CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....,.....
Data: .....

Prin contestația nr. 48/25.05..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr....., depusă de ..., cu sediul în .....,..... și adresa de corespondență în municipiul ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de administrator ..., privind procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „.....”, cod CPV – 79953000-9, organizată de ....., cu sediul în .....,....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat în principal, anularea procedurii și în subsidiar, admiterea contestației și înlăturarea prevederilor subiective ale caietului de sarcini.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ....., cu sediul în ....., ...,....., având CI seria ..., CNP ..., privind procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect ”.....”, cod CPV – 79953000-9, organizată de ....., cu sediul în .....,....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat anularea procedurii.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexate.

Prin încheierea nr....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire din contestația formulată de ....., respingându-l.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ... și ..... reclamă conținutul documentației de atribuire, elaborată în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În ceea ce privește contestația formulată de ..., contestatorul apreciază că documentația de atribuire aferentă procedurii de achiziție publică în cauză conține cerințe restrictive, fiind impuse de autoritatea contractantă cu nerespectarea dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr.....-...../30.05....., Consiliul a solicitat contestatorului transmiterea notificării prealabile adresată autorității contractante, precum și dovada comunicării acesteia și copia răspunsului autorității contractante, dacă există.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 61/26.06..... înregistrată la Consiliu sub nr....., precizând că, dintr-o eroare, a notificat autoritatea contractantă odată cu CNSC, pe e-mail, și nu a primit niciun răspuns al autorității contractante, speculând această greșeală.

Prin adresa nr. /.....-...../....., Consiliul a solicitat autorității contractante să precizeze dacă a primit din partea ... notificarea prealabilă formulată în considerarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și eventualul răspuns transmis acestui operator economic, în temeiul art. 6 alin. (4) din același act normativ.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 30161/07.06....., înregistrată la CNSC sub nr....., precizând că ... i-a transmis, cu adresa nr. 48/25.05....., o contestație formulată în baza OUG nr. 34/2006

De asemenea, autoritatea contractantă susține că ... SRL nu a transmis, anterior acestei adrese, notificarea prealabilă prevăzută obligatoriu prin art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Întrucât contestația nu a fost formulată în baza prevederilor legale în vigoare, autoritatea contractantă menționează nu a luat nicio măsură.

În ceea ce privește contestația formulată de ....., contestatorul arată că potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a depus în data de 25.05....., respectând termenul impus de lege notificarea prealabilă înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 29367, solicitând anularea procedurii în cauză.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 3 lit. ddd) din Legea nr. 98/2016, termenul de răspuns al autorității contractante ar fi fost 29.05....., însă autoritatea contractantă a formulat și transmis răspunsul la notificarea prealabilă în data de 30.05....., având nr. de înregistrare 29367, cu nerespectarea termenului legal.

Contestatorul mai arată că prin notificarea prealabilă nr. 29367/25.05..... a solicitat anularea procedurii, ca urmare a deficiențelor grave constatate în cadrul caietului de sarcini, situație ce face imposibilă elaborarea unei propuneri tehnice.

În data de 30.05....., autoritatea contractantă a formulat răspunsul nr. 29367 prin care l-a informat asupra faptului că nu va întreprinde măsuri de remediere motivat de faptul că ”întrucât din notificarea d- voastră nu am înțeles la ce dimensiuni vă referiți, precizăm că dimensiunile scenelor au fost definite în caietul de sarcini, iar pentru celelalte echipamente nu caracteristicile dimensionale sunt relevante".

Contestatorul consideră că sunt încălcate grav prevederile legale privitoare la rigorile de calitate ce trebuie precizate în cadrul caietului de sarcini, așa cum va demonstra în cele ce urmează:

După publicarea în SEAP a documentației de atribuire, contestatorul menționează că în urma criticilor apărute în presa locală referitoare la încălcarea legislației în materia achizițiilor publice de către autoritatea contractantă, ..., prin indicarea unor mărci de produse solicitate pentru echipamentele de scenotehnică în cadrul caietului de sarcini (Anexa 4), aceasta în încercarea de a acoperi situația ilegală creată, a publicat în SEAP Clarificarea cu nr. 4209 (Anexa 5) prin care a precizat "Ca urmare a unor deficiențe la caietul de sarcini facem următoarele completări: orice specificație tehnică care indică o anumită producție, marcă de fabricație, un procedeu special, în cadrul prezentei documentații, a fost menționată în scopul descrierii cât mai clare și obiective a tipului de produs necesar autorității contractante, fără a avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor produse sau operatori economici. Aceste specificații vor fi interpretate ca având mențiunea sau echivalent”.

Contestatorul arată că în caietului de sarcini sunt solicitate elemente de scenotehnică *"ce vor avea cel puțin următoarele dimensiuni și dotări*", în continuare fiind enumerate elementele solicitate cu denumirea mărcilor de produse și precizarea cantităților.

Autoritatea contractantă a prezentat descrierile dotărilor solicitate folosind cel puțin patru metode diferite, identificate și exemplificate astfel:

- pentru o serie a dotărilor solicitate se menționează o serie de specificații minime (ex. Ecrane led 2,8m/1,7m/4,5mm pixeli),
- pentru o serie a dotărilor solicitate se menționează atât specificații tehnice minime cât si de numele producătorului (ex. scenă Alustage, 10,5m/8m/7m),
- pentru o serie a dotărilor solicitate se menționează doar numele producătorului (ex. scară PROLYTE),
- pentru o serie a dotărilor se menționează doar cantitatea (ex. Balustradă, Spot de urmărire).

Contestatorul precizează că, așa cum se constată din clarificarea antemenționată, autoritatea contractantă folosește termenul de "SPECIFICAŢIE TEHNICĂ". Analizând în continuare conținutului notificării prealabile, se observă faptul că acesta nu a făcut referire în niciun caz la

"dimensiunile scenelor", cum în mod voit autoritatea contractantă încearcă să inducă eroarea în încercarea de a motiva refuzul solicitării formulate în cadrul notificării prealabile.

Astfel, contestatorul arată că prin folosirea termenului de "DIMENSIUNI" în cadrul notificării prealabile, a semnalat faptul că acestea lipsesc din caietul de sarcini, conform enumerării autorității contractante, precum și în conformitate cu însăși precizarea acesteia *"ce vor avea cel puțin următoarele dimensiuni și dotări".* Cu toate acestea, fondul notificării prealabile l-a constituit *"lipsa elementelor clare privind caracteristicile tehnice necesare autorității contractante pentru realizarea obiectivului urmărit prin achiziția în cauză conduce la imposibilitatea elaborării ofertei*".

Contestatorul menționează că prin această practică autoritatea contractantă încercă să denatureze notificarea prealabilă, analiza acesteia nefiind făcută prin luarea în considerare a întregului.

Prin modul preferențial și arbitrar în care a ales să soluționeze notificarea în cauză, aceasta a încercat inclusiv să modifice obiectul notificării prealabile, apreciind în mod fals faptul că obiectul notificării îl reprezintă "dimensiunile", *"întrucât din notificarea dumneavoastră nu am înțeles la ce dimensiuni vă referiți"*.

Astfle, contestatorul consideră că autoritatea contractantă prezintă o atitudine disprețuitoare, abuzând de calitate de instituție publică, alegând cu bună știință să îndeplinească într-un mod defectuos obligațiile statuate de normele legale.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că autoritatea contractantă încearcă să minimizeze importanța echipamentelor de scenotehnică făcând precizarea *"iar pentru celelalte echipamente nu caracteristicile dimensionale sunt relevante",* intrând chiar însăși în contradicție cu propriile precizări aduse anterior potrivit cărora "*orice specificație tehnică care indică o anumită producție, marcă de fabricație, un procedeu special, în cadrul prezentei documentații, a fost menționată în scopul descrierii cât mai clare și obiective a tipului de produs necesar autorității contractante*".

Astfel, se constată cu ușurință faptul că, pe de o parte menționarea unei mărci a fost făcută pentru a descrie cât mai clar obiectivul urmărit de autoritatea contractantă, iar pe de altă parte pentru echipamentele în discuție specificarea caracteristicilor tehnice minime necesare nu prezintă relevanță, lăsând impresia unei confuzii a termenilor "dimensiuni - specificații tehnice".

Contestatorul menționează că această încercare a autorității contractante își pierde relevanța cu atât mai mult cu cât în conținutul notificării prealabile a fost prezentat chiar un exemplu potrivit căruia: *"Astfel, exemplificând oferta depusă de către operatorul economic A ar putea fi declarată neconformă pe simplul motiv că microfonul propus în ofertă marca X este mai slab decât microfonul propus în oferta operatorului economic B de marcă Y".*

De asemenea, contestatorul precizează că, așa cum rezultă din răspunsul formulat de către autoritatea contractantă, respectiv "*Acolo unde*

nu a putut fi stabilit un parametru de performanță s-a făcut trimitere la o marcă sau tip de produs", inclusiv aceasta admite faptul că lipsesc specificațiile tehnice din cadrul caietului de sarcini.

În acest sens, contestatorul învederează faptul că simpla trimitere la o marcă sau produs nu este sub nicio circumstanță suficientă.

Astfel, contestatorul arată că la produsul ”Microfon wireless Shure", se observă că este definită atât marca cât și produsul, însă se pot identifica următoarele clasificări, lista nefiind exhaustivă:

- după scopul folosit: microfoane vocale, microfoane wireless instrumentale (instrumente de suflat), microfoane de vorbire, microfon pentru voci feminine, etc;
- după tehnologii: Microfoane cu condensator, microfoane dinamice, microfoane piezoelectrice;
- după plaja de frecvențe: 50Hz, 80 Hz;
- după locația folosită: interior, exterior;
- după capsulă: omnidirecțional, subcardioid, cardioid, supercardioid, hipercardioid, bi-directional;
- după utilizare: amatori, semi-profesionale, profesionale.

Astfel, în condițiile exprimate de autoritatea contractantă, contestatorul arată că eventuala ofertare a numărului de microfoane solicitat prin caietul de sarcini de tip profesional ar fi echivalent cu ofertarea în aceleași condiții, însă din gama amatori.

Contestatorul apreciază că precizarea autorității contractante, potrivit căreia "*Acolo unde nu a putut fi stabilit un parametru de performanță s-a făcut trimitere la o marcă sau tip de produs*", este complet falsă.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că autoritatea contractantă se află într-o gravă confuzie legislativă, conform precizării potrivit căreia "*întrucât definirea echipamentelor de scenotehnică nu este posibilă prin raportare la standarde*".

După cum se observă, acesta preia parțial art. 70 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/....., respectiv "specificațiile tehnice nu pot fi definite cu suficientă precizie de către autoritatea contractantă prin trimitere la un standard, o evaluare tehnică europeană, o specificație tehnică comună sau o referință tehnică".

Confuzia rezidă din faptul că autoritatea contractantă preia în fond parte dintr-un articol aplicabil procedurii de negociere competitivă sau a procedurii de dialog competitiv.

Contestatorul apreciază că a demonstrat caracterul echivoc al documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, precum și faptul că există suspiciune rezonabilă asupra posibilității ca documentația de atribuire, în particular caietul de Sarcini aferent procedurii în cauză să fie elaborat după dotarea tehnică a unui anumit operator economic, luând în considerare faptul că specificațiile tehnice nu sunt precizate ca și cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante, fiind astfel încălcate

următoarele principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența.

Complementar notificării prealabile, contestatorul învederează faptul că în data de 25.05....., autoritatea contractantă a postat clarificarea nr. (1) 29177/25.05..... (Anexa 6), prin care face următoarea precizare "în posesia locațiilor se va intra prin încheierea unor contracte de închiriere pentru fiecare locație în parte între proprietarul/administratorul locației".

După cum se poate cu ușurință constata, autoritatea contractantă induce incertitudinea referitoare la posibilitatea execuției contractului, punând anumite riscuri pe prestatorul ce va fi selectat, fără ca acestea să fie sub propriul control.

Astfel, nu există certitudinea ca locațiile să fie disponibile pentru perioada precizată în caietul de sarcini, existând chiar posibilitatea ca locațiile în tot sau în parte să fie grevate de alte sarcini pentru respectiva perioadă, nu există precizări referitoare la eventualele costuri generate de închirierea locațiilor, eventualele întârzieri în încheierea contractelor respective pot genera penalități față de prestator, fără ca acesta să dețină vreun control asupra situației de fapt, condițiile impuse de către proprietarii/administratorii locațiilor respective pot fi inacceptabile pentru prestator, etc.

Contestatorul consideră că prin documentația de atribuire, caietul de sarcini, răspunsul la notificarea prealabilă și clarificările formulate, autoritatea contractantă încalcă următoarele prevederi legale: art. 3 alin. (1) lit. ddd), art. 2 alin. (2) lit. a), b), c) și d), art. 155 alin. (6), art. 156 alin. (1) lit. a), b), c), d), alin. (2) și alin. (3), art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2) și alin. (10) din HG nr. 395/2016.

În susținerea contestației, contestatorul invocă prevederi art. 2 alin. (1), art. 4 alin. (1), art. 5 alin. (1) și (2), art. 8 alin. (1) lit. b), art. 12 alin. (1), art. 22 alin. (1), art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 30269/07.06..... înregistrată la Consiliu sub nr. 22445/08.06....., ..., în calitate de autoritatea contractantă, a formulat punct de vedere cu privire la cererea de suspendare a procedurii din contestația formulată de ....., considerând justificată suspendarea procedurii.

Sub un alt aspect, autoritatea contractantă apreciază că nu orice persoană se poate considera vătămată de acțiuni ale autorității contractante.

Invocând prevederile art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă precizează că ..... trebuie să demonstreze că are un interes în legătură cu procedura de atribuire și că poate suferi un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind procedura de atribuire, prin probarea posibilităților reale a de a participa la procedură, respectiv de a îndeplini criteriile de calificare privind capacitatea de exercitare a profesiei, unde trebuie să probeze că are înscris în certificatul constatator sau alt document echivalent, ca obiect de activitate, activități similare obiectului achiziției. De asemenea, să probeze că are experiența

similară în domeniul serviciilor ce fac obiectul contractului, de minim 800.000 lei, în ultimii 3 ani.

Astfel, ca persoană fizică nu este suficient să se considere vătămată de actele autorității contractante, trebuie să demonstreze că are un interes care este lezat/vătămat de acțiunile autorității contractante, interes care rezultă din capacitatea tehnică de a realiza serviciile supuse achiziției și care trebuie demonstrat.

Autoritatea contractantă constată că domnul ..... nu a contestat criteriile de calificare, prin urmare pentru a demonstra că are un interes legitim în procedura în cauză, va trebui să justifice îndeplinirea cerințelor de calificare. În caz contrar, în opinia autorității contractante contestația este lipsită de interes și trebuie respinsă ca inadmisibilă.

Prin adresa nr. 29914/08.06..... înregistrată la Consiliu sub nr. 22650/08.06....., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ....., solicitând respingerea acesteia pe cale de excepție ca lipsită de interes, și pe fond ca nefondată, menținerea caietului de sarcini și a clarificărilor ulterioare ca fiind legale și continuarea procedurii.

Cu privire la excepția lipsei de interes, autoritatea contractantă reiterează cele precizate în adresa nr. 30269/07.06..... înregistrată la Consiliu sub nr. 22445/08.06.....

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Referitor la critica privind încălcarea gravă a prevederilor legale privitoare la rigorile de calitate ce trebuie precizate în caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că, caietul de sarcini este structurat pe 4 grupe de cerințe astfel:
   - Participare artiști;
   - Organizarea activității, din care face parte component de scenotehnica - obiectul contestației;
   - Regia de spectacol;
   - Alte cerințe.

Pentru descrierea cerințelor pentru scenotehnică, autoritatea contractantă arată că s-au precizat dimensiunile pentru cele 2 scene și locațiile unde vor fi amplasate, iar pentru celelalte materiale necesare pentru realizarea unui spectacol muzical de calitate s-a stabilit un nivel minim prin enumerarea componentelor și stabilirea unor cantități minime

Autoritatea contractantă precizează că în acest mod de stabilire a cerințelor tehnice s-a avut în vedere realizarea unui anumit nivel de performanță și de funcționare, iar recurgerea la denumirile de marcă, tip, etc, s-a făcut urmărind o definire cât mai exactă a nivelului de performanță solicitat, o descriere detaliată constând din dimensiuni, forma, culoare, etc, nefiind relevantă în contextul general al serviciilor de achiziționat - servicii de organizare festival.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că reglementările legale avute în vedere și pe care consideră că le-a respectat prin acest mod de

definire sunt prevederile art. 156 alin. (1) lit. a), alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că în documentația publicată în data de ....., nefiind făcută precizarea "sau echivalent" a corectat acest lucru suficient de devreme prin publicarea unei clarificări în data de 23.05.2016, astfel încât orice operator activând în acest domeniu să-și facă o evaluare a posibilităților de participare la procedură.

Autoritatea contractantă mai menționează că scopul său în definirea cerințelor minime de scenotehnică nu a fost de a face o definire detaliată și rigidă a componentelor, ci de a face cunoscut nivelul de performanță dorit în cadrul general a serviciilor de organizare a festivalului ....

Obiectul contractului nu îl reprezintă furnizarea unor componente care să fie montate/amplasate în niște condiții preexistente stricte, ele sunt componente ale unui ansamblu care trebuie să îndeplinească cerințele minime de performanță sau funcționale.

Autoritatea contractantă precizează că în acest domeniu denumirea componentelor cu numele de marcă este uzuală și nu are decât rolul de a defini astfel nivelul de performanță solicitat, fără a introduce o condiție restrictivă, deoarece aceste componente pot fi achiziționate liber de pe piața de profil.

De altfel, autoritatea contractantă arată că din solicitările de clarificări rezultă că operatorii ce acționează în domeniul organizării de spectacole nu au identificat o restricție la modul de definire a scenotehnicii.

Autoritatea contractantă menționează că, contestatorul se concentrează asupra aspectelor pentru care legea prevede niște constrângeri, ignorând excepțiile reglementate prin formularea *sau echivalent,* făcând o expunere asupra elementelor de scenotehnică, dar fără a dezvolta modul în care este afectat/vătămat în interesul său de modul de definire a acestor elemente, limitându-se doar la critici aduse autorității contractante.

2. Referitor la critica privind clarificarea modului de intrare în posesia locațiilor unde urmează să se desfășoare activități în cadrul festivalului, autoritatea contractantă precizează că, contestatorul se limitează la a critica răspunsul publicat de autoritate, fără a preciza care sunt prevederile legale încălcate și nici baza legală avută în vedere în propunerea de asigurare gratuită a unor spații aparținând de instituții cu personalitate juridică proprie.

Autoritatea contractantă menționează că organizarea festivalului are la bază un buget reflectat de valoarea estimată a achiziției și în acest buget sunt incluse și costurile cu închirierea spațiilor în cauză.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat legislația în domeniul achizițiilor publice în elaborarea caietului de sarcini și a clarificărilor ulterioare și solicită respingerea contestației pe cale de excepție ca lipsită de interes, sau pe fond ca nefondată, menținerea caietul de sarcini și a clarificările ulterioare ca legale și temeinice și continuarea procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 23173/12.06....., contestatorul ..... formulează răspuns la excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, considerând-o nefondată, motivată de următoarele aspecte:

În conformitate cu prevederile legale, contestatorul arată că a depus autorității contractante notificarea prealabilă nr. 29367/25.05.2016, al cărei obiect a fost solicitarea adoptării măsurilor de remediere prin anularea procedurii de achiziție în cauză.

Contestatorul menționează că, deși autoritatea contractantă nu a respectat termenul legal privind formularea răspunsului aferent, din conținutul acestuia se constată faptul că autoritatea nu a invocat o eventuală excepție a lipsei de interes, ba mai mult aceasta a făcut precizarea potrivit căreia "*Autoritatea contractantă nu va întreprinde măsuri de remediere, întrucât din notificarea d-voastră nu am înțeles la ce dimensiuni vă referiți...*", pe cale de consecință apreciind în fapt că inițiativa sa este în conformitate cu prevederile legale, potrivit cărora "*Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de... "* (Cap II - Notificarea prealabilă, art. 6, alin. (1) din Legea 101/2016).

Astfel, contestatorul precizează că în opinia autorității contractante, la momentul formulării notificării prealabile a avut calitatea de *"persoană care se consideră vătămată*", în timp ce cu ocazia formulării contestației pe cale administrativ jurisdicțională, această calitate a dispărut.

Ori, prin această abordare dual manifestată de către autoritatea contractantă, aceasta nu face decât să-și demonstreze propriile capacități reduse în interpretarea de bună credință a prevederilor legale.

Stabilirea de către operatorii economici interesați a unei forme de participare în procedura de atribuire în cauză, și în subsidiar a îndeplinirii criteriilor de calificare este în drept până la data și termenul limită stabilit în cadrul anunțului de participare.

Pe cale de consecință, s-ar presupune faptul că orice operator economic interesat în a participa la o anumită procedura de atribuire, în situația în care s-ar considera îndreptățit în formularea unei eventuale contestații, este obligat să demonstreze întâi îndeplinirea cerințelor de calificare, încălcând astfel prevederile art. 152 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult contestatorul arată că, potrivit art. 53 din Legea nr. 98/2016 "*Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terț susținător, în condițiile prevăzute de prezenta lege*", iar potrivit art. 3 alin. (1), lit. jj) din același act normativ, prin operator economic se înțelege "*orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de*

servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități".

În fapt, aceasta admite că indiferent de calitatea de persoană vătămată, sau de lipsa de interes, este necesară judecarea pe fond, deoarece caietul de sarcini și documentația conexă (clarificări) necesită modificări esențiale de conținut.

De asemenea, contestatorul aduce în atenția Consiliului faptul că nicio prevedere legală nu dispune demonstrarea îndeplinirii cerințelor referitoare la calificarea și selecția ofertanților, anterior termenului limită de depunere a ofertelor.

Pe cale de consecință, demonstrarea sau nedemonstrarea la acest moment a îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție nu pot constitui sub nicio formă elemente prin care să fie susținută îndeplinirea condițiilor cumulate prevăzute de art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, invocat de către autoritatea contractantă,

"f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) *are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire, și*

(ii) *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cererii privind o procedură de atribuire*".

Astfel, contestatorul arată că îndeplinirea condiției instituite de către legiuitor prin litera (i) se regăsește în solicitare din Caietul de Sarcini, potrivit căreia "Prestatorul va realiza o scurtă descriere a Orașului ....., care va fi prezentată în cadrul ceremoniei de deschidere de către o persoană cu autoritate în domeniu din ....., în format conferință", solicitare față de care are interesul a o presta, în cadrul unei posibile asocieri.

De asemenea, contestatorul arată că îndeplinirea condiției instituite de către legiuitor prin litera (ii), constă în faptul că în urma unor discuții cu alți operatori economici în vederea organizării unei forme de asociere având ca scop participarea la procedura în cauză, s-a constatat în fapt imposibilitatea elaborării propunerii tehnice ca urmare a condițiilor restrictive stabilite prin caietul de sarcini și prin răspunsurile la clarificări, precum și a condiției de incertitudine din punct de vedere juridic instituită ulterior de către autoritatea contractantă prin clarificarea nr. (1) 29177/25.05....., potrivit căreia "în posesia locațiilor se va intra prin încheierea unor contracte de închiriere pentru fiecare locație în parte între proprietarul/administratorul locației".

Față de cele prezentate, contestatorul solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea excepției privind lipsa de interes, invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 30269/07.06.....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedurii simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de

achiziție publică de servicii, având ca obiect ”.....”, cod CPV – 79953000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva conținutul documentației de atribuire, ... și ..... au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../....., conexate.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulată de ..., reținând următoarele:

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016, respectiv:

- art. 6 alin. (1), conform cărora:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

- art. 6 alin. (4), care dispune că:

„ (4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări.”

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către

Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

- art. 11 alin. (2) care dispune:

„(2) Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune".

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „***se poate face numai după***", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă.

Parcurgerea procedurii prealabile este, așadar, o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Conform dispozițiilor legale anterior enunțate, rezultă că aceasta procedură prealabilă este structurată în următoarele etape obligatorii:

1. formularea și transmiterea notificării prealabile, cu scopul de a semnala autorității contractante neregulile constatate și de a solicita remedierea acestora;

2. împlinirea termenului de 3 zile, prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în care autoritatea contractantă poate transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte sau nu măsuri de remediere în sensul celor semnalate în cuprinsul notificării prealabile;

3. în cazul în care autoritatea contractantă nu a transmis niciun răspuns sau răspunsul transmis nu este considerat suficient pentru remedierea situației sesizate, formularea contestației, în termenul prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (2) din lege.

Așadar, în sensul noii legi, contestația la CNSC se depune împotriva răspunsului la notificare transmis de autoritatea contractantă sau, în cazul lipsei unui astfel de răspuns, începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autorul contestației nu a parcurs procedura obligatorie de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula

contestație împotriva documentației de atribuire, fapt ce reiese chiar din adresa nr. 25511/26.06....., transmisă la C.N.S.C.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatorul și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza inițială din Legea nr. 101/2016].

În ceea ce privește contestația formulată de ....., Consiliul va analiza cu prioritate excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

Art. 2. - (1) *"Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*".

Art. 3. - (1)*" În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)*

- f) *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 53 și art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016:

Art. 53. - *"Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terț susținător, în condițiile prevăzute de prezenta lege*".

Art. 3. - (1) *"În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:*

jj) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități".

În contextul celor antemenționate, Consiliul apreciază că pentru introducerea unei contestații, ca și pentru exercitarea oricărei acțiuni civile,

se cer îndeplinite cumulativ patru condiții și anume: drept, interes, capacitate procesuală și calitate procesuală.

Cu privire la interes, Consiliul reține că acesta reprezintă folosul practic pe care un operator economic îl urmărește prin introducerea unei contestații, astfel că, ..., prin obținerea documentației de atribuire în scopul elaborării unei oferte și participării la procedură în cadrul unei eventuale asocieri, îndeplinește condiția de a fi persoană vătămată în condițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că aspectele contestate ce țin de conținutul documentației de atribuire îi pot produce contestatorului un prejudiciu.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a contestatorului ..... invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că ..... aduce critici legate de documentația de atribuire, susținând că se află în imposibilitatea de a formula o propunere tehnică din cauza deficiențelor grave constatate în caietul de sarcini, unde, în opinia sa, au fost indicate mărci de produse pentru unele echipamentele de scenotehnică și pentru altele nu au fost stabilite specificații tehnice, autoritatea nereușind să acopere aceste deficiențe prin clarificarea nr. 4209/23.05....., publicată în SEAP.

În acest sens, contestatorul invocă în mod exemplificativ următoarele cerințe din caietul de sarcini care, în opinia sa, ar fi formulate cu încălcarea dispozițiilor legale ale art. 155 alin. (6) și art. 156 din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 20 alin. (2) și (10) din HG nr. 395/2016:

Capitolul C2 - Organizarea activității: elementele de scenotehnică vor avea cel puțin următoarele dimensiuni și dotări (Parc Gherăiești scenă):

- Ecrane led - 2,8m/1,7m/4,5mm pixeli;
- scenă Alustage - 10,5m/8m/7m,
- scară PROLYTE,
- Balustradă, Spot de urmărire.

În soluționare, se reține că în data de 23.05....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP următoarea clarificare la documentația de atribuire: „Ca urmare a unor deficiențe la caietul de sarcini facem următoarele completări: orice specificație tehnică care indică o anumită producție, marcă de fabricație, un procedeu special, în cadrul prezentei documentații, a fost menționată în scopul descrierii cât mai clare și obiective a tipului de produs necesar autorității contractante, fără a avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor produse sau operatori economici. Aceste specificații vor fi interpretate ca având mențiunea sau echivalent”.

Astfel, chiar dacă inițial în caietul de sarcini existau o serie de omisiuni în ceea ce privește specificațiile tehnice ale elementelor de scenotehnică, prin clarificarea nr. 4209 adusă la cunoștința operatorilor economici prin publicarea în SEAP în data de 23.05....., autoritatea contractantă a complinit textul inițial prin explicațiile din clarificare, menționând că orice specificație tehnică va fi interpretată ca având mențiunea „sau echivalent”,

sens în care sunt și dispozițiile art. 156 din Legea nr. 98/2016: „(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel naţional, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificaţiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalităţi: (...) b) prin trimitere la specificaţii tehnice şi, ca ordine de prioritate, la standarde naţionale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificaţii tehnice comune, standarde internaţionale, alte sisteme de referinţă tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naţionale, la agremente tehnice naţionale sau specificaţii tehnice naţionale referitoare la proiectarea, calcularea şi execuţia lucrărilor şi la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoţită de menţiunea "sau echivalent".

În acest sens, Consiliul apreciază ca fiind relevantă afirmația autorității contractante din punctul de vedere potrivit căruia *„în acest mod de stabilire a cerințelor tehnice s-a avut în vedere realizarea unui anumit nivel de performanță și de funcționare, iar recurgerea la denumirile de marcă, tip, etc, s-a făcut urmărind o definire cât mai exactă a nivelului de performanță solicitat, o descriere detaliată constând din dimensiuni, forma, culoare, etc, nefiind relevantă în contextul general al serviciilor de achiziționat - servicii de organizare festival”,* ceea ce ne conduce la concluzia că aceasta a ținut cont de specificul contractului per ansamblu.

În acest sens Consiliul are în vedere că obiectul contractului este acela de servicii de organizare a festivalului de cultură urbană «BACOVA», pentru a cărui desfășurare este necesar și un ansamblu funcțional din mai multe elemente, iar nu furnizarea unor componente care să fie montate/amplasate în niște condiții preexistente, așa cum reiese din contestație.

Consiliul apreciază că în speță sunt aplicabile și dispozițiile art. 156 din Legea nr. 98/2016, care dispune: *„(2) Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.*

(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), stabilirea specificaţiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situaţii excepţionale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă şi de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispoziţiile alin. (1); în aceste situaţii, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoţită de cuvintele „sau echivalent".

Mai mult, contestatorul nu probează cum interesul său ar fi afectat de modul de definire a elementelor din caietul de sarcini pe care le–a contestat, și nici faptul că autoritatea ar fi încălcat, după cum susține el, dispozițiile art. 155 alin. (1) și (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: *„Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac*

obiectul achiziţiei. (....) (6) Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici".

De asemenea, în ceea ce privește critica contestatorului vis -a -vis de clarificarea publicată în SEAP în data de 25.05.2016, potrivit căreia *„în posesia locațiilor se va intra prin încheierea unor contracte de închiriere pentru fiecare locație în parte între prestator și proprietarul/administratorul locației",* Consiliul apreciază că este neîntemeiată, deoarece argumentele aduse în susținere sunt nerelevante și nu probează un eventual prejudiciu care i s-ar aduce în acest mod.

În concluzie, Consiliul apreciază că argumentele de fapt și de drept aduse de către contestator nu sunt convingătoare, iar autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire precum și clarificările ulterioare în conformitate cu dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire", criticile formulate de ..... urmând a fi respinse ca nefondate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ... și în temeiul art. 26 alin. (6) dinacelași act normativ, va respinge ca nefondată contestația formulată de .....

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca inadmisibilă contestația formulată de ... în contradictoriu cu .....

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de interes a contestatorului ....., invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondată contestația formulată de ..... în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...