



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

] **C.N.S.C.**

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6083/07.03.2016, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. .., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin avocat ..., împotriva deciziei de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. 1588/25.02.2016, transmisă în data de 01.03.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii interne de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii incluse în anexa nr. 2B având ca obiect „Asistență tehnică acordată ... pentru activitatea de introducere a datelor SMIS”, cod CPV 79621000-3 - Servicii de asigurare de personal de birou (Rev.2), se solicită următoarele:

- anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. 1588/25.02.2016, transmisă în data de 01.03.2016;
- obligarea autorității contractante de a continua procedura de atribuire cu consecința evaluării ofertelor depuse și a stabilirii ofertei câștigătoare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepțiile nedepunerii, în original și a nerespectării termenului de valabilitate a garanției de bună conduită, și

excepțiile lipsei de interes legitim a contestatorului ... în formularea contestației și inadmisibilității contestației, invocate de

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează decizia nr. 1587 din 25.02.2016 emisă de ..., precum și toate actele subsecvente acesteia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele din motivare, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică, de la etapa de evaluare a ofertelor.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să aducă la cunoștința operatorilor economici încă implicați în procedura de atribuire noul rezultat al procedurii.

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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6083/07.03.2016, ... critică decizia de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. 1588/25.02.2016, transmisă în data de 01.03.2016, emisă de către ..., în cadrul procedurii interne de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii incluse în anexa nr. 2B având ca obiect „Asistență tehnică acordată ...a pentru activitatea de introducere a datelor SMIS”, cod CPV 79621000-3 - Servicii de asigurare de personal de birou (Rev.2), se solicită următoarele:

- anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. 1588/25.02.2016, transmisă în data de 01.03.2016;

- obligarea autorității contractante de a continua procedura de atribuire cu consecința evaluării ofertelor depuse și a stabilirii ofertei câștigătoare.

În fapt, contestatorul arată că, în calitate de ofertant, a participat la ședința de deschidere a ofertelor, finalizată prin procesul-verbal nr. 1564/24.02.2016, în care s-a consemnat faptul că ... și alți ofertanți au depus toate documentele de calificare solicitate prin anunțul de intenție și caietul de sarcini.

Contestatorul menționează că nu s-a formulat vreo solicitare de clarificări și nu a fost depusă nicio contestație împotriva documentației de atribuire.

Contestatorul precizează că în ziua imediat următoare deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă a emis comunicarea nr. 1588/25.02.2016, privind anularea acestei proceduri de atribuire.

... arată că a luat cunoștință despre anularea procedurii din alte surse decât de la autoritatea contractantă, la data de 29.02.2016, când

a formulat și o solicitare de acces la dosarul achiziției publice, la care i s-a răspuns că poate avea acces la dosar în ziua de 01.03.2016, timp de o oră, în intervalul orar 15³⁰ - 16³⁰, fără a i se permite fotocopierea documentelor.

Contestatorul învederează că, cu această ocazie, a constatat existența unei decizii de anulare a procedurii, cu un conținut mai elaborat decât adresa de comunicare a anulării procedurii nr. 1588/25.02.2016, cu 3 puncte distincte, totodată fiindu-i remisă și adresa de anulare a procedurii de atribuire nr. 1632/25.02.2016.

Contestatorul menționează că de la autoritatea contractantă a aflat că motivul real al acestei anulări este acela că nu vor fi alocate fondurile necesare, astfel încât această procedură trebuie anulată, în condițiile în care la cap. 10 din caietul de sarcini este prevăzută clauza suspensivă privind atribuirea contractului de prestări servicii.

Referitor la nelegalitatea și netemeinicia deciziei de anulare a procedurii de atribuire, contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă nu a indicat în mod clar, motivele care au dus la decizia de anulare a procedurii de atribuire, indicarea doar a prevederilor art. 209 alin. 1 coroborat cu alin. 4 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 fără a se arăta care sunt „abaterile grave de la legislație care afectează procedura” neechivalând, în opinia contestatorului, cu indicarea situației de fapt care să atragă consecința anulării procedurii, ceea ce face ca această decizie să fie nelegală și netemeinică.

În contestație se invocă definiția abaterilor grave, indicată în comunicarea privind anularea procedurii, respectiv: „pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)”, învederându-se că nu s-a arătat clar în care etapă a procedurii au aparut „erori sau omisiuni” și, mai ales, natura acestora, încât să nu poată fi luate măsuri corective.

În contestație se invocă dispozițiile art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

În opinia contestatorului, clauza prevăzută în cap. 7 din caietul de sarcini este nelegală, procedura de atribuire putând fi anulată doar în anumite situații, strict și limitativ prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006, iar un caiet de sarcini nu poate deroga de la aceste prevederi.

... susține că decizia de anulare a procedurii este netemeinică și pentru următoarele considerente:

- autoritatea contractantă a redactat întreaga documentație privind procedura de atribuire, inclusiv caietul de sarcini;
- prevederile caietului de sarcini nu a fost contestate de niciun potențial ofertant;
- niciun potențial ofertant nu a solicitat clarificări;

- în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor s-a constatat doar lipsa unor documente ale ofertantului ..., a cărei ofertă a fost respinsă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, neexistând alte neconcordanțe, omisiuni sau erori față de prevederile caietului de sarcini;

- la data de 25.02.2016, autoritatea contractantă a emis decizia de anulare a procedurii, invocând abateri grave de la prevederile legislative, fără a indica în ce au constat aceste abateri;

- în opinia contestatorului omisiunile și erorile constatate de autoritatea contractantă la 24 de ore de la deschiderea ofertelor se pot referi doar la documentația de atribuire, elaborată în integralitate de autoritatea contractantă și acceptată de toți ofertanții.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria turpitudine ca motiv de anulare a procedurii de atribuire, iar ofertele depuse sunt voluminoase și autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita clarificări.

Contestatorul invocă prevederile art. 93 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, susținând că întreaga răspundere pentru inițierea unei proceduri de atribuire o poartă autoritatea contractantă.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a arătat motivele care au determinat-o să ia decizia de anulare a procedurii de atribuire, contestatorul prezumă ca acestea nu există, iar procedura de atribuire a fost anulată pentru alte motive, care pot fi lipsa fondurilor sau favorizarea unui ofertant.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat principiului transparenței, prevăzut la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006. Se menționează că, în aceeași zi, aceeași autoritate contractantă a mai anulat o procedură de atribuire, în condițiile în care o a treia procedură fusese anulată anterior, pentru aceleași considerente.

Contestatorul opinează că intenția autorității contractante este de a anula procedura și de a o relua ulterior, numai pentru că ... a fost descalificată.

Contestatorul mai susține că a fost încălcat și principiul asumării răspunderii, neexistând o determinare clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, efectele respectării acestui principiu trebuind să constea în eliminarea tratamentelor preferențiale acordate operatorilor locali, regulile, procedurile și deciziile să fie clare, vizibile.

În probațiune au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Cu adresa nr. 112/22.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8098/22.03.2016, ... a formulat, în temeiul art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006, punctul său de vedere la contestația depusă de ..., solicitând respingerea acesteia, conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin pronunțarea mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, fără a mai analiza

cauza pe fond, iar, în subsidiar, în situația în care Consiliul va trece peste excepții, se solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă invocă următoarele excepții :

1. Excepția nedepunerii, în original, a garanției de bună conduită odată cu contestația, în conformitate cu prevederile art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă menționează că împreună cu contestația a primit doar o copie color a Scrisorii de garanție nr. GI/58699/04.03.2016, în valoare de 7.920 lei.

Autoritatea contractantă precizează că a fost singurul document în copie color, toate celelalte documente fiind depuse în copie xerox alb-negru. Se învederează că în contestație nu s-a specificat modul de transmitere sau cui anume a fost transmis originalul Scrisorii de garanție nr. GI/58699/04.03.2016.

În opinia autorității contractante, un înscris cu valoarea de 7.920 lei trebuia să facă obiectul unei corespondențe cu valoare declarată, iar o copie xerox color nu poate îndreptăți autoritatea contractantă să ceară emitentului ...plata la prima cerere.

Autoritatea contractantă susține că Garanția de bună conduită, constituită prin Scrisoarea de garanție nr. GI/58699/04.03.2016, emisă de ..., nu a fost depusă, în original, la sediul autorității contractante, așa cum prevăd dispozițiile art. 271¹ alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă învederează că art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare face distincția între operațiunea de plată prin virament bancar și constituirea garanției de bună conduită printr-un instrument de garantare, emis în condițiile legii de o societate bancară, plata la cererea autorității contractante neputându-se efectua decât în momentul prezentării originalului, lipsind astfel autoritatea contractantă de posibilitatea de a reține suma din garanție în temeiul art. 271² din OUG nr.34/2006.

Autoritatea contractantă susține că formularea „plată necondiționată, la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă” a fost considerată constituțională, prin decizia Curții Constituționale nr. 5/2015.

În punctul de vedere se prezumă că interesul ascuns al contestatorului este de a se prevala de mențiunea din Scrisoarea de garanție nr. GI/58699/04.03.2016 emisă de către ..., prin care această garanție își pierde valabilitatea în cazul unei adrese scrise a ofertantului ..., însoțită de originalul acestui document invocat, iar efectul imediat este acela că îi deschide posibilitatea de a contesta decizia de anulare a procedurii din 25.02.2016 în fața Consiliului, fără ca autoritatea contractantă să poată încasa suma de 7.920 lei în cazul respingerii contestației, atitudine pe care Consiliul trebuie să o sancționeze prin admiterea acestei excepții.

În opinia autorității contractante, chiar și în situația în care, ulterior formulării acestui punct de vedere, contestatorul va depune, în original, la autoritatea contractantă atât Scrisoarea de garanție nr. GI/58699/04.03.2016 cât și Amendamentul nr. 1 din data de 10.03.2016 la acest document, se impune admiterea excepției invocate, întrucât condiția prevăzută de articolul 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006 este aceea de a depune originalul garanției de bună conduită în același moment cu contestația.

Autoritatea contractantă susține că originalul Amendamentului nr. 1 din 10.03.2016 la Scrisoarea de garanție nr. GI/58699/04.03.2016, prin care s-a prelungit perioada de valabilitate de la 30.05.2016 la 04.06.2016, a fost transmis către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și nu către autoritatea contractantă.

Și în privința acestui amendament, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției nedepunerii, în original, a prelungirii garanției de bună conduită la autoritatea contractantă.

2. Excepția prevăzută de art. 271¹ alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006 în sensul:

a) necuprinderii în garanția de bună conduită a prevederii „de plată necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația va fi respinsă”;

b) nerespectării termenului de valabilitate de cel puțin 90 de zile a garanției de bună conduită, calculat de la data depunerii contestației, așa cum stabilește această prevederea legală.

a) Autoritatea contractantă susține că în cuprinsul garanției de bună conduită nu s-a prevăzut „plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația va fi respinsă”, nerespectându-se astfel prevederile art. 271¹ alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006. Se subliniază că în cuprinsul garanției de bună conduită nu se regăsește sintagma „respingerea contestației”, așa așa cum dispune art. 271¹ alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006.

În punctul de vedere se subliniază că în cuprinsul garanției de bună conduită nu este prevăzută plata necondiționată către autoritatea contractantă a valorii garanției de bună conduită, la prima cerere a acesteia, în cazul respingerii contestației formulate în fața C.N.S.C., potrivit art. 271¹ alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, ci, prin scrisoarea de garanție de bună conduită nr. GI/58699/04.03.2016, contestatorul s-a angajat la plata către autoritatea contractantă a valorii garantate de 7.920 lei, la primirea, în ultima zi de valabilitate a garanției, a unei cereri care să cuprindă două situații indicate, cu referire la expirarea valabilității garanției constituite, nerespectându-se astfel, toate prevederile impuse pentru constituirea garanției de bună conduită.

b. Autoritatea contractantă susține că garanția de bună conduită depusă de contestator nu respectă nici prevederile legale de a avea o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile și de a fi irevocabilă.

În acest sens, se citează din conținutul acestei garanții de bună conduită: „Garanția noastră este valabilă până la 30.05.2016 și expiră în totalitate și automat, chiar dacă acest instrument este returnat la ghișeele noastre sau nu, în cazul în care cererea dvs. scrisă de plată și confirmarea dvs. scrisă, menționate mai sus, nu vor fi depuse la ghișeul nostru menționat din ..., până la această dată.”

Autoritatea contractantă precizează că din copia color a Scrisorii de garanție nr. GI/58699/04.03.2016, emisă de ..., în sumă de 7.920 lei, reiese că perioada de valabilitate a fost constituită până la data de 30.05.2016, deși contestația a fost înregistrată la Consiliu în data de 07.03.2016, nerespectându-se, astfel, perioada de 90 de zile, prevăzută la art. 271¹ alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul la adresa Consiliului nr. 6412/408/.../09.03.2016, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2028/11.03.2016, contestatorul a informat Consiliul că originalul Amendamentului nr. 1 din 10.03.2016 la Scrisoarea de garanție nr. GI/58699/04.03.2016 a fost transmis către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prelungind astfel perioada de valabilitate de la 30.05.2016 la 04.06.2016 (în loc de 07.03.2016).

În opinia autorității contractante, contestorul consideră că s-a dorit inducerea în eroare a Consiliului și a autorității contractante.

3. Excepția lipsei de interes legitim a contestatorului ... în promovarea acestei contestații, excepție prevăzută de art. 270 alin. 1 lit. d¹) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă susține că această contestație nu justifică interesul legitim.

În opinia autorității contractante, interesul contestatorului trebuie să fie legitim, personal și direct, deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Autoritatea contractantă susține că ... nu are interes legitim în promovarea contestației, deoarece drepturile sale nu au fost încălcate, motiv pentru care nu îi servește niciun interes personal și direct, născut și actual, în solicitarea de anulare a deciziei autorității contractante și de continuare a procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă învederează că în contestația ... nu și-a justificat interesul, deși acesta reprezintă un element esențial al contestației, potrivit prevederilor art. 270 alin. 1 lit. d¹) din O.U.G. nr. 34/2006.

4. Excepția inadmisibilității contestației pentru lipsa semnăturii reprezentantului legal al contestatorului, excepție formulată în temeiul art. 270 alin. 1 lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă învederează că pe contestația depusă de ... lipsește semnătura reprezentantului legal, contestația fiind formulată prin avocatul Se învederează că nu a fost depusă nici

dovada emisă de ONRC, din care să rezulte că dl. ... este administratorul ... cu drept de reprezentare și angajare în relațiile cu terții.

În punctul de vedere se critică faptul că în împuternicirea avocațială cu nr. 54940 din 02.03.2016 lipsește sintagma „semnare”, ceea ce înseamnă că reprezentantului convențional nu i-a fost delegat dreptul de a semna contestația depusă de ..., cu atât mai mult cu cât delegația avocațială nu este însoțită de copia contractului, pentru a se vedea limitele mandatului acordat.

În acest sens, se invocă prevederile art. 126 alin. (1) din Statutul profesiei de avocat.

Autoritatea contractantă susține că semnarea cererii de către avocat, în lipsa unei împuterniciri de a se exercita calea de atac în numele părții, nu îndeplinește condițiile de regularitate prevăzute de art. 84 din Codul de procedură civilă. Se susține că semnătura reprezentantului legal al contestatorului este o condiție a valabilității contestației, sancțiunea lipsei semnăturii fiind inadmisibilitatea contestației, în temeiul art. 270 alin. 1 lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006.

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă susține că decizia sa de anulare a procedurii, din data de 25.02.2016, este legală și temeinică.

Autoritatea contractantă arată că, deși contestatorul invocă faptul că documentația de atribuire nu respectă prevederile legale, acesta nu a solicitat clarificări, conform prevederilor O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă menționează că a sesizat aceste neconcordanțe, iar pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire a constatat și alte erori sau omisiuni, fiind în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).

În punctul de vedere se susține că această decizie a fost legală, cu atât mai mult cu cât și contestatorul a sesizat neregulile din documentația de atribuire.

Autoritatea Contractantă invederează invocarea propriei culpe de către contestator.

Autoritatea contractantă arată că a transmis către ..., prin poșta electronică, adresa nr. 1632/26.02.2016, prin care a informat despre anularea procedurii, în baza capitolului nr. 7 „Anularea procedurii” din caietul de sarcini, coroborat cu art. 209 alin. (1) și alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, anunțul de anulare a procedurii fiind publicat și pe site-ul autorității contractante. Referitor la susținerea contestatorului, conform căreia nu a primit această adresă, autoritatea contractantă învederează că sistemul său informatic nu a emis un raport de nelivrare. În opinia autorității contractante, contestatorul nu se poate prevala că nu a primit, în data de 26.02.2016, anunțul de anulare a procedurii, ci a avut doar dubii legate de termenul de contestare.

Autoritatea contractantă subliniază că, pentru a asigura respectarea principiilor O.U.G. nr. 34/2006, au fost verificate și sesizate, pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire erori sau omisiuni, constatând înțelegerea diferită de către ofertanți a cerințelor minimale obligatorii din oferta tehnică, precum și necesitatea corelării corecte a informațiilor din cadrul secțiunilor caietului de sarcini, față de care autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).

Autoritatea contractantă menționează că, prin adresa din 29.02.2016, contestatorul a formulat doar o cerere de consultare a dosarului achiziției publice, fără a solicita și copierea unor documente.

Se învederează că ... susține că a luat cunoștință de anularea procedurii în data de 01.03.2016, deși acest anunț a fost publicat pe site-ul autorității contractante în data de 25.02.2016, iar între documentele depuse împreună cu contestația se găsește și un document din care reiese că a luat cunoștință de decizia de anulare a procedurii în data de 29.02.2016, deci cu o zi înainte de studiul dosarului.

Autoritatea contractantă precizează că, prin introducerea punctului 7 din caietul de sarcini, și-a rezervat dreptul de a anula sau renunța la această procedură de atribuire în orice moment, până la data încheierii contractului, iar decizia de anulare nu va crea o responsabilitate sau o obligație a autorității contractante față de participanții la procedura de atribuire. Se învederează că și în situația în care nu s-ar fi constatat erori sau omisiuni, autoritatea contractantă tot putea să anuleze procedura de atribuire.

... solicită Consiliului respingerea contestației, conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, acesta pronunțându-se mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, fără a mai analiza pe fond cauza, iar în subsidiar, în situația în care va trece peste excepții, se solicită respingerea contestației ca nefondată.

În drept, se invocă prevederile art. 271¹ și art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu adresele nr. 2088/14.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7582/17.03.2016 și nr. 2147/17.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7690/18.03.2016, autoritatea contractantă a depus, în copie conformă cu originalul, documentele înregistrate la dosarul achiziției împreună cu ofertele.

Cu adresa nr. 112/22.03.2016, ... a formulat punctul său de vedere față de excepțiile invocate de către ... în punctul de vedere.

1. Față de excepția nedepunerii, în original, a garanției de bună conduită, odată cu contestația, a nedepunerii Amendamentului, în original, la autoritatea contractantă, precum și față de excepțiile prevăzute la art. 271¹ alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul

precizează că a depus odată cu contestația și originalul înscrisului primit de la banca emitentă, numit Scrisoare de bună conduită nr. GI/58699 din data de 04.03.2016, așa cum l-a primit de la aceasta instituție, precum și originalul Amendamentului nr. 1 de prelungire a valabilității Scrisorii.

Contestatorul menționează că a formulat o cerere expresă la banca emitentă pentru a arata în mod clar și neechivoc că întreaga sumă de bani este indisponibilizată, într-un cont special, și a solicitat lămuriri față de forma scrisorii de bună conduită emisă. Contestatorul precizează că banca emitentă susține ca acesta este tipul de instrument pe care îl emite ca Scrisoare de bună conduită, în condițiile O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul a anexat un Raport activitate cont depozit, ca dovadă că suma de bani este indisponibilizată în baza Scrisorii de bună conduită.

... susține că conținutul Scrisorii de bună conduită nr. GI/58699/04.03.2016 este cel pe care banca îl folosește pentru astfel de instrumente, în acesta specificându-se: „...ne obligăm irevocabil și necondiționat față de (...) în numele și contul ofertantului”.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu poate încasa suma aferentă garanției de bună conduită în cazul respingerii contestației, având în vedere că în data de 19.03.2015 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 188 Decizia Curții Constituționale nr. 5/15.01.2015, față de excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 271¹ și art. 271² din O.U.G. nr. 34/2006, introduse prin O.U.G. nr. 51/2014, prin care s-a legiferat „garanția de bună conduită”, iar pe site-ul ANRMAP se specifică: „Astfel subliniem că operatorul economic care dorește să conteste o procedură trebuie să constituie garanția de bună conduită potrivit art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006, dar, în cazul în care, ulterior, contestația acestuia este respinsă, autoritatea contractantă nu poate reține garanția de bună conduită.”

Contestatorul arată că, în conținutul adresei sale de înaintare nr. 91/11.03.2016, s-a strecurat o eroare materială cu privire la destinatarul căruia i-a fost trimis Amendamentul nr. 1 din data de 10.03.2016 la Scrisoarea de bună conduită, documentul fiind depus, în original, la autoritatea contractantă, așa cum s-a specificat în adresa nr. 92/11.03.2016 către C.N.S.C. și cum s-a făcut, în fapt. În opinia contestatorului, deși se află în posesia originalului Amendamentului și a Scrisorii de bună conduită, autoritatea contractantă se prevalează de „chichițe” și invocă excepții, fără a soluționa fondul contestației.

... solicită respingerea excepțiilor invocate, în condițiile în care și-a indeplinit obligațiile, iar față de modificările O.U.G. nr. 34/2006, nu există nicio vătămare a autorității contractante.

2. Față de excepția inadmisibilității contestației pentru lipsa semnăturii reprezentantului legal al contestatorului, ... precizează că această contestație a fost semnată de reprezentantul convențional al contestatorului, avocat ..., în baza împuternicirii avocațiale emisă în

considerarea contractului de asistență juridică nr. 23/02.03.2016 cu seria 73706.

Contestatorul menționează că la dosarul achiziției este depus Certificatul Constatator nr. 4728/12.02.2016, din care reiese cine poate reprezenta această societate, așa încât calitatea de reprezentant legal a domnului ... este incontestabilă, mai ales că la întâlnirea din 01.03.2016 nu s-a pus problema reprezentării legale sau convenționale, atât în ceea ce privește administratorul ..., cât și a avocatului

În opinia contestatorului, lipsa sintagmei „semnare” din împuternicirea avocațială nr. 54940/02.03.2016 nu poate echivala cu lipsa acordării vreunui drept de a semna contestația, în condițiile în care reprezentantul convențional avea mandat de „redactare, depunere, reprezentare și asistență juridică, în fața C.N.S.C., Curtea de Apel”.

Contestatorul apreciază ca tendențios comportamentul autorității contractante și invocarea unor excepții nesustenabile care să nu permită atacarea fondului contestației, motiv pentru care solicită respingerea acestei excepții.

3. ... solicită respingerea excepția lipsei unui interes legitim.

În acest sens, contestatorul arată că interesul său este personal și direct, născut și actual, în condițiile în care a fost anulată această procedură de atribuire, fără a exista o argumentație clară. Contestatorul susține că în situația în care procedura nu s-ar fi anulat sau ar fi reluată, șansele sale de a o câștiga erau considerabile, în condițiile în care criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”. Contestatorul susține astfel că interesul său este deosebit de personal, direct, născut și, mai ales, rămâne actual, având în vedere resursele angrenate în redactarea, semnarea și susținerea acestei contestații.

Cu adresa nr. 2329/24.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8401/24.03.2016, ... a formulat „concluzii scrise” cu privire la contestația și punctul de vedere nr. 112/22.03.2016, formulate de ..., solicitând respingerea contestației, conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pronunțându-se mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Autoritatea contractantă reclamă comportamentul necorespunzător al contestatorului și dezvoltă, pe larg, excepția nedepunerii, în original, a garanției de bună conduită odată cu contestația, așa cum stabilesc prevederile art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă susține că garanția de bună conduită, constituită prin Scrisoarea de garanție nr. GI/58699/04.03.2016, emisă de ..., nu a fost depusă, în original, la sediul autorității contractante odată cu contestația, așa cum prevăd dispozițiile art. 271¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă învederează că, în mod intenționat, în contestație, ... nu menționează modul de depunere a garanției de bună

conduită, în original sau copie, în punctul de vedere precizând că a depus, garanția de bună conduită, în original, la autoritatea contractantă, fapt despre care aceasta susține că nu este adevărat.

Autoritatea contractantă susține că originalul Amendamentului nr. 1 din data de 10.03.2016 la Scrisoarea de garanție nr. GI/58699/04.03.2016 a fost transmis către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și nu către autoritatea contractantă, prin adresa înregistrată la aceasta sub nr. 2022 din 11.03.2016, așa cum prevăd dispozițiile art. 271¹ alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, pentru că este corp comun Scrisorii de garanție.

Conform principiului de drept „actor incumbit probatio” - „sarcina probei revine aceluia care reclamă, acuză”, autoritatea contractantă arată că dovada depunerii originalului garanției de bună conduită se putea face prin următoarele metode:

- depunerea directă a înscrisului la sediul autorității contractante, caz în care se făcea verificarea autenticității documentului, iar predarea-primirea se făcea în baza unui protocol semnat;

- prin transmiterea unei scrisori cu valoare declarată prin serviciile Poștei Române, caz în care plicul conținea documentul în original, iar serviciile poștale erau taxate la valoarea de 7.920 lei, însă contestatorul nu a prezentat borderoul recomandatei cu valoare declarată, completat în dublu exemplar.

- prin transmiterea unei corespondențe cu valoare declarată prin curier.

Autoritatea contractantă reiterează susținerea din punctul de vedere, conform căreia interesul ascuns al contestatorului este de a se prevala de mențiunea din Scrisoarea de garanție nr. GI/58699/04.03.2016 emisă de către ..., prin care aceasta garanție își pierde valabilitatea în cazul unei adrese scrise a ofertantului ..., însoțită de originalul acestui document invocat, atitudine pe care Consiliul trebuie să o sancționeze prin admiterea excepției.

Autoritatea contractantă opinează că nu poate fi primită nici susținerea contestatorului, potrivit căreia, începând cu data publicării în Monitorul Oficial a Deciziei de neconstituționalitate a prevederilor art. 271² alin. (1) și (2), autoritățile contractante nu mai dispun de dreptul de a reține garanția de bună conduită la momentul rămânerii definitive a hotărârii de respingere a contestației, ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă susține că prin decizia Curții Constituționale s-a înlăturat obligația autorității contractante de reținere a garanției de bună conduită, în cazul în care contestația este respinsă de către Consiliu sau de către instanța de judecată, de la momentul rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată, și nu dreptul de reținere a garanției respective, așa cum susține contestatorul, obligație prevăzută la art. 271² alin. (1) din ordonanță.

Invocând motivarea deciziei nr. 5 din 15 ianuarie 2015 a Curții Constituționale, autoritatea contractantă susține că neconstituționalitatea constatată de Curtea Constituțională se referă doar la reținerea garanției de bună conduită și nu la prezentarea acesteia (formă, cuantum, valabilitate, condiții de reținere), prevederile art. 271¹ rămânând aplicabile. Autoritatea contractantă susbliniază că, deși decizia Curții Constituționale nr. 5/2015 a avut în vedere și prevederile art. 271¹ din ordonanță, acestea au fost considerate constituționale, singurele neconstituționale fiind considerate prevederile art. 271² alin. (1) și (2) din ordonanță.

Autoritatea contractantă învederează că subzistă obligația contestatorului de constituire a garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță, fiind înlăturată doar obligația autorității contractante de a reține garanția de bună conduită, reținerea acesteia fiind condiționată de existența unui comportament necorespunzător al celui care contestă, iar eventuala reținere a garanției de bună conduită se poate realiza doar ca urmare a probării comportamentului necorespunzător (reaua-credință) al celui care contestă.

Autoritatea contractantă susține că, potrivit deciziei nr. 5/2015 a Curții Constituționale, prevederile art. 271¹ din ordonanță, inclusiv alineatul 5 au fost considerate constituționale, fiind considerată neconstituțională doar reținerea necondiționată a garanției de bună conduită, nu și forma de prezentare ori conținutul acestei garanții, astfel cum sunt prevăzute la art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

Susținând că prevederea din cuprinsul garanției de bună conduită de plată necondiționată, la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/ cererea/ plângerea va fi respinsă a fost considerată constituțională, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției invocate, întrucât ... nu a prevăzut în cuprinsul garanției de bună conduită plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația va fi respinsă, deci garanția prezentată de contestator nu respectă prevederile art. 271¹ alin. (5) din ordonanță.

În drept, se invocă prevederile art. 271¹ și art. 278 din O.U.G. nr. 34/2006.

Analizând contestația formulată de către ..., prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura internă de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii incluse în anexa nr. 2B având ca obiect „Asistență tehnică acordată ... pentru activitatea de introducere a datelor SMIS”, cod CPV 79621000-3 - Servicii de asigurare de personal de birou (Rev.2), sens în care a publicat pe site-ul propriu un „anunț de intenție”.

Valoarea estimată a contractului este de 792.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”*.

Au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a contestatorului, care au fost deschise în data de 24.02.2016, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 1564.

Conform deciziei nr. 1587/25.02.2016, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, în baza art. 209 alin. (1) și alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul are în vedere că, în cuprinsul punctului de vedere nr. 7582/18.03.2016, autoritatea contractantă a invocat excepția nedepunerii, în original, a garanției de bună conduită, odată cu contestația, excepția neconstituirii garanției de bună conduită pentru perioada de valabilitate de 90 zile, excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației și excepția inadmisibilității contestației întrucât nu a fost semnată de reprezentantul legal al contestatorului ci de către avocat, astfel că sunt incidente prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora *„Consiliul/Instanța de judecată se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care Consiliul va analiza cu prioritate excepțiile invocate.

În ceea ce privește excepția nedepunerii, în original, a garanției de bună conduită, odată cu contestația, precum și excepția neconstituirii garanției de bună conduită pentru perioada de valabilitate de 90 zile, Consiliul reține că ... a ales să constituie garanția de bună conduită printr-un instrument de garanție emis de o societate bancară, respectiv prin scrisoarea de garanție de bună conduită nr. GI/58699 din data de 04.03.2016, emisă de ..., în valoare de 7.920 lei, valabilă până la data de 30.05.2016.

Se reține că, în urma solicitării Consiliului, prin adresa nr. 6412/408/C7/09.03.2016, ... a prezentat, în copie, Amendamentul nr. 1 din data de 10.03.2016 la scrisoarea de garanție nr. GI/58699 din data de 04.03.2016, emisă de ..., prin care valabilitatea acesteia a fost prelungită până la data de 04.06.2016, precizându-se că originalul acestui amendament a fost înaintat, prin poștă, autorității contractante, aceasta confirmând primirea, atât a documentului respectiv cât și a scrisorii de garanție, însă susținând că a primit aceste documente în „copie color” și nu în original.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că din documentele prezentate la dosarul cauzei rezultă că ... și-a îndeplinit obligația de constituire a garanției de bună conduită, în conformitate cu prevederile art. 271^x alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, în una dintre formele prevăzute la alin. (3) al aceluiași articol, respectiv prin scrisoare de

garanție bancară, în valoare de 7.920 lei, așa cum a solicitat autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire.

Referitor la faptul că ... nu ar fi transmis autorității contractante exemplarul original al scrisorii de garanție nr. GI/58699 din data de 04.03.2016, deși contestatorul afirmă că exemplarul respectiv este cel original și nu „copie color”, Consiliul are în vedere că acest aspect nu poate constitui un motiv de respingere a contestației prezentate de acest operator economic, singura situație ce presupune respingerea contestației fiind cea prevăzută la art. 271^x alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv neprezentarea dovezii constituirii garanției de bună conduită.

Or, se constată că, în speța de față, garanția de bună conduită a fost constituită, autoritatea contractantă fiind protejată de un eventual comportament necorespunzător al contestatorului, fapt reieșit și din cuprinsul documentului intitulat „Raport de activitate cont depozit” emis de ..., ce constituie dovada faptului că a fost indisponibilizată suma de 7.920 lei, fiind constituit un depozit colateral de garanție .

Pe de altă parte, Consiliul nu este în măsură a se pronunța asupra faptului că ... a transmis garanția de bună conduită nr. GI/58699 din data de 04.03.2016 și amendamentul nr. 1 la sediul autorității contractante în „copie color” și nu în original, singurul în măsură să aprecieze asupra acestui aspect fiind emitentul respectivelor documente, respectiv Raiffeisen Bank.

Referitor la faptul că scrisoarea de garanție nr. GI/58699 din data de 04.03.2016 nu respectă termenul de valabilitate de 90 de zile, Consiliul are în vedere că ... a prezentat Amendamentul nr. 1 din data de 10.03.2016 la scrisoarea de garanție nr. GI/58699 din data de 04.03.2016, emisă de ..., prin care valabilitatea acesteia a fost prelungită până la data de 04.06.2016, astfel că nu poate proceda la respingerea contestației pe considerentul neconstituirii garanției de bună conduită, întrucât prin prelungirea termenului de valabilitate, scrisoarea de garanție de bună conduită este valabilă pentru cel puțin 90 de zile, conform prevederilor art. 271^x alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, iar riscul vizat de legiuitor este acoperit.

Prin urmare, față de aspectele expuse anterior, Consiliul va respinge ca nefondate susținerile autorității contractante referitoare la excepțiile privind garanția de bună conduită, întrucât se constată că a fost îndeplinită obligația contestatorului ... privind protejarea autorității contractante de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatorului, pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 255 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care „Persoana care se consideră vătămată într-un drept

al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante **emis cu încălcarea dispozițiilor legale** în materia achizițiilor publice, are dreptul de a solicita 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”, coroborat cu art. 270 alin. (1) lit. d^x) din același act normativ, dovedirea interesului legitim fiind un element obligatoriu al contestației.

Din dispoziția legală invocată, rezultă că persoana care se adresează Consiliului, cu contestație, trebuie să aibă un interes legitim, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

De asemenea, la art. 33 din Codul de Procedură civilă este prevăzut că *„Interesul trebuie sa fie determinat, legitim, personal, nascut si actual”*.

Verificând interesul ... față de rezultatul procedurii de atribuire în cauză, pe care acesta îl contestă, Consiliul constată că în măsura în care a depus ofertă în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză, iar aceasta nua fost respinsă, acest ofertant are interesul legitim, personal, născut și actual în legătură cu rezultatul procedurii de achiziție publică, astfel că, în temeiul art. 278 alin. (1) și alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, respinge excepția invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației formulate de ..., motivat de faptul că lipsește semnătura reprezentantului legal al acestui operator economic, contestația fiind semnată de avocat ..., Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile contractului de asistență juridică nr. 23 din 02.03.2016, încheiat între ... și Cabinet Individual Avocat ..., obiectul contractului este reprezentat de *„redactare, semnare, depunere contestație CNSC, reprezentare juridică, inclusiv Curtea de Apel”*.

Verificând semnătura aplicată pe contestația nr. 6083/07.03.2016, prin comparație cu semnătura reprezentantului Cabinetului Individual Avocat ..., aplicată pe contractul de asistență juridică nr. 23 din 02.03.2016, Consiliul constată că acestea sunt identice.

Prin urmare, Consiliul constată că în baza celor convenite de părțile semnatare ale contractului de asistență juridică, d-na avocat ... a semnat contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6083/07.03.2016, având calitatea de reprezentant al contestatorului pentru redactare, semnare și depunere contestație, astfel că excepția invocată de autoritatea contractantă va fi respinsă, ca nefondată.

Analizând pe fond contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la decizia autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție publică.

Raportat la aceste aspecte, Consiliul reține că autoritatea contractantă i-a transmis ofertantului ... adresa nr. 1632/26.02.2016, de comunicare a rezultatului procedurii, prin care i-a adus la cunoștință, în temeiul art. 206 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, despre decizia sa, de anulare a procedurii, în baza capitolului 7 din caietul de sarcini, coroborat cu art. 209 alin. (1) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv faptul că *„(...) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la [art. 2](#) alin. (2) lit. a) - f)”*.

Analizând documentele ce se regăsesc în cuprinsul dosarului achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă a adoptat decizia nr. 1587 din 25.02.2016 privind anularea procedurii pentru atribuirea contractului de prestare de servicii pentru „Asistență tehnică acordată ... pentru activitatea de introducere a datelor în SMIS”, în motivarea acestei decizii fiind invocat faptul că *„pe parcursul procedurii de atribuire au fost constatate erori și neconcordanțe între secțiuni ale caietului de sarcini, ceea ce a condus la înțelegerea diferită de către ofertanți a cerințelor minime obligatorii incluse în oferta tehnică”*, fără a se arăta, în mod concret, care au fost erorile și neconcordanțele constatate de către comisia de evaluare.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că deși în cuprinsul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor s-a precizat că *„Președintele comisiei de evaluare declară închise lucrările ședinței de deschidere a ofertelor, urmând ca membrii comisiei să analizeze în detaliu ofertele depuse în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și să stabilească oferta câștigătoare”*, în fapt, la dosarul achiziției nu există documente din cuprinsul cărora să rezulte că s-a efectuat o verificare a documentelor de calificare prezentate de ofertanți și a ofertelor depuse de aceștia, ci se regăsește doar decizia nr. 1587 din 25.02.2016 prin care autoritatea contractantă a anulat procedura de achiziție publică, motivat de faptul că au fost constatate erori și neconcordanțe în cuprinsul caietului de sarcini, care au condus la înțelegerea diferită de către ofertanți a cerințelor obligatorii prevăzute de acest document.

Așadar, Consiliul constată că nu au fost respectate, de către comisia de evaluare, atribuțiilor prevăzute în sarcina acesteia la art. 72 alin. (2) lit. b), lit. f) și lit. g) din H.G. nr. 925/2006, respectiv a celor referitoare la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă și verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru

îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, se constată că nu au fost îndeplinite de către autoritatea contractantă nici obligațiile prevăzute la art. 34 din același act normativ potrivit căreia *“(1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte.*

(2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse (...).

(3) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”.

Mai mult, întrucât în cuprinsul dosarului achiziției nu au fost identificate documente din care să rezulte efectuarea de către comisia de evaluare a unor verificări a documentelor de calificare și a ofertelor prezentate de ofertanți, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit nici obligația prevăzută la art. 76 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 potrivit căreia *„Comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate în cadrul procesului de evaluare”.*

Având în vedere cele menționate anterior, Consiliul constată că reținerea de către autoritatea contractantă, ca motiv de anulare a procedurii de achiziție publică, a faptului că ofertanții au interpretat în mod diferit cerințele din caietul de sarcini, în condițiile în care aceasta nu a efectuat nicio analiză a documentelor prezentate de ofertanți în cadrul procedurii de achiziție publică și nicio evaluare a ofertelor depuse de aceștia, a fost o decizie nelegală și netemeinică.

Doar în situația ipotetică în care, în urma verificărilor efectuate, autoritatea contractantă ar fi constatat eventuale neconcordanțe între secțiuni ale caietului de sarcini, ceea ce a condus la înțelegerea diferită de către ofertanți a cerințelor minime obligatorii, aceasta ar fi fost obligată să aplice dispozițiile art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, în caz contrar luarea acestei măsuri se constată a fi nelegală.

De asemenea, se constată că nici în cuprinsul punctului de vedere nr. 7582/17.03.2016 și a concluziilor scrise nr. 8401/24.03.2016 autoritatea contractantă nu a fost în măsură să-și argumenteze temeinicia deciziei luate, de anulare a procedurii de achiziție publică.

Astfel, Consiliul are în vedere că, prin dispozițiile art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precizat anterior instituie mai multe excepții, fiind prevăzute, în mod expres, la art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv situațiile în care autoritatea contractantă este obligată să procedeze la anularea procedurii de achiziție publică, între care se încadrează și circumstanța în care sunt constatate abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Consiliul are în vedere că abaterile grave de la prevederile legislative sunt definite la art. 209 alin. (4) din O.U.G., în această categorie încadrându-se și situația în care pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la [art. 2](#) alin. (2) lit. a) - f), invocată de autoritatea contractantă în decizia de anulare a prezentei proceduri de achiziție publică.

Astfel, Consiliul constată că în cazul în care autoritatea contractantă s-ar fi regăsit în una din situațiile prezentate la art. 209 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta avea obligația de a anula procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică, însă numai în baza unor justificări concludente, conform prevederilor art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, Consiliul are în vedere și prevederile art. 93 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 potrivit căroră *"Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii"*.

Constatându-se că, la adoptarea deciziei luate, de anulare a procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă nu a fost în măsură să justifice necesitatea anulării acesteia, fără a arăta, în mod concret, de ce s-a aflat în imposibilitate de a lua măsuri de remediere.

Or, Consiliul are în vedere că decizia de anulare a procedurii de atribuire are la bază doar simpla afirmație a autorității contractante, exprimată în cuprinsul deciziei nr. 1587 din 25.02.2016, potrivit căreia *„au fost constatate erori și neconcordanțe între secțiuni ale caietului de sarcini, ceea ce a condus la înțelegerea diferită de către ofertanți a cerințelor minimale obligatorii incluse în oferta tehnică"*, apreciere pur subiectivă, atât timp cât nu este argumentată, întrucât, prin aceasta, nu au fost evidențiate abateri grave de la prevederile legislative care să afecteze procedura de atribuire, și nici existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante, care să conducă la imposibilitatea încheierii contractului.

În aceste condiții, Consiliul constată că se impune reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a celor patru oferte depuse în cadrul procedurii și exercitarea de către comisia de evaluare a atribuțiilor prevăzute la art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006

și finalizarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea prevederilor legale, incidente în materia achizițiilor publice.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și anulează decizia de anulare a procedurii de atribuire, consemnată în decizia nr. 1587 din 25.02.2016, precum și actele subsecvente acesteia.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire, de la etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a celor reținute anterior în motivare.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să aducă la cunoștință operatorilor economici încă implicați în procedura de atribuire noul rezultat al procedurii

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 21 (douăzecișiuna) pagini.