nr. 4593 din 10.12.2013, ca act subsecvent primului.

Totodată, în temeiul dispozițiilor de la alin. (6) al aceluiași art. 278, Consiliul obligă autoritatea contractantă la reluarea procesului de evaluare a ofertelor (inclusiv a celei desemnate anterior câștigătoare), în maxim 10 zile de la primirea deciziei de față, cu luarea în considerare a celor stabilite în sarcina sa prin Deciziile anterioare ale CNSC (nr. ... din ... și nr. ... din ... și prin Decizia Curții de Apel ... nr. .../09.10.2013, precum și a documentului constatator nr. 31611/10.12.2012 (raportat la oferta ...), cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și a celor din documentația de atribuire, conform celor reținute mai sus.

În temeiul dispozițiilor de la alin. (5) al art. 278 din ordonanța de urgență, Consiliul respinge cererea de constatare a inadmisibilității ofertei ..., precum și cererea subsecventă de anulare a procedurii de atribuire, ca nefondate, motivat de faptul că autoritatea contractantă nu a finalizat analiza ofertei în cauză, precum și



datorită aditerii măsurilor de remediere a procedurii, ce nu ar justifica o anulare a acesteia.

Concomitent, Consiliul obligă autoritatea contractantă la comunicarea către contestatoare a documentelor solicitate prin adresa nr. 147 din 11.12.2013, precum și la postarea integrală în SEAP a deciziilor emise de CNSC, conform prevederilor de la art. 215, art. 271 alin. (2) și art. 279 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, inclusiv cele aduse prin OUG nr. 77/2012, măsurile de punere în aplicare a acestor obligații respectând termenul de maxim 10 zile de la primirea deciziei prezente.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, părțile vor avea în vedere caracterul lor obligatoriu, dar și dreptul de a formula plângere, în condițiile precizate la art. 280 alin. (1) și (3) și la art. 281 din OUG nr. 34/2006.

**PREȘEDINTE COMPLET**

....

**MEMBRU COMPLET**

....

...

**MEMBRU COMPLET**

...