

R O M Â N I A
CURTEA DE APEL SUCEAVA
SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL
ÎNCHEIERE

Sedința publică din data de (...)

Președinte (...)

Judecător (...)

Judecător (...)

Grefier (...)

Pe rol examinarea plângerii formulate de **petenta** (...), împotriva **Deciziei nr.** (...) emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor București, intimată fiind (...).

Dezbaterile au avut loc în ședința publică din data de (...), susținerile părților fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, redactată separat și care face parte integrantă din prezenta încheiere, și când, instanța, având nevoie de timp pentru deliberare a amânat pronunțarea pentru astăzi (...).

Declarând dezbaterile închise,

După deliberare,

C U R T E A,

În examinarea înscrisurilor depuse la dosar reține următoarele:

Circumstanțele litigiului:

Prin contestația nr. (...) înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. (...) depusă de (...), privind procedura simplificată - într-o singură etapă, organizată de (...), în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de execuție lucrări de extindere a rețelei publice de apă și apă uzată în localitatea (...) în cadrul proiectului (...), contestatoarea a solicitat remedierea încălcării flagrante a legislației achiziției publice făcută prin adresa nr. (...) - solicitare de clarificări privind reevaluarea propunerii tehnice, cu dispunerea măsurilor de remediere impuse de legislația în vigoare.

Prin Decizia nr. (...) din (...) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor București a admis în parte contestația formulată de (...), lider al asocierii (...), în contradictoriu cu (...) și a anulat adresa nr. (...) în ce privește întrebările nr. 2, cu excepția solicitării de clarificare a neconcordanței în privința numărului total de ore de manoperă, precum și întrebările nr. 4, 5 și 6. Totodată, a obligat autoritatea contractantă la continuarea reevaluării ofertei contestatoarei, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu luarea în considerare a întrebărilor din adresa amintită care nu au fost anulate.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere petenta (...) înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava - secția de contencios administrativ și fiscal sub nr. (...) la data de (...), solicitând în contradictoriu cu intimata (...), admiterea plângerii, modificarea în parte a Deciziei CNSC, în sensul anulării în totalitate a adresei nr. (...) - solicitare de clarificări privind propunerea tehnică.

În motivare, a arătat următoarele :

Prin decizia CNSC nr. (...) a fost admisă contestația formulată împotriva actului administrativ vătămător prin care i s-a adus la cunoștință că „se respinge propunerea tehnică deoarece a fost considerată neconformă și inacceptabilă, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de societatea noastră, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul

evaluării propunerii tehnice va fi comunicat operatorilor economici implicați cu respectarea dispozițiilor legale", decizie rămasă irevocabilă prin neatacare, astfel încât, aceasta produce efecte juridice.

Astfel, întrucât prin decizia sus-menționată s-au admis cele două motive de neconformitate, practic revocându-se comunicarea privind neconformitatea ofertei, autoritatea contractantă trebuia să declare oferta (...) admisibilă și să treacă la etapa următoare de evaluare, respectiv propunerea financiară.

A susținut că același complet care a emis această decizie, vine și motivează noua decizie pe considerentul că nu este obligatoriu de respectat decizia emisă anterior și că autoritatea contractantă a procedat legal la reverificarea propunerii tehnice; că CNSC a încălcat nu numai normele imperative ale art. 28 alin.1 din Legea 101/2016, ci și prezumția de lucru judecat care impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

A menționat că în dosarul în care s-a emis Decizia CNSC nr. (...) din (...), petenta a contestat comunicarea evaluării propunerii tehnice, evaluare care a fost finalizată, fiind emisă adresa nr. (...); Consiliul a anulat această evaluare tehnică și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sale *„conform celor cuprinse în motivarea deciziei”*; din analiza primei comunicări de respingere a ofertei tehnice, corelat cu a doua solicitare de clarificări privind reevaluarea întregii propunerii tehnice, se observă că autoritatea contractantă și-a schimbat motivarea de la o adresă la alta, invocând și solicitând tot felul de aspecte care nu s-au impus prin documentația de atribuire, nerespectând decizia Consiliului care a prevăzut reevaluarea propunerii tehnice *„conform celor cuprinse în motivarea deciziei”*.

A considerat că invocarea și motivarea autorității contractante, reținută și de către CNSC în evaluare, a faptului că s-a dispus reevaluarea întregii propunerii tehnice prin remarcă : *"Extinderea evaluării la alte aspecte, ulterior anularii evaluării inițiale, deși în cadrul primei evaluări nu au fost contestate decât două motive de neconformitate, asupra cărora Consiliul s-a pronunțat, nu conduce la inculcarea vreunei dispoziții legale în materia achizițiilor publice"*, este încă o dovadă a încălcării prevederilor legale în vigoare și o atitudine abuzivă a comisiei de evaluare/expert tehnic cooptat, prin încălcarea principiului irevocabilității actelor administrative; că autoritatea contractantă este obligată să respecte și să pună în aplicare decizia Consiliului, așa cum este specificat la articolul 28 alin 1. din Legea nr.101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică; că inventarea de motive noi, suplimentare, de neconformitate și solicitarea de alte clarificări care nu au corespondent în cadrul fișei de date, fără a respecta decizia Consiliului este o dovadă clară a încălcării legislației în vigoare; că autoritatea contractantă nu mai avea posibilitatea de a-și revoca/anula propriul act, din moment ce acesta a produs efecte juridice, iar CNSC-ul, prin Decizia nr. (...) din (...) a anulat doar în parte raportul de evaluare a propunerii tehnice, ce nu a fost anulat fiind valabil și protejat de principiul irevocabilității actelor administrative.

În subsidiar, în ce privește nelegalitatea reținerilor privind solicitarea de clarificări nr. 1, 2 (teza I), 3, 7, 8 și 9 a formulat și apărări de fond.

Prin întâmpinarea depusă la data de (...) intimată a solicitat respingerea recursului și menținerea Deciziei CNSC.

A susținut că solicitările de clarificări transmise ofertanților nu au fost nicidecum inventate și abuzive, ci pur și simplu menite să lămurească membrii comisiei de evaluare despre acuratețea și corelarea informațiilor analizate în cadrul propunerilor tehnice, raportate la toate aspectele solicitate prin documentația de atribuire asupra tuturor ofertanților din cadrul procedurii; că legislația în acest domeniu nu prevede o anumită procedură în cazul reevaluării ofertelor, astfel că extinderea analizei comisiei și alte aspecte neclarificate în faza anterioară formulării contestației nu poate fi considerată nelegală, chiar dacă inițial decizia de respingere a avut la bază doar două motive, sens în care s-au pronunțat și Curțile de Apel în spete similare.

La termenul din (...) au avut loc dezbaterile, pronunțarea fiind amânată pentru 48 de ore, când, în urma deliberării, Curtea a considerat necesar să repună plângerea pe rol, invitând

părțile să asigure reprezentarea în fața instanței pentru a se discuta admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept având ca obiect interpretarea art. 65, 104, 133 din HG nr. 395/2016 rap. la art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Punctul de vedere exprimat de părți:

La termenul din (...) reprezentanta asocierii petente a susținut întrunirea condițiilor de admisibilitate prevăzute de art. 519 C.p.c. și a solicitat sesizarea instanței supreme pentru dezlegarea chestiunii de drept.

Reprezentanta autorității contractante a solicitat, atât prin concluziile verbale, cât și prin note scrise, respingerea ca inadmisibilă a cererii de sesizare a ÎCCJ în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept sub aspectul posibilității autorității contractante de a solicita, cu prilejul reevaluării unei oferte urmare a controlului de legalitate exercitat de CNSC, clarificări noi față de aspectele avute în vedere și pentru care a fost admisă contestația prin decizia Consiliului, întrucât chestiunea de drept pusă în discuție vizează texte de lege clare.

Din interpretarea dispozițiilor art. 519 Cod procedură civilă, rezultă următoarele condiții pentru admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea dezlegării unor chestiuni de drept:

- existența unei chestiuni de drept. Problema de drept trebuie să fie una veritabilă, în sensul că există posibilitatea unor interpretări diferite din diverse cauze, cum ar fi: textul de lege are o formulare neclară, este incomplet, nu este corelat cu alte norme legale, nu ar mai fi în vigoare etc. Așadar, nu este admisibilă sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru interpretarea unor dispoziții legale care nu sunt susceptibile de interpretări diferite, după cum nu pot face obiectul unei sesizări a instanței supreme în condițiile art. 519 și urm. Cod procedură civilă, solicitările privind modul de aplicare a unei norme legale la situația de fapt dedusă în litigiul pendinte;

- problema de drept să se ridice în cadrul unui complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță;

- chestiunea de drept să fie esențială, în sensul că de lămurirea acesteia să depindă soluționarea pe fond a cauzei pendinte;

- chestiunea de drept este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

În prezenta speță dispozițiile a căror interpretare se solicită sunt clare, practica instanțelor cât și a Consiliului fiind unanimă în sensul că pe parcursul reevaluării, ulterior pronunțării unei decizii CNSC prin care a fost admisă contestația și anulat raportul procedurii, autoritățile contractante pot solicita clarificări noi atât cu privire la chestiunile dezbătute de Consiliu/Instanță cât și cu privire la alte aspecte din cadrul ofertelor.

Astfel, pronunțarea unei decizii de către Consiliu și/sau instanță, nu poate fi interpretată ca o tranșare/rezolvare a tuturor aspectelor de legalitate cu privire la ofertele depuse în cadrul respectivei proceduri de atribuire, motivat de faptul că, atât Consiliul, cât și instanța nu se pot pronunța decât cu privire la aspectele cu care au fost legal investite.

Este adevărat că cercetarea efectuată de către Consiliu și, ulterior, de către instanță, în situația formulării plângerii împotriva deciziei CNSC și în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei va viza doar anumite elemente ale ofertelor cu care Consiliul a fost investit, însă legislația în domeniul achizițiilor publice nu prevede limitarea întinderii măsurilor de remedii a reevaluării ofertelor efectuate ulterior de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât actele emise de către aceasta în cadrul procedurilor de atribuire sunt acte administrative, înscrisuri care potrivit prevederilor legale pot fi revocate.

Referitor la limitele reevaluării ofertelor în urma primirii unei contestații, Curtea de Apel Alba Iulia s-a pronunțat prin Decizia nr. 6704 din 16 octombrie 2012 în sensul că o autoritate

contractantă poate declara una sau mai multe oferte drept neconforme, chiar dacă în prima fază le-a considerat conforme.

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București prin Decizia nr. 2077 din 06 octombrie 2011, reținând că anularea raportului procedurii de atribuire și dispunerea reevaluării ofertelor dă dreptul autorității contractante la o reevaluare completă a ofertelor sub toate aspectele, inclusiv să considere inadmisibilă o ofertă care inițial a fost considerată admisibilă.

Tot în privința limitelor reevaluării ofertelor un răspuns aprofundat se găsește în decizia Consiliului nr. 618 din 13 martie 2012, din care reiese că problema ridicată era dată de faptul că, la reevaluarea ofertelor decisă de o instanță de judecată autoritatea a respins ca inadmisibile toate ofertele (deși anterior le considerase admisibile), situație în care a anulat licitația.

Important de reținut este că, în conformitate cu prevederile art. 137 al. 5 din H.G. nr. 395/2016 „*Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.*”

Din interpretarea acestor prevederi legale rezultă că autoritatea contractantă, prin intermediul comisiei de evaluare, este singura în măsură să respingă sau să admită o ofertă, iar aceasta decizie nu îi poate fi impusă de către CNSC sau instanța de judecată.

Această soluție a fost adoptată inclusiv de practica în domeniu.

În procedura de reevaluare a ofertelor comisia de evaluare trebuie să țină cont de faptul că cele statuate de către Consiliu în cadrul deciziilor sale sunt circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizat și, prin urmare, este firesc ca în cuprinsul acestora 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 și/sau de către Consiliu în cadrul deciziilor pronunțate, nu presupune ipso facto că autorității contractante i-ar fi interzisă o reevaluare atentă/riguroasă și completă a ofertelor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a preveni o nouă evaluare eronată, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, devine obligatoriu ca membrii comisiei de evaluare desemnate de către autoritatea contractantă să verifice complet ofertele rămase în competiție.

Cu alte cuvinte, nu se poate declara o ofertă admisibilă și ulterior eventual câștigătoare în condițiile în care se cunoaște faptul că aceasta nu respectă unele cerințe/criterii impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica respectivele criterii/cerințe.

În același sens sunt și deciziile nr. 5337/19.06.2014 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, nr. 3926/09.12.2015 pronunțată de Curtea de Apel Craiova și nr. 4531/18.06.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Astfel, în domeniul achizițiilor publice, în raport de prevederile art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu art. 65 alin. 2, art. 134 alin. 1, art. 137 alin. 5 din HG nr. 395/2016 opțiunea autorității contractante de a-și revizui și remedia propriile acte (cum ar fi raportul proceduri), chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării procedurii de atribuire prin semnarea contractului, autoritatea contractantă fiind, astfel, îndreptățită să-și revizuiască actele atacate și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Pentru aceste motive a solicitat respingerea cererii de sesizare ICCJ ca fiind inadmisibilă întrucât vizează interpretarea unor dispoziții legale care nu sunt susceptibile de interpretări diferite.

Admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție:

Potrivit dispozițiilor art. 519 din Codul de procedură civilă: "Dacă, în cursul judecății, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată".

Dispoziția legală prevede întrunirea cumulativă a mai multor condiții de admisibilitate, după cum urmează: existența unei cauze aflate în curs de judecată; instanța care a formulat

sesizarea este investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță; soluționarea pe fond a cauzei în curs de judecată să depindă de chestiunea de drept a cărei dezlegare se solicită; chestiunea de drept a cărei lămurire se cere să fie nouă; chestiunea de drept a cărei dezlegare se solicită să nu fi făcut obiectul statuării Înaltei Curți de Casație și Justiție și să nu fie nici obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

În speță, sesizarea a fost pusă în discuție din oficiu în cursul soluționării plângerii formulate împotriva deciziei CNSC nr. (...), înregistrate sub nr. (...) pe rolul Curții de Apel Suceava, investită cu soluționarea cauzei în primă și ultimă instanță conform art. 35 alin. 2 din Legea nr. 101/2016.

Soluționarea plângerii pe fond depinde de dezlegarea chestiunii de drept, fiind în discuție legalitatea solicitării de clarificări nr. (...) prin care asocierii petente i s-au solicitat cu prilejul reevaluării ofertei lămuriri formale și de confirmare cu privire la elemente ale propunerii tehnice care privesc motive noi față de cele reținute anterior și cu privire la care s-a dispus reevaluarea prin decizia CNSC nr. (...).

Este dată și condiția de noutate a problemei de drept din moment ce aceasta constă în interpretarea prevederilor art. 65, art. 104 alin. 3, art. 133 și art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016 publicată în Monitorul Oficial nr. 972/06.06.2016. Acceptând că noutate unei chestiuni se pierde pe măsură ce problema de drept a primit o dezlegare din partea instanțelor, concretizată într-o practică judiciară consacrată, instanța de trimitere consideră că datorită caracterului recent al dispozițiilor normative care interesează este dat caracterul de noutate în condițiile în care noua reglementare diferă de reglementarea anterioară, referitor la care s-ar putea vorbi de o jurisprudență relativ constantă, împrejurarea asupra căreia se va reveni în cele ce urmează.

Separat de aceasta instanța simte nevoia să precizeze că, prin diligențe proprii, nu a reușit să identifice decizii relevante ale curților de apel pronunțate după intrarea în vigoare a HG nr. 395/2016, motiv pentru care prezumă în mod rezonabil că nu este dată o orientare consacrată a practicii judiciare în materie, iar intervenția Înaltei Curți prin dezlegarea chestiunii de drept poate preîntâmpina apariția unei practici neunitare, fiind astfel respectată finalitatea instituției hotărârii prealabile, spre deosebire de mecanismul recursului în interesul legii care are menirea de a înlătura o practică neunitară deja intervenită în rândul instanțelor judecătorești.

În final, chestiunea de drept a cărei dezlegare se solicită nu a mai făcut obiectul statuării Înaltei Curți de Casație și Justiție și nici nu este obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

Opinia instanței de trimitere asupra problemei de drept ce se solicită a fi dezlegată:

În cauză se contestă legalitatea deciziei CNSC nr. (...) prin care s-a confirmat în parte solicitarea de clarificări nr. (...) emisă în cadrul procedurii de achiziție tip cerere de ofertă/procedură simplificată – într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică Execuție lucrări de extindere a rețelei publice de apă și apă uzată în localitatea (...) în cadrul proiectului – Extindere infrastructură de apă și apă uzată în comuna (...), județul (...).

Solicitarea de clarificări a fost emisă cu prilejul reevaluării propunerii tehnice în urma pronunțării deciziei CNSC nr. (...) prin care s-au infirmat cele 2 motive de respingere reținute de comisia de evaluare, s-a admis contestația și a fost anulat procesul verbal de evaluare, autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluare „cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice”.

În procedura de reevaluare a fost emisă solicitarea de clarificări nr. (...) prin care asocierii i s-au cerut lămuriri formale și de confirmare cu privire la 9 aspecte, privind alte posibile motive de neconformitate ale propunerii tehnice.

Ofertanta a contestat legalitatea solicitării de clarificări nr. (...) prevalându-se cu precădere de argumentul că procesul de evaluare a propunerii tehnice a fost finalizat, fiind constatate doar două motive de neconformitate, care au fost anterior comunicate de autoritatea contractantă și au făcut obiectul verificării CNSC, drept care cu prilejul reevaluării nu se poate proceda la reanalizarea propunerii tehnice cu privire la aspecte noi, altele decât cele reținute inițial.

Prin decizia CNSC nr. (...) acest argument a fost înlăturat justificat de faptul că, deși CNSC s-a pronunțat asupra celor două motive de neconformitate, acest fapt nu împiedică autoritatea contractantă să extindă evaluarea și să solicite clarificările pe care le consideră necesare unei evaluări corecte și complete a ofertei deoarece Consiliul s-a pronunțat în virtutea principiului disponibilității numai cu privire la ceea ce a fost investit, iar extinderea evaluării la alte aspecte, dacă se constată erori în evaluarea inițială, nu conduce la încălcarea vreunei dispoziții legale în materia achizițiilor publice. Subsecvent, antamând fondul solicitării de clarificări, CNSC a admis în parte contestația formulată de asociere, fiind anulate o parte din întrebări pe motiv că nu se justifică raportat la cerințele din documentația de atribuire.

Asocierea contestă acest raționament și invocă lipsa de legalitate a măsurii autorității contractante de a proceda la reevaluarea integrală a propunerii tehnice urmare a controlului de legalitate exercitat de CNSC, respectiv de a solicita, cu prilejul reevaluării clarificări noi, privitoare la alte motive de neconformitate față de cele reținute cu prilejul primei evaluări și față de care s-a dispus reevaluarea în calea jurisdicțională de atac.

Problema care se ridică în cauză a suscitat controverse și a fost izvor de practică neunitară în perioada de activitate a OUG nr. 34/2006 și a HG nr. 925/2006, fiind dezbătută cu ocazia Întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor de contencios administrativ și fiscal de la Înalta Curte de Casație și Justiție și curțile de apel, Suceava, 23-24 octombrie 2014, când, într-o rezolvare parțială, s-a reținut că etapizarea analizei ofertelor, astfel cum este prevăzută de dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 (criteriile de calificare - eligibilitate, apoi criteriile de selecție - oferta financiară și, în fine, oferta tehnică) se regăsește și în normele tehnice ale ANRMAP, drept care nu se poate impune autorității contractante ca în momentul în care identifică un motiv de neconformitate/inacceptabilitate pentru una dintre etape, să parcurgă obligatoriu și etapele următoare pentru a verifica dacă, cu privire la același ofertant, există motive de inacceptabilitate pentru propunerea tehnică sau financiară. Concluzia agreeată de participanții la întâlnire a fost în sensul necesității prevederii unei dispoziții legale prin care autoritatea contractantă să fie obligată să analizeze conformitatea unei oferte din perspectiva tuturor criteriilor, fără posibilitatea de a reveni ulterior, astfel încât actul administrativ supus cenzurii instanței să permită acestuia să analizeze toate criteriile de conformitate a ofertei (pct. 13 minuta).

În practica judiciară majoritar se identifică un raționament și mai larg, context în care se remarcă multitudinea de hotărâri judecătorești pronunțate sub imperiul reglementării precedente prin care curțile de apel au considerat că, în lipsa unei prevederi contrare, nimic nu împiedică comisia de evaluare să procedeze, după anularea raportului de evaluare, la reevaluarea completă a ofertelor, putând reține alte motive de neconformitate, inclusiv să considere inadmisibilă o ofertă care inițial a fost considerată admisibilă.

Tocmai o astfel de jurisprudență a invocat CNSC în decizia atacată, precum și autoritatea contractantă ca argument în contra admisibilității sesizării pendinte.

Curtea nu pune în discuție însă interpretarea și aplicarea prevederilor anterioare, observând că între timp au intrat în vigoare Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, iar aceasta din urmă are prevederi diferite în materia evaluării ofertei, tocmai de aici rezultând dificultatea de interpretare ivită în cauză.

Astfel, nici Legea nr. 98/2016 și nici HG nr. 395/2016 nu cuprind dispoziții speciale privind procedura de reevaluare ca urmare a pronunțării unei decizii CNSC și/sau a instanței de judecată, fiind aplicabile exclusiv prevederile generale referitoare la evaluarea ofertei, care trebuie interpretate și aplicate în lumina efectelor produse de controlul jurisdicțional de legalitate în urma căruia s-a dispus reevaluarea.

Conform art. 65 din HG nr. 395/2016, la care trimite art. 104 alin. 3 din HG nr. 395/2016, (1) *Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege.*

(2) *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(3) *În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege.*

(4) *Comisia de evaluare are obligația, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanților respinși, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum și să acorde un termen de răspuns.*

În același sens art. 132 stabilește obligația analizării conținutului DUAE, iar art. 133 din HG nr. 395/2016 prevede:

(1) *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(2) *Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.*

(3) *Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege.*

Totodată art. 134 din HG nr. 395/2016 se referă la obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

În opinia acestei instanțe dispozițiile redactate anterior se interpretează în sensul că deși există anumite faze de verificare, autoritatea contractantă este obligată, conform art. 65 alin. 2 și art. 133 din HG nr. 395/2016, să procedeze la analizarea integrală a elementelor propunerii tehnice și a aspectelor propunerii financiare, identificând în etapa de evaluare toate motivele de respingere.

Pe cale de consecință, dacă motivele de respingere astfel identificate sunt infirmate în calea jurisdicțională de atac, comisia de evaluare va reanaliza oferta în limitele controlului de legalitate în urma căruia s-a dispus reevaluarea, fără a avea posibilitatea extinderii reevaluării cu privire la aspecte pe care le-a verificat sau pe care era obligată să le verifice în etapa de evaluare conform art. 65 alin. 2 și art. 133 din HG nr. 395/2016 și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere.

În interpretarea contrară, se poate susține, astfel cum motivează CNSC și intimata, că atât timp cât nu există o dispoziție legală expresă prin care autoritatea contractantă să fie obligată să analizeze oferta fără posibilitatea de a mai reveni ulterior, prin extinderea reevaluării, rezultă că aceasta are posibilitatea să ceară clarificări și să reevalueze integral oferta, nefiind permisă trecerea sub tăcere a unor aspecte care ar conduce la respingerea unei oferte pe motiv că nu au fost observate într-o etapă anterioară a procedurii de atribuire. În plus, se poate invoca și posibilitatea autorității emitente de a revoca actul cât timp nu a intrat în circuitul civil și nu produs efecte juridice, de unde s-ar desprinde concluzia că aceasta ar avea nu numai dreptul, ci și obligația reverificării integrale a ofertei.

Aici apare interesul decelării efectelor produse de decizia Consiliului (*obligatorii pentru părți conform art. 28 din Legea nr. 101/2016*) știut fiind că cel care se pretinde vătămat printr-un act al autorității contractante poate solicita anularea lui și măsuri de remediere într-un termen de decădere, a cărui nerespectare atrage consolidarea legalității actului. În măsura în care se interpretează că autoritatea contractantă este obligată să analizeze integral propunerea tehnică și

financiară și să rețină toate motivele de respingere, verificare supusă controlului de legalitate în calea jurisdicțională de atac, în mod firesc decizia CNSC și/sau a instanței de contencios administrativ exclude posibilitatea revenirii asupra elementelor considerate anterior conforme, comisia de evaluare urmând a proceda la reevaluare numai cu privire la motivele de respingere contestate în termen și referitor la care s-au solicitat măsuri de remediere.

Astfel se asigură și celeritatea care trebuie să caracterizeze derularea procedurii de achiziție publică și se exclude intercalarea procedurilor judiciare în cascadă ca urmare a posibilității comisiilor de a nu „observa” toate deficiențele de la bun început, mergând pe ideea că acestea vor putea fi observate și ulterior.

Tot astfel, autoritatea contractantă este motivată să își îndeplinească cu diligență obligația de a analiza și de a verifica complet și cu maximă seriozitate fiecare ofertă, atât din punctul de vedere a propunerii tehnice, cât și a celei financiare, nefiind posibil a se interpreta voința legiuitorului în sens contrar prin prisma argumentului că sunt necesare remedii pentru acele situații când comisia de evaluare, deși obligată prin lege, nu vede la momentul evaluării toate motivele de respingere ale propunerii tehnice și/sau financiare.

În final, instanța simte nevoia să noteze că problema susceptibilă de interpretare a fost atinsă în cadrul Seminarului pentru unificarea practicii administrativ – jurisdicționale, conform Legii nr. 101/2016, Târgu Mureș, 24 –27 mai 2017, organizat de CNSC în cooperare cu INM și Curtea de Apel Târgu Mureș, la pct. 6 din sinteza discuțiilor reținându-se că: „Autoritatea contractantă are obligația de analiza ofertele din punct de vedere al respectării cerințelor prevăzute de documentația de atribuire, reținând toate motivele de inadmisibilitate sau neconformitate a unei oferte. Prin urmare, în ipoteza adoptării unor măsuri de remediere, urmare a formulării notificării, contestației, a efectuării controlului de legalitate de către CNSC sau instanța de judecată, nu se mai poate pune în discuție din nou admisibilitatea sau conformitatea acelei oferte. Cu alte cuvinte, aspectele de conformitatea sau admisibilitate, urmare a revocării sau anulării actului autorității contractante, sunt probleme de drept dezlegate, etapă depășită, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze la evaluarea în continuare a ofertei.”

Cum sinteza întâlnirii este publicată chiar pe site-ul CNSC (Evenimente), surprinde în decizia atacată îmbrățișarea fără rezerve a interpretării acceptate pe reglementarea anterioară și a relevanței deciziilor de speță pronunțate sub imperiul acesteia, deși HG nr. 395/2016 cuprinde totuși dispoziții explicite cu privire la obligația autorității contractante de a verifica într-o singură fază fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Acesta este un argument în plus pentru care s-a considerat oportună intervenția Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea chestiunii de drept, instanța de trimitere apreciind necesară tranșarea cu putere obligatorie a limitelor reevaluării ofertei într-o manieră cunoscută și respectată de toți participanții implicați în derularea procedurilor de achiziție publică, inclusiv de autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene care au aplicat corecții financiare chiar și pe legea veche, când practica era relativ constantă, pentru reevaluarea ofertelor cu depășirea limitelor rezultate din actele jurisdicționale prin care s-a dispus reluarea procedurii.

Față de cele ce preced, constatând îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute la art. 519 C.p.c., Curtea va sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. 3, art. 133 și art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016 raportat la art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 cu referire la dreptul autorității contractante de a proceda la reevaluarea integrală a ofertei ca urmare a controlului de legalitate exercitat de CNSC și/sau instanța de judecată, cu posibilitatea de a solicita cu prilejul reevaluării clarificări noi, care privesc alte motive de respingere decât cele avute în vedere și pentru care s-a admis contestația/plângerea.

*Pentru aceste motive,
În numele Legii,*

DECIDE:

În baza art. 519 C.p.c. sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

Dacă în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. 3, art. 133 și art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016 raportat la art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 autoritatea contractantă are dreptul de a proceda la reevaluarea integrală a ofertei ca urmare a controlului de legalitate exercitat de CNSC și/sau instanța de judecată, cu posibilitatea de a solicita cu prilejul reevaluării clarificări noi ale elementelor tehnice și aspectelor financiare ale ofertei, care privesc alte motive de respingere decât cele avute în vedere și pentru care s-a admis anterior contestația/plângerea.

În temeiul art. 520 alin. 2 C.p.c. suspendă judecata plângerii până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept.

Fără cale de atac.

Pronunțată în ședință publică, azi, (...).

Președinte,

Judecători,

Grefier,