

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de, depusă în original la serviciul registratură din cadrul Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, înregistrată fiind cu nr. din data de, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată convențional de „.....”, cu sediul profesional în, acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, în baza împuternicirii avocațiale Seria nr. din data de, depusă în original la dosarul cauzei, împotriva măsurilor de remediere a documentației de atribuire, comunicate prin adresa nr. din data de postată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare *SEAP*, în data de ora 16:39 cu denumirea [.....] *Masuri de remediere-signed.pdf*, precum și împotriva anunțului tip erată nr. din data de la anunțul de participare simplificat având codul de identificare din data de, emise de către, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu art. 126 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție sectorială fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial de prestare de servicii, având ca obiect „.....”, cod CPV principal 79410000-1 Servicii de consultanță în afaceri și în gestionare (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- suspendarea procedurii de achiziție sectorială, până la soluționarea contestației în conformitate cu dispozițiile art. 22 din Legea nr. 101/2016;;
- în principal, anularea în parte a comunicării nr. din data de referitoare la măsuri de remediere în ceea ce privește termenul-limită de depunere a ofertelor (.....), precum și anularea eratei nr.

din data de și obligarea entității contractante la stabilirea termenului-limită pentru depunerea ofertelor la data de;

- în subsidiar, anularea în parte a comunicării nr. din data de referitoare la măsuri de remediere în ceea ce privește termenul-limită de depunere a ofertelor (.....), precum și anularea eratei nr. din data de, și obligarea entității contractante la stabilirea unui nou termen-limită de depunere a ofertelor, cu respectarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, precum și a considerentelor expuse în decizia Consiliului.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de ..., înregistrată la Consiliu cu nr. din data de, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu art. 126 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție sectorială fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către entitatea contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de prestare de servicii, având ca obiect „.....”, inițiată prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare din data de, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat Consiliului să dispună suspendarea procedurii de achiziție sectorială, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de achiziție sectorială în cauză a fost respinsă, prin încheierea Consiliului nr. din data de

Contestatoarea arată că prin Decizia civilă nr., Curtea de Apel București a admis plângerea sa, a desființat Decizia Consiliului nr. ... și a obligat entitatea contractantă la eliminarea cerinței 3 de la pct. III. 1.1) din anunțul de participare. Această cerință stabilea o interdicție de participare la procedură atât pentru contestatoare, cât și pentru alți operatori economici interesați, care au fost înlăturați de la participare în mod nelegal prin documentația inițială.

Mai arată că abia la, entitatea contractantă a publicat măsurile de remediere care permit participarea la procedură a contestatoarei, precum și a altor operatori economici interesați, care au fost înlăturați în mod nelegal inițial. Însă, termenul-limită pentru depunerea ofertelor pentru și ceilalți operatori economici interesați din aceeași categorie a fost prelungit doar cu 18 zile (.....), în schimb, restul operatorilor participanți la licitație au beneficiat de 97 de zile pentru pregătirea și depunerea ofertei (.....).

Societatea contestatoare subliniază faptul că este lezată de actul nelegal al entității contractante de a impune o interdicție de participare la procedură, aspect stabilit prin hotărâre judecătorească definitivă. Respectarea acestei hotărâri impune asigurarea vocației de a participa în condiții egale cu ceilalți ofertanți, nicidecum de a fi a doua oară discriminată prin impunerea unui termen minimal de depunere a ofertei, cu vădita favorizare a celorlalți ofertanți care au dispus de o perioadă de aproximativ 5 ori mai lungă.

În continuare, critică nelegalitatea termenului-limită de depunere a ofertelor.

Susține că situația în care se regăsește, și anume de a avea la dispoziție pentru pregătirea și depunerea ofertei doar perioada de timp până la data de (18 zile) nu respectă principiile nediscriminării și tratamentului egal, în condițiile în care ceilalți operatori economici interesați au beneficiat de o perioadă cu mult mai lungă, de 97 de zile (anunțul de participare simplificat nr. a fost publicat în SEAP la, iar data-limită inițială pentru depunerea ofertelor a fost prelungită succesiv până la).

În opinia sa, prin acest comportament al entității contractante, sunt încălcate două dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale (reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016), și anume nediscriminarea și tratamentul egal.

Arată că prin stabilirea termenului-limită pentru depunerea ofertelor la data de, urmare Deciziei civile nr. a Curții de Apel București, ... a acționat în mod discriminatoriu prin raportare la, fără a respecta principiile nediscriminării și tratamentului egal, în virtutea acestor principii, entitatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a procedurii de atribuire, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților. Principiul egalității de tratament între ofertanți impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții.

Arată că jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene este constantă în acest sens, prin Hotărârea din 11 mai 2017, *Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik vs. Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A.*, C-131/16.

Ca atare, susține că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către entitatea contractantă, iar obligația entităților contractante este de a asigura respectarea acestor principii.

Menționează că ceilalți operatori economici interesați să participe la procedură și să depună o ofertă au avut la dispoziție un interval de timp mult mai lung pentru pregătirea ofertelor, și anume 97 de zile.

De asemenea menționează că intervalul de timp superficial și minimal stabilit de către entitatea contractantă pentru depunerea ofertei de către operatorii economici inițial înlăturați de la participare nu este în concordanță cu noțiunea de „*interval de timp adecvat și suficient*”, fiind mai mic și decât termenul inițial stabilit pentru depunerea ofertelor (.....-.....). Arată că, pentru depunerea unei oferte apte să fie admisă și declarată câștigătoare, sunt necesare eforturi semnificative, cum ar fi însușirea tuturor cerințelor documentației de atribuire și clarificarea eventualelor elemente neclare rămase în cuprinsul acesteia, mobilizarea unei echipe de experți cu competențele specifice pentru a îndeplini cerințele din documentația de atribuire sau pregătirea cu seriozitate a unei metodologii care să constituie o propunere tehnică de o calitate înaltă.

În opinia sa, toate aceste activități și acțiuni nu pot fi finalizate cu succes în termenul minimal pus la dispoziție de entitatea contractantă.

Totodată, susține că principiul eficienței utilizării fondurilor se transpune inclusiv prin necesitatea ca entitatea contractantă să acorde un interval de timp adecvat și suficient pentru ca operatorii economici să elaboreze oferta. Acest principiu se opune unei conduite a entității contractante de a stabili un astfel de termen scurt și nerezonabil, care se va transpune ulterior fie prin întârzierea executării proiectului (ca urmare a contestării procedurii), fie prin declararea drept câștigătoare a unei oferte inferioare din punct de vedere calitativ.

Apreciază că entitatea contractantă ar trebui să urmărească permiterea accesului egal și cât mai larg la procedura de atribuire a oricărui operator economic interesat întrucât participarea cât mai multor operatori economici este de natură să conducă la obținerea celui mai bun raport calitate-preț în ceea ce privește serviciile achiziționate, ca efect al concurenței, în concordanță cu principiul legal al eficienței utilizării fondurilor.

În drept, sunt invocate prevederile Legii nr. 101/2016.

În probațiune, sunt depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Entitatea contractantă prezintă istoricul procedurii arătând că noul termen de depunere a ofertelor, respectiv, a fost stabilit cu

respectarea legislației incidente în materie, respectiv în conformitate cu art. 126 din Legea nr. 99/2016.

Astfel, menționează că potrivit art. 126 alin. (4) lit. a) și fără a aduce atingere dispozițiilor alin. (3), perioada minimă între data transmiterii anunțului de participare la procedura simplificată și data-limită de depunere a ofertelor este de cel puțin „a) 10 zile, în cazul în care se are în vedere atribuirea unui contract de achiziție publică de servicii sau produse”.

În același timp, arată că legislația incidentă permite prelungirea termenului de depunere a ofertelor în cazul în care există o solicitare de clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, și în aceste cazuri termenele fiind scurte.

Așadar, aceasta subliniază faptul că a prelungit termenul limită de depunere a ofertelor până la data de (cu mai mult de 10 zile de termen prevăzut de lege) tocmai pentru a se crea premisele întocmirii de către toți potențialii ofertanți a ofertelor tehnice și financiare corecte, în concordanță cu documentația completată, ... având suficient timp la dispoziție să pregătească documentația necesară pentru a participa la procedură, mai ales că începând cu anul 2010, contestatoarea exploatează spațiile și oferă consultanță în baza acordul tripartit nr., având ca obiect asistență și consultanță privind optimizarea folosirii spațiilor comerciale și maximizarea veniturilor rezultate din operarea spațiilor comerciale prevăzute în Master Plan pentru părțile din contractele de asociere.

De asemenea, subliniază faptul că unica modificare a documentației, care nu poate fi catalogată drept substanțială/semnificativă, constă în eliminarea restricției de participare a contestatoarei și a societății, precum și a societăților din grupul lor (*„Ofertanții/ofertanții asociați/subcontractanții propuși/terții susținători nu trebuie să se regăsească printre societățile care fac parte din grupul celor doi asociați actuali ai pentru pofilele alimentație publică și retail, ... și”*), nefiind aduse alte modificări la nivelul documentației astfel încât să se justifice o prelungire mult mai mare a termenului limită de depunere a ofertelor.

Totodată, menționează că societatea contestatoare a luat la cunoștință de documentație încă de la data la care a fost publicată, respectiv (cu dată de deschidere a ofertelor), fiind tocmai cea care a solicitat, *încă de la data de*, anularea/modificarea acesteia pe calea contestației în baza Legii nr. 101/2016, iar entitatea contractantă nu a făcut decât să pună în aplicare Decizia Curții de Apel București, or în astfel de situații legislația prevede respectarea termenului de 10 zile stabilit la art. 126 din Legea nr. 99/2016.

Pe cale de consecință, apreciază că nu se află în situația niciunui dezavantaj/situație de discriminare câtă vreme a luat la cunoștință despre procedura entității contractante împreună cu

documentația aferentă *odată cu toți ceilalți potențiali ofertanți* -, fiind asigurată o competiție adecvată, respectându-se principiul transparenței și cel al egalității de tratament.

De altfel, consideră că, prin prisma faptului că aceasta cunoaște tot ce presupune activitatea de duty free chiar din interior, se află într-o poziție privilegiată din perspectiva experienței în exploatarea unei astfel de activități de aproximativ 12 ani, ca partener al

Totodată, apreciază că o prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor conform solicitării contestatoarei - până la data de 16.05.2023, s-ar situa în afara cadrului legal incident, blocând nemotivat derularea procedurii de către entitatea contractantă, care are drept scop identificarea celor mai bune soluții economice și juridice de exploatare a patrimoniului societății, respectiv spațiile cu potențial comercial.

Arată că, la data de, încetează contractul de asociere în participațiune nr., între, în calitate de asociat și, în calitate de asociat activ/asociat, încheiat cu scopul comun de a obține beneficii de pe urma activității de exploatare eficientă a spațiilor comerciale prevăzut în Master Plan, activitate ce constă în comercializarea cu amănuntul de către a produselor prezentate în Anexa nr. 1 la contract, iar Adunarea Generală Extraordinară a Acționarilor a a dispus prelungirea pe o perioadă de 6 luni a asocierii pentru a asigura o continuitate a activităților comerciale reglementate prin contractul de asociere nr., în sprijinul satisfacerii nevoilor specifice ale pasagerilor, sens în care, între părți s-a încheiat un act adițional la contractul de asociere în participațiune nr., prin care părțile au prelungit durata contractuală până la

În acest context, consideră că este în afara oricăror ambivalențe faptul că are tot interesul de a bloca procedura de achiziție aflată în derulare, o menținere în valabilitate a contractului de asociere printr-o nouă prelungire răspunzând cel mai bine intereselor sale. Blocarea procedurii de achiziție ar declanșa un efect în cascadă în sensul că entitatea contractantă ar fi în imposibilitatea de a atribui contractul de consultanță absolut necesar pentru identificarea variantei celei mai adecvate de exploatare a spațiilor comerciale de la

În drept, sunt invocate prevederile Legii nr. 99/2016, Legii nr. 101/2016, Legii nr. 554/2004, HG nr. 394/2016, precum și în baza tuturor prevederilor legale incidente în materie.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ..., a transmis documentul „Concluzii scrise”, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Suplimentar, temeiurilor pentru care se impune admiterea contestației, menționează și următoarele aspecte:

1. Referitor la punctul de vedere nr. unde entitatea contractantă justifică acordarea termenului-limită de depunere a ofertelor prin

raportare la prevederile art. 126 din Legea nr. 99/2016 precizează că din coroborarea alin. (3) și alin. (5) ale art. 126, reiese că:

- pe de o parte, legea stabilește termene minime între data transmiterii anunțului de participare la procedura simplificată și data-limită de depunere a ofertelor, iar,

- pe de altă parte, entitatea contractantă are obligația de a stabili perioada de depunere a ofertelor astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție.

Menționează că, în tot acest demers, entitatea contractantă trebuie să respecte principiile nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

2. Entitățile contractante trebuie să aibă în vedere atât respectarea termenelor minime prevăzute de art. 126 din Legea nr. 99/2016, cât și a obligației de a stabili perioada de depunere a ofertelor astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor în mod nediscriminatoriu.

Or, prin termenul-limită stabilit de entitatea contractantă, regula prevăzută de art. 126 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 și principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) au fost nesocotite. Acordarea unui termen de 18 zile pentru pregătirea ofertei de către nu se subscie noțiunii de „*interval de timp adecvat și suficient*”, cât timp intervalul de timp acordat este mai scurt inclusiv decât termenul inițial stabilit pentru depunerea ofertelor (.....-15.12.2022) și cu mult mai scurt decât intervalul de timp avut la dispoziție de operatorii economici care au putut participa de la bun început la Procedură (97 de zile).

3. Principiul acordării timpului necesar ofertanților pentru pregătirea ofertelor este reiterat în mod constant în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. În acest sens, amintește cauza Stefan Rudigler (C-518/17).

4. Susținerea entității contractante potrivit căreia a avut suficient timp la dispoziție pentru a pregăti documentația necesară pentru participarea la procedură, mai ales că din anul 2010 exploatează spațiile și oferă consultanța în baza Acordului tripartit nr. este complet nejustificată.

În opinia sa, entitatea contractantă corelează două aspecte diferite și consideră, în mod eronat, că există un raport de cauzalitate între acestea având în vedere că obiectul procedurii este diferit de activitatea pe care o prestează la acest moment în cadrul, iar o astfel de activitate nu îi oferă niciun fel de avantaj în pregătirea ofertei pentru participarea la procedură.

5. O altă susținere vădit eronată a entității contractante este aceea că eliminarea interdicției de participare a la procedură nu poate fi

catalogată drept o modificare substanțială a documentației de atribuire, care să justifice o prelungire a termenului-limită de depunere a ofertelor.

6. În aceeași direcție incorectă, entitatea contractantă consideră că a luat la cunoștință de documentația de atribuire încă de la data la care a fost publicată în SEAP (.....), odată cu ceilalți operatori economici interesați, fiind astfel respectate principiile transparenței și cel al egalității de tratament.

Contestatoarea arată că diferența fundamentală dintre și ceilalți ofertanți este că, pentru a obține vocația de a participa la procedură, a fost nevoită să parcurgă 2 grade de jurisdicție, finalizate cu recunoașterea dreptului de a fi pusă într-o stare de egalitate cu ceilalți participanți.

7. De altfel, momentul în care i-a fost recunoscut dreptul de a participa la procedură este acela al modificării documentației, în conformitate cu decizia Curții de Apel București.

Consideră că este absurd să se susțină sau să se interpreteze că perioada- ar fi putut fi folosită de pentru elaborarea ofertei, din moment ce aceasta nu avea dreptul de a participa la procedură.

8. Asigurarea unui tratament egal și nediscriminatoriu pentru toți operatorii economici reprezintă transpunerea unora dintre principiile de referință ce trebuie urmate pe parcursul derulării procedurilor de achiziții sectoriale. Aceste principii sunt încălcate prin modalitatea în care entitatea contractantă a înțeles să stabilească termenul-limită pentru depunerea ofertelor, ulterior recunoașterii dreptului Subscrisei de a participa la Procedură.

9. Referitor la laitmotivul argumentărilor entității contractante potrivit căruia interesul este de a bloca procedura de atribuire întrucât menținerea în vigoare a contractului de asociere în participațiune actual, prin care exploatează spațiile, răspunde cel mai bine nevoilor sale, menționează că este pur speculativ și reprezintă o încercare de a diminua gravitatea neconformităților care au existat și există în prezenta procedură.

10. În lipsa unor argumente valide și temeinice, entitatea contractantă se folosește de situația actuală a contestatoarei și de existența contractului de asociere în participațiune pentru a devia atenția de la comportamentul său incompatibil cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de lei.

Documentul înregistrat la Consiliu cu nr. din, este reprezentat, printre altele, de dosarul achiziției sectoriale pe suport electronic.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată, desfășurată în conformitate cu art. 126 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție sectorială fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de prestare de servicii, având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare din data de, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ora 15:00, astfel cum a fost modificată prin anunțul tip erată nr. publicată în SEAP în data de ora 16:36.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de EUR, fără TVA (..... lei, fără TVA).

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că critică termenul de depunere oferte stabilit la data de, comunicat prin adresa nr. din data de ..., postată în SEAP, în data de, ora 16:39, cu denumirea [.....] *Măsurile de remediere-signed.pdf*, precum și anunțul tip erată nr. din data de la anunțul de participare simplificat din data de, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar, Consiliul constată că, anterior, în cadrul acestei proceduri a mai fost depusă o contestație de către, contestație ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. din data de ..., astfel: «Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu Obligă entitatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să modifice documentația de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, prin emiterea unui nou anunț de tip erată, conform prevederilor art. 55 din Normele metodologice. Obligă entitatea contractantă să coreleze și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor în funcție de complexitatea contractului de achiziție sectorială și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție care sunt solicitate prin documentele achiziției potrivit art. 162 și următoarele din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare. Respinge cererea de intervenție voluntară depusă de în ceea ce privește contestația formulată de».

Împotriva deciziei Consiliului nr. din data de 04.01.2023, ... a formulat plângere la Curtea de Apel București ce a fost soluționată prin decizia civilă nr., pronunțată în dosarul nr., astfel: «Respinge cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru

pronunțarea unei hotărâri preliminare ca inadmisibilă. Admite plângerea formulată de petenta, cu sediul ales la, împotriva Deciziei CNSC nr., în contradictoriu cu intimata, cu sediul în, și intervenienta, cu sediul, Modifică în parte decizia CNSC. În rejudecarea contestației: Admite în parte contestația. Anulează în parte documentația de atribuire, referitor la cerința nr. 3 de la pct. III.1.1.a) din fișa de date, respectiv cerința 3 de la pct. III.1.1) din Anunțul de participare, conform cărora „Ofertanții/ofertanții asociați/subcontractanții propuși/terții susținători nu trebuie să se regăsească printre societățile care fac parte din grupul celor doi asociați actuali ai pentru pozele alimentare publică și retail, respectiv și”. Menține în rest decizia CNSC».

Totodată, Consiliul constată că a mai fost formulată și de către o contestație ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr., astfel: «Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de în contradictoriu cu, ca urmare a măsurilor de remediere adoptate de entitatea contractantă».

Ulterior emiterii deciziei nr., pronunțată în dosarul nr., de către Curtea de Apel București, Consiliul constată că entitatea contractantă a pus-o în aplicare, prin publicarea eratelor, în data de, în SEAP, stabilind un nou termen de depunere oferte, la data de

Cu privire la termenul de ofertare, stabilit de entitatea contractantă, Consiliul constată respectarea dispozițiilor art. 126 din Legea nr. 99/2016, care prevăd:

- art. 126: „(1) Entitățile contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) și b) aplică procedura simplificată în condițiile prevăzute la art. 12 alin. (2). (2) Procedura simplificată se inițiază prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare simplificat, însoțit de documentația de atribuire aferentă. (3) Entitățile contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) și b) au obligația de a stabili perioada de depunere a ofertelor în funcție de complexitatea contractului de achiziție publică/acordului-cadru și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție, dacă sunt solicitate prin documentele achiziției. (4) Entitățile contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) și b) pot decide desfășurarea procedurii simplificate: a) fie într-o etapă; b) fie în mai multe etape care presupun atât selecția candidaților, cât și negocierea și evaluarea ofertelor. (4¹) În cazul prevăzut la alin. (4) lit. a), entitatea contractantă are dreptul de a decide organizarea unei etape finale de licitație electronică, caz în care are obligația de a preciza această decizie în anunțul de participare simplificat și în documentația de atribuire. (5) Conform alin. (4) lit. a) și fără a aduce atingere dispozițiilor alin. (3), perioada minimă între data transmiterii anunțului de participare la

procedura simplificată și data-limită de depunere a ofertelor este de cel puțin:

a) 10 zile, în cazul în care se are în vedere atribuirea unui contract de achiziție publică de servicii sau produse;

b) 6 zile, în cazul în care se are în vedere atribuirea unui contract de achiziție publică de produse de complexitate redusă;

c) 15 zile, în cazul în care se are în vedere atribuirea unui contract de achiziție publică de lucrări (...)."

Prin urmare, cererea contestatoarei de stabilire a unui termen-limită de depunere a ofertelor la data de, respectiv la stabilirea unui nou termen-limită de depunere a ofertelor, cu respectarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, va fi respinsă ca nefondată, de către Consiliu.

În aprecierea acestei finalități, potrivit informațiilor existente în SEAP, Consiliul constată că procedura a continuat, termenul de depunere oferte fiind stabilit cu respectarea dispozițiilor art. 126 din Legea nr. 99/2016, iar, la data de, au depus oferte următorii operatori economici, printre care și contestatoarea: 1. – ofertant cu terț și subcontractant –; 2. – ofertant cu subcontractant –; 3. (Leader), ... – ofertanți cu terț –, în prezent, procedura fiind în evaluare documente de calificare și propuneri tehnice.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că nu se impune admiterea cererii contestatoarei, din moment ce procedura a continuat, în data de, cu depunerea ofertelor, inclusiv de către contestatoare, deschiderea ofertelor, fiind respectate principiile proporționalității, nediscriminării, tratamentului egal și transparenței reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de, în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE
cu majoritate de voturi:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

OPINIE SEPARATĂ

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 426 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, redactez următoarea opinie separată:

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei nr., rețin următoarele cu privire la contestația fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliu cu nr. din data de 15.02.2023 depusă de în contradictoriu cu

Constat că prin adresa nr. din data de postată în SEAP, în data de ora 16:39 cu denumirea [.....] *Masuri de remediere-signed.pdf*, reprezentând măsurile de remediere adoptate de entitatea contractantă în urma deciziei definitive a Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal nr., pronunțată în ședința publică din data de, în dosarul nr., entitatea contractantă, a menționat următoarele:

„1. Se elimină din caietul de sarcini, capitolul 6. Criterii de eligibilitate, punctul 6.2. Ofertanții/ofertanții asociați / subcontractanții propuși / terții susținători nu trebuie să se regăsească printre societățile care fac parte din grupul celor doi asociați actuali ai pentru profilele alimentație publică și retail, respectiv și

În acest sens, ofertanții / ofertanții asociați / subcontractanții propuși / terții susținători vor depune o Declarație de independență față

de actualii parteneri asociați ai pentru profilele alimentație publică și retail.

În consecință, din cuprinsul punctului III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din Fișa de date se elimină Cerința 3: Ofertanții / ofertanții asociați / subcontractanții propuși / terții susținători nu trebuie să se regăsească printre societățile care fac parte din grupul celor doi asociați actuali ai pentru profilele alimentație publică și retail, respectiv și

Modalitatea de îndeplinire:

În acest sens, ofertanții / ofertanții asociați / subcontractanții propuși / terții susținători vor depune o Declarație de independență față de actualii parteneri asociați ai pentru profilele alimentație publică și retail.

2. Având în vedere măsurile de remediere adoptate, **entitatea contractantă hotărăște ca noul termen de depunere a ofertelor să fie**

De asemenea, constat că prin anunțul tip erată nr. EN1043197 din data de, la Secțiunea VII Modificări, capitolul VII.1.2) Text care urmează să fie corectat în anunțul original, s-au menționat, printre altele, următoarele:

Numărul secțiunii	În loc de	A se citi
Numărul secțiunii: IV.2.2) Termen limită pentru primirea ofertelor / candidaturilor, a cererilor de participare sau a scrisorii de exprimare a interesului Locul textului ce urmează să fie modificat: -	13.02.2023 15:00	 15:00

Împotriva acestei decizii a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând:

- în principal, anularea în parte a comunicării nr. din data de referitoare la măsuri de remediere în ceea ce privește termenul-limită de depunere a ofertelor (.....), precum și anularea eratei nr. din data de și obligarea entității contractante la stabilirea termenului-limită pentru depunerea ofertelor la data de

- în subsidiar, anularea în parte a comunicării nr. din data de referitoare la măsuri de remediere în ceea ce privește termenul-limită de depunere a ofertelor (.....), precum și anularea eratei nr. din data de, și obligarea entității contractante la stabilirea unui nou termen-limită de depunere a ofertelor, cu respectarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, precum și a considerentelor expuse în decizia Consiliului.

Analizând contestația supusă soluționării, constat că în prezenta cauză este vorba despre stabilirea termenului-limită pentru depunerea ofertelor.

La data de, entitatea contractantă, prin anunțul de tip erată, a modificat data-limită de depunere a ofertelor, din în Și cu privire la acest aspect entitatea invocă respectarea regulilor incidente privind perioada necesității prelungirii termenului de depunere a ofertelor, omițând să rețină că remedierea documentației ar fi trebuit să conducă, în mod necesar, la respectarea atât a dispozițiilor art. 162 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, conform căroră *„Fără a afecta aplicabilitatea prevederilor prezentei legi referitoare la perioadele minime care trebuie asigurate între, pe de o parte, data transmiterii invitației de participare la o procedură concurențială de ofertare și, pe de altă parte, data-limită pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, entitatea contractantă are obligația de a corela și stabili perioada de depunere a ofertelor în funcție de complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor/solicitărilor de participare și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție care sunt solicitate prin documentele achiziției.”*, cât și a prevederilor art. 2 alin. (2) lit b) din același act normativ, potrivit căroră *„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții sunt: [...] b) tratamentul egal;”*.

Or, în condițiile în care se poate afirma fără rezerve că informarea completă, corectă și explicită a, cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, s-a realizat abia la data publicării măsurilor de remediere [....] *Masuri de remediere-signed.pdf*, respectiv, consider că îi revenea entității contractante sarcina de a stabili o nouă dată-limită de prezentare a ofertelor care să asigure acestui operator economic un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertei. Măsura era cu atât mai necesară cu cât stabilirea ofertei câștigătoare urma a se realiza prin utilizarea criteriului de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”*, în aplicarea căruia factorii de evaluare de natură tehnică reprezintă 60% din totalul ce putea fi obținut.

Pe fondul derulării acestor evenimente – făcând abstracție de prelungirile succesive a termenului-limită de depunere a ofertelor prin erata nr. din data de și erata nr. din data de – și în contextul acestei conduite a entității contractante, ... și asocierea, care au depus oferte în această procedură, au fost singurele care au cunoscut conținutul integral al documentației de atribuire de la data inițierii achiziției (.....), având la dispoziție intervalul inițial- (23 de zile) pentru a concepe, elabora și prezenta ofertele, în comparație cu, care a fost în posesia informațiilor complete necesare întocmirii ofertei abia la data de, având la dispoziție, pentru elaborarea și

prezentarea unei oferte care să răspundă întregului conținut al documentației de atribuire, intervalul de timp cuprins între și, respectiv 18 zile, mai puțin cu 5 zile decât ceilalți operatori economici, nefiind aplicabile în prezenta cauză a minimului impus de legiuitor prin prevederea art. 126 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 99/2016, deoarece, pe de o parte, entitatea contractantă a stabilit, la inițierea procedurii sectoriale să depășească aceste minim, iar pe de altă parte, data de trebuia interpretată ca fiind data luării la cunoștință a întregii documentații de atribuire.

Mai mult, constat că, inițial, entitatea contractantă a apreciat că este necesar pentru elaborarea ofertelor un interval de timp de 23 zile [..... (publicarea anunțului) - (data inițială de depunere a ofertelor)], pentru ca mai apoi să considere că 18 zile calendaristice sunt suficiente pentru prezentarea ofertei de către, aceasta fiind exclusă inițial din rândul operatorilor economici cu vocația de a participa la procedură. Astfel, consider că îi revenea achizitoarei sarcina de a aprecia în consecință, cu aceeași măsură, și asupra timpului lăsat la dispoziția, pentru întocmirea ofertei, începând cu data la care aceasta a cunoscut întregul cuprins al documentației de atribuire (.....).

Drept urmare, concluzia distorsionării concurenței este evidentă și imediată în condițiile în care actele entității contractante au permis un tratament inegal al celor interesați de participarea la procedura de atribuire și au favorizat lipsa de transparență în informarea participanților cu privire la toate cerințele, criteriile, regulile achiziției.

În opinia mea, în timp ce operatorii economici, alții decât au avut la dispoziție un interval de 23 de zile pentru întocmirea unei oferte care să răspundă tuturor regulilor documentației de atribuire, competitorii acestora a trebuit să redacteze oferta în 18 zile, mai puțin decât cele 23 zile inițiale pe care ceilalți operatori economici le-au avut pentru pregătirea ofertelor.

În aceste condiții, rețin încălcarea principiului tratamentului egal de către entitatea contractantă, principiu ce presupune ca oricând, pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli și cerințe identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale, prin stabilirea datei-limită de depunere a ofertelor cel mai devreme pentru data de ora 15:00.

Nu voi reține în soluționare susținerile entității contractante din punctul de vedere (pag. 6) potrivit căroră *contestatoarea a luat la cunoștință de documentația încă de la data la care a fost publicată – (cu dată de deschidere a ofertelor)*, deoarece aceasta nu avea certitudinea că în urma primei decizii a Consiliului precum și a deciziei definitive a Curții de Apel București va putea participa la procedură, cu alte cuvinte dreptul de a participa la procedură s-a născut în urma publicării măsurilor de remediere din data de și a prelungirii

termenului-limită cu doar 18 zile în loc de 23 de zile inițiale, data de fiind prima zi din pregătirea și transmiterea ofertei.

În urma respingerii criticii cu privire la eliminarea cerinței nr. 3 de la punctul III.1.1.a) din instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, respectiv la punctul III.1.1) din anunțului de participare simplificat și a admiterii altor critici ce vizau modificarea documentației de atribuire, Consiliul a obligat entitatea contractantă să *coreleze și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor în funcție de complexitatea contractului de achiziție sectorială și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție*, lăsând la aprecierea entității contractante stabilirea acestei date-limită pentru toți operatorii economici interesați cu vocație de a participa la procedura simplificată, cu excepția ofertanților / ofertanților asociați / subcontractanților propuși / terților susținători care se regăsesc printre societățile care fac parte din grupul celor doi asociați actuali ai pentru profilele alimentație publică și retail, respectiv și, fiind aplicabile în acel caz prevederile art. 162 și următoarele din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Însă prin decizia Curții de Apel București, entitatea achizitoare a fost obligată la eliminarea cerinței potrivit căreia contestatoarea era exclusă de la bun început de la participarea la prezenta procedură sectorială, consider că entitatea contractantă, în mod eronat și nelegal, a hotărât ca *noul termen de depunere a ofertelor să fie*, decizia sa încălcând atât dispozițiile art. 162 și 163 din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, cât și principiul tratamentului egal ce stă la baza atribuirii contractelor sectoriale prevăzut la art. 2 alin. (2) lit b) din același act normativ.

Având în vedere încălcările legale săvârșite și etapele procedurii de atribuire în care acestea au avut loc, apreciez că nu pot fi dispuse măsuri de remediere a actelor care afectează procedura (documentația de atribuire) și stabilesc că este imposibilă continuarea procedurii de achiziție sectorială, luând în considerare faptul că ofertele elaborate în baza documentației de atribuire a cărei nelegalitate este stabilită de mine au fost depuse în data de

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, consider că ar trebui admisă contestația depusă de, în contradictoriu cu, și ar trebui anulată procedura de atribuire.

PREȘEDINTE,
.....