CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus 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. 12 alin. (1) și ale art. 27 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 25/03.01.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și convențional de ..., cu domiciliul procesual ales în ..., subcontractant în cadrul procedurii, împotriva notificării nr. 4964/20.12.2018, prin care entitatea contractantă a comunicat alegerea soluției serviciilor integrate, precum și a invitației de ofertare (Invitation to bid) comunicată în data de 21.12.2018 și documentației anexată acesteia, acte emise de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, în calitate de entitate contractantă, reprezentată convențional și având sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la ..., cu sediul profesional în ... (sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură), în cadrul procedurii de dialog competitiv organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *„Acord cadru pentru Servicii Integrate pentru Zona de Producție X”*, se solicită în principal, anularea întregii proceduri de achiziţie sectorială cu consecința organizării unor proceduri diferite pentru fiecare serviciu din cele cuprinse în obiectul minim și obiectul extins al procedurii, datorită încălcării prevederilor legale și principiilor care guvernează procedura achiziţiilor sectoriale, respectiv cu consecinţa organizării unei proceduri în care să fie definite corect și transparent criteriile de calificare și selecţie pentru toate serviciile (atât obiectul minim, cât și obiectul extins), iar în subsidiar, modificarea/ completarea documentaţiei din etapa a treia a procedurii de atribuire prin specificarea clară a cerinţelor, specificaţiilor și condiţiilor tehnice care se impun a fi îndeplinite de către operatorii de servicii din

obiectul extins (cerinţe privind desfășurarea activității profesionale, cerinţe tehnice și profesionale), modificarea documentaţiei din etapa a treia a procedurii de atribuire, respectiv a documentului „Schedule 1 General Terms and Conditions” în sensul menţionării clare a obligaţiei de deţinere a autorizaţiilor și certificărilor specifice prestării serviciilor, atât din obiectul minim, cât și din obiectul extins, încă de la depunerea solicitărilor de participare, cu obligaţia prezentării acestor documente la momentul semnării acordului cadru și nu ulterior, anularea Invitației pentru ofertare întrucât stabilește factori de evaluare formali, respectiv modificarea corespunzătoare a acesteia, obligarea entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată generate de prezenta contestație, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestației conform prevederilor art. 22 din Legea 101/2016.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 27/03.01.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și convențional de ..., cu domiciliul procesual ales în ..., subcontractant în cadrul procedurii, împotriva notificării nr. 4964/20.12.2018, prin care entitatea contractantă a comunicat alegerea soluției serviciilor integrate, precum și a invitației de ofertare (Invitation to bid) comunicată în data de 21.12.2018 și documentației anexată acesteia, acte emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, se solicită în principal, anularea întregii proceduri de achiziţie sectorială cu consecința organizării unor proceduri diferite pentru fiecare serviciu din cele cuprinse în obiectul minim și obiectul extins al procedurii, datorită încălcării prevederilor legale și principiilor care guvernează procedura achiziţiilor sectoriale, respectiv cu consecinţa organizării unei proceduri în care să fie definite corect și transparent criteriile de calificare și selecţie pentru toate serviciile (atât obiectul minim, cât și obiectul extins) și codurile CPV, iar în subsidiar, modificarea/ completarea documentaţiei din etapa a treia a procedurii de atribuire prin specificarea clară a cerinţelor, specificaţiilor și condiţiilor tehnice care se impun a fi îndeplinite de către operatorii de servicii din obiectul extins (cerinţe privind desfășurarea activității profesionale, cerinţe tehnice și profesionale), modificarea documentaţiei din etapa a treia a procedurii de atribuire, respectiv a documentului „Schedule 1 General Terms and Conditions” în sensul menţionării clare a obligaţiei de deţinere a autorizaţiilor și certificărilor specifice prestării serviciilor, atât din obiectul minim, cât și din obiectul extins, încă de la depunerea solicitărilor de participare, cu obligaţia prezentării acestor documente la momentul semnării acordului cadru și nu ulterior, anularea Invitației pentru ofertare întrucât stabilește factori de evaluare formali, respectiv modificarea/completarea corespunzătoare a documentației emise în etapa a treia a procedurii de atribuire pentru clarificarea obiectului serviciilor subacvatice, obligarea entității contractante la suportarea cheltuielilor de

judecată generate de prezenta contestație, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestației conform prevederilor art. 22 din Legea 101/2016.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestaţiile formulate în cadrul aceleiaşi etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. ... şi nr. ..., contestaţiile înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 25/03.01.2019 şi nr. 27/03.01.2019, urmând a fi soluţionate în cadrul dosarului nr. ...

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

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 25/03.01.2019, ... critică notificarea nr. 4964/20.12.2018, prin care entitatea contractantă a comunicat alegerea soluției serviciilor integrate, precum și invitația de ofertare (Invitation to bid) comunicată în data de 21.12.2018 și documentația anexată acesteia, acte emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că adoptarea măsurilor de remediere nu este de natură să alinieze procedura cu reglementările legale și cu principiile care guvernează procedura achiziţiilor sectoriale, motiv pentru care măsura care se impune este anularea întregii proceduri de atribuire.

Se precizează că, prin documentaţia de atribuire, entitatea contractantă a evidențiat obiectul contractului prin trimitere la un obiect minim (servicii de reparare și întretinere/mentenanță) și un obiect extins (servicii de cantină, catering, transport aerian, transport naval și instalaţii marine) și astfel, entitatea contractantă și-a exprimat intenția ca, printr-un singur acord cadru, să comaseze și să atribuie unui singur candidat servicii extrem de diferite care necesită certificări specifice și care nu pot fi prestate/asigurate de către un operator unic.

... arată că, în cadrul documentaţiei de atribuire se atenționează condidații că trebuie să fie pregătiți din punctul de vedere al structurii lor în așa fel încât să poată asigura, atât obiectul minim, cât și obiectul extins sau orice combinaţie a celor două și se menționează că se vor da detalii suplimentare în invitația de participare pentru etapa a treia a procedurii (Fișa de date). De asemenea, în cadrul documentației de atribuire (Fișa de date și Anunţul de participare), entitatea contractantă indică un obiect al procedurii format din obiectul minim și obiectul extins, menţionând că se va stabili, în urma dialogului cu candidaţii, care este varianta care îi satisface cerinţele (adică fie obiectul minim, fie obiectul minim și obiectul extins sau altă posibilă combinaţie).

Contestatorul precizează că, pentru participarea la procedură și pentru a asigura serviciile atât din obiectul minim, cât și din obiectul extins conform cerinţelor entității contractante, a fost necesară asocierea și subcontractarea, neexistând practic un operator economic care să poată presta servicii atât de diferite și, ca atare, a aderat, în calitate de subcontractor pentru serviciile de transport aerian (Helicopter Services), la asocierea ...

Se învederează că, având în vedere parcursul procedurii și susţinerile anterioare ale entității contractante privind definirea specificaţiilor tehnice și a cerinţelor concrete după finalizarea etapei dialogurilor, era firesc ca această documentație anexată Invitaţiei de ofertare, emisă ca urmare a Notificării nr. 4964/20.12.2018, să cuprindă toate cerinţele specifice privind autorizarea, certificarea, experienţa, specificaţiile și cerinţele tehnice concrete pentru fiecare serviciu din obiectul extins care a fost selectat și adăugat obiectului minim ca urmare a soluţiei selectate, respectiv cea a serviciilor integrate, însă Invitatia pentru ofertare și documentaţia anexată nu conţin niciun fel de cerinţe tehnice privind serviciile din obiectul extins și nu reprezintă decât o reluare a documentaţiilor emise de către entitatea contractantă în fazele anterioare ale procedurii. În plus, ataşat acestei documentaţii se regăsește și acordul cadru cu toate anexele sale (Framework Agreement) care, în cadrul Anexei nr. 1 Termeni și Condiţii generale (Schedule 1 General Terms and Conditions) evidențiază posibilitatea ca operatorul selectat, căruia i se atribuie acordul cadru, să prezinte toate autorizările necesare prestării serviciilor integrate mult după închiderea procedurii, mult după semnarea acordului cadru, într-un termen care poate fi prelungit de către entitatea contractantă fără o limită specificată.

Contestatorul subliniază că selectarea soluţiei serviciilor integrate la finalul etapei dialogurilor încalcă principiile liberei concurențe.

... invocă dispozițiile art. 62 și art. 63 din Legea 99/2016 și precizează că procedura de atribuire este structurată în așa fel încât să conducă la exceptarea de la procedura de achiziţii sectoriale a serviciilor de transport aerian (și a restului serviciilor din obiectul extins), mai ales în condiţiile în care din momentul iniţierii și până în prezent nu au fost definite cerinţe specifice pentru aceste servicii, cât și la încălcarea regulilor de concurență. De asemenea, contestatorul invocă dispozițiile art. 150 din Legea 99/2016, precizând că entitatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor sectoriale și a acordurilor cadru.

Se precizează că, specific acordului cadru este necesitatea unor bunuri/servicii/lucrări având caracter repetitiv pentru o anumită perioadă și nu cumularea unor servicii/lucrări/bunuri esenţial diferite într-un Acord cadru unic, o astfel de cumulare fiind interzisă, fapt ce rezultă din dispozițiile art. 128 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, art. 113 din H.G. nr. 394/2016, reglementările europene care cuprind aceeaşi reglementare ca cea din Legea nr. 99/2016, Codul european de bune practici pentru

înlesnirea accesului întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziţii publice, Manualul operaţional pentru atribuirea contractelor de achiziţii publice ANRMAP.

... învederează că documentaţia de atribuire nu defineşte criteriile de selecţie pentru serviciile din obiectul extins.

Se precizează că, urmare a clarificărilor emise de către entitatea contractantă a rezultat că cerinţele pentru serviciile din obiectul extins vor fi specificate după ce se va selecta soluţia finală, și totuși, documentaţia ataşată Invitației de ofertare la finalul etapei dialogurilor nu conţine nicio noutate, reprezentând practic reluarea documentaţiilor din etapele anterioare și neaducând nicio clarificare sub aspectul condiţiilor de participare a serviciilor din obiectul extins. Astfel de specificaţii pentru serviciul de transport aerian ar fi reprezentat obligaţia deţinerii de către candidat a cerificatelor și autorizaţiilor specifice activității sale (de operator aerian, de aeronavigabilitate, etc.), precum și existența unei experienţe similare anterioare relevantă pentru viitorul acord cadru.

... arată că în cadrul documentaţiei anexată Invitației pentru ofertare, se regăsește Anexa nr. 1 Condiţii generale ale acordului cadru (Schedule 1 General Terms and Conditions) și din cuprinsul clauzelor acestui contract rezultă că entitatea contractantă poate acorda un termen, fără o limită specificată, pentru obţinerea certificărilor necesare desfăşurării activității specifice, cât și, în cazul serviciului de transport aerian, pentru stabilirea bazei operaţionale (art. 6 Schedule 1 General Terms and Conditions). În cazul contestatorului, baza operaţională este Aeroportul Tuzla și în lipsa unei astfel de baze, serviciul de transport cu elicopterul al bunurilor și personalului ... la/de la platformele din Marea Neagră nu poate fi în mod obiectiv prestat. O astfel de cerinţă nu a fost definită/impusă în cadrul procedurii, nici la iniţierea acesteia, nici în prezent, după selectarea soluţiei finale, lipsa acestei specificaţii permite oricărui operator economic să oferteze ca furnizor al servicului de transport aerian și să propună un cost fundamental redus, care nu reflectă costul real al servicului de transport cu elicopterul, pentru că nu include costurile adiţionale și inerente acestei activități legate de autorizare, certificare, printre care și legate de baza operaţională.

Contestatorul subliniază că modalitatea de derulare a procedurii până în prezent conduce la concluzia facilitării accesului la procedură pentru un anumit/anumiți operator/i economic/i care nu deține/dețin autorizări pentru serviciile din obiectul extins (sau poate chiar și pentru cele din obiectul principal) și care nu deține/dețin experienţa necesară.

... învederează că criteriile de calificare și selecţie și condiţiile de acces la procedură au fost modificate prin documentaţia anexată Invitației pentru ofertare. Prin documentaţia iniţială de atribuire s-au definit pentru serviciul principal de mentenanță, cerinţe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale (autorizații emise de către ANRE, INSEMEX, ISCIR și CNSIPC - pct. lll.2.1 Anunţul de participare), condiţii privind capacitatea economică și financiară (cifra de

afaceri și accesul la resurse), condiţii privind capacitatea tehnică (respectiv existența experienţei similare și posibilitatea subcontractării unor părți ale acordului cadru). Acestea reprezintă condiţii de participare si selecţie care stau la baza selectării candidaţilor si care nu mai pot fi modificate pe tot parcursul procedurii.

Se învederează că, odată cu începerea etapei 3, prin Invitația pentru ofertare se comunică a treia formă a acordului cadru (Schedule 1 General Terms and Conditions) care menționează la art. 6 că singurul document care trebuie prezentat după semnarea contractului este garanţia pentru bună execuţie. În acest mod s-au modificat criteriile de calificare și selecţie, s-au modificat condiţiile de acces la procedură, întrucât iniţial operatorul de mentenanță trebuia să dețină anumite autorizări, iar în prezent, aceste autorizări nu mai sunt necesare, ele putând fi obținute ulterior.

... precizează că se impune modificarea documentaţiei anexată la Invitaţia de ofertare, în sensul menţinerii obligativităţii ca operatorul de mentenanță (dar și cei din obiectul extins) să dețină autorizaţiile necesare și să îndeplinească restul condiţiilor de acces la procedură încă de la depunerea solicitărilor de participare, cu obligaţia prezentării acestor documente la momentul semnării acordului cadru.

De asemenea, se critică faptul că factorii de evaluare nu permit evaluarea clară și obiectivă a candidaţilor.

Contestatorul invocă prevederile art. 211 și ale art. 106 din Legea nr. 99/2016 și precizează că nu se stabilește în mod clar și obiectiv care sunt condiţiile în care un candidat obţine punctajul maxim, definirea condiţiilor fiind formală și nerelevantă.

Urmare celor antemenționate, ... consideră că se impune, în principal, anularea Invitaţiei pentru ofertare care stabileste factori de evaluare formali, iar în subsidiar, anularea întregii proceduri de atribuire întrucât este necesară definirea unor factori de evaluare obiectivi care să permită departajarea clară și corectă a candidaţilor, iar aceşti factori de evaluare trebuie stabiliţi și comunicaţi de la momentul iniţierii procedurii de atribuire.

Concluzionând, ... solicită admiterea contestației și obligarea entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată generate de aceasta.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 203/04.01.2018, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației, în care apreciază că, dată fiind poziția de subcontractant a ..., aceasta nu poate justifica nici calitatea și nici intereseul de a formula cererea de suspendare a procedurii, mai ales că asocierea din care face parte a fost invitată să participe la etapa 3 a procedurii dialogului competitiv.

... învederează că, în cauză nu sunt îndeplinite condiţiile suspendării, respectiv existența cazului bine justificat și, respectiv, existența pagubei iminente.

Entitatea contractantă invocă tardivitatea criticilor formulate de către ..., precizând că sunt formulate o serie de critici la adresa mai multor acte emise în cadrul procedurii de achiziţie publică (Notificarea nr. 4964/20.12.2018, invitația pentru ofertare comunicată la data de 21.12.2018 și documentaţia acesteia), iar argumentele invocate de către contestator (alegerea procedurii de dialog competitiv, posibilitatea algerii soluţiei serviciilor integrate, posibilitatea includerii în Acordul Cadru atât a serviciilor cuprinse în obiectul minim, cât și a celor cupriunse în obiectul extins, pretinsa nedefinire a criteriilor de selecţie pentru servicile din obiectul extins, pretinsa lipsă unor factori de evaluare obiectivă a candidaţilor) vizează însă aspecte care țin de anunţul iniţial de participare și documentaţia de atribuire, aspecte care ar fi trebuit invocate în termen de 10 zile de la publicarea acestora în S.E.A.P. (04.05.2017).

Se arată că ... a mai invocat o parte din aceste aspecte - lipsa criteriilor/factorilor de evaluare, pe parcursul procedurii, printr-o Notificare transmisă la 12.05.2017, ceea ce întăreşte ideea că aceste aspecte erau cunoscute contestatoarei cu mult timp înainte de formularea Notificării din 31.12.2018. Încercarea ... de a lega criticile invocate de ultimele documente emise în cadrul procedurii, respectiv Notificarea nr. 4964/20.12.2018, invitația pentru ofertare comunicată la data de 21.12.2018 și documentaţia anexată acesteia, nu reprezintă decât o încercare de a ocoli termenul imperativ impus de lege în care aceste critici trebuiau invocate. Chiar dacă măsurile de remediere pe care ... le solicită vizează documentaţia din etapa 3 a procedurii de atribuire, în realitate, în această etapă nu mai este posibilă modificarea criteriilor de selecţie fără încălcarea de către entitatea contractantă a legislaţiei aplicabile, așa cum se solicită de către contestatoare.

Entitatea contractantă subliniază că ... nu face dovada vreunei pagube care i-ar putea fi produsă de continuarea procedurii, făcând doar o referire generică la posibilitatea generării unor pagube semnificative, fără însă a explica în vreun fel în ce ar putea consta aceste pagube, de ce aceste pagube ar fi semnificative și, mai ales, iminente.

Se apreciază că, dată fiind poziţia de subcontractant a contestatoarei, aceasta nu poate fi afectată de continuarea procedurii, mai ales că asocierea din care face parte a fost invitată să depună oferta pentru etapa a 3-a a acestei proceduri.

Entitatea contractantă învederează că, pe de altă parte, suspendarea procedurii i-ar putea aduce grave prejudicii, întârziind în mod substanţial achiziţionarea serviciilor care fac obiectul procedurii. Solicitarea ... (împreună cu celelalte demersuri abuzive inițiate de aceasta) este neîntemeiată și nedovedită. Acest demers este parte a aceluași abuz de drepturi procesuale din partea ..., afectând în mod grav procedura de atribuire și având consecinţe (inclusiv materiale/ precuniare) atât asupra entității contractante, cât și asupra celorlalţi candidaţi (care au alocat resurse financiare și materiale importante pentru participarea la procedura de atribuire și care sunt afectați/

împiedicați să își pregătească și depună ofertele finale până la data limită de depunere).

Urmare celor antemenționate, ... solicită respingerea cererii formulată de ..., de suspendare a procedurii de atribuire, ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 635/08.01.2019, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., prin care solicită, sub aspect procedural, în principal, respingerea contestației pentru nedepunerea cauțiunii impusă de art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, iar în subsidiar, respingerea contestației ca tardiv formulată, iar pe fondul cauzei, respingerea integrală a contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală și de interes, respingerea constestației ca neîntemeiată și nedovedită, menţinerea drept legală și temeinică a Invitației de depunere Oferte Finale și a documentaţiei aferentă, precum și continuarea procedurii de atribuire având în vedere constatarea legalității acesteia, precum și obligarea ... la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluţionarea contestației.

Entitatea contractantă precizează că a lansat procedura de atribuire în cauză, prin dialog competitiv, publicând astfel în SEAP/JOUE anunţul de participare nr. ... împreună cu documentaţia de atribuire, și în JOUE (TED) sub nr. ...

Înainte de lansarea procedurii de atribuire, Anunţul de participare și documentaţia de atribuire au făcut obiectul controlului ex-ante al Agenţiei Naţionale pentru Achziții Publice. La momentul publicării Anunţului de participare și documentaţiei de atribuire (04.05.2017), niciunul dintre potențialii candidaţi nu au ales să conteste aceste acte ale entității contractante.

Se precizează că, prin documentaţia de atribuire publicată în SEAP în etapa 1 a procedurii de atribuire (etapa calificării candidaţilor), entitatea contractantă a menționat încă de la la acel moment, în mod transparent, obiectul Acordului-cadru prin raportare atât la un obiect minim (e.g, servicii integrate de operare și întreținere a instalaţiilor petroliere în larg și pe uscat (offshore și onshore) în zona de producţie X), cât și la un obiect extins (servicii de asigurare a hranei personalului de la bordul instalaţiilor din larg; servicii de igienă la bordul instalaţiilor din larg; servicii de transport al materialelor și echipamentelor la și de la instalaţiile din larg; servicii de asigurare a securității și siguranţei instalaţiilor din larg).

După publicarea Anunţului de participare și documentaţiei de atribuire aferentă, au depus solicitări de participare la procedură șase candidaţi (astfel cum rezultă din Procesul verbal al şedinţei de deschidere a Solicitărilor de participare nr. GCM 17- 851/10.07.2017), respectiv:

(i) ...;
(ii) ...;
(iii) ...;

(iv) ...;
(v) ...;
(vi) ...

În urma parcurgerii etapei 1 a Procedurii de atribuire (calificarea candidaţilor) și evaluării solicitărilor de participare, precum și a documentelor suport la DUAE depuse de fiecare dintre cei cinci candidaţi rămaşi în procedură, comisia de evaluare a constatat îndeplinirea de către fiecare dintre cei cinci candidaţi a cerinţelor de calificare menționate în documentaţia de atribuire și a aprobat calificarea tuturor celor cinci candidaţi pentru etapa 2 a procedurii de atribuire, comunicând astfel rezultatul etapei 1 tututor candidaţilor și publicând în SEAP Raportul intermediar al etapei de calificare și selecţie nr. GCM 17-1656/08.11.2017.

Ulterior, în etapa 2 a Procedurii de atribuire (etapa dialogului cu candidaţii calificaţi), entitatea contractantă a transmis în data de 09.02.2018 către toți candidaţii în mod transparent, egal și fără discriminare, invitația de participare la dialog împreună cu anexele aferente (inclusiv, dar fără a se limita la cerinţe minime tehnice). Unii dintre candidaţi au solicitat clarificări la această documentaţie, iar entitatea contractantă a răspuns în mod transparent la toate aceste solicitări de clarificare, comunicând răspunsurile către toți candidaţii.

... precizează că, pe baza documentaţiei aferentă Invitației la Dialog, dar și a vizitelor pe care le-au efectuat în teren (la platforme), candidaţii au elaborat și transmis mai întâi propunerile de soluţii preliminare. Fiecare dintre vandidaţi urma să propună și discute în această etapă a dialogului, soluţiile ce urmau a cuprinde în mod obligatoriu obiectul minim (Servicii integrate de operare și întreținere a instalaţiilor petroliere în larg și pe uscat (offshore și onshore)), și oricare servicii din obiectul extins, cu scopul atingerii în cel mai eficient mod a necesităţilor și obiectivelor declarate de entitatea contractantă. Astfel, cu fiecare dintre candidaţi (deci și cu contestatoarea), s-au purtat şedinţe de dialog (patru şedinţe de dialog) pentru a discuta aspectele esenţiale și importante ale propunerilor de soluţii preliminare, respectiv a soluţiilor actualizate și soluţiilor finale propuse de candidaţi (inclusiv, elementele esenţiale care vizează termenii și condiţiile proiectului de Acord-cadru), în scopul identificării de către entitatea contractantă a unei soluţii finale viabile.

Se arată că, la finalizarea etapei 2 a dialogului, entitatea contractantă a ajuns la concluzia că a identificat soluţia finală care satisface necesitățile și obiectivele declarate de aceasta, respectiv soluţia integrării tuturor serviciilor asociate obiectului minim și obiectului extins. Prin urmare, entitatea contractantă a emis Raportul intermediar al etapei 2 a dialogului având nr. 4946 din 20.12.2018.

În data de 21.12.2018, entitatea contractantă a transmis către toți candidaţii, în etapa 3 a procedurii de atribuire, Invitația de a oferta și

documentaţia aferentă pe baza căreia candidaţii au fost invitați să depună ofertele lor finale.

... subliniază că cererea de suspendare a procedurii este neîntemeiată și reiterează argumentația din punctul de vedere asupra acestei cereri.

Entitatea contractantă solicită respingerea contestației pentru neconstituirea cauţiunii impusă de art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

... invocă tardivitatea criticilor formulate de către ..., precizând că aceasta critică procedura de atribuire în ansamblul său, inclusiv actele/documentele asociate etapelor anterioare ale procedurii.

Se precizează că ... nu a contestat Anunţul de participare și documentaţia de atribuire publicată în SEAP în data de 04.05.2017, nici raportul intermediar al Etapei 1 de calificare și selecţie, respectiv comunicarea rezultatului Etapei 1 și nici Invitația la Dialog și documentaţia ataşată acesteia, comunicată către toți candidaţii în data de 09.02.2018 ca parte a Etapei 2.

În consecinţă, entitatea contractantă apreciază că această conduită a contestatoarei nu poate constitui motiv de prorogare/extindere a termenului de depunere a contestației în fața C.N.S.C. sau de decalare a datei de la care începe să curgă termenul de contestare.

Entitatea contractntă solicită respingerea integrală a contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală și de interes și apreciază că, dat fiind poziţia de subcontractor a contestatoarei, aceasta nu poate justifica nici calitatea și nici interesul de a formula contestația, mai ales că asocierea din care face parte a fost invitată să participe la etapa 3 a procedurii dialogului competitiv. Din Raportul intermediar al etapei de calificări și selecţie nr. GCM 17-1656/08.11.2017 (Etapa 1) rezultă faptul că, pentru etapa 2 a dialogului s-au calificat toți cei 5 candidaţi. De asemenea, conform Raportului intermediar al Etapei 2 a dialogului având nr. 4946/20.12.2018 și comunicările prin care se transmite Invitația de ofertare (Etapa 3), rezultă că cei 5 candidaţi au fost invitați să depună fiecare ofertele finale conform documentaţiei finale de atribuire.

Față de acest aspect, ... consideră că este lipsită de interes promovarea de către ... a contestației întrucât aspectele invocate drept critici în cuprinsul contestației puteau fi lămurite pe bază de clarificări sau, după caz, solicitări de remediere, ținând cont că acestea nu reprezintă motive propriu zise de contestare. Astfel, contestatorul avea posibilitatea de a solicita/a adresa entității contractante, pe bază de clarificări, orice aspecte legate de Invitatia de ofertare și documentaţia aferentă (Etapa 3).

Se învederează că, chiar dacă documentaţia aferentă Etapei 3 a procedurii de atribuire s-ar anula conform solicitării contestatorului, consecinţa anulării nu profită în vreun fel acestuia întrucât, în urma acestei anulări, entitatea contractantă va fi obligată să procedeze la republicarea documentaţiei aferentă Etapei 3 a procedurii de atribuire

(pentru reluarea Etapei 3) substanțial în aceeaşi formă, mai puţin părţile deja remediate.

Entitatea contractantă subliniază că aspectele criticate de ... nu reprezintă criterii de excludere a subcontractantului din cadrul procedurii, iar prevederile legale nu impun entității contractante să procedeze în maniera pretinsă de către contestator, ci toate aspectele sesizate se subsumează diverselor drepturi ale entității contractante în cadrul procedurii, care pot fi exercitate sau nu, potrivit propriei opţiuni, fără a exista o sancţiune.

Se arată că demersul contestatorului este lipsit de orice finalitate practică, din moment ce nu se poate obţine modificarea/remodelarea/ ajustarea nelegală, în această Etapă 3, a actelor emise de entitatea contractantă în fazele 1 și 2, motive pentru care este lipsită de interes, la acest moment, solicitarea contestatorului, singurul scop fiind acela de a şicana și bloca procedura de atribuire în mod nejustificat.

Entitatea contractantă apreciază că toate criticile formulate de către ... sunt neîntemeiate și nu reprezintă motive de anulare a procedurii în integralitate, și nici la adoptarea vreunei măsuri de remediere.

În ceea ce priveşte selectarea soluţiei serviciilor integrate la finalul etapei dialogurilor, se învederează că ... nu a participat la această procedură ca asociat, ci doar în calitate de subcontractor al uneia dintre asocieri (...), criticile privind încălcarea principiilor liberei concurențe fiind neavenite, întrucât ... nu reprezintă un competitor în sens strict în cadrul acestei proceduri sau o societate care ar fi putut să intre în competiție în cadrul acestei proceduri, dat fiind obiectul limitat de activitate al societății (servicii transport aerian).

Se învederează că criticile privind selectarea soluţiei serviciilor integrate reprezintă critici de oportunitate, și nu critici de nelegalitate în legătură cu alegerea soluţiei serviciilor integrate.

Entitatea contractantă reiterează explicaţiile cu privire la alegerea acestei soluţii.

În ceea ce priveşte faptul că documentaţia de atribuire nu defineşte criteriile de selecţie pentru serviciile din obiectul extins, entitatea contractantă învederează că această critică vizează documentaţia iniţială, aşa încât nu poate face obiectul analizei la această etapă a procedurii.

Se arată că, în ceea ce priveşte pretinsa modificare a criteriilor de calificare și selecţie prin documentaţia anexată invitaţiei pentru ofertare, susţinerile contestatorului sunt neîntemeiate, argumentele acestuia ignorând faptul că procedura a ajuns în faza a 3-a, aşa încât ofertanţii selectaţi îndeplinesc deja criteriile de selecţie și calificare, aşa încât susţinerea conform căreia singurul document în baza căruia s-ar face selecţia ar fi garanţia de bună execuţie, este eronată.

În ceea ce priveşte obţinerea după semnarea contractului a altor autorizaţii sau certificări necesare prestării serviciilor, entitatea contractantă subliniază că acest aspect vizează autorizaţiile care nu au fost obţinute deja și care au stat la baza selecţiei în etapele anterioare.

De altfel, contractul se referă, în art. 6.4, la furnizarea de către contractor, într-un termen de 14 zile, către entitatea contractantă, a diverselor autorizaţii și certificări și nu la obţinerea acestora. De asemenea, art. 6.5 specifică faptul că serviciile nu vor fi prestate decât după furnizarea tuturor certificărilor și autorizaţiilor necesare derulării acestora, prin nefurnizarea acestor certificări și autorizaţii încălcându-se prevederile contractului.

În ceea ce priveşte faptul că factorii de evaluare nu ar permite evaluarea clară și obiectivă a candidaţilor, se arată că această critică vizează de fapt factorii de evaluare definiţi în Fișa de date, secţiunea IV.2.1, aşa încât nu poate face obiectul analizei la acest moment al derulării procedurii.

Entitatea contractantă precizează că este obligată să nu modifice și să păstreze aceiaşi factori de evaluare pe tot parcusul procedurii.

... concluzionează că procedura de atribuire s-a derulat cu respectarea legislaţiei achiziţiilor publice și a documentaţiei de atribuire, toate susţinerile și criticile contestatoarei sunt simple speculaţii nedovedite, iar Invitatia de ofertare și documentaţia aferentă, după implementarea remediilor comunicate către toți candidaţii, este legală.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1019/10.01.2019, ... a transmis „Note scrise” cu privire la argumentele entității contractante, prin care solicită admiterea contestației în modalitatea formulată și înlăturarea apărărilor evidențiate de către entitatea contractantă prin punctul de vedere formulat, ca nefondate.

... învederează că excepţia tardivității formulării contestației trebuie respinsă ca nefondată și precizează că nu contestă nici legalitatea documentelor emise în etapele anterioare ale procedurii și nici alegerea procedurii de dialog competitiv, obiectul contestației fiind nelegalitatea selectării soluţiei serviciilor integrate care comasează servicii diferite într-un singur contract, lipsa criteriilor aferente serviciilor incluse în soluţia serviciilor integrate - serviciile din obiectul extins, modificarea criteriilor de calificare si selecţie pentru serviciile din obiectul principal, lipsa clarificărilor privind factorii de evaluare în contextul selectării soluţiei serviciilor integrate.

Se precizează că, sub aspectul tardivității, argumentele entității contractante nu pot fi reținute întrucât contestatorul nu putea cunoaşte soluţia care urmează a fi selectată decât la finalul etapei 2 a procedurii, cu alte cuvinte în acest moment al contestării.

Referitor la lipsa cerințelor de transport aerian, contestatorul precizează că aceasta a devenit criticabilă exclusiv la momentul selectării soluţiei finale, când se cunoaște obiectul procedurii.

Referitor la tardivitate, ... învederează că nu se poate susţine că a stat în pasivitate, întrucât includerea serviciului de transport aerian a devenit parte din procedură la momentul selectării soluţiei finale, până la acest moment nu a existat decât o solicitare a entității contractante de discutare a unor soluţii cu privire la respectivele servicii. Din momentul în

care a decis că aceste servicii sunt parte a procedurii, entitatea contractantă trebuie să stabilească și care sunt criteriile specifice fiecărui serviciu. De asemenea, criteriile de calificare și selecţie nu pot fi modificate pe parcursul procedurii, însă în cazul de față nu este vorba de o modificare a criteriilor decât dacă o atare modificare ar interveni în privinţa serviciilor de reparaţie și întreținere - singurele definite.

Se precizează că dreptul la contestație nu s-a născut anterior selectării soluţiei finale care a evidențiat exact serviciile care fac obiectul procedurii.

Cu privire la modificarea criteriilor de calificare și selecţie din documentaţia de atribuire, contestatorul arată că excepţia tardivității este de asemenea nefondată, întrucât o atare modificare a intrevenit la finalul etapei 2 a procedurii, prin publicarea documentaţiei anexată Invitației pentru ofertare.

Cu privire la factorii de evaluare aplicaţi în procedură, ... precizează că această problemă trebuie raportată la momentul selectării soluţiei finale, când se cunosc serviciile care fac obiectul procedurii.

Referitor la lipsa interesului și lipsa calității procesuale a contestatorului, ... subliniază că aceste excepții sunt nefondate, precizând că trebuie pornit de la interesul utilizării căilor de atac reglementate de Legea nr. 101/2016, respectiv:

Calitatea procesuală de a formula contestație revine oricărei persoane care se consideră vătămată printr-un act al autorității/entității contractante.

Contestatorul consideră că, în cazul de față, îndeplineşte aceste rigori și justifică atât calitatea procesuală, cât și interesul formulării contestației. Se învederează că, practic, se poate participa doar în forma asocierii/subcontractării întrucât nu există un operator economic pe piaţă care să asigure toate serviciile solicitate de către entitatea contractantă. În plus, serviciile chiar au caracter disolubil și pot fi împărțite în proceduri separate, de altfel acesta fiind unicul mod de respectare a principiilor specifice procedurii, iar serviciile de transport aerian nu se limitează la transportul personalulului de mentenanță și nu pot fi tratate ca servicii suport pentru realizarea mentenanței, care ar fi justificat poate soluţia integrată. Transportul aerian vizează și transportul personalului propriu al ... sau al altor contractori ai ..., nefiind un serviciu auxiliar în sprijinul mentenanței și nici un serviciu ocazional de importanță redusă, ci un serviciu de sine stătător, extrem de specializat, care trebuia selectat prin procedură separată.

Din punctul de vedere al contestatorului, chiar dacă este participant la procedură, comasarea serviciilor într-un singur contract și subordonarea serviciilor sale celor de reparaţie și întreținere, care sunt obiectul principal al procedurii, împiedică în totalitate accesul individual la procedură, care trebuie asigurat și respectat pentru fiecare operator economic cu titlu de principiu, atât conform legislaţiei naţionale, cât și reglementărilor europene.

... precizează că, prin respectarea principiilor specifice procedurii, ar fi trebuit să aibă acces direct la procedură, posibilitatea de a participa cu propria ofertă și de a avea contact direct cu entitatea contractantă. Poziţia de subcontractor înlătură toate aceste posibilități și obligă contestatorul la structurarea și subsumarea ofertei sale în funcţie de poziţia contractorului principal (prestatorul serviciilor de reparaţie și întreținere). Or, limitarea posibilităţii de participare la procedură, exclusiv sub forma subcontractării, este restrictivă și echivalează cu restricționarea accesului la procedură, este o nelegalitate în sine și există interesul contestatorului de a invoca acest aspect în condiţiile în care participarea individuală la procedură ar fi fost mult mai avantajoasă și, în plus, ar fi asigurat respectarea rigorilor legii.

Contestatorul învederează că lipsa criteriilor și specificaţiilor aferente serviciului de transport aerian este o chestiune de interes pentru contestator întrucât, în lipsa unor astfel de specificaţii, orice operator economic neautorizat, necertificat și fără experienţa necesară poate participa la procedură (întrucât nu se cere îndeplinirea anumitor criterii) și poate concura nelegal/incorect cu contestatorul, care deţine atât autorizările necesare, cât și experienţa aferentă activității desfășurate, ceea ce poate conduce la selectarea unui operator neeligibil în detrimentul ..., pentru simplul fapt că acesta oferă un cost mai scăzut (o falsă economie/o falsă reducere a costurilor) și care însă nu reflectă corect costurile aferente servicului prestat.

Se arată că, în egală măsură, și modificarea criteriilor din documentaţia iniţială în privinţa serviciului de reparare și întreținere este de interes pentru contestator întrucât, prin impunerea unor cerinţe stricte inițiale (modificate și relaxate ulterior), contestatorul a fost restricționat și obligat la asocierea cu un operator care îndeplineşte cerinţele iniţiale de autorizare, pentru ca ulterior aceste cerinţe să fie eliminate, ceea ce crează posibilitatea câștigării licitației de către un operator neautorizat în detrimentul operatorului cu care contestatorul s-a asociat.

... subliniază că interesul în formularea contestației trebuie apreciat și din perspectiva măsurilor de remediere solicitate, respectiv în primul rând anularea procedurii de atribuire (a întregii proceduri), având în vedere că nicio altă măsură nu poate conduce la asigurarea respectării legalității (în această situație, diseminarea procedurii pe servicii specifice ar putea asigura accesul individual la procedură pentru contestator și ar înlătura orice alte neregularități ale actualei proceduri) și în subsidiar, completarea/ modificarea documentaţiei în așa fel încât să corespundă legii, respectiv prin specificarea clară a criteriilor și specificaţiilor de calificare aferente serviciilor din obiectul extins (autorizări, certificări, experienţă anterioară), menţinerea obligaţiei pentru serviciul principal de reparaţie și întreținere de a deţine la momentul depunerii solicitării de participare autorizările necesare și stabilirea unor factori de evaluare obiectivi.

Contestatorul învederează că nu a solicitat și nici nu se poate aplica o măsură a anulării parţiale a procedurii doar pentru etapa 3, în condiţiile în care procedura dialogului competitiv este un tot unitar, etapele nu pot fi disociate și măsurile aplicate trebuie să țină cont de acest specific, fie se modifică/completează documentele în sensul menționat, fie se anulează întreaga procedură.

Se precizează că toate aceste argumente justifică interesul în formularea contestației, singura posibilitate pentru contestator de a avea acces la serviciile care fac obiectul procedurii și la atribuirea unui eventual contract fiind derularea unei astfel de proceduri în mod legal și transparent. Existența interesului determină și calitatea formulării contestației în condiţiile în care, prin nelegalitatea procedurii, contestatorul riscă să sufere prejudicii (imposibilitatea participării individuale la procedură, o concurență incorectă cu un operator neautorizat, accesul unor astfel de operatori la procedură în detrimentul contestatorului, restricționarea accesului prin obligarea la asocierea cu un operator de mentenanță autorizat), iar existența posibilităţii producerii acestor prejudicii, alături de interesul contestatorului în procedură, justifică calitatea procesuală.

... învederează că, în cazul în care ar fi formulat contestația la începutul procedurii de dialog competitiv, entitatea contractantă ar fi invocat tot lipsa calității procesuale a contestatorului (subcontractarea nu era certă și rămânea fără obiect dacă se adopta soluţia obiectului restrâns) și lipsa interesului (interesul s-a născut în momentul în care contestatorul a cunoscut adoptarea soluţiei serviciilor integrate). Or, la momentul finalizării etapei 2, calitatea procesuală și interesul contestatorului nu mai pot fi negate.

Pentru aceste considerente, ... solicită respingerea apărărilor entității contractante cu privire la lipsa calității procesuale și lipsa interesului.

Pe fondul contestației, ... precizează că argumentele entității contractante urmează a fi înlăturate și reiterează argumentația din cuprinsul contestației.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestației și înlăturarea argumentelor entității contractante.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1184/10.01.2019, entitatea contractantă ... a transmis „Concluzii scrise” cu privire la contestația formulată de ..., prin care solicită respingerea, ca neîntemeiată, a cererii de suspendare a procedurii de atribuire a acordului cadru, până la soluţionarea contestaţiei, sub aspect procedural, respingerea contestației ca tardiv formulată, iar pe fondul cauzei, respingerea integrală a contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală și de interes, respingerea constestației ca neîntemeiată și nedovedită, menţinerea drept legală și temeinică a Invitației de depunere Oferte Finale și a documentaţiei aferentă, precum și continuarea procedurii de atribuire având în vedere constatarea

legalității acesteia, precum și obligarea contestatorului la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluţionarea contestației.

Entitatea contractantă reiterează argumentația din cuprinsul punctului de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1353/11.01.2019, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la „Concluziile scrise” transmise de entitatea contractantă ..., prin care subliniază următoarele:

Referitor la tardivitatea contestației, ... precizează că selectarea soluţiei serviciilor integrate nu s-a realizat prin documentaţia iniţială de atribuire, ci doar prin finalizarea etapei 2 a procedurii al cărei rezultat a fost comunicat contestatoarei la data de 21.12.2018. Soluţia selectată putea fi oricare alta, rezumată la obiectul minim sau obiectul minim și o parte a obiectului extins, contestatoarea neavând posibilitatea anticipării acestei soluţii. Formuarea contestației la momentul publicării documentaţiei iniţiale ar fi ridicat problema prematurității, întrucât la momentul respectiv contestatoarea nu era vătămată în niciun fel, soluţia serviciilor integrate (cumularea tuturor serviciilor într-un singur contract) nefiind decât o posibilitate incertă și nefiind selectată/adoptată la momentul respectiv. Cu alte cuvinte, vătămarea constând în restricționarea accesului individual la procedură și distorisionarea concurenței, s-a produs prin selectarea soluţiei serviciilor integrate în data de 21.12.2018.

Se precizează că răspunsul nr. GCM-17-563/22.05.2017 nu menționează că entitatea contractantă nu poate modifica criteriile de calificare, ci menționează că orice specificaţie tehnică va fi evidențiată în funcţie de soluţiile propuse (și selectate). Câtă vreme soluţia selectată în final introduce un serviciu nou, care nu a format obiectul procedurii la momentul iniţial, atunci acest serviciu trebuie să fie însoțit de criteriile specifice de calificare, în caz contrar, respectivul serviciu rămâne de fapt în afara procedurii concurențiale de ofertare.

Pe de altă parte, dacă la momentul actual se introduce în procedură un serviciu nou și se constată că cerinţele aferente lui trebuiau specificate de la iniţierea procedurii, atunci măsura de remediere care trebuie adoptată este anularea întregii proceduri și nu continuarea acesteia prin ahiziționarea unui serviciu fără procedură concurențială (fără criterii și specificaţii). În mod similar punctului anterior, invocarea acestui aspect la momentul declanșării procedurii de atribuire ar fi ridicat problema prematurității, pentru că serviciile din obiectul extins nu erau obiectul procedurii (entitatea contractantă nu și-a manifestat intenția de achiziţionare a acestor servicii).

Cu privire la motivul 3 de contestație (modificarea criteriilor de atribuire - autorizarea serviciului de mentenanță), contestatorul învederează că, o atare modificare a intervenit prin documentaţia publicată în etapa 3, de altfel entitatea contractantă nu susţine

tardivitatea acestui motiv, ci are doar pretinse argumente privind temeinicia.

Referitor la excepția privind lipsa de interes și de calitate, contestatorul arată că, prin selectarea soluţiei finale, serviciul de transport aerian este subordonat servicului principal de reparaţie și întreținere, iar ... nu poate participa la procedură decât în calitate de subcontractor al contractorului principal (de reparaţie și întreținere), ca un serviciu auxiliar, fără posibilitatea de a prezenta și structura o ofertă individuală, fără posibilitatea de acces individual la procedură. Orice neregularitate reținută în privinţa obiectului principal (de reparaţie și întreținere) sau în privinţa altor servicii (din obiectul extins) va afecta în mod direct și contestatoarea, deși nu s-ar afla sub incidenţa respectivei neregularități (pierderea licitaţiei de către un serviciu va determina o pierdere pentru întreaga asociere cu membrii și subcontractorii săi). Spre deosebire de situația în care, în urma dialogului, procedura s-ar fi rezumat la obiectul principal, iar pentru restul serviciilor (inclusiv pentru transportul aerian) s-ar fi organizat proceduri separate la care contestatoarea ar fi putut participa individual și direct cu propria sa ofertă, așa cum s-a întamplat și până acum, în proceduri unde contestatoarea a fost selectată în urma aplicării unor criterii și specificaţii clare și riguroase de calificare.

... precizează că există interesul (și acesta îndeplineşte toate cerinţele legale), atât din perspectiva faptului că poate intra în competiție cu operatori necertificați pe sectorul transport aerian, cât și din perspectiva faptului că o astfel de competiție incorectă se poate manifesta în privinţa contractorului principal (de mentenanță) cu care s-a asociat.

Pe fondul cauzei, ... învederează că restricționarea accesului individual la procedură, distorsionarea concurenței nu reprezintă chestiuni de oportuniate. Cu alte cuvinte, satisfacerea cerinţelor entității contractante, oricât de importante ar fi ele, trebuie să se subordoneze respectării legii. Nicio procedură nu trebuie să fie structurată într-o modalitate în care să conducă la sustragerea unui anumit serviciu de la procedura concurențială de ofertare, obligatorie potrivit legii. Or, acest lucru s-a întâmplat în cazul de față cu serviciile din obiectul extins.

Cât priveşte modificarea cerinţelor pentru serviciul principal de mentenanță, ... solicită analizarea prevederilor art. 6 din Schedule 1 (în particular pct. 6.4) din care rezultă că autorizaţiile (solicitate iniţial prin Fișa de date și Anunţul de participare și care au stat la baza calificării) pot fi prezentate după expirarea termenului de 14 zile (în 14 zile trebuie întocmit un plan de tranziţie și ulterior acestui moment într-un termen apreciat exclusiv de către entitatea contractantă, trebuie prezentate autorizaţiile).

Urmare celor antemenționate, ... solicită înlăturarea apărărilor entității contractante și admiterea contestației.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 27/03.01.2019, ..., în calitate de subcontractant în

cadrul procedurii, critică notificarea nr. 4964/20.12.2018 prin care entitatea contractantă a comunicat alegerea soluției serviciilor integrate, precum și invitația de ofertare (Invitation to bid) comunicată în data de 21.12.2018 și documentația anexată acesteia, acte emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că adoptarea măsurilor de remediere nu este de natură să alinieze procedura cu reglementările legale și cu principiile care guvernează procedura achiziţiilor sectoriale, motiv pentru care măsura care se impune este anularea întregii proceduri de atribuire.

Se precizează că, prin documentaţia de atribuire, entitatea contractantă a evidențiat obiectul contractului prin trimitere la un obiect minim (servicii de reparare și întretinere/mentenanță) și un obiect extins (servicii de cantină, catering, transport aerian, transport naval și instalaţii marine) și astfel, entitatea contractantă și-a exprimat intenția ca, printr-un singur acord cadru, să comaseze și să atribuie unui singur candidat servicii extrem de diferite care necesită certificări specifice și care nu pot fi prestate/asigurate de către un operator unic.

... arată că, în cadrul documentaţiei de atribuire se atenționează condidații că trebuie să fie pregătiți din punctul de vedere al structurii lor în așa fel încât să poată asigura, atât obiectul minim, cât și obiectul extins sau orice combinaţie a celor două și se menționează că se vor da detalii suplimentare în invitația de participare pentru etapa a treia a procedurii (Fișa de date). De asemenea, în cadrul documentației de atribuire (Fișa de date și Anunţul de participare), entitatea contractantă indică un obiect al procedurii format din obiectul minim și obiectul extins, menţionând că se va stabili, în urma dialogului cu candidaţii, care este varianta care îi satisface cerinţele (adică fie obiectul minim, fie obiectul minim și obiectul extins sau altă posibilă combinaţie).

Contestatorul precizează că, pentru participarea la procedură și pentru a asigura serviciile atât din obiectul minim, cât și din obiectul extins conform cerinţelor entității contractante, a fost necesară asocierea și subcontractarea, neexistând practic un operator economic care să poată presta servicii atât de diferite și, ca atare, a aderat, în calitate de subcontractor pentru serviciile subacvatice (Underwater Services), la asocierea ...

Se învederează că, având în vedere parcursul procedurii și susţinerile anterioare ale entității contractante privind definirea specificaţiilor tehnice și a cerinţelor concrete după finalizarea etapei dialogurilor, era firesc ca această documentație anexată Invitaţiei de ofertare, emisă ca urmare a Notificării nr. 4964/20.12.2018, să cuprindă toate cerinţele specifice privind autorizarea, certificarea, experienţa, specificaţiile și cerinţele tehnice concrete pentru fiecare serviciu din obiectul extins care a fost selectat și adăugat obiectului minim ca urmare a soluţiei selectate, respectiv cea a serviciilor integrate, însă Invitatia pentru ofertare și documentaţia anexată nu conţin niciun fel de cerinţe

tehnice privind serviciile din obiectul extins și nu reprezintă decât o reluare a documentaţiilor emise de către entitatea contractantă în fazele anterioare ale procedurii. În plus, ataşat acestei documentaţii se regăsește și acordul cadru cu toate anexele sale (Framework Agreement) care, în cadrul Anexei nr. 1 Termeni și Condiţii generale (Schedule 1 General Terms and Conditions) evidențiază posibilitatea ca operatorul selectat, căruia i se atribuie acordul cadru, să prezinte toate autorizările necesare prestării serviciilor integrate mult după închiderea procedurii, mult după semnarea acordului cadru, într-un termen care poate fi prelungit de către entitatea contractantă fără o limită specificată.

Contestatorul subliniază că selectarea soluţiei serviciilor integrate la finalul etapei dialogurilor încalcă principiile liberei concurențe.

... invocă dispozițiile art. 62 și art. 63 din Legea 99/2016 și precizează că procedura de atribuire este structurată în așa fel încât să conducă la exceptarea de la procedura de achiziţii sectoriale a serviciilor de transport aerian (și a restului serviciilor din obiectul extins), mai ales în condiţiile în care din momentul iniţierii și până în prezent nu au fost definite cerinţe specifice pentru aceste servicii, cât și la încălcarea regulilor de concurență. De asemenea, contestatorul invocă dispozițiile art. 150 din Legea 99/2016, precizând că entitatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor sectoriale și a acordurilor cadru.

Se precizează că, specific acordului cadru este necesitatea unor bunuri/servicii/lucrări având caracter repetitiv pentru o anumită perioadă și nu cumularea unor servicii/lucrări/bunuri esenţial diferite într-un Acord cadru unic, o astfel de cumulare fiind interzisă, fapt ce rezultă din dispozițiile art. 128 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, art. 113 din H.G. nr. 394/2016, reglementările europene care cuprind aceeaşi reglementare ca cea din Legea nr. 99/2016, Codul european de bune practici pentru înlesnirea accesului întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziţii publice, Manualul operaţional pentru atribuirea contractelor de achiziţii publice ANRMAP.

Contestatorul subliniază că asocierea sau subcontractarea sunt considerate restricții în condițiile în care ele nu sunt accesibile oricărui operator economic, operator căruia trebuie să i se acorde dreptul individual de a participa la o procedură de selecție reală, având la bază principiile corecte ale unei concurențe reale.

... concluzionează că, din această perspectivă, procedura se impune a fi anulată, cu consecința organizării unor proceduri distincte pentru fiecare serviciu specific, neexistând măsura de remediere posibil a fi adoptată și care să conducă la alinierea procedurii cu reglementările legale.

De asemenea, se critică neindicarea codurilor CPV aferente serviciilor subacvatice, ceea ce reprezintă o încălcare a prevederilor legale din materia achizițiilor sectoriale.

Contestatorul arată că, prin documentația comunicată în etapa a treia a procedurii de atribuire, această neregularitate nu a fost remediată. În cadrul documentației inițiale de atribuire a fost indicat un cod CPV pentru instalații marine care nu corespunde acestui serviciu, iar codurile corecte care definesc acest serviciu nu au fost evidențiate niciodată. Aceste coduri sunt 76121000-7 – Servicii de scufundare legate de puțurile submarine și 76520000-4 Servicii în larg (offshore).

Se precizează că obligativitatea indicării codurilor CPV rezultă din Regulamentul CE nr. 2195/2002, art. 1 și art. 4, precum și din prevederile art. 17 ale H.G. nr. 394/2016.

... subliniază că, din această perspectivă se impune anularea procedurii de atribuire, întrucât obiectul procedurii trebuie pus în concordanță cu codurile CPV încă de la momentul inițierii acestei proceduri.

... învederează că documentaţia de atribuire nu defineşte criteriile de selecţie pentru serviciile din obiectul extins.

Se precizează că, urmare a clarificărilor emise de către entitatea contractantă a rezultat că cerinţele pentru serviciile din obiectul extins vor fi specificate după ce se va selecta soluţia finală, și totuși, documentaţia ataşată Invitației de ofertare la finalul etapei dialogurilor nu conţine nicio noutate, reprezentând practic reluarea documentaţiilor din etapele anterioare și neaducând nicio clarificare sub aspectul condiţiilor de participare a serviciilor din obiectul extins.

... arată că, astfel cum prin documentaţia iniţială s-au solicitat pentru serviciul principal de mentenanță autorizații specifice emise de către ANRE, INSEMEX, ISCIR și CNSIPC, precum și experienţă similară conform pct. lll.2.1 din Anunţul de participare, la fel, pentru serviciile din obiectul extins trebuiau precizate astfel de cerinţe specifice. S-a acceptat punctul de vedere al entității contractante, în sensul că aceste cerinţe se vor stabili după selectarea soluţiei finale, însă, la acest moment, după închiderea etapei dialogurilor și comunicarea rezultatului final al acesteia, în continuare, nu există specificaţii pentru serviciile din obiectul extins. Astfel de specificaţii pentru serviciul subacvatic ar fi reprezentat obligaţia deţinerii de către candidat a certificărilor necesare pentru desfășurarea activităților subacvatice - cerute de lege și standardele industriale relevante, a disponibilităţii personalului specializat competent și cu grad corespunzător de experienţă în operaţiunile solicitate, a echipamentelor subacvatice specializate cerute de obiectul procedurii de atribuire, a experienţei anterioare relevante a prestatorului de servicii subacvatice, dovedită prin cifra de afaceri rezultată din operaţiuni similare și/sau certificate de acceptare din partea clienţilor reputabili, confirmând calitatea serviciilor prestate.

Se învederează că lipsa acestor specificații/condiții echivalează practic cu accesul la procedură al oricărui operator economic care nu deţine astfel de autorizații și nici experienţă similară. Un astfel de operator, căruia nu i s-a impus de la început și nu i se impune nici în

prezent să aibă experienţă în domeniul instalaţiilor marine sau să deţină certificări specifice, are acces la procedură în condiţiile asocierii/ subcontractării alături de alți operatori și depune o ofertă tehnică și financiară care reflectă condiţii inadecvate de prestare a serviciilor respective. Dincolo de faptul că atribuirea contractului către un operator care urmează să presteze servicii subacvatice dar nu este autorizat pentru astfel de servicii contravine legii, în egală măsură, participarea respectivului operator crează premisele unei concurențe neloiale. Operatorul care nu are nici experienţă și nici nu deţine certificări/autorizări necesare prestării serviciului nu va reflecta un cost real și corect al serviciului său, întrucât un astfel de cost nu va include experienţa similară anterioară și nici demersurile/costurile pentru funcţionarea legală, autorizări/certificări, etc. și în aceste condiţii, prin oferirea unui cost inadecvat, nerealist și nefundamentat al serviciului său va crea o competiție inegală și incorectă cu un operator care functionează legal, deţine toate autorizările/certificările necesare, are în spate o experienţă relevantă și reflectă toate aceste aspecte în mod corespunzător în costul său, un cost real și fundamentat dar posibil mai ridicat decât cel al operatorului neautorizat/fără experienţă similară.

Contestatorul arată că se creează premisele situației în care anumiţi participanţi vor fi favorizaţi în mod incorect prin admiterea unor oferte nerealiste, care, deși admisibile datorită absenței cerinţelor specifice și a criteriilor de evaluare, nu sunt corespunzătoare din punct de vedere tehnic și nu respectă cerinţele pentru desfășurarea serviciului în conformitate cu nevoile entității contractante, creând false economii prin ofertarea de resurse insuficiente și/sau necorespunzătoare.

... menţionează că în Anexa 1.6 Servicii subacvatice (Annex 1.6 Underwater Services), entitatea contractantă face referire la legislaţia și standardele aplicabile operaţiunilor subacvatice, dar nicăieri în cuprinsul documentaţiei aferente Invitației pentru ofertare nu se specifică în mod clar obligaţia ofertantului de a demonstra respectarea cerinţelor minime de certificare conform legislaţiei și standardelor române și internaţionale de siguranţă a operaţiunilor subacvatice prin furnizarea certificatului de autorizare emis de autoritățile din România pentru operaţiuni subacvatice și a certificatului de membru al diviziilor relevante ale IMCA (International Marine Contractors Association).

Se precizează că, în ceea ce priveşte echipamentele, singura cerinţă a entității contractante menționată în Invitația pentru ofertare (Schedule 4 Underwater Services) se referă la echipamentul contractorului, incluzând, dar fără a se limita la, în primul rând un vehicul telecomandat de clasa de lucru și două vehicule telecomandate de clasa inspecţie, necesare și potrivite pentru prestarea serviciilor subacvatice în conformitate cu Annex 1.6 - Underwater Services. Echipamentele astfel solicitate nu sunt potrivite și sunt doar într-o măsură foarte redusă necesare pentru prestarea serviciilor subacvatice solicitate în procedură. Solicitarea lor ca cerinţă minimă este incorectă și nu este relevantă

pentru atingerea scopului, creând astfel premisa unor oferte non-conforme din punct de vedere tehnic și nerealiste din punct de vedere comercial.

Contestatorul subliniază că, deși în Annex 1.6 Underwater Services este indicată în mod generic gama de echipamentele necesare operaţiunilor subacvatice (inclusiv vehiculele telecomandate), nicăieri în cuprinsul documentaţiei aferentă Invitației pentru ofertare nu se specifică în mod clar obligaţia ofertantului de a demonstra respectarea cerinţelor minime de testare și certificare a echipamentelor conform legislaţiei și standardelor romaneşti și internaţionale de siguranţă a operaţiunilor subacvatice prin furnizarea auditului relevant conform specificaţiilor standardelor internaţionale în materie (IMCA - International Marine Contractors Association). În absența cerinţelor clare de certificare, conform normelor naţionale și internaţionale (la care entitatea contractantă aderă), a prestatorului de servicii subacvatice, de dovedire a accesului la baze și echipamente certificate și adecvate, nu există niciun mecanism prin care să se evalueze elementele tehnice ce adaugă în mod clar și justificat valoare și ridică gradul de siguranţă al ofertei tehnice și calitatea serviciilor subacvatice la înălțimea normelor și standardelor industriale ce trebuie respectate, pe care un ofertant competent și diligent le include în propunerea sa tehnică. O procedură în care nu se impun cerinţe tehnice specifice operatorilor pentru serviciile pe care le prestează nu este concurențială și nu poate decât să creeze presupunerea că procedura este formală și că, în fapt, nu se realizează nicio selecţie obiectivă (neexistând criterii tehnice de departajare).

De asemenea, în cadrul documentaţiei anexată Invitației pentru ofertare, se regăsește Anexa nr. 1 Condiţii generale ale acordului cadru (Schedule 1 General Terms and Conditions) și din cuprinsul clauzelor acestui contract rezultă că entitatea contractantă poate acorda un termen, fără o limită specificată, pentru obţinerea certificărilor necesare desfășurării activității specifice, cât și, în cazul anumitor servicii din obiectul extins, pentru stabilirea bazelor operaţionale (art. 6 Schedule 1 General Terms and Conditions). În cazul contestatoarei însă, nici această posibilitate de obţinere a autorizaţiilor și stabilire a bazei operaţionale mult după închiderea procedurii de atribuire nu există. Practic, pentru serviciul specific subacvatic nu se solicită nicio autorizare/certificare necesară desfășurării activității și nici existența unei baze operaţionale. În cazul contestatoarei, baza operaţională este în ... și în lipsa unei astfel de baze, serviciul subacvatic nu poate fi în mod obiectiv prestat. O bază de servicii subacvatice prevăzută cu spațiile de depozitare, atelierele și toate facilitățile de instruire și administrative, alături de stabilirea unei reţele de servicii suport este absolut necesară desfășurării în condiţii optime a serviciilor. Totuşi, entitatea contractantă nu o consideră necesară și pe cale de consecinţă nu o solicită ofertanţilor. Existența acestei baze, menţinerea ei ca fiind operaţională implică costuri care se reflectă în costul final al serviciului subacvatic.

Contestatorul subliniază că o astfel de cerinţă privind existența unei baze operaţionale și certificările aferente acestei baze (alături de certificările specifice serviciului subacvatic) nu a fost definită/impusă în cadrul procedurii, nici la iniţierea acesteia, nici în prezent, după selectarea soluţiei finale. Lipsa acestei specificaţii permite oricărui operator economic să oferteze ca furnizor al servicului subacvatic și să propună un cost fundamental redus, care nu reflectă costul real al servicului subacvatic, pentru că nu include (fie pentru că nu cunoaşte, fie pentru că doreşte să se impună în cadrul competiției prin acte de concurență neloială) costurile adiţionale și inerente acestei activități legate de autorizare, certificare, printre care și legate de baza operaţională.

... precizează că actele contestate sunt nelegale pentru că nu evidențiază cerinţe și specificaţii pentru serviciile din obiectul extins, în speţă pentru serviciul subacvatic și facilitează accesul la procedură pentru orice operator economic în condiţii de tratament inegal și concurență neloială. Din aceleaşi motive actele sunt vătămătoare pentru contestator.

Se arată că documentaţia aferentă etapei a treia a procedurii, respectiv Invitaţia pentru ofertare și documentaţia anexă ar trebui modificate/completate în sensul evidenţierii clare a condiţiilor specifice de participare la procedură pentru serviciile din obiectul extins, respectiv capacitatea tehnică și profesională constând în experienţa similară și capacitatea operatorului de presare a serviciilor specifice (autorizări, certificări, atestări specifice fiecărui serviciu, inclusiv existența și autorizarea bazelor operaţionale).

Contestatorul învederează că procedura se impune a fi anulată cu consecinţa reluării acesteia numai în condiţiile evidenţierii criteriilor de calificare și selecţie specifice pentru fiecare serviciu din obiectul extins.

... precizează că, criteriile de calificare și selecţie și condiţiile de acces la procedură au fost modificate prin documentaţia anexată Invitației pentru ofertare.

Se învederează că, la finalul primei etape, entitatea contractantă a menţionat că, în urma procesului de selecţie, toți candidaţii care au depus solicitări de participare s-au calificat pentru etapa a doua a dialogurilor. Odată cu începerea etapei 3, prin Invitația pentru ofertare se comunică a treia formă a acordului cadru (Schedule 1 General Terms and Conditions) care menționează la art. 6 că singurul document care trebuie prezentat după semnarea contractului este garanţia pentru bună execuţie. Conform pct. 6.2, ... are posibilitatea prelungirii, fără o limită menţionată, a termenului acordat iniţial după semnarea contractului, iar prezentarea autorizaţiilor necesare prestării serviciilor (pentru toate tipurile de servicii, mai puţin pentru instalaţii marine) este plasată în perioada de tranziţie, ulterior atribuirii acordului cadru, ulterior semnării acestuia și ulterior intrării lui în vigoare, într-un termen nespecificat (care nu mai este exprimat în zile) și care poate fi extins la discreţia ...

Calificarea și selecţia din prima etapă s-au realizat pe baza criteriilor indicate în documentaţia de atribuire, printre care și autorizaţiile emise de ANRE, INSEMEX, ISCIR și CNSIPC. Cu toate acestea, în prezent se menționează în acordul cadru că aceste autorizații pot fi obținute în perioada de tranziție, mult timp după închiderea procedurii.

Se arată că, în condiţiile în care selecţia candidaţilor s-a făcut pe baza acestor documente în prima etapă, este lipsit de orice raţiune ca în etapa 3 să se mai pună problema obţinerii autorizaţiilor care au stat la baza pretinsei selecții/calificări.

Contestatorul învederează că, în acest mod s-au modificat criteriile de calificare și selecţie, s-au modificat condiţiile de acces la procedură, întrucât iniţial operatorul de mentenanță trebuia să dețină anumite autorizări, iar acum, în prezent, aceste autorizări nu mai sunt necesare, ele putând fi obținute ulterior. Modificarea condiţiilor de acces la procedură este considerată nelegală, deoarece contravine prevederilor legale și principiilor care guvernează procedura, în special tratamentul egal, nediscriminarea, transparența.

... concluzionează că actele contestate sub acest aspect, respectiv documentaţia anexată Invitației pentru ofertare, sunt nelegale întrucât modifică criteriile iniţiale de calificare și selecţie, denaturează concurența și crează condiţiile unui tratament inegal între candidaţi. Din perspectiva contestatoarei, aceste acte sunt vătămătoare deoarece permit accesul la procedură pentru operatori de mentenanță neautorizați, care concură nelegal și inegal cu operatorul cu care contestatoarea participă la această procedură și restricționează și limitează condiţiile iniţiale de acces prin obligarea la asociere cu un operator de mentenanță autorizat, pentru ca ulterior să elimine aceste restricții și, din această perspectivă, se impune modificarea documentaţiei anexată la Invitaţia de ofertare, în sensul menţinerii obligativității ca operatorul de mentenanță (dar și cei din obiectul extins) să dețină autorizaţiile necesare și să îndeplinească restul condiţiilor de acces la procedură încă de la depunerea solicitărilor de participare, cu obligaţia prezentării acestor documente la momentul semnării acordului cadru.

Contestatorul arată că factorii de evaluare nu permit evaluarea clară și obiectivă a candidaţilor.

Contestatorul invocă prevederile art. 211 și ale art. 106 din Legea nr. 99/2016 și precizează că nu se stabilește în mod clar și obiectiv care sunt condiţiile în care un candidat obţine punctajul maxim, definirea condiţiilor fiind formală și nerelevantă.

Urmare celor antemenționate, ... consideră că se impune, în principal, anularea Invitaţiei pentru ofertare care stabilește factori de evaluare formali, iar în subsidiar, anularea întregii proceduri de atribuire întrucât este necesară definirea unor factori de evaluare obiectivi care să permită departajarea clară și corectă a candidaţilor, iar aceşti factori de evaluare trebuie stabiliţi și comunicaţi de la momentul iniţierii procedurii de atribuire.

Contestatorul subliniază că obiectul concret al serviciilor subacvatice este insuficient definit și precizează că, începând cu etapa a doua a procedurii și continuând cu etapa a treia, entitatea contractantă a oferit unele informaţii referitoare la obiectul serviciilor subacvatice. Detaliile acestor servicii, cantitatea și resursele implicate, nu au fost oferite într-o manieră care să permită clarificarea obiectului procedurii în ceea ce priveşte serviciile subacvatice și ofertarea acestora într-o manieră corectă și egală.

Se arată că serviciile subacvatice descrise în documentul Annex 1.6 Underwater Services și indicate în formularul de ofertă financiară sunt generice, includ o gama largă, nespecificată, de activități și resurse, pe care entitatea contractantă intenționează să le lase la latitudinea ofertantului, iar aspectele neclarificate referitor la scopul operaţiunilor subacvatice privesc volumul de lucrări subacvatice solicitate efectiv în cadrul procedurii, resursele ce trebuie incluse în oferta tehnică și financiară, redundanța echipamentelor pentru operaţiunile subacvatice, regimul navei specializate pentru operaţiunile de scufundare, includerea perioadelor de standby onshore și offshore pentru cauze neimputabile prestatorului de servicii subacvatice, mobilizarea resurselor pentru operaţiunile subacvatice în 12/24/72 de ore de la solicitarea entității contractante.

Contestatorul concluzionează că scopul operaţiunilor subacvatice definit de entitatea contractantă în Invitația pentru ofertare și documentele asociate acesteia nu întrunește elementele care să permită candidaţilor o ofertare corectă, egală și cu elemente similare, să asigure posibilitatea evaluării juste și egale a propunerilor, să asigure accesul entității contractante la servicii corespunzătoare din punct de vedere al calității și siguranţei și să permită evidenţierea clară a avantajelor oferite de fiecare ofertă în parte și, din această perspectivă se impune modificarea/completarea corespunzătoare a documentaţiei emisă în etapa a treia a procedurii de atribuire pentru clarificarea obiectului serviciilor subacvatice.

Contestatorul consideră că suspendarea procedurii de atribuire este temeinic justificată.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestației și obligarea entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată generate de contestație.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 204/04.01.2018, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației, în care apreciază că, dată fiind poziția de subcontractant a ..., aceasta nu poate justifica nici calitatea și nici intereseul de a formula cererea de suspendare a procedurii, mai ales că asocierea din care face parte a fost invitată să participe la etapa 3 a procedurii dialogului competitiv.

... învederează că, în cauză nu sunt îndeplinite condiţiile suspendării, respectiv existența cazului bine justificat și, respectiv, existența pagubei iminente.

Entitatea contractantă invocă tardivitatea criticilor formulate de către ..., precizând că sunt formulate o serie de critici la adresa mai multor acte emise în cadrul procedurii de achiziţie publică (Notificarea nr. 4964/20.12.2018, invitația pentru ofertare comunicată la data de 21.12.2018 și documentaţia acesteia), iar argumentele invocate de către contestator (alegerea procedurii de dialog competitiv, posibilitatea algerii soluţiei serviciilor integrate, posibilitatea includerii în Acordul Cadru atât a serviciilor cuprinse în obiectul minim, cât și a celor cupriunse în obiectul extins, pretinsa nedefinire a criteriilor de selecţie pentru servicile din obiectul extins, pretinsa lipsă unor factori de evaluare obiectivă a candidaţilor) vizează însă aspecte care țin de anunţul iniţial de participare și documentaţia de atribuire, aspecte care ar fi trebuit invocate în termen de 10 zile de la publicarea acestora în S.E.A.P. (...).

Entitatea contractantă subliniază că ... nu face dovada vreunei pagube care i-ar putea fi produsă de continuarea procedurii, făcând doar o referire generică la posibilitatea generării unor pagube semnificative, fără însă a explica în vreun fel în ce ar putea consta aceste pagube, de ce aceste pagube ar fi semnificative și, mai ales, iminente.

Se apreciază că, dată fiind poziţia de subcontractant a contestatoarei, aceasta nu poate fi afectată de continuarea procedurii, mai ales că asocierea din care face parte a fost invitată să depună oferta pentru etapa a 3-a a acestei proceduri.

Entitatea contractantă învederează că ... a participat la această procedură doar în calitate de subcontractant al uneia dintre asocieri și, din această perspectivă, criticile privind încălcarea principiilor liberei concurențe sunt neavenite, întrucât ... nu reprezintă un competitor în sens strict în cadrul acestei proceduri sau o societate care ar fi putut să intre în competiție în cadrul acestei proceduri, dat fiind obiectul limitat al societății (servicii subacvatice).

Referitor la neindicarea în cadrul procedurii de atribuire a codurilor CPV aferente serviciilor subacvatice, entitatea contractantă învederează că SEAP permite selectarea unui cod CPV principal și maxim 4 coduri CPV secundare, iar cele selectate în fișa de date urmăresc proporțional valoarea estimată a respectivelor pachete de servicii.

Entitatea contractantă combate criticile ... și învederează că a definit în cuprinsul documentației de atribuire natura și obiectul general al achiziției sectoriale, precum și criteriul de atribuire și factorii de evaluare.

În ceea ce priveşte faptul că documentaţia de atribuire nu defineşte criteriile de selecţie pentru serviciile din obiectul extins, entitatea contractantă învederează că această critică vizează documentaţia iniţială, aşa încât nu poate face obiectul analizei la această etapă a procedurii.

Se arată că, în ceea ce priveşte pretinsa modificare a criteriilor de calificare și selecţie prin documentaţia anexată invitaţiei pentru ofertare,

susţinerile contestatorului sunt neîntemeiate, argumentele acestuia ignorând faptul că procedura a ajuns în faza a 3-a, aşa încât ofertanţii selectaţi îndeplinesc deja criteriile de selecţie și calificare, aşa încât susţinerea conform căreia singurul document în baza căruia s-ar face selecţia ar fi garanţia de bună execuţie, este eronată.

În ceea ce priveşte obţinerea după semnarea contractului a altor autorizaţii sau certificări necesare prestării serviciilor, entitatea contractantă subliniază că acest aspect vizează autorizaţiile care nu au fost obţinute deja și care au stat la baza selecţiei în etapele anterioare. De altfel, contractul se referă, în art. 6.4, la furnizarea de către contractor, într-un termen de 14 zile, către entitatea contractantă, a diverselor autorizaţii și certificări și nu la obţinerea acestora. De asemenea, art. 6.5 specifică faptul că serviciile nu vor fi prestate decât după furnizarea tuturor certificărilor și autorizaţiilor necesare derulării acestora, prin nefurnizarea acestor certificări și autorizaţii încălcându-se prevederile contractului.

În ceea ce priveşte faptul că factorii de evaluare nu ar permite evaluarea clară și obiectivă a candidaţilor, se arată că această critică vizează de fapt factorii de evaluare definiţi în Fișa de date, secţiunea IV.2.1, aşa încât nu poate face obiectul analizei la acest moment al derulării procedurii.

Entitatea contractantă precizează că este obligată să nu modifice și să păstreze aceiaşi factori de evaluare pe tot parcusul procedurii.

În ceea ce privește faptul că obiectul serviciilor subacvatice nu ar fi suficient definit, entitatea contractantă arată că aceste servicii au fost incluse ca parte din procedură, ca servicii opționale, acestea concurând direct la inspecția (ex. Control nedistructiv), întreținerea (ex. Curățarea florei și faunei marine) și repararea structurilor subacvatice (ex. Structura de rezistență a platformelor), componentă intrinsecă a activităților de întreținere și reparații. Se învederează că avantajul pe care entitatea contractantă îl dobândește prin integrarea acestor servicii în cadrul procedurii derivă din avantajele economice pe care planificarea unitară le poate aduce.

Entitatea contractantă subliniază că, deoarece aceste servicii urmează să se deruleze sub supravegherea și îndrumarea aceluiași contractor, nu se impunea definirea obiectului acestor servicii în gradul de detaliu invocat și explicitat în contestația ...

... consideră că nu este îndeplinită condiția privind paguba iminentă și solicită respingerea capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 637/08.01.2019, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a cererii ... de suspendare a procedurii de atribuire a acordului cadru, până la soluţionarea contestaţiei, sub aspect procedural, în principal, respingerea contestației pentru nedepunerea cauţiunii impuse de art. 61^1 din Legea nr. 101/2016,

în subsidiar, respingerea contestației ca tardiv formulată, iar pe fondul cauzei, respingerea integrală a contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes, respingerea constestației ca neîntemeiată și nedovedită, menţinerea drept legală și temeinică a Invitației de depunere Oferte Finale și a documentaţiei aferentă, continuarea procedurii de atribuire având în vedere constatarea legalității acesteia, precum și obligarea ... la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluţionarea contestației.

Se precizează că cererea de suspendare a procedurii este neîntemeiată.

Entitatea contractantă solicită respingerea contestației pentru neconstituirea cauţiunii impusă de art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, ... invocă tardivitatea criticilor formulate de către ..., astfel: candidaţii care nu erau de acord cu demersurile și deciziile entității contractante în cursul etapelor 1 și 2 aveau dreptul legal de a contesta în termenele expres stabilite de lege oricare dintre actele entității contractante. Orice demers ulterior este tardiv.

Entitatea contractantă solicită respingerea integrală a contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală și de interes și apreciază că, dat fiind poziţia de subcontractor a contestatoarei, aceasta nu poate justifica nici calitatea și nici interesul de a formula contestația, mai ales că asocierea din care face parte a fost invitată să participe la etapa 3 a procedurii dialogului competitiv.

Față de acest aspect, ... consideră că este lipsită de interes promovarea contestației întrucât aspectele invocate puteau fi lămurite pe bază de clarificări sau, după caz, solicitări de remediere, ținând cont că acestea nu reprezintă motive propriu zise de contestare și, chiar dacă s-ar presupune că documentaţia aferentă Etapei 3 a procedurii de atribuire s-ar anula conform solicitării contestatoarei, consecinţa anulării nu profită în vreun fel contestatoarei întrucât, în urma acestei anulări, entitatea contractantă va fi obligată să procedeze la republicarea documentaţiei aferentă Etapei 3 a procedurii de atribuire (pentru reluarea Etapei 3) substanțial în aceeaşi formă, mai puţin părţile deja remediate. Acest aspect apare a fi obligatoriu întrucât nu se mai poate relua, la acest moment, parcurgerea Etapei 1 și a Etapei 2 a procedurii de atribuire, care nu au fost contestate de niciunul dintre candidaţi și care au dobândind forţa obligatorie și au generat efectele juridice față de toți candidaţii.

Se precizează că aspectele criticate de ... nu reprezintă criterii de excludere a subcontractantului din cadrul procedurii, demersul acesteia fiind lipsit și de orice finalitate practică, din moment ce nu se poate obţine modificarea/remodelarea/ajustarea nelegală, în această Etapă 3, a actelor emise de entitatea contractantă în fazele 1 și 2.

Entitatea contractantă subliniază netemeinicia criticilor formulate de către ..., acestea nereprezentând motive de anulare a procedurii în integralitate, și nici pentru adoptarea vreunei măsuri de remediere.

... reia argumentația cu privire la aspectele privind neindicarea în cadrul procedurii de atribuire a codurilor CPV aferente serviciilor subacvatice, privind faptul că documentaţia de atribuire nu defineşte clar criteriile de selecţie pentru serviciile din obiectul extins, precum și în ceea ce privește pretinsa modificare a criteriilor de calificare și selecţie prin documentaţia anexată invitaţiei pentru ofertare.

De asemenea, se reiterează argumentația în ceea ce priveşte faptul că factorii de evaluare nu ar permite evaluarea clară și obiectivă a candidaţilor, precum și în ceea ce priveşte faptul că obiectul serviciilor subacvatice nu ar fi suficient definit.

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ... conform distincţiilor precizate În partea introductivă.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1020/10.01.2019, ... a transmis „Note scrise" cu privire la argumentele entității contractante, prin care solicită admiterea contestației în modalitatea formulată și înlăturarea apărărilor evidențiate de către entitatea contractantă prin punctul de vedere formulat, ca nefondate.

... învederează că excepţia tardivității formulării contestației trebuie respinsă ca nefondată și precizează că nu contestă nici legalitatea documentelor emise în etapele anterioare ale procedurii și nici alegerea procedurii de dialog competitiv, obiectul contestației fiind nelegalitatea selectării soluţiei serviciilor integrate care comasează servicii diferite într-un singur contract, lipsa criteriilor aferente serviciilor incluse în soluţia serviciilor integrate - serviciile din obiectul extins, modificarea criteriilor de calificare si selecţie pentru serviciile din obiectul principal, lipsa clarificărilor privind factorii de evaluare în contextul selectării soluţiei serviciilor integrate.

Se precizează că, sub aspectul tardivității, argumentele entității contractante nu pot fi reținute întrucât contestatorul nu putea cunoaşte soluţia care urmează a fi selectată decât la finalul etapei 2 a procedurii, cu alte cuvinte în acest moment al contestării.

Contestatorul învederează că lipsa codurilor CPV aferente serviciilor subacvatice și lipsa definirii clare a obiectului acestor servicii au devenit evidente și relevante în momentul selectării soluţiei finale, cea a serviciilor integrate, acesta fiind momentul includerii serviciilor subacvatice în obiectul procedurii. Ca urmare a selectării serviciilor subacvatice (printre altele) și includerii lor în procedură, codurile CPV se impuneau a fi definite, iar obiectul serviciilor subacvatice trebuia clar evidențiat prin intermediul documentaţiei anexate Invitației pentru ofertare (respectiv Schedule 4 și Annex 1.6 - documente aferente etapei 3 a procedurii). Din acest motiv, dreptul la contestație nu s-a născut anterior selectării soluţiei finale care a evidențiat exact serviciile care fac obiectul procedurii.

Cu privire la modificarea criteriilor de calificare și selecţie din documentaţia de atribuire, contestatorul arată că excepţia tardivității este

de asemenea nefondată, întrucât o atare modificare a intrevenit la finalul etapei 2 a procedurii, prin publicarea documentaţiei anexată Invitației pentru ofertare.

Cu privire la factorii de evaluare aplicaţi în procedură, ... precizează că această problemă trebuie raportată la momentul selectării soluţiei finale, când se cunosc serviciile care fac obiectul procedurii.

Referitor la lipsa interesului și lipsa calității procesuale a contestatorului, ... subliniază că aceste excepții sunt nefondate, precizând că trebuie pornit de la interesul utilizării căilor de atac reglementate de Legea nr. 101/2016, respectiv:

Calitatea procesuală de a formula contestație revine oricărei persoane care se consideră vătămată printr-un act al autorității/entității contractante.

Contestatorul consideră că, în cazul de față, îndeplineşte aceste rigori și justifică atât calitatea procesuală, cât și interesul formulării contestației. Se învederează că, practic, se poate participa doar în forma asocierii/subcontractării întrucât nu există un operator economic pe piaţă care să asigure toate serviciile solicitate de către entitatea contractantă. În plus, serviciile chiar au caracter disolubil și pot fi împărțite în proceduri separate, de altfel acesta fiind unicul mod de respectare a principiilor specifice procedurii, iar serviciile de transport aerian nu se limitează la transportul personalulului de mentenanță și nu pot fi tratate ca servicii suport pentru realizarea mentenanței, care ar fi justificat poate soluţia integrată.

Din punctul de vedere al contestatorului, chiar dacă este participant la procedură, comasarea serviciilor într-un singur contract și subordonarea serviciilor sale celor de reparaţie și întreținere, care sunt obiectul principal al procedurii, împiedică în totalitate accesul individual la procedură, care trebuie asigurat și respectat pentru fiecare operator economic cu titlu de principiu, atât conform legislaţiei naţionale, cât și reglementărilor europene.

... precizează că, prin respectarea principiilor specifice procedurii, ar fi trebuit să aibă acces direct la procedură, posibilitatea de a participa cu propria ofertă și de a avea contact direct cu entitatea contractantă. Poziţia de subcontractor înlătură toate aceste posibilități și obligă contestatorul la structurarea și subsumarea ofertei sale în funcţie de poziţia contractorului principal (prestatorul serviciilor de reparaţie și întreținere). Or, limitarea posibilităţii de participare la procedură, exclusiv sub forma subcontractării, este restrictivă și echivalează cu restricționarea accesului la procedură, este o nelegalitate în sine și există interesul contestatorului de a invoca acest aspect în condiţiile în care participarea individuală la procedură ar fi fost mult mai avantajoasă și, în plus, ar fi asigurat respectarea rigorilor legii.

Contestatorul învederează că lipsa criteriilor și specificaţiilor aferente serviciilor subacvatice este o chestiune de interes pentru contestator întrucât, în lipsa unor astfel de specificaţii, orice operator

economic neautorizat, necertificat și fără experienţa necesară poate participa la procedură (întrucât nu se cere îndeplinirea anumitor criterii) și poate concura nelegal/incorect cu contestatorul, care deţine atât autorizările necesare, cât și experienţa aferentă activității desfășurate, ceea ce poate conduce la selectarea unui operator neeligibil în detrimentul ..., pentru simplul fapt că acesta oferă un cost mai scăzut (o falsă economie/o falsă reducere a costurilor) și care însă nu reflectă corect costurile aferente serviciului prestat.

Se arată că, în egală măsură, și modificarea criteriilor din documentaţia iniţială în privinţa serviciului de reparare și întreținere este de interes pentru contestator întrucât, prin impunerea unor cerinţe stricte inițiale (modificate și relaxate ulterior), contestatorul a fost restricționat și obligat la asocierea cu un operator care îndeplineşte cerinţele iniţiale de autorizare, pentru ca ulterior aceste cerinţe să fie eliminate, ceea ce crează posibilitatea câștigării licitației de către un operator neautorizat în detrimentul operatorului cu care contestatorul s-a asociat.

... subliniază că interesul în formularea contestației trebuie apreciat și din perspectiva măsurilor de remediere solicitate, respectiv în primul rând anularea procedurii de atribuire (a întregii proceduri), având în vedere că nicio altă măsură nu poate conduce la asigurarea respectării legalității (în această situație, diseminarea procedurii pe servicii specifice ar putea asigura accesul individual la procedură pentru contestator și ar înlătura orice alte neregularități ale actualei proceduri) și în subsidiar, completarea/modificarea documentaţiei în așa fel încât să corespundă legii, respectiv prin specificarea clară a criteriilor și specificaţiilor de calificare aferente serviciilor din obiectul extins (autorizări, certificări, experienţă anterioară), menţinerea obligaţiei pentru serviciul principal de reparaţie și întreținere de a deţine la momentul depunerii solicitării de participare autorizările necesare și stabilirea unor factori de evaluare obiectivi.

Contestatorul învederează că nu a solicitat și nici nu se poate aplica o măsură a anulării parţiale a procedurii doar pentru etapa 3, în condiţiile în care procedura dialogului competitiv este un tot unitar, etapele nu pot fi disociate și măsurile aplicate trebuie să țină cont de acest specific, fie se modifică/completează documentele în sensul menționat, fie se anulează întreaga procedură.

Se precizează că toate aceste argumente justifică interesul în formularea contestației, singura posibilitate pentru contestator de a avea acces la serviciile care fac obiectul procedurii și la atribuirea unui eventual contract fiind derularea unei astfel de proceduri în mod legal și transparent. Existența interesului determină și calitatea formulării contestației în condiţiile în care, prin nelegalitatea procedurii, contestatorul riscă să sufere prejudicii (imposibilitatea participării individuale la procedură, o concurență incorectă cu un operator neautorizat, accesul unor astfel de operatori la procedură în detrimentul contestatorului, restricționarea accesului prin obligarea la asocierea cu un

operator de mentenanță autorizat), iar existența posibilităţii producerii acestor prejudicii, alături de interesul contestatorului în procedură, justifică calitatea procesuală.

... învederează că, în cazul în care ar fi formulat contestația la începutul procedurii de dialog competitiv, entitatea contractantă ar fi invocat tot lipsa calității procesuale a contestatorului (subcontractarea nu era certă și rămânea fără obiect dacă se adopta soluţia obiectului restrâns) și lipsa interesului (interesul s-a născut în momentul în care contestatorul a cunoscut adoptarea soluţiei serviciilor integrate). Or, la momentul finalizării etapei 2, calitatea procesuală și interesul contestatorului nu mai pot fi negate.

Pentru aceste considerente, ... solicită respingerea apărărilor entității contractante cu privire la lipsa calității procesuale și lipsa interesului.

Pe fondul contestației, ... precizează că argumentele entității contractante urmează a fi înlăturate și reiterează argumentația din cuprinsul contestației.

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestației și înlăturarea argumentelor entității contractante.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1188/10.01.2019, entitatea contractantă ... a transmis „Concluzii scrise” cu privire la contestația formulată de ..., prin care solicită respingerea, ca neîntemeiată, a cererii de suspendare a procedurii de atribuire a acordului cadru, până la soluţionarea contestaţiei, sub aspect procedural, respingerea contestației ca tardiv formulată, iar pe fondul cauzei, respingerea integrală a contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală și de interes, respingerea constestației ca neîntemeiată și nedovedită, menţinerea drept legală și temeinică a Invitației de depunere Oferte Finale și a documentaţiei aferentă, precum și continuarea procedurii de atribuire având în vedere constatarea legalității acesteia, precum și obligarea contestatorului la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluţionarea contestației.

Entitatea contractantă reiterează argumentația din cuprinsul punctului de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1354/11.01.2019, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la „Concluziile scrise” transmise de entitatea contractantă ..., prin care subliniază următoarele:

Referitor la tardivitatea contestației, ... precizează că selectarea soluţiei serviciilor integrate nu s-a realizat prin documentaţia iniţială de atribuire, ci doar prin finalizarea etapei 2 a procedurii al cărei rezultat a fost comunicat contestatoarei la data de 21.12.2018. Soluţia selectată putea fi oricare alta, rezumată la obiectul minim sau obiectul minim și o parte a obiectului extins, contestatoarea neavând posibilitatea anticipării acestei soluţii. Formuarea contestației la momentul publicării documentaţiei iniţiale ar fi ridicat problema prematurității, întrucât la

momentul respectiv contestatoarea nu era vătămată în niciun fel, soluţia serviciilor integrate (cumularea tuturor serviciilor într-un singur contract) nefiind decât o posibilitate incertă și nefiind selectată/adoptată la momentul respectiv. Cu alte cuvinte, vătămarea constând în restricționarea accesului individual la procedură și distorisionarea concurenței, s-a produs prin selectarea soluţiei serviciilor integrate în data de 21.12.2018.

Se precizează că răspunsul nr. GCM-17-563/22.05.2017 nu menționează că entitatea contractantă nu poate modifica criteriile de calificare, ci menționează că orice specificaţie tehnică va fi evidențiată în funcţie de soluţiile propuse (și selectate). Câtă vreme soluţia selectată în final introduce un serviciu nou, care nu a format obiectul procedurii la momentul iniţial, atunci acest serviciu trebuie să fie însoțit de criteriile specifice de calificare, în caz contrar, respectivul serviciu rămâne de fapt în afara procedurii concurențiale de ofertare.

Pe de altă parte, dacă la momentul actual se introduce în procedură un serviciu nou și se constată că cerinţele aferente lui trebuiau specificate de la iniţierea procedurii, atunci măsura de remediere care trebuie adoptată este anularea întregii proceduri și nu continuarea acesteia prin ahiziționarea unui serviciu fără procedură concurențială (fără criterii și specificaţii). În mod similar punctului anterior, invocarea acestui aspect la momentul declanșării procedurii de atribuire ar fi ridicat problema prematurității, pentru că serviciile din obiectul extins nu erau obiectul procedurii (entitatea contractantă nu și-a manifestat intenția de achiziţionare a acestor servicii).

Cu privire la motivul 3 de contestație (modificarea criteriilor de atribuire - autorizarea serviciului de mentenanță), contestatorul învederează că, o atare modificare a intervenit prin documentaţia publicată în etapa 3, de altfel entitatea contractantă nu susţine tardivitatea acestui motiv, ci are doar pretinse argumente privind temeinicia.

Referitor la excepția privind lipsa de interes și de calitate, contestatorul arată că, prin selectarea soluţiei finale, serviciul de transport aerian este subordonat servicului principal de reparaţie și întreținere, iar ... nu poate participa la procedură decât în calitate de subcontractor al contractorului principal (de reparaţie și întreținere), ca un serviciu auxiliar, fără posibilitatea de a prezenta și structura o ofertă individuală, fără posibilitatea de acces individual la procedură. Orice neregularitate reținută în privinţa obiectului principal (de reparaţie și întreținere) sau în privinţa altor servicii (din obiectul extins) va afecta în mod direct și contestatoarea, deși nu s-ar afla sub incidenţa respectivei neregularități (pierderea licitaţiei de către un serviciu va determina o pierdere pentru întreaga asociere cu membrii și subcontractorii săi). Spre deosebire de situația în care, în urma dialogului, procedura s-ar fi rezumat la obiectul principal, iar pentru restul serviciilor (inclusiv pentru serviciile subacvatice) s-ar fi organizat proceduri separate la care

contestatoarea ar fi putut participa individual și direct cu propria sa ofertă, așa cum s-a întamplat și până acum, în proceduri unde contestatoarea a fost selectată în urma aplicării unor criterii și specificaţii clare și riguroase de calificare.

... precizează că există interesul (și acesta îndeplineşte toate cerinţele legale), atât din perspectiva faptului că poate intra în competiție cu operatori necertificați pe sectorul serviciilor subacvatice, cât și din perspectiva faptului că o astfel de competiție incorectă se poate manifesta în privinţa contractorului principal (de mentenanță) cu care s-a asociat.

Pe fondul cauzei, ... învederează că restricționarea accesului individual la procedură, distorsionarea concurenței nu reprezintă chestiuni de oportuniate. Cu alte cuvinte, satisfacerea cerinţelor entității contractante, oricât de importante ar fi ele, trebuie să se subordoneze respectării legii. Nicio procedură nu trebuie să fie structurată într-o modalitate în care să conducă la sustragerea unui anumit serviciu de la procedura concurențială de ofertare, obligatorie potrivit legii. Or, acest lucru s-a întâmplat în cazul de față cu serviciile din obiectul extins.

Cât priveşte modificarea cerinţelor pentru serviciul principal de mentenanță, ... solicită analizarea prevederilor art. 6 din Schedule 1 (în particular pct. 6.4) din care rezultă că autorizaţiile (solicitate iniţial prin Fișa de date și Anunţul de participare și care au stat la baza calificării) pot fi prezentate după expirarea termenului de 14 zile (în 14 zile trebuie întocmit un plan de tranziţie și ulterior acestui moment într-un termen apreciat exclusiv de către entitatea contractantă, trebuie prezentate autorizaţiile).

Urmare celor antemenționate, ... solicită înlăturarea apărărilor entității contractante și admiterea contestației.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *„Acord cadru pentru Servicii Integrate pentru Zona de Producție X”*, coduri CPV 50000000-5 – Servicii de reparare și întreținere (Rev. 2), 55500000-5 – Servicii de cantină și servicii de catering (Rev. 2), 60400000-2 – Servicii de transport aerian (Rev. 2), 60600000-4 – Servicii de transport naval (Rev. 2), 76521000-1 – Servicii de instalații marine (Rev. 2), ... a ales procedura de *dialog competitiv*, ce a fost demarată la data de ..., prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. ...

Potrivit anunţului de participare și documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost *„cel mai bun raport calitate-preț”,* valoarea estimată a acordului-cadru de servicii fiind între 219.136.824 și 1.013.887.487 RON, fără T.V.A.

În ceea ce priveşte excepţia invocată de către entitatea contractantă, privind neconstituirea cauțiunii prevăzute de art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va lua în considerare faptul că, la solicitările

adresate de Consiliu cu actele nr. 427/7-C7/04.01.2019 și 428/7-C7/04.01.2019, ... și ... au prezentat recipisa de consemnare nr. 2051522254/1 din data de 07.01.2019, eliberată de CEC Bank și recipisa de consemnare nr. 2051522213/1 din data de 07.01.2019, eliberată de CEC Bank.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul va proceda la respingerea excepţiei invocate de către entitatea contractantă.

Rațiunea alegerii procedurii-dialog competitiv este justificată de achizitoare astfel:

"Procedura dialogului competitiv a fost aleasa de Entitatea Contractanta tinand cont de necesitatile si obiectivele sale, precum si de complexitatea si constrângerile pe care le implica atribuirea Acordului-cadru avand ca obiect servicii integrate pentru Zona de Producţie X, Mai exact, Entitatea Contractanta a lansat aceasta procedura specifica a dialogului competitiv in scopul identificării unei soluţii viabile prin care se ating obiectivele Entitatii Contractante, respectiv: (i) creşterea eficientei economice de operare a zonei de producţie X (reducerea costurilor de operare), (ii) reducerea intervenţiilor de urgenta si neplanificate, (ii) creşterea gradului de disponibilitate si asigurarea integritatii instalaţiilor si a echipamentelor din cadrul zonei de producţie X.

Înainte de a proceda la analiza excepţiei introducerii contestaţiilor în cauză ca fiind formulate de persoane care nu au calitatea procesuală să depună contestaţii, invocată de entitatea contractantă ..., Consiliul apreciază a fi indispensabilă expunerea câtorva elemente de fixare a cadrului speţei, menite să înlesnească înţelegerea ei şi a contextului în care a evoluat, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

Dupa publicarea Anunţului de participare si documentaţiei de atribuire aferente (04.05.2017), au depus solicitări de participare la procedura 6 candidaţi - *„Candidaţii"* (astfel cum rezulta din Procesul verbal al şedinţei de deschidere a Solicitărilor de participare nr. GCM 17-851/10.07.2017), respectiv:

- asocierea ...
- ...
- ...
- ...
- ...
- ...

Potrivit dispozițiilor legale incidente și a prevedrilor conținute în documentația de atribuire, dialogul competitiv se desfășoară în 3 etape, respectiv:

- etapa 1-de depunere a solicitărilor de participare și selecția candidaților;

- etapa 2 a a dialogului cu candidații selectați îmn vederea identificării soluției/soluțiilor apte să răspundă necesităților entității contractante și

- etapa 3 a depunerii ofertelor finale de către candidații rămași în urma etapei de dialog și aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare.

În urma parcurgerii etapei 1 a Procedurii de atribuire [calificarea candidaţilor] si evaluarii solicitărilor de participare precum si a documentelor suport la DUAE depuse de fiecare dintre cei 5 (cinci) candidaţi ramaşi in procedura, comisia de evaluare a entitatii Contractante: a constatat îndeplinirea de către fiecare dintre cei 5 candidaţi a cerinţelor de calificare mentionate in documentaţia de atribuire și a stabilit calificarea tuturor celor 5 candidaţi pentru etapa 2 a procedurii de atribuire, comunicând astfel rezultatul etapei 1 tututor candidaţilor si publicând în SEAP Raportul intermediar al etapei de calificare si selecţie nr. GCM 17-1656/08.11.2017.

Ulterior, in etapa 2 a Procedurii de atribuire (etapa dialogului cu candidaţii calificaţi), entitatea contractanta a transmis in data de 09.02.2018 către toti candidaţii invitatia de participare la dialog ("Invitatia la Dialog"), impreuna cu anexele aferente.

Pe baza documentaţiei aferente Invitatiei la Dialog dar si a vizitelor pe care le-au efectuat in teren (la platforme), candidaţii au elaborat si transmis către entitatea contractanta mai intai propunerile de soluţii preliminare. Fiecare dintre candidaţi urma sa propună si sa discute in aceasta etapa a dialogului soluţiile ce urmau a cuprinde in mod obligatoriu obiectul minim (servicii integrate de operare si intretinere a instalaţiilor petroliere in larg si pe uscat (offshore si onshore)), si oricare servicii din obiectul extins, cu scopul atingerii in cel mai eficient mod a necesitaţilor si obiectivelor declarate de entitatea contractanta.

Astfel, cu fiecare dintre candidaţi (deci si cu autoarele contestațiilor), s-au purtat şedinţe de dialog (patru şedinţe de dialog) pentru a discuta aspectele esenţiale si importante ale propunerilor de soluţii preliminare, respectiv a soluţiilor actualizate si soluţiilor finale propuse de candidaţi (inclusiv, elementele esenţiale care vizeaza termenii si condiţiile proiectului de acord-cadru), in scopul identificării de către entitatea contractanta a unei soluţii finale viabile. Dialogul a fost purtat cu fiecare candidat in mod echidistant, cu respectarea principiilor transparentei, egalitatii si nediscriminarii si cerinţelor impuse de Legea nr. 99/2016 si H.G. nr. 394/2016. Toti cei 5 candidaţii au propus soluţii finale de integrare care acopereau toate serviciile descrise inca de la inceputul procedurii de atribuire, respectiv servicii asociate obiectului minim si servicii asociate obiectului extins.

Prin urmare, la finalizarea etapei 2 a dialogului, entitatea contractanta a ajuns la concluzia ca a identificat soluţia finala care satisface necesitatile si obiectivele declarate de aceasta, respectiv soluţia integrării tuturor serviciilor asociate obiectului minim si obiectului extins. Prin urmare, entitatea contractanta a emis Raportul intermediar al etapei 2 a dialogului avand nr. 4946 din 20.12.2018.

In data de 21.12.2018, entitatea contractanta a transmis către toti candidaţii, in etapa 3 a Procedurii de atribuire, Invitatia de a oferta („Invitație to Bid-Invitatia de ofertare") si documentaţia aferenta pe baza careia candidaţii au fost invitati să depună ofertele lor finale.

... și ... au formulat contestații împotriva invitației de ofertare („Invitation to Bid-Invitatia de ofertare") din data de 21.12.2018, mai sus amintită și a documentației anexată acesteia solicitând în principal anularea întregii proceduri și în subsidiar anularea invitației pentru ofertare și adoptarea unor măsuri de remediere pentru înlăturarea pretinselor nelegalități cuprinse în documentația din etapa a treia a procedurii.

Consiliul are în vedere faptul că prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 635/08.01.2019 și nr. 637/08.01.2019 ... a transmis puncte de vedere cu privire la contestațiile formulate de ... și ..., în care apreciază că, dată fiind poziția de subcontractant a ... (contestator în Dosarul nr. ...) și a ..., (contestator în Dosarul nr. ...), aceștia nu pot justifica nici calitatea și nici interesul de a formula contestaţii, mai ales că asocierea din care fac parte (...) a fost invitată să participe la etapa 3 a procedurii dialogului competitiv.

... și ... au formulat note scrise astfel: ... (contestator în Dosarul nr. ...) cu actul înregistrat la Consiliu sub nr. 1019/10.11.2019 și ... (contestator în Dosarul nr. ...), cu actul nr. 1020/10.01.2019.

În replică la cele comunicate în cadrul notelor scrise emise de ... și ... entitatea contractantă a formulat Concluzii scrise cu actele înregistrat la Consiliu sub nr. 1184/10.01.2019 și nr. 1188/10.01.2019.

Ulterior ... și ... au formulat susțineri punctuale cu actele înregistarte la Consiliu sub nr. 1730/15.01.2019 și nr. 1736/15.01.2019 în replică la cele susținute de achizitoarea în cadrul concluziilor scrise mai sus amintite.

În cadrul documentelor mai sus amintite părțile s-au pronunțat vizavi de excepția lipsei calității și a interesului ... și ... de a formula contestații, fiind astfel respectate principiile prevăzute de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 10/2016 [*procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale*] și art. 14 alin. (5) din Codul de Procedură Civilă.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016 şi art. 248 alin. (1) din Cod Proc. Civ., Consiliul urmează să se pronunţe cu întâietate asupra excepţiei introducerii contestaţiei în cauză de către o persoană care nu are calitatea procesuală să depună contestaţia, invocată de entitatea contractantă ...

Excepţiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părţi sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluţionării contestaţiei.

Rezultă fără putinţă de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluţionare, aceştia trebuie să analizeze înainte de toate, excepţiile – de procedură şi de fond – care îmn cazul admiterii fac inutilă cercetarea în fond a contestaţiei.

Calitatea procesuală este definită de codul de Procedură Civilă astfel:

Art. 36. - Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părţi şi subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecăţii. Existenţa sau inexistenţa drepturilor şi a obligaţiilor afirmate constituie o chestiune de fond.

Reclamantul in proces este obligat sa justifice atat calitatea sa procesuala activa, cat si calitatea procesuala pasiva a paratului sau a tertului chemat in judecata, prin chiar cererea de chemare in judecata [art. 194 lit. c) si d) NCPC].

Pentru că instanța este interesată în pronunțarea unei soluții legale și temeinice, este datoare să verifice atât calitatea procesuală activă cât și capacitatea procesuală pasivă. În privința reclamantului trebuie să se constate că este titularul dreptului în raportul juridic dedus judecății ori se poate prevala de interesul ce poate fi realizat pe calea justiției, iar în privința pârâtului trebuie verificat, pornind de la același raport juridic supus cercetării instanței, dacă el este obligat în acel raport.

În literatura de specialitate s-a evidenţiat că pe parcursul procesului, lipsa calităţii procesuale se invocă pe cale de excepţie, de oricare dintre părţi, de către procuror sau instanţă din oficiu. Excepţia lipsei calităţii procesuale este o excepţie de fond, absolută şi peremptorie.

Poate fi invocată şi direct în apel sau în recurs (cu privire la calitatea activă sau pasivă în faţa primei instanţe); cu atât mai mult poate fi invocată în apel/recurs excepţia lipsei calităţii procesuale active sau pasive în apel/ recurs (înţelegând prin aceasta situaţia în care este atrasă în apel o persoană care nu a fost parte la judecata de primă instanţă sau este atrasă în recurs o persoană care nu a fost parte la judecata de primă instanţă sau la judecata din apel - excludem aici situaţia de excepţie de atragere în proces direct în apel a unui intervenient principal cu acordul celorlalte părţi sau a unui intervenient accesoriu în apel sau recurs).

Admiterea excepţiei determină respingerea cererii ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă, respectiv respingerea cererii ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

Lipsa calității procesuale a celui care a acţionat în numele părţii atrage însă anularea cererii, conform art. 40 alin. (1) din Cod Proc. Civ. sau respingerea contestaţiei ca fiind introdusă de o persoană fără calitate să formuleze contestaţia, potrivit dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016

Prin constatarea lipsei calităţii procesuale dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalităţii derulării procedurii de achiziţie,

astfel încât admiterea acestei excepţii exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Faţă de dispoziţiile art. 458 NCPC, potrivit cărora căile de atac pot fi exercitate numai de părţile aflate în proces care justifică un interes, în afară de cazul în care, potrivit legii, acest drept îl au şi alte organe sau persoane, soluţia de admitere a excepţiei lipsei calităţii procesuale active a persoanei care a formulat contestaţie în anulare împotriva unei hotărâri judecătoreşti pronunţate în urma desfăşurării unui litigiu în care nu a fost parte se menţine şi în contextul noii reglementări, prin raportare la dispoziţiile art. 498 NCPC.

În practică au apărut probleme legate de distincţia dintre interesul formulării unei cereri de chemare în judecată şi existenţa calităţii procesuale active, întrucât legea atribuie, de regulă, calitate procesuală celui care are interes, interesul este principala condiţie de exercitare a dreptului la acţiune. Dar, uneori, dreptul la acţiune nu poate fi exercitat de anumite persoane, deşi acestea ar justifica un interes personal, sau, dimpotrivă, poate fi exercitat de cineva care nu are un interes personal şi/sau direct.

Se are în vedere faptul că autoarele celor două contestații au ales să participe la etapele aferente dialogului competitiv în calitate de subcotractanți ai asocierii(...), astfel cum rezultă din Lista subontractanților și Acordul de Consoțiu, aflate la fila 69 ș 70 în cadrul dosarului achiziției publice.

În cadrul Raportului Raportul intermediar al etapei 2 a dialogului avand nr. 4946 din 20.12.2018 printe candidații selectați se află și asocierea ..., asocierea a fost invitată să participe la etapa a-3-a a dialogului competitiv.

Sunt incidente în soluționare următoarele dispoziții legale:

Noţiunea de subcontractant este definită în Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile publice la art. 3 alin. (1) lit. zz astfel:

”yy) subcontractant - <u>orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publica</u> şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”;

Prin urmare, pentru orice activitate care face parte din obiectul contractului de achiziţie publică îndeplinită de către un terţ, acesta va avea statutul juridic al unui subcontractant.

Din economia dispozițiilor mai sus amintite rezultă faptul că subcontractantul este un operator economic care nu este parte a contractului de achiziție sectorială. Rațiunea care sta la baza dispoziției legale incidente constă în calitatea și răspunderea juridică pe care o au aceștia în relația cu achizitoarea. Întrucât entitatea contractantă încheie contractul de achiziție sectorială cu ofertantul/candidatul (sau asocierea ofertantă), iar nu cu subcontractanții acestuia, care nu poartă nici o

răspundere față de entitatea contractantă, fiind terți în relația contractuală a acesteia, este firesc ca subcontractanți să nu aibă calitate procesuală.

Potrivit dispozițiilor art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, prin *„persoană care se consideră vătămată”* se înțelege *„orice operator economic care îndeplinește în mod 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 cereri privind o procedură e atribuire.”*

Totodată, art. 2 alin. (1) din același act normativ invocat anterior, prevede că *„(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.”*

Astfel cum rezultă din textele menționate anterior, depunerea unei contestații este condiționată de existența calității de persoană vătămată a operatorului economic care formulează contestația, calitatea aceasta fiind în strânsă legătură cu interesul personal al contestatorului, or, așa cum s-a arătat, ... și a ... nu au depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, nefiind ofertanți/candidați, ci au participat la procedură în calitate de subcontractanți.

Similar, Codul de procedură civilă stabilește, la art. 32 și 33 următoarele:

„Articolul 32 Condiții de exercitare a acțiunii civile

(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Articolul 33 Interesul de a acționa

Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept

subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara."

În hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precizat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În analiza criticilor de mai sus, este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al autoarelor contestațiilor, precum și determinarea calității de persoană vătămată a acestora. Consiliul constată că acestea nu au un interes în promovarea contestațiilor, deoarece actul atacat, respectiv invitatia de a oferta („Invitație to Bid-Invitatia de ofertare") si documentaţia aferenta pe baza careia candidaţii au fost invitati să depună candidaturile finale, nu le prejudiciază în niciun fel pe contestatoare, din moment ce au ales să nu depună candidatură, având calitate de subcontractanți ai asocierii ofertante. Așa cum a fost mai sus reținut asocierea din care fac parte (...) a fost invitată să participe la etapa 3 a procedurii dialogului competitiv.

Contestația nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credință a investiției entității contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalității actelor întreprinse de autoritatea contractantă. Totodată, prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatorului, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la procedura de atribuire. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mișcare acțiunea și el trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii și normelor sociale; născut și actual atunci când există în momentul în care se exercită acțiunea și pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal și direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală și nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparțină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct și personal, admițând-se unanim că prin declanșarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea

propriilor interese și nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

Consiliul reține că în susținerile formulate in cadrul Concluziilor scrise, contestatoarele pornesc de la interesul general al formulării cailor de atac reglementate de Legea 101/2016. Or pentru a justifica interes si calitate procesuala in concret, contestatoarele trebuiau sa dovedeasca un interes actual, personal si direct in legătură cu formularea unor astfel de cai de atac.

Formularea de către contestatoare a unor contestatii avand in vedere pretinsa *"restrângere a posibilităţii operatorilor economici de a participa la procedura de atribuire prin comasarea de servicii diferite intr-un singur contract cadru"* face mai degraba trimitere la un interes general decât la unul personal si direct, avand in vedere ca in cadrul acestei proceduri contestatorele nu participa direct, in calitate de candidat sau membru al vreunei asocieri, ci in calitate de subcontractor.

Consiliul constată că jurisprudența în materia achizițiilor publice/sectoriale este constantă, practica statornică fiind în sensul celor ante menționate. În decizia sa civilă nr. 2309 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a arătat că art. 255 alin. (2) lit. a) din ordonanță nu instituie posibilitatea introducerii unor acțiuni pentru analize și dezbateri pur teoretice, fără consecințe practice asupra persoanei pretins vătămate, sau susținerea exclusiv a vătămării unui interes public (contencios obiectiv). Decizia civilă nr. 6243 din 26 iulie 2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și deciziile nr. 2800/R-CONT din 10 decembrie 2012 și nr. 2076/R-CONT din 7 iunie 2013 ale Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sunt în aceeași direcție.

Art. 8 alin. (1) ind. 1 din Legea nr. 554/2004 își găsește pe deplin aplicabilitatea și în contenciosul achizițiilor publice/sectoriale, sens în care persoanele fizice sau juridice pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât și în materia contenciosului special în domeniul achizițiilor publice/sectoriale, reglementat de Legea nr. 101/2016, este consacrată concepția contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reținute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr. 2862 din 16 august 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal).

În Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG)

și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puțin” oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

Ținând seama de probatoriul aflat la dosar, de considerentele expuse și de practica judiciară statornică, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existența interesului (procesual al) societăților contestatoare în cauză, Consiliul constată că ... și a ... nu au interes în a solicita anularea procedurii de atribuire. Este evident că aceștia nu au suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului entității contractante pe care îl atacă (invitația pentru ofertare și documentația anexată acesteia).

Luând în considerare cele ce preced, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite excepția lipsei calității de persoană vătămată a ... și a ..., în formularea contestației, invocată de ... și pe cale de consecință, respinge contestațiile formulate de ... și ..., în contradictoriu cu ..., ca fiind introduse de persoane fără calitate procesuală.

Fără pronunțare pe excepția tardivității contestațiilor, excepție invocată de entitatea contractantă și pe fondul cauzei.

Pentru aceste motive
în baza legii şi a documentelor depuse de părţi,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia lipsei calității procesuale a ... și a ... în formularea contestațiilor, excepție invocată de ...

Respinge contestația formulată ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., ca fiind introdusă de o persoană lipsită de calitate procesuală.

Respinge contestația formulată de ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., ca fiind introdusă de o persoană lipsită de calitate procesuală.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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