C.N.S.C.
# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

## DECIZIE
**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, transmisă în original prin serviciul registratură, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33492 din data de 28.08.2019, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 8005 din data de 23.08.2019, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de produse cu titlul „Instalație de producere apă răcită la sediul administrativ ...”, având ca obiect „Înlocuirea instalației de climatizare pentru clădirea în care își desfășoară activitatea structura centrală a ... constând în înlocuirea și montarea a 2 agregate producere apă răcită (chiller) cu agent de răcire apă de la rețea și punerea în funcțiune a instalației.”, cod CPV principal 42512000-8 Instalații de climatizare (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună anularea deciziei autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 8005 din data de 23.08.2019, și încheierea contractului.

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de 28.08.2019, depusă la poștă în data de 28.08.2019, (cod tracking LD09969199858), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33629 din data de 29.08.2019, astfel cum a fost precizată prin concluziile scrise fără număr de înregistrare din data de

10.09.2019, transmise prin poșta electronică la data de 10.09.2019 ora 13:17, înregistrate la Consiliu cu nr. 35386 din data de 10.09.2019, precum și prin suplimentul de concluzii scrise fără număr de înregistrare din data de 10.09.2019, transmise prin poșta electronică la data de 10.09.2019 ora 15:43, înregistrate la Consiliu cu nr. 35413 din data de 10.09.2019, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Ilfov cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de administrator, și convențional de Cabinet de Avocat ..., prin avocat ..., în baza împuternicirii avocațiale Seria B nr. 4947462 din data de 28.08.2019, depusă în original la dosarul cauzei, și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în raportul procedurii din data de 19.08.2019, împotriva actelor subsecvente acestuia, precum și împotriva adresei de anulare a procedurii nr. 8007 din data de 23.08.2019, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat Consiliului să dispună:

1. cu titlu prealabil

- solicitarea către autoritatea contractantă, să depună la CNSC întregul dosar al achiziției și acordarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, pentru a putea studia documentele relevante ale dosarului de achiziție publică, precum și pentru a putea eventual xerocopia documentele dosarului, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 217 din Legea nr. 98/2016 precum și (ii) acordarea posibilității de a depune concluzii oral în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 101/2016;

2. pe fondul cauzei

- anularea raportului procedurii din 19.08.2019, cu privire la soluția de respingere, ca neconformă, a ofertei depuse de ..., și a tuturor actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;

- anularea adresei nr. 8007 din data de 23.08.2019 și a oricărui act administrativ, care a constituit temeiul anulării procedurii de atribuire, față de nerespectarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași

proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare.

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

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

I. Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr. 33492 din data de 28.08.2019, ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de produse cu titlul „Instalație de producere apă răcită la sediul administrativ ...", având ca obiect „Înlocuirea instalației de climatizare pentru clădirea în care își desfășoară activitatea structura centrală a ... constând în înlocuirea și montarea a 2 agregate producere apă răcită (chiller) cu agent de răcire apă de la rețea și punerea în funcțiune a instalației.", inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin contestația depusă, ... critică decizia autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 8005/23.08.2019, pe care o consideră nelegală.

Contestatoarea arată că, în fapt, conform raportului procedurii nr. 7848/19.08.2019, oferta sa a fost desemnata câștigătoare, cu un punctaj total de 98,27 puncte și o valoare de 112.436,00 euro, fără TVA, însă, în loc să-i transmită comunicarea privind rezultatul procedurii, conform art. 215 din Legea nr. 98/2016, ... a transmis adresa de anulare a procedurii nr. 8005/23.08.2019, invocând prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din același act normativ, precizând că „autoritatea contractantă se află în imposibilitate de a încheia contractul, instalația existentă de producere apă răcită fiind în curs de reparație", decizie neasumată de comisia de evaluare, ci doar de conducătorul autorității contractante.

În opinia contestatoarei, având în vedere dispozițiile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, rezultă că, motivul invocat de autoritatea contractantă, nu se încadrează în ceea ce legiuitorul a înțeles să exprime prin norma legală, ci este creat artificial, în condițiile în care există necesitatea justificată de autoritatea contractantă și s-a asigurat și sursa de finanțare prin bugetul alocat. (Legea nr. 500 din 11 iulie 2002, actualizată, privind finanțele publice), fapta se încadrează în categoria contravenției, menționate la art. 224 alin. (1) lit. k), fiind sancționată, conform alin. (2), cu amendă între 5.000 lei și 30.000 lei, Curtea de Conturi fiind îndreptățita să constate contravenția și să aplice sancțiunea (art. 226 din Legea nr. 98/2016).

Prin punctul de vedere nr. 8261/02.09.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 34298/03.09.2019, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării ofertelor depuse și a aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț", procedura de atribuire a fost finalizată prin emiterea raportului nr. 7848/GhM/19.08.2019, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ..., care a acumulat un punctaj total de 98,27 puncte.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, anterior semnării raportului procedurii, a decis să repare instalația de producere apă răcită și a inițiat achiziția directă a serviciilor de reparație din catalogul electronic SEAP, în data de 12.08.2019, achiziția fiind identificată prin codul DA23659135, care a fost finalizată în data 19.08.2019, pentru prețul de 109.080,82 lei, fără TVA, reprezentând 23.042 euro.

Astfel, având în vedere decizia de reparație a instalației de producere apă răcită de la sediul central al ... (motivată de obținerea aceluiași rezultat ca în situația înlocuirii instalației cu una nouă, dar cu cheltuieli mult mai reduse), a fost aprobată Nota nr. 7936/21.08.2019, privind anularea procedurii de atribuire în discuție, în baza art. 212 alin. (1) lit. c), deoarece autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de încheiere a contractului. Decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost comunicată tuturor operatorilor economici participanți la procedură în data de 23.08.2019, respectându-se termenul prevăzut de art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă consideră că, ofertanta contestatoare se referă la un alt motiv de anulare, prevăzut la art. 212 alin (1) lit. c) din Legea nr. 98/2019, și anume „încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire", pe când motivul de anulare a procedurii de atribuire invocat a fost acela privind imposibilitatea încheierii contractului, fără a se crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

II. Prin contestația fără număr de înregistrare din data de 28.08.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 33629 din data de 29.08.2019, astfel cum a fost precizată prin concluziile scrise fără număr de înregistrare din data de 10.09.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 35386 din data de 10.09.2019, precum și prin suplimentul de concluzii scrise fără număr de înregistrare din data de 10.09.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 35413 din data de 10.09.2019, ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de produse cu titlul „Instalație de producere apă răcită la sediul administrativ ...", având ca obiect „Înlocuirea instalației de climatizare pentru clădirea în care își desfășoară activitatea structura centrală a ... constând în înlocuirea și montarea a 2 agregate producere apă răcită (chiller) cu agent de răcire apă de la rețea și punerea în funcțiune a instalației.", inițiată prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare ... din data de 14.03.2019, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin contestația depusă, ... critică decizia autorității contractante de a-i declara neconformă oferta, deoarece s-ar afla în contradicție cu prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că *„în propunerea tehnică depusă ofertantul nu face dovada că agregatele de producere apă răcită ... ofertate, asigură funcția de cascadare, cum imperativ fost solicitat în caietul de sarcini la pag. 19/24 cap. 5.1.2. lit. d) în Fișă de date de la cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice: «Oferta va cuprinde automatizarea agregatelor frigorifice inclusiv funcția de cascadare a acestora»"*, precum și decizia de anulare a procedurii din 21.08.2019, cu invocarea dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, prin simpla mențiune în sensul că *„Autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a încheia contractul, agregatul fiind în curs de reparație"*.

1. Referitor la conformitatea ofertei sale tehnice și nelegalitatea raportului procedurii, sub acest aspect, contestatoarea consideră că, prin fișele tehnice prezentate, a arătat clar că această funcțiune este inclusă în ofertă, conform cerințelor caietului de sarcini, centrala de apă răcită alcătuită din 2 chillere răcite cu aer asigură prepararea apei răcite (7/12°C), cele două agregate furnizând în clădire apă de 7C la tur, iar apa se întoarce pe retur cu 12C.

Pe marginea noțiunii de „cascadare", contestatoarea menționează că, atunci când este necesară o anumită capacitate de răcire (la fel ca și în cazul centralelor termice, o anume capacitate de încălzire), acea

capacitate poate fi asigurată nu doar cu un singur agregat (sau cazan de încălzire), ci este posibilă utilizarea mai multora, în cazul de față a 2 bucăți, cu capacitate jumătate din cea necesară. Aceste două agregate alimentează același circuit de apă răcită pentru climatizare și ele intră în funcțiune pe rând, întâi primul, care, când ajunge la maxim de capacitate și nu s-a atins puterea necesara de răcire, pornește și al doilea.

În acest sens, contestatoarea arată că, în propunerea tehnică prezentată a subliniat, de mai multe ori (aspect necriticat de autoritate, deci considerat drept corect însușit), respectiv, pag. 15, cap 5 - Funcționare și exploatare, *„Centrala de apă răcită alcătuită din 2 chillere răcite cu aer, va asigura prepararea apei răcite (7/12°C)”*, pag. 20, cap. 5.1.4. - Funcționarea sistemului, se regăsește subliniat faptul ca al doilea agregat pornește atunci când apa ajunge la 13 C, *„Pornirea celui de al doilea agregat (și pompa de circulație aferentă) se va realiza la creșterea temperaturii pe conducta de retur, când aceasta va fi +13 C”*.

Contestatoarea prezumă că, aste posibil ca autoritatea contractantă să nu fi observat explicația dată în propunerea tehnică și să fi considerat că această funcționare automată (a cascadării) nu ar fi fost inclusă.

Totodată, contestatoarea mai susține că, prin asumarea cerințelor documentației, îndeosebi a caietului de sarcini, a confirmat explicit conformarea la acestea sub toate aspectele, că a depus documentația prin care dovedește că produsele și serviciile ofertate corespund cerințelor solicitate, că a inclus în propunerea tehnică toate operațiunile de întreținere (revizii tehnice) recomandate de producător, și, în plus, și-a asumat, prin presemnare, draftul contractului de achiziție propus, conform căruia caietul de sarcini este parte din acest contract și deci este obligatorie respectarea sa.

2. Cu privire la decizia de anulare procedurii de atribuire, pe care o apreciază ca fiind nelegală și discreționară, contestatoarea supune atenției, în primul rând, faptul că motivul menționat, repararea agregatului, nu poate fundamenta existența unei imposibilități de încheiere a contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind în măsură să cunoască, încă de la începutul derulării procedurii de atribuire, dacă agregatul urma ori nu să fie înlocuit și, de asemenea, dacă putea sau nu să fie reparat.

Sub acest aspect, chiar în secțiunea II.2.4 din fișa de date a achiziției, o parte a obiectului lucrării se referă la „demontarea chillerului existent”, rezultând clar că autoritatea contractantă luase deja decizia înlocuirii chiller-ului existent.

Contestatoarea consideră că, imposibilitatea de încheiere a contractului, teza a doua a art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, se referă, în fapt, la situații obiective, cu titlu de exemplu:

forța majoră, cazul fortuit ori o modificare intempestivă a condițiilor tehnice, ce impun o altă soluție. Or, a anula procedura de atribuire într-o fază extrem de avansată, cu simpla motivare că „agregatul se află în curs de reparare”, reprezintă o conduită discreționară a autorității contractante, care consideră că poate anula o procedură de atribuire, pentru care ofertanții au alocat resurse însemnate, prin simpla modificare a "preferințelor" sale de abordare și încălcare a dispozițiilor legale.

În al doilea rând, contestatoarea menționează că, în jurisprudența relevantă a instanțelor de judecată, în materie de achiziții publice, s-a constatat că, inclusiv dificultățile bugetare ori lipsa creditelor bugetare pentru anul în curs, pot determina o "imposibilitate" obiectivă de încheiere a contractului de achiziții publice, numai în măsura în care procedura de atribuire se prelungește pe parcursul a mai mulți ani, dat fiind că autoritatea respectivă nu putea cunoaște alocările bugetare din anul următor. Spre exemplu: decizia nr. 327/2019 din 15.04.2019 a Curții de Apel Brașov.

În plus, ca un argument decisiv referitor la nejustificarea deciziei de anulare, pentru un factor încadrat în prevederile legale citate, contestatoarea menționează că, doar cu 3 zile înainte de decizia de anulare a procedurii, autoritatea contractantă stabilea, în raportul procedurii, că oferta declarată câștigătoare este cea a ....

Prin punctul de vedere nr. 8260/02.09.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 34296/03.09.2019, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Referitor la motivul care a stat la baza descalificării ofertei tehnice a ..., nefuncționarea cascadată a celor două unități de producere apă răcită, care alcătuiesc instalația de producere apă răcită, autoritatea contractantă precizează că, ofertele tehnice depuse în cadrul procedurii, au fost analizate ținând seama opinia expertului tehnic cooptat, dl. Mihai Bădescu, care, în etapa de evaluare tehnică, a întocmit 2 rapoarte de specialitate. În ambele rapoarte de specialitate, referitor la propunerea tehnică a ..., expertul cooptat a analizat și concluzionat astfel: *„oferta este respinsă pentru că în forma prezentată nu îndeplinește cerințele minime din documentația de licitație, respectiv nefiind îndeplinit coeficientul de performanță energetică (EER), caracteristicile pompei de circulație agent frigorific și nu se asigură funcția de cascadare cerută prin caietul de sarcini. Nu se menționează termenul de execuție. În plus s-a constatat faptul că același produs a fost ofertat și de către o altă firmă, însă descrierea produsului și referințele tehnice sunt diferite la cele două companii”*. Dintre toate neconformitățile constatate de expertul cooptat, comisia de evaluare a reținut, drept motiv de descalificare, doar faptul că, prin propunerea tehnică depusă, ... nu a făcut dovada că agregatele de producere apă răcită ... ofertate, asigură funcția de cascadare, așa

cum a fost solicitat în caietul de sarcini, cap. 5.1.2. lit. d), și în fișa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, toate celelalte motive invocate de expert putând fi clarificate.

În opinia autorității contractante, susținerile contestatoarei, preluate din propunerea tehnică: *„Centrala de apă răcită alcătuită din 2 chillere răcite cu aer, va asigura prepararea apei răcite 7 / 12° C)”* și *„Pornirea celui de al doilea agregat (și pompa de circulație aferentă) se va realiza la creșterea temperaturii pe conducta de retur, când aceasta va fi +13° C”*, nu descriu, nu demonstrează și nu dovedesc, nici pe departe, modul de îndeplinire a cerinței privind *„elemente de automatizare care realizează comanda de la distanță agregate răcire cu funcționare în cascadă a agregatelor de răcire”*. Precum și afirmația contestatoarei referitoare la elementele de automatizare din propunerea tehnică, de la pag. 5, paragraful al 2-lea: *„Funcționarea în parametrii tehnici, de siguranță și economici ai fiecărui grup frigorific, precum și exploatarea în corelare cu cererea de consum este prevăzută a fi controlată și asigurată în mod automat prin tabloul de comandă propriu, funcție de cerința de frig a consumatorilor”*.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă susține că, membrii comisiei de evaluare a fost în imposibilitate de a formula o solicitare de clarificare formală sau de confirmare a aspectului privind funcția de cascadare a agregatelor de răcire.

Privitor la celelalte afirmații ale contestatoarei, autoritatea contractantă apreciază că, simpla declarație a ofertantului privind conformitatea ofertei sale cu cerințele caietului de sarcini și acceptarea modelului de contract, nu este suficientă pentru ca oferta să fie considerată admisibilă.

În sprijinul, argumentelor pentru respingerea contestației, autoritatea contractantă include un extras din punctul de vedere a expertului cooptat cu privire la neconformitatea ofertei tehnice a ....

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, în cadrul procedurii, un alt ofertant (East European Business Solutions SRL) a depus ofertă tehnică pentru instalație producere apă răcită alcătuită din 2 agregate de răcire de la același producător și model ..., iar unul dintre motivele de respingere a ofertei, ca neconformă, a fost același ca și în cazul ofertantului contestator.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la anularea „nelegală și discreționară a Procedurii de Atribuire”, autoritatea contractantă precizează că imposibilitatea încheierii contractului este dată de achiziționarea serviciilor de reparație a instalației existente, în data de 19.08.2019, pentru a deveni funcțională, astfel încât nu mai este posibilă înlocuirea acesteia, ca urmare a modificării stării sale din nefuncțională în funcțională.

Prin adresa nr. 242/03.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 34405/03.09.2019, în susținerea contestației, pentru a ușura și a

clarifica deliberările Consiliului față de chestiunea cu caracter destul de tehnic a "cascadării agregatelor", ce au făcut obiectul procedurii de atribuire și a cărei inexistență a fost invocată de către autoritatea contractantă, drept unic motiv al respingerii ofertei sale, ... învederează că s-a adresat unui expert tehnic judiciar specializat în frigotehnie.

... atașează solicitarea sa și opinia expertului tehnic judiciar, menționând că a solicitat acestuia, și acesta a clarificat, două aspecte esențiale în soluționarea contestației:
o scurtă explicare a noțiunii de cascadare și aprecierea dacă formularea folosită în oferta sa tehnică desemnează exact această noțiune, a cascadării, subliniind că, expertul tehnic susține cele arătate în cuprinsul contestației, respectiv că oferta a fost corectă și a inclus această funcțiune pentru agregatele de prepare a apei răcite.

Urmare a studierii dosarului cauzei și ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa din 10.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 35386/10.09.2019, ... transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

Autoritatea contractantă aduce noi pretinse motive de neconformitate în cuprinsul punctului de vedere, care excedă obiectului contestației și sunt tardive și inadmisibile, cu privire la mențiunile privind neîndeplinirea coeficientului privind performanța energetică, respectiv caracteristicile pompei de circulație, din moment ce acestea nu au făcut obiectul motivelor de neconformitate expuse în cadrul raportului procedurii și, prin urmare, nu fac nici obiectul contestației.

Conform aprecierii contestatoarei, este complet paradoxală mențiunea autorității contractante din punctul de vedere, în sensul că celelalte pretinse neconformități ar fi putut face obiectul clarificărilor de "confirmare", reglementate de art. 134 din HG nr. 395/2016, în timp ce lipsa mențiunilor privind asigurarea funcției de cascadare nu ar fi putut face obiectul unei astfel de clarificări "de confirmare", care ar fi soluționat în mod corect procedural și totodată din punct de vedere tehnic, chestiunea cascadării.

... supune atenției faptul că, din consultarea documentelor dosarului cauzei, reiese clar dovedită atitudinea discreționară și vădit discriminatorie a autorității contractante, care în cazul celor doi ofertanți, Abcony Serv SRL și ..., a cerut să i se clarifice că întregile lor agregate sunt incluse în ofertă (inclusiv opțiunea cascadării), iar, în cazul său, nu a acordat acest drept la a se clarifica un aspect care era inclus în întinderea îndoielii asupra ofertelor celor doi.

Prin adresa din 10.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 35413/10.09.2019, ... transmite „Supliment la concluzii scrise”, precizând că prețul ofertat de către societate este de 91.228,74 euro,

iar, conform procesului-verbal nr. 9 privind evaluarea propunerilor financiare, prețul depus de ofertantul declarat inițial câștigător este 112.436,00 euro, iar cel mai redus preț ofertat de alt ofertant 110.342,60 euro.

Prin urmare, interesul ... în formularea contestației rezultă dincolo de orice îndoială, dat fiind că, în ipoteza admiterii contestației și reevaluării ofertelor, oferta sa financiară ar fi declarată câștigătoare, deoarece a oferit cel mai bun preț dintre toți participanții la procedură, urmând ca punctajele celorlalte două oferte admise să fie mult scăzute, prin raportarea la cel mai mic preț ofertat. Punctajele calculate corect pentru ceilalți doi ofertanți, respectiv 7 puncte și 3 puncte, în baza clasei de eficiență energetică, față de care contestatoarea ar obține 3 puncte, nu ar putea răsturna în niciun caz avantajul covârșitor obținut prin evaluarea factorului preț.

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

Procedura simplificată, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de produse cu titlul „Instalație de producere apă răcită la sediul administrativ ...", având ca obiect „Înlocuirea instalației de climatizare pentru clădirea în care își desfășoară activitatea structura centrală a ... constând în înlocuirea și montarea a 2 agregate producere apă răcită (chiller) cu agent de răcire apă de la rețea și punerea în funcțiune a instalației", prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare SCN1039658 din data de 14.03.2019, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 03.04.2019 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț", valoarea estimată a contractului, fiind de 117.000 EUR, fără TVA (555.937,20 lei, fără TVA).

Consiliul constată că societatea ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205703474/1 emisă de CEC Bank în data de 30.08.2019, prevăzută de art. $61^1$ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 11.118,74 lei.

Consiliul constată că societatea ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205707154/1 emisă de CEC Bank în data de 02.09.2019, prevăzută de art. $61^1$ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 11.118,74 lei.

Consiliul reține că ... și ... au primit raportul procedurii nr. 7848/GhM din data de 19.08.2019, emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul autorității contractante, conform căruia oferta ... a fost respinsă ca neconformă, iar oferta ... a fost declarată câștigătoare.

Totodată, Consiliul reține că ... și ... au primit din partea conducătorului autorității contractante adresele nr. 8005 și 8007 din data de 23.08.2019 prin care i s-au comunicat următoarele: *„Prin prezenta vă facem cunoscut că procedura de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect «Instalație de producere apă răcită la sediul administrativ ...» – cod CPV 42512000-8 este* ***anulată*** *conform dispozițiilor art. 212, alin. 1, lit. c din Legea nr. 98/2016 deoarece autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a încheia contractul, instalația existentă de producere apă răcită fiind în curs de reparație.*

*Totodată, vă comunicăm că obligațiile pe care vi le-ați creat prin depunerea ofertei încetează. […]”*.

Împotriva acestei ultime decizii a conducătorului autorității contractante, ... și ... au înaintat Consiliului contestațiile de față, solicitând să dispună anularea deciziei autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 8005 și nr. 8007 din data de 23.08.2019, ... formulând critici și cu privire la motivele de respingere, ca neconformă, a ofertei sale.

Consiliul va analiza criticile contestatoarelor cu privire la decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

În acest sens, Consiliul constată că, prin adresa nr. 2322/DRD din data de 22.08.2019 aflată la dosar, reprezentând Notă privind anularea procedurii de atribuire „Instalație de producere apă răcită la sediul administrativ ...”, departamentul regenerare dezvoltare din cadrul autorității contractante, a menționat următoarele:

*„În data de 12.08.2019 a fost inițiată cumpărarea directă (DA23659135/12.08.2019) a serviciilor de reparație chillere din catalogul electronic SEAP de la operatorul economic ..., achiziția fiind finalizată în data de 19.08.2019.*

*Prin serviciile de reparație a instalației de răcire existentă, ... reduce cheltuielile cu mai mult de 50%, raportat la valoarea (112.436 euro) de furnizare și punere în funcțiune a instalației.*

*Achiziționând serviciile de reparație a instalației de răcire în condiții avantajoase economic, nu mai este oportună semnarea contractului pentru achiziția «Instalație de producere apă răcită la sediul administrativ ...».*

*Având în vedere cele prezentate, propunem anularea procedurii de atribuire […]”*

De asemenea, Consiliul reține că temeiul legal invocat de către autoritatea contractantă este art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr.

98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

Consiliul reține că, în cadrul prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, nu este reglementat în mod expicit cazul în care autoritatea contractantă constată, în timpul derulării unei proceduri de atribuire, că aceasta nu mai este oportună și că semnarea contractului ca urmare a respectivei proceduri aduce costuri suplimentare.

Totodată, Consiliul reține că, din coroborarea prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziţionarea de bunuri, servicii şi lucrări în condiţii de eficienţă economică şi socială” cu prevederile art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”În procesul de realizare a achiziţiilor publice orice situaţie pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, denumită în continuare Lege”, rezultă că autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, are obligația de a asigura eficiența economică a unei achiziții publice.

Consiliul apreciază că motivul de anulare a procedurii de atribuire, respectiv faptul că achiziția unei noi instalații de climatizare nu mai este necesară deoarece a fost reparată cea existentă, poate fi încadrat în prevederile legale invocate de către autoritatea contractantă, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, semnarea contractului de achiziție publică atribuit prin prezenta procedură de atribuire nemaifiind posibilă ca urmare a dispariției necesității autorității contractante, nefiind incidente, în acest caz, dispozițiile art. 224 alin (1) lit. k) din același act normativ, circumstanțele de anulare a procedurii de atribuire nefiind provocate în mod artificial, ci apărând ca urmare a unei inițiative a conducerii autorității contractante de reducere a cheltuielilor.

Consiliul menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, deoarece nu sunt încălcate prevederile legislației achizițiilor publice, oportunitatea unei achiziții neputând fi cenzurată de faptul că procedura de atribuire aferentă a fost demarată.

Urmare a faptului că decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire a fost considerată ca fiind corectă, Consiliul va

respinge, ca lipsite de interes criticile formulate de ... cu privire la motivele de respingere a ofertei sale.

Cererea contestatoarei de a depune concluzii oral în fața Consiliului în temeiul art. 21 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 101/2016 va fi respinsă, având în vedere că probele depuse la dosarul cauzei sunt suficiente cu privire la cauza supusă soluționării, stabilirea unui termen pentru depunerea de concluzii oral în cauză ducând la prelungirea nejustificată a termenului de soluționare a prezentelor contestații conexate.

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

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

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

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
**CU MAJORITATE DE VOTURI, CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de ... și ..., în contradictoriu cu ....

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.

**PREȘEDINTE,** **MEMBRU,**
**...** **...**

# OPINIE SEPARATĂ

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

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei nr. 1723/2019, reținem următoarele cu privire la contestația fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr. 33492 din data de 28.08.2019 depusă de ...:

Constat că prin adresa nr. 2322/DRD din data de 22.08.2019 aflată la dosar, reprezentând Notă privind anularea procedurii de atribuire „Instalație de producere apă răcită la sediul administrativ ...", departamentul regenerare dezvoltare din cadrul autorității contractante, a menționat următoarele:

*„În data de 12.08.2019 a fost inițiată cumpărarea directă (DA23659135/12.08.2019) a serviciilor de reparație chillere din catalogul electronic SEAP de la operatorul economic ..., achiziția fiind finalizată în data de 19.08.2019.*

*Prin serviciile de reparație a instalației de răcire existentă, ... reduce cheltuielile cu mai mult de 50%, raportat la valoarea (112.436 euro) de furnizare și punere în funcțiune a instalației.*

*Achiziționând serviciile de reparație a instalației de răcire în condiții avantajoase economic, nu mai este oportună semnarea contractului pentru achiziția «Instalație de producere apă răcită la sediul administrativ ...».*

*Având în vedere cele prezentate, propunem anularea procedurii de atribuire […]"*

În calitatea sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ... a primit raportul procedurii nr. 7848/GhM din data de 19.08.2019, comunicat prin intermediul platformei electronice SEAP la data de 23.08.2019, emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul autorității contractante, prin care i s-au comunicat următoarele:

*„5. Concluzii și semnături*

*Membrii comisiei de evaluare desemnează oferta prezentată de ..., ca ofertă câștigătoare cu un punctaj total de 98,27 puncte și o valoare de 112.436,00 Euro fără TVA."*

Totodată, reţin că autoarea contestaţiei ... a primit din partea conducătorului autorităţii contractante adresa nr. 8005 din data de 23.08.2019, transmisă prin poşta electronică (email) la data de 23.08.2019 ora 13:57, prin care i s-au comunicat următoarele:

*„Prin prezenta vă facem cunoscut că procedura de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect «Instalaţie de producere apă răcită la sediul administrativ ...» – cod CPV 42512000-8 este* ***anulată*** *conform dispoziţiilor art. 212, alin. 1, lit. c din Legea nr. 98/2016 deoarece autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a încheia contractul, instalaţia existentă de producere apă răcită fiind în curs de reparaţie.*

*Totodată, vă comunicăm că obligaţiile pe care vi le-aţi creat prin depunerea ofertei încetează. […]”*

Împotriva acestei ultime decizii, de anulare a procedurii de atribuire, emisă de conducătorului autorităţii contractante, ..., a înaintat Consiliului contestaţia de faţă, solicitând să dispună anularea deciziei autorităţii contractante, comunicată prin adresa nr. 8005 din data de 23.08.2019, şi încheierea contractului.

Analizând contestaţia supusă soluţionării, constat că argumentul care a stat la baza adoptării deciziei de anulare a procedurii, a avut în vedere faptul că instalaţia existentă de producere apă răcită este în curs de reparaţie, fiind achiziţionate servicii de reparaţie a instalaţiei, astfel că nu mai este oportună semnarea contractului pentru achiziţia instalaţiei de producere apă răcită.

Prin urmare, conducătorului autorităţii contractante a apreciat incidentă situaţia reglementată de dispoziţiile art. 212 alin. (1) lit. c) teza finală (n.n. *este imposibilă încheierea contractului*) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, anulând procedura de atribuire.

Din analiza motivului invocat de conducătorului autorităţii contractante, respectiv reparaţia instalaţiei existente iar prin aceasta nemaifiind oportună semnarea contractului de atribuire, rezultă că acesta nu se circumscrie condiţiilor reglementate de legiuitor, neputând fi identificată imposibilitatea încheierii contractului.

Oportunitatea evocată de conducătorului autorităţii contractante nu reprezintă o imposibilitate de natură să conducă la constatarea incidenţei dispoziţiilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza finală din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare.

Desigur că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili asupra oportunităţii încheierii contractului de achiziţie publică dar numai în condiţiile legii, aceasta neputându-şi exercita în mod arbitrar prerogativele prevăzute în lege prin crearea unor circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, acestea fiind sancţionate de art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile

publice, cu modificările și completările ulterioare, eventual cu aplicarea principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, pentru cumpărarea directă a serviciilor de reparație a instalației existente, în timp ce prezenta procedură de atribuire era în desfășurare, stabilind un ofertant câștigător.

Nu lipsit de importanță este și faptul că, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, conducătorul autorității contractante a luat decizia anulării procedurii în urma unei note întocmite de *Departamentul Regenerare Dezvoltare* din cadrul autorității contractante, nicidecum în urma propunerii de anulare a procedurii, ce trebuia să fi fost întocmită de comisia de evaluare potrivit sarcinilor și responsabilităților acesteia, astfel cum rezultă din prevederile art. 127 alin. (1) lit. m) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice, comisia de evaluare stabilind oferta câștigătoare nicidecum propunerea anulării procedurii.

În opinia mea, faptul că prezenta procedură nu a fost finalizată încă prin încheierea contractului, nu îi permite conducătorului autorității contractante anularea acesteia pentru alte considerente decât cele reglementate expres de dispozițiile art. 212 din Legea nr. Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, fiind evidentă diferența dintre oportunitatea semnării contractului și imposibilitatea încheierii contractului. O eventuală reducere a cheltuielilor proprii trebuia avută în vedere înainte de emiterea referatului de necesitate nr. 743 din data de 14.02.2019 de către direcția economică – serviciul administrativ din cadrul autorității contractante – fila 394 din dosarul achiziției publice, ce vizează *„înlocuirea instalației de climatizare”*.

Este de observat și faptul că președintele comisiei de evaluare a înaintat spre aprobare raportul procedurii elaborat de către comisia de evaluare a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 127 alin. (2) din Normele metodologice, prin adresa nr. 1998/DRD din data de 16.07.2019, raportul fiind aprobat și înregistrat la registratura generală a autorității contractante la data de 19.08.2019, stabilit fiind câștigătorul procedurii de atribuire. Inițierea la data de 12.08.2019 a cumpărării directe DA23659135/12.08.2019 fiind la aproape o lună după data de 16.07.2019, dată la care comisia de evaluare a stabilit câștigătorul procedurii potrivit capitolului 5 *Concluzii și semnături* din raportul procedurii.

Constat astfel că motivul de anulare nu are în vedere imposibilitatea încheierii contractului, iar, în acest context, maniera de

a proceda a conducătorului autorității contractante apare ca nelegală în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți, care nu pot fi prejudiciați de o hotărâre luată după propria apreciere a conducătorului autorității contractante, fără un fundament legal.

Având în vedere toate aspectele analizate, consider că conducătorului autorității contractante, în mod eronat și nelegal, a anulat procedura de atribuire, decizia sa încălcând prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) teza finală din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, consider că ar trebui admisă contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și ar trebui anulată decizia conducătorului autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire comunicată prin adresa nr. 8005 din data de 23.08.2019.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, consider că autoritatea contractantă ar trebui obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să continue procedura de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în opinia separată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei nr. 1735/2019, reținurmătoarele cu privire la contestația fără număr de înregistrare din data de 28.08.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 33629 din data de 29.08.2019 depusă de ...:

În calitatea sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ... a primit din partea autorității contractante raportul procedurii nr. 7848/GhM din data de 19.08.2019, comunicat prin intermediul platformei electronice SEAP la data de 23.08.2019. În raportul procedurii la pagina 6 – (fila 25 din dosarul achiziției) se precizează următoarele: *„În urma evaluării propunerilor tehnice au fost declarate inacceptabile / neconforme / neadecvate de către comisia de evaluare ofertele depuse de următorii ofertanți:*

| *„Nr. crt* | *Ofertant* | *Motivele care au stat la baza deciziei* |
|---|---|---|
| *1* | *...* | *Oferta este respinsă ca fiind neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 întrucât «nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini».*<br>*Comisia de evaluare a identificat în propunerea tehnică depusă de către ofertant următoarele neconformități:*<br>*1. În propunerea tehnică depusă ofertantul* ***nu face dovada*** |

| | | |
|---|---|---|
| | | *că agregatele de producere apă răcită ... ofertate, asigură **funcția de cascadare**, așa cum imperativ a fost solicitat în caietul de sarcini la pag. 19/24 cap. 5.1.2. lit. d) şi în Fişa de date de la cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice: «Oferta va cuprinde automatizarea agregatelor frigorifice, inclusiv **funcția de cascadare a acestora**».* |
| *[...]* | *[...]* | *[...]"* |

De asemenea, ... a primit din partea conducătorului autorității contractante adresa nr. 8007 din data de 23.08.2019, transmisă prin poșta electronică (email) la data de 23.08.2019 ora 13:53, prin care i s-au comunicat următoarele: *„Prin prezenta vă facem cunoscut că procedura de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect «Instalație de producere apă răcită la sediul administrativ ...» – cod CPV 42512000-8 este **anulată** conform dispozițiilor art. 212, alin. 1, lit. c din Legea nr. 98/2016 deoarece autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a încheia contractul, instalația existentă de producere apă răcită fiind în curs de reparație.*

*Totodată, vă comunicăm că obligațiile pe care vi le-ați creat prin depunerea ofertei încetează. […]"*

Împotriva deciziei autorității contractante din raportul procedurii precum și împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, emisă de conducătorului autorității contractante, ..., a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând să dispună:

1. cu titlu prealabil

- solicitarea către autoritatea contractantă, să depună la CNSC întregul dosar al achiziției și acordarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, pentru a putea studia documentele relevante ale dosarului de achiziție publică, precum și pentru a putea eventual xerocopia documentele dosarului, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 217 din Legea nr. 98/2016 precum și (ii) acordarea posibilității de a depune concluzii oral în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 101/2016;

2. pe fondul cauzei

- anularea raportului procedurii din 19.08.2019, cu privire la soluția de respingere, ca neconformă, a ofertei depuse de ..., și a tuturor actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;

- anularea adresei nr. 8007 din data de 23.08.2019 și a oricărui act administrativ, care a constituit temeiul anulării procedurii de atribuire, față de nerespectarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește fondul cauzei, reținurmătoarele:

Pentru considerentele avute în vedere cu ocazia examinării situației ofertantei ... în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire comunicată prin adresa nr. 8005 din data de 23.08.2019, emisă de conducătorului autorității contractante, consider că și referitor la decizia de anulare a procedurii de atribuire comunicată prin adresa nr. 8007 din data de 23.08.2019 contestatoarei ... i se aplică aceleași motive de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția din opinia separată.

În aceste condiții, reținca întemeiat demersul ... de a contesta decizia conducătorului autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Analizând contestația supusă soluționării, constat că a doua critică formulată de ... vizează faptul că aceasta nu îndeplinește cerința caietului de sarcini privind funcția de cascadare a agregatelor frigorifice.

Verificând documentele din dosarul cauzei, reținurmătoarele cerințe ale documentației de atribuire:

- punctul 5.1.2. „Componenta", lit. d) „Elemente automatizare care realizează:" din caietul de sarcini – pag. 18/24-19/24, unde autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

*„- comanda de la distanță agregate răcire cu funcționare în cascadă a agregatelor de răcire pentru furnizarea unei temperaturi constante a apei pe conductele de tur"*

- punctul IV.4.1) „Modul de prezentare al propunerii tehnice" din instrucțiunile către ofertanți (fișa de date a achiziției), în care autoritatea contractantă a precizat:

*„Oferta va cuprinde automatizarea agregatelor frigorifice, inclusiv funcția de cascadare a acestora […]"*

În propunerea tehnică prezentată de ... se regăsește la pagina 20 (fila 358 din dosarul achiziției), următoarele specificații: *„Pornirea celui de al doilea agregat (și pompa de circulație aferentă) se va realiza la creșterea temperaturii pe conducta de retur, când aceasta va fi +13°C."*

Potrivit opiniei ing. George Mihai, expert tehnic judiciar, specialitatea Industria alimentară și Frigotehnie, autorizație nr. 7481 seria 2082 din 15.11.2013, depusă la dosarul cauzei de către contestatoarea ..., *„«Pornirea celui de al doilea agregat (și pompa de circulație aferentă) se va realiza la creșterea temperaturii pe conducta de retur, când aceasta va fi +13°C.», confirmă o instalație ce realizează funcțiunea de cascadare."*.

Constat că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări ofertantei ..., în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, vizând funcția de cascadare a agregatelor frigorifice, în

schimb aceeași autoritate contractantă a solicitat clarificări altor ofertanți cu privire la diferite aspecte ale ofertelor depuse de aceștia.

Potrivit prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței [art. 2 alin. (2) lit. b) și lit. d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare].

Tot astfel, conform dispozițiilor art. 134 alin. (1) din Normele metodologice, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

Așa cum rezultă din textul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea că unui anumit ofertant/candidat sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin documentația de atribuire.

În fișa de date a achiziției nu se face nicio precizare referitoare la interdicția completării și/sau clarificării documentelor prezentate pentru demonstrarea conformității ofertelor ulterior depunerii ofertelor și deschiderii acestora.

Orice decizie a autorității contractante trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a documentelor care i-au fost puse la dispoziție, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective.

Apreciez că pentru a putea face o evaluare corectă, membrii comisiei de evaluare trebuie să manifeste un rol activ, transmițând contestatoarei o cerere de clarificări ce are rolul de a informa pe aceasta în plus și de a-i forma convingerea referitoare la faptul că

oferta depusă de ... conduce la furnizarea de produse care să corespundă din punct de vedere cantitativ și calitativ cerințelor din documentația de atribuire.

În plus, în speță are incidență principiul asumării răspunderii reglementat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție publică.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, consider că ar trebui admisă contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și să anuleze decizia conducătorului autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire comunicată prin adresa nr. 8007 din data de 23.08.2019, raportul procedurii de atribuire, în partea dedicată propunerii tehnice depuse de ... și actele subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, consider că autoritatea contractantă ar trebui obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să continue procedura de atribuire și să reanalizeze propunerea tehnică depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în opinia separată.

În baza prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, consider că ar trebui obligată autoritatea contractantă la plata către ... a sumei de 4.730 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, respectiv onorariu avocat. Cheltuielile au fost dovedite de contestatoare prin depunerea la dosarul cauzei a copiei ordinului de plată nr. 309 din data de 10.09.2019 prin care a fost achitată suma de 4.730 lei reprezentând *„C/V FF 10/05.09.2019”*.

**MEMBRU,**

**...**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 22 (douăzeci și două) pagini.