



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul în, str. ..nr. J, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată prin administrator, împotriva comunicării nr. 651/16.02..... și a adresei nr. 865/02.03....., emisă de către, cu sediul în com., jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat: anularea comunicării nr. 651/16.02....., a adresei nr. 865/02.03....., precum și declararea ofertei sale câștigătoare conform datelor publicate în SEAP.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL a formulat contestație împotriva comunicării nr. 651/16.02..... și a adresei nr. 865/02.03....., emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6.

În fapt, contestatorul menționează că, în conformitate cu fișa de date a achiziției, criteriul de evaluare este „*cel mai bun raport calitate-preț*” în ceea ce privește: prețul ofertei, perioada de execuție, garanția lucrării și timpul de intervenție de la notificarea defectiunilor în perioada de garanție. Pentru acest ultim criteriu, punctajul alocat de autoritatea contractantă este de 20 de puncte, cu următoarele precizări: „*durata*

maximă acceptată este de 4 zile. Prezentarea unui termen de intervenție de 4 zile va conduce la respingerea ofertei prin declararea acesteia ca neconformă. Ofertanții trebuie să prezinte informații care să justifice în detaliu termenul de intervenție pe care îl propun în ofertă. Justificarea trebuie făcută prin prezentarea tuturor activităților pe care le întreprinde ofertantul pentru intervenție". În absența unei durate minime solicitate, orice ofertă cu durata de intervenție mai mică de 4 zile, se consideră conformă. În speța, contestatorul susține că a depus detalierea timpului de intervenție pentru remedierea defecțiunilor în perioada de intervenție pe deplin justificată.

Contestatorul arată că, în conformitate cu rezultatele evaluării publicate în SEAP, ocupa primul loc în clasament, urmând a fi ulterior declarat câștigător. Cu toate acestea, în data de 16.02....., autoritatea contractantă a comunicat anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 fără a fi precizate care sunt încălcările prevederilor legale. În acest sens, contestatorul consideră că nu există temei legal pentru anularea procedurii, fiindu-i vătămăte drepturile rezultate din faptul că s-a clasat pe primul loc. Anularea unei proceduri de atribuire este expres și limitativ prevăzută de lege. Astfel, art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dispune că autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, pentru cinci motive, printre acestea neregăsindu-se „prin analiza ofertelor declarate admisibile în raport cu condițiile fișei de date și a strategiei de contractare s-a observat o fluctuație mare a ofertelor pe criteriul de atribuire „timp de intervenție” fapt care a condus la denaturarea punctajelor finale”. Ca urmare, motivul invocat de către autoritatea contractantă pentru a putea uza de instituția anulării procedurii se situează în afara prevederilor legale.

Contestatorul consideră că, în situația în care, autoritate contractantă ia hotărârea de a organiza o procedură de atribuire, trebuie să aibă în vedere, atât stabilirea criteriilor de calificare, cât și a factorilor de evaluare a procedurii de atribuire. În această etapă a procedurii, de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, având în vedere faptul că din etapa inițierii procedurii de atribuire criteriul de atribuire și factorii de evaluare trebuiau stabiliți ținând cont de prevederile art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016. Maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Nefiind stabilită o culpă în sarcina ofertanților, aceștia nu vor putea fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante. De altfel, prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 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, legiuitorul a reglementat mai

multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță. Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate sau de o încălcare a prevederilor legale, încălcare care nu se regăsește în cadrul adresei de comunicare a anulării procedurii. Anularea unei proceduri de atribuire nu se poate datora modului simplist de evaluare a ofertelor depuse.

Contestatorul subliniază faptul că, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE *„Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”*, coroborat cu art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, anterior anulării ofertelor, autoritatea contractantă avea obligația de a cere clarificări în situația în care detalierea elementului *„termen de intervenție pe perioada garanției”* din cadrul ofertei nu era suficient de clar și considera că ofertarea sa era anormal de scăzută. Anularea unei proceduri nu se poate baza pe supoziții și pe simpla afirmație nedovedită că termenul a fost ofertat doar pentru a *„crea un fals avantaj”* în condițiile în care în cadrul ofertei fiecare ofertat, a detaliat termenul aferent tuturor activităților pe care le va întreprinde pentru intervenție, detaliere care trebuie verificată cu rigurozitatea impusă de lege.

Prin adresele nr. 956/09.03..... și nr. 991/13.03....., înregistrate la CNSC sub nr. 8395/10.03..... și nr. 8962/15.03....., autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției și oferta contestatorului.

În punctul de vedere nr. 956/09.03....., înregistrat la CNSC cu nr. 8395/10.03....., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de SC SRL, ca nefundamentată.

Autoritatea contractantă menționează că, în etapa de pregătire a documentației de achiziției, prin fișa de date și strategia de contractare, s-a hotărât că cel mai avantajos criteriu de atribuire și care ar conduce către un rezultat al lucrărilor bun, este criteriul de atribuire raportul calitate-preț și asta pentru a descuraja pe de-o parte licitarea agresivă pe factorul preț în detrimentul calității, iar pe de altă parte asigurarea autorității contractante a unor avantaje calitative cu impact direct asupra costurilor viitoare pe care beneficiarul le poate plăti în perioada de întreținere și mentenanță a investiției. Suma punctajelor factorilor de calitate asigurau o pondere de 70% din total punctaj, restul de 30% fiind

alocat factorului preț. Premisele de la care s-a plecat în conceperea punctajelor au fost următoarele:

- perioada de garanție aleasă ca și factor de evaluare a fost evaluată la 25 de puncte, deoarece pe toată perioada de garanție beneficiarul beneficiază, nu înregistrează costuri cu lucrările de întreținere, acestea fiind alocate executantului;

- costurile cu întreținerea curentă a drumurilor sunt evaluate la aproximativ 1,5% din total valoarea investiției de bază pentru primii 5 ani, urmând ca pentru următorii 5 ani să crească la 2 sau 2,5%; în acest sens, o perioadă mai lungă de garanție poate aduce economii importante cu întreținerea drumurilor, beneficiarii obligând într-un mod indirect ofertanții, la execuția unor lucrări de o calitate sporită;

- perioada de execuție, a fost punctată cu 25 de puncte, fiind identificat de autoritatea contractantă ca și un factor important de evaluare, el fiind în strânsă corelație cu condițiile de finanțare și de plată a programului PNDL (OG nr. 28/2013), prin care decontările lucrărilor se realizează în limita bugetului alocat pe principiul „*primul venit, primul servit*”; în acest sens un timp redus de execuție asigură beneficiarului accesul la surse financiare stabile pentru execuția și finalizarea lucrărilor;

- factorul „*timpul de intervenție de la notificarea defectiunilor în perioada de garanție*”, a fost introdus și punctat cu 20 de puncte deoarece, deși există punctată garanția lucrării, în legislația privind calitatea în construcții nu există specificații clare privind perioada maximă admisă în care ofertantul intervine efectiv în remedierea defectelor din momentul în care îi sunt semnalate de către beneficiar; astfel că, deși poate beneficia de o perioadă extinsă de garanție, în practică se pot înregistra întârzieri foarte mari în remedierea defectelor și implicit costuri indirecte ridicate.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării, toate ofertele au fost declarate conforme, punctajele fiind calculate conform formulelor de calcul prezentate în fișa de date. Conform punctajelor, ofertantul SC SRL, a întrunit toate condițiile impuse, iar oferta tehnică prezentată de acesta i-a conferit punctajul maxim de 90,86 fiind detaliat sub formă tabelară. Totuși în urma analizei ofertelor tehnice, s-au observat fluctuații mari pe factorul „timpul de intervenție” și „perioada de garanție”, ceea ce a condus la ideea că factorii nu sunt bine proporționați comparativ cu importanța lor, așa cum este înțeleasă și licitată de către ofertanți. Astfel, s-a observat și s-a admis ca și eroare, lipsa unei metodologii impuse prin fișa de date, clare și transparente cu privire la setul de operațiuni ce trebuie întreprinse de ofertanți pentru a întocmi oferta tehnică cu privire la „timpul de intervenție”. În lipsa acestei metodologii au rezultat oferte foarte diferite ce nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice. De asemenea, oscilațiile foarte mari ale ofertelor pentru factorul „timpul de intervenție” (între 48-720 minute) a fost de asemenea indus dintr-o eroare în elaborarea fișei de date, ce ar fi trebuit să introducă un interval

de timp cu minim și maxim, bine fundamentat și justificat prin strategia de contractare.

În opinia autorității contractante, în lipsa acestui interval, au fost favorizați ofertanții ce își au locația sau zona de activitate cât mai aproape de beneficiar, asigurându-le astfel un timp de intervenție foarte scurt și creând în acest sens o restrângere și implicit o denaturare a competiției conf. art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă arată că, s-a admis ca și eroare, punctarea factorului „*timpul de intervenție*” cu 20 de puncte, acesta fiind nejustificat de mare și totodată disproporționat față de ceilalți factori, acest lucru fiind observat mai ales în urma analizelor ofertelor tehnice.

Autoritatea contractantă consideră că măsura anulării procedurii de atribuire și reluarea ei după corectarea erorilor mai sus prezentate este o decizie corectă și firească, aceasta fiind susținută de art. 1 alin. (2) din HG 395/2016, punctajele atribuite factorilor de calitate conducând către o astfel de situație de denaturare a concurenței.

Autoritatea contractantă menționează că SC deține cea mai apropiată bază de asfalt, în localitatea ..., județul care se află la 65 km față de comuna Potrivit autorității contractante, acesta în mod eronat ofertează 48 minute pentru remediere, nu constatare, în condițiile în care nici ambulanța nu ajunge în mai puțin de 40 minute în localitatea Ca urmare, și-a creat un fals avantaj prin ofertarea a 48 minute la factorul de evaluare timp de intervenție, dar având oferta financiară cea mai mare (cu aproximativ 500.000 lei fără TVA față de oferta financiară a celui de-al doilea clasat). Factorul de evaluare a fost speculat de către SC fără a fi realist, putând astfel păgubi bugetul investiției cu aproximativ 500.000 lei (fără TVA), considerându-se câștigători pe nedrept.

Autoritatea contractantă precizează că își menține decizia de a anula procedura licitației și reluarea acesteia prin eliminarea acestui factor de evaluare „timp de intervenție”, care a condus la clasarea pe primul loc a SC SRL care a avut oferta financiară cea mai mare. De asemenea, art. 212 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016, obligă autoritatea contractantă de a anula procedura de atribuire dacă identifică erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Prin adresa nr. 991/13.03....., înregistrate la CNSC sub nr. 8962/15.03....., autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, din adresa nr. 956/09.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 8395/10.03.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de

achiziție publică de lucrări, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. /, potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este: 1.896.863 lei; criteriul de atribuire stabilit, conform cap. IV.1, este: „cel mai bun raport calitate preț”.

Analizând criticile din cadrul contestației formulate de SC SRL dar și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 651/16.02....., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire a contractului mai sus menționat în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”, considerentul principal al acestei decizii fiind „prin analiza ofertelor declarate admisibile în raport cu condițiile fișei de date și a strategiei de contractare s-a observat o fluctuație mare a ofertelor pe criteriul de atribuire «timp de intervenție», fapt care a condus la denaturarea punctajelor finale. Rezultatul analizei efectuată de comisia de evaluare a concluzionat că ponderea alocată pentru factorul «timp de intervenție» este disproporționată în raport cu ceilalți factori, conducând către distorsionarea rezultatului final, acest fapt fiind speculat de ofertanți, care au ofertat timpi extrem de mici prin crearea unor situații sau ipoteze care puse în practică ar fi greu de realizat. Deși nu se poate contesta calitatea ofertelor tehnice din punct de vedere al cerințelor fișei de date, totuși s-a observat că ofertanții au folosit abuziv criteriul de atribuire «timpul de intervenție» supralicitând pentru a-și crea un fals avantaj competitiv. Deși justificarea din strategia de contractare este justă, analizând aplicarea acesteia în derularea licitației, credem că acest factor, deși important în implementarea investiției, poate fi convertit pe viitor ca și clauză contractuală în viitorul contract de lucrări, în acest fel eliminându-se competiția sub acest aspect”.

Ori, această justificare nu poate fi reținută de Consiliu ca fiind întemeiată, având în vedere că, potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura de atribuire pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se *„distorsionarea rezultatului final, acest fapt fiind speculat de ofertanți care au ofertat timpi extrem de mici prin crearea unor situații sau ipoteze care puse în practică ar fi greu de realizat”*.

Modalitatea de elaborare a factorului de evaluare *„timpul de intervenție de la notificarea defectiunilor în perioada de garanție”* a fost definită, în cuprinsul fișei de date astfel: *„Descriere: Termenul de intervenție pe perioada garanției reprezintă durata scursă între momentul primirii notificării unei posibile defectiuni, până în momentul în*

care reprezentantul executantului se prezintă la locul defecțiunii pentru remediere (nu pentru constatare). Durata maximă acceptată este de 4 zile. Prezentarea unui termen de intervenție mai mare de 4 zile va conduce la respingerea ofertei prin declararea acesteia ca neconformă.

Ofertanții trebuie să prezinte informații care să justifice în detaliu termenul de intervenție pe care îl propun în ofertă.

Justificarea trebuie făcută prin prezentarea tuturor activităților pe care le întreprinde ofertantul pentru intervenție.

Algoritm de calcul: a) pentru cea mai scăzută valoare ofertată a acestui factor de evaluare se acordă punctajul maxim, respectiv 20 puncte; b) pentru altă valoare decât cea prevăzută la lit. a), punctajul se acordă astfel: $P3 = (T_{\text{minim ofertant}}) / (T_{\text{al ofertantului } n}) \times 20$

Pt. un timp de intervenție mai mare de 4 zile – Oferta va fi declarată neconformă.

Punctajul se calculează prin rotunjire la cifra sutimilor, astfel: - dacă după zecimala aflată pe locul sutimilor se afla una din cifrele 0, 1, 2, 3 sau 4, atunci această zecimală rămâne neschimbată; - dacă după zecimala aflată pe locul sutimilor se află una din cifrele 5, 6, 7, 8, sau 9, atunci această zecimală se mărește cu o unitate; - dacă cifra (sutimilor) la care se face rotunjirea este „9”, se pune în locul acesteia cifra „0”, iar cifra din fața ei (cifra zecimilor) se mărește cu o unitate”.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că prevederile documentației de atribuire, necontestate în termen legal sunt obligatorii în integralitatea lor atât pentru operatorii economici, în elaborarea ofertelor, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Regula stabilită la art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, este că „autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare” iar, prin excepție de la această regulă, au fost stabilite, la art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, motivele expres și limitativ prevăzute de lege pentru care este posibilă anularea procedurii de atribuire.

Potrivit principiului de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege, excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține că, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la procedura de atribuire după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (analiza documentației de atribuire, elaborarea ofertelor, evaluarea ofertelor).

Modalitatea în care a înțeles să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal, că atunci când se hotărăște organizarea unei

proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere stabilirea unei metodologii de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența. În măsura în care a decis să inițieze demersurile pentru achiziționarea lucrărilor și a publicat anunțul de participare simplificat, nu mai este permis ca prin propria voință să revină la decizia adoptată inițial.

Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertanții au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte este nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 iar, pe de altă parte este de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după ce autoritatea contractantă a încheiat procesul de evaluare și verificare a ofertelor și a constatat care este oferta aflată pe primul loc în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum a rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 644/ 15.02..... și cum a subliniat autoritatea contractantă, prin manifestarea propriei voințe în punctul de vedere conform căruia „își menține decizia de a anula procedura și reluarea acesteia prin eliminarea acestui factor de evaluare „timp de intervenție”, care a condus la clasarea pe primul loc a SC SRL care a avut oferta financiară cea mai mare”.

Mai mult, din cuprinsul Strategiei de contractare aflată la paginile 8-20 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul va reține că aceasta a justificat alegerea factorului de evaluare *„timpul de intervenție de la notificarea defecțiunilor în perioada de garanție”* prin faptul că *„în perioada de garanție este foarte important ca executantul să își mențină un grad de mobilizare ridicat pentru a putea remedia într-un timp redus orice defecțiune. Ofertanții vor demonstra cum anume vor menține gradul de mobilizare în intervalul de garanție, astfel încât defectele apărute și semnalate să nu genereze din partea beneficiarului costuri suplimentare”*.

Din studiul documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul va reține că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii, motivat de faptul că „SC SRL eronat ofertează 48 minute pentru remediere, nu constatare în condițiile în care nici ambulanța nu ajunge în mai puțin de 40 minute în localitatea”.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece norma juridică în cauză vorbește despre o imposibilitate.

Consiliul apreciază că, înainte de a adopta o decizie de anulare dacă ar fi considerat că s-au oferit timpuri nejustificate de intervenție, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări, în baza art. 134 din HG nr. 395/2016, astfel încât să se asigure de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Potrivit prevederilor art. 249 c.p.c. *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, autoritatea contractantă ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că ofertanții au speculat acest factor de evaluare ofertând timpuri nejustificate de mici și care nu pot fi susținute.

Ori, autoritatea contractantă s-a limitat la a susține că „SC SRL eronat ofertează 48 minute pentru remediere, nu constatare în condițiile în care nici ambulanța nu ajunge în mai puțin de 40 minute în localitatea” fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze în ce măsură timpul de intervenție ofertat de către acest ofertant conduce la anularea procedurii de atribuire.

În speță, această procedură a fost anulată de către autoritatea contractantă în baza unor supoziții ale comisiei de evaluare, aceasta având posibilitatea legală de a verifica realitatea și sustenabilitatea timpului de intervenție oferit dacă considera că justificările oferite în cadrul ofertelor depuse necesită o detaliere și mai amănunțită.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare nu s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului sunt fondate, urmând să fie admise.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, și va dispune continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și dispune continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.