



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: 22.12.2023

I. Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., care formează obiectul dosarului **nr. 2023**, formulată de reprezentată legal prin în calitate de administrator, și convențional prin, unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având CUI, împotriva Caietului de sarcini/instrucțiuni pentru ofertanți- document publicat în SEAP la data de 27.11.2023, eratei nr. EN 1051497- publicată în SEAP la data de 27.11.2023, cât și a strategiei de contractare 2- publicată în SEAP la data de 27.11.2023, emise de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, anunț de participare nr., solicită următoarele:

1. Admiterea prezentei contestații.
2. În temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea 101/2016, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației;
3. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate și a eliminării cerințelor restrictive/factorilor de evaluare restrictivi impuși prin:
 - Caiet de sarcini/instrucțiuni pentru ofertanți - document publicat în SEAP la data de 27.11.2023
 - Erata nr: EN1051497- publicată în SEAP la data de 27.11.2023
 - Strategia de contractare 2- publicată în SEAP la data de 27.11.2023

4. În subsidiar, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, solicită Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire;

5. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației;

6. În temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul constituit la Consiliu

II. Prin contestația nr., înregistrată la CNSC cu nr....., care formează obiectul dosarului **nr.**, formulată de către reprezentată legal prin în calitate de administrator, și convențional prin, unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având CUI, împotriva actelor pe care le consideră nelegale, emise de către aceeași entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicită următoarele:

1. În temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea 101/2016, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea prezentei contestații;

2. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante să dispună prelungirea perioadei stabilită în anunțul de participare pentru depunerea ofertelor, potrivit normelor legale statuate în cuprinsul art. 153 din Legea nr. 153 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 161 și 214 din același act normativ.

3. În subsidiar, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, solicităm Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire;

4. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației;

5. În temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul constituit la Consiliu

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care, unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr.,

(nr. dosare /2023 și /2023) critică anumite acte din documentația de atribuire pe care le consideră nelegale.

I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

....., în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura intitulată ".....", având anunț participare simplificat publicat în SEAP

În contextul în care intenția contestatoarei este să depună o ofertă admisibilă și competitivă, analizând conținutul documentației de atribuire, a constatat că aceasta conține varii cerințe restrictive, care exced legislației incidente, așa cum va prezenta, în cele ce urmează.

..... a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, iar aceasta a făcut obiectul dosarului Contestația a fost soluționată prin Decizia din 10.11.2023, rămasă definitivă prin nerecurare.

II. MOTIVELE DE FAPT SI DE DREPT PENTRU CARE SOLICITĂ SUSPENDAREA PROCEDURII DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ

Inițial, contestatoarea a formulat Contestație împotriva Documentației de atribuire, iar aceasta a făcut obiectul dosarului prin care a solicitat eliminarea mai multor cerințe restrictive impuse prin documentația de atribuire.

Până la soluționarea Contestației care a făcut obiect dosarului, Consiliul constatând caracterul evident restrictiv al unor cerințe, prin Încheierea nr..... din 16.10.2023 a dispus suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea Contestației.

Contestația a fost soluționată prin Decizia din 10.11.2023, rămasă definitivă prin nerecurare.

Ulterior pronunțării Deciziei CNSC, autoritatea contractantă a completat/modificat documentație de atribuire, prin:

- Caiet de sarcini/instrucțiuni pentru ofertanți - document publicat în SEAP la data de 27.11.2023
- Erata nr: EN1051497- publicată în SEAP la data de 27.11.2023
- Strategie de contractare 2- publicată în SEAP la data de 27.11.2023

Prin intermediul documentelor considerate nelegale, autoritatea contractantă a introdus un nou factor de evaluare, intitulat "*componenta tehnică*" - 45 puncte, compuși din 2 subfactori, respectiv:

b.1. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 21 puncte;

b.2. Calificarea și experiența profesională a personalului desemnat pentru executarea contractului (experți cheie propuși) pentru realizarea activităților în cadrul Contractului - 24 puncte

Petenta apreciază că introducerea subfactorului b.1. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 21 puncte confirmă caracterul nelegal al documentației de atribuire, având în vedere că, prin Decizia din 10.11.2023, a fost eliminat un

factor similar, respectiv a fost eliminat factorul de evaluare care vizează modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire, conform Anexa Criterii Atribuire și care reprezintă 40% din punctului total.

În cauza de față, sunt îndeplinite condițiile impuse de prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea contestației, aceasta cu atât mai mult cu cât termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit pentru data de 11.12.2023.

Cu titlu de jurisprudență, în sensul suspendării procedurii de achiziție publică, până la soluționarea pe fond a contestației, contestatoarea indică mai multe decizii și încheieri ale CNSC.

Din această jurisprudență indicată mai sus rezultă că , pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție sectorială, este necesară îndeplinirea următoarelor condiții:

- ✓ să fie vorba despre un caz temeinic justificat;
- ✓ măsura suspendării să fie necesară pentru prevenirea unei pagube iminente

Prima îndoială asupra legalității întocmirii Documentației de atribuire rezultă și din faptul că unul dintre factorii de evaluare impus inițial prin documentație care modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din Documentația de atribuire, conform anexa criterii și care reprezenta 40% a fost eliminat de CNSC, prin Decizia din 10.11.2023, Consiliul dispunând:

"Consiliul constată că o ofertă care îndeplinește cerințele de la pct. 14 din caietul de sarcini cu privire la planul de lucru, graficul Gantt, planul calității și planul de management de mediu pe lângă faptul că este declarată conformă, îndeplinește și condițiile pentru a primi și punctajul maxim pentru factorului de evaluare „Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentatia de atribuire”. Totodată, o ofertă care nu primește punctajul maxim pentru factorul de evaluare „Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentatia de atribuire” nu îndeplinește nici condițiile pentru a fi declarată conformă sub acest aspect. În această situație, acest factor de evaluare nu prezintă niciun fel de relevanță pentru procedură, neputându-se face vreo diferențiere între oferte, întrucât la evaluarea ofertei nu pot exista decât cele două cazuri limită, respectiv fie oferta este conformă și primește și un punctaj de 40 puncte pentru acest factor de evaluare, fie oferta este neconformă, caz în care nu se mai face o evaluare cu privire la subfactorii de evaluare.”

Pe de altă parte, Consiliul constată că nici în Strategia de contractare și nici prin punctul de vedere autoritatea contractantă nu a prezentat motivele pentru care a prevăzut acești subfactori de evaluare, respectiv nu a arătat avantajul pe care îl poate obține prin utilizarea acestor subfactori de evaluare.

Contestatoarea arată că în practică, Consiliul are în vedere că, așa cum reiese din prevederile actuale ale documentației de atribuire, orice

ofertă care îndeplinește prevederile caietului de sarcini, este declarată admisibilă și primește punctaj maxim pentru 4 subfactori de evaluare ai factorului de evaluare Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentatia de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul dispune eliminarea factorului de evaluare „Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentatia de atribuire” și redistribuirea punctajului aferent acestui factor de evaluare către ceilalți factori de evaluare sau înlocuirea factorului de evaluare”.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, introduce un nou factor de evaluare, intitulat *”componenta tehnică”* - 45 puncte, compuși din 2 subfactori, respectiv:

b.1. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 21 puncte;

b.2. Calificarea și experiența profesională a personalului desemnat pentru executarea contractului (experți cheie propuși) pentru realizarea activităților în cadrul Contractului - 24 puncte

Petenta apreciază că introducerea subfactorului b.1. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 21 puncte confirmă caracterul nelegal al documentației de atribuire, având în vedere că, prin din 10.11.2023, a fost eliminat un factor similar, respectiv a fost eliminat factorul de evaluare care vizează modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire, conform Anexa Criterii Atribuire și care reprezenta 40% din punctului total.

Paguba iminentă

..... arată că referitor la paguba iminentă, aceasta este prezumată de lege, prevederile Legii nr. 98/2016 sancționând prin norme imperative abaterile de la dispozițiile legale, în cazul de față fiind încălcate flagrant principiile promovării concurenței, al transparenței și integrității procesului de achiziție publică, precum și al tratamentului egal care guvernează atribuirea contractelor de achiziții sectoriale.

Având în vedere motivele prezentate, în lipsa suspendării procedurii de atribuire până la termenul limită de depunere a ofertelor stabilit pentru data de 11.12.2023, societatea contestatoare fie va fi în imposibilitate de a depune ofertă de participare la procedura de atribuire, fie, dacă o va depune, va fi lipsită de garanția transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, de care trebuie să beneficieze toți ofertanții.

Aceasta imposibilitate de participare respectiv atingere a drepturilor petentei și a principiilor care trebuie să stea la baza contractului de achiziție sectorială vor avea ca și consecință negativă atingerea adusă însuși dreptului nostru de a deveni semnatori ai contractului ce urmează a fi atribuit.

Pentru aceste motive, apreciază că face dovada pagubei iminente care se poate produce în patrimoniul contestatoarei prin modalitatea nelegală de întocmire a răspunsului consolidat la documentația de atribuire.

În sprijinul cererii de suspendare formulate invocă și Recomandarea nr. R(89)8 din 13 septembrie 1989 a Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului Europei asupra protecției jurisdicționale provizorii în materia administrativă, în care se afirmă că este de dorit să se asigure persoanelor o protecție jurisdicțională provizorie în funcție de împrejurările concrete ale cauzei, pentru a nu cauza acestora un prejudiciu ireparabil și pe care echitatea îl impune ca fiind de evitat în măsura posibilului.

III. MOTIVELE DE FAPT SI DE DREPT PENTRU CARE SOLICITĂM MODIFICAREA DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE, ÎN SENSUL ELIMINĂRII CERINȚELOR RESTRICTIVE

1. Cu referire la eliminarea/completarea (detalierea) subfactorului de evaluare b.1. *"Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 21 puncte"*

Așa cum rezultă din din 10.11.2023, a fost eliminat un factor similar, respectiv a fost eliminat factorul de evaluare care vizează modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire, conform Anexa Criterii Atribuire și care reprezenta 40% din punctului total, Consiliul dispunând:

"Consiliul constată că o ofertă care îndeplinește cerințele de la pct. 14 din caietul de sarcini cu privire la planul de lucru, graficul Gantt, planul calității și planul de management de mediu pe lângă faptul că este declarată conformă, îndeplinește și condițiile pentru a primi și punctajul maxim pentru factorului de evaluare „Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerintele din documentatia de atribuire”. Totodată, o ofertă care nu primește punctajul maxim pentru factorul de evaluare „Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerintele din documentatia de atribuire” nu îndeplinește nici condițiile pentru a fi declarată conformă sub acest aspect. În această situație, acest factor de evaluare nu prezintă niciun fel de relevanță pentru procedură, neputându-se face vreo diferențiere între oferte, întrucât la evaluarea ofertei nu pot exista decât cele două cazuri limită, respectiv fie oferta este conformă și primește și un punctaj de 40 puncte pentru acest factor de evaluare, fie oferta este neconformă, caz în care nu se mai face o evaluare cu privire la subfactorii de evaluare.”

Pe de altă parte, contestatoarea arată că, în practică, Consiliul constată că nici în Strategia de contractare și nici prin punctul de vedere autoritatea contractantă nu a prezentat motivele pentru care a prevăzut acești subfactori de evaluare, respectiv nu a arătat avantajul pe care îl poate obține prin utilizarea acestor subfactori de evaluare.

Așa cum reiese din prevederile actuale ale documentației de atribuire, orice ofertă care îndeplinește prevederile caietului de sarcini,

este declarată admisibilă și primește punctaj maxim pentru 4 subfactori de evaluare ai factorului de evaluare Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentatia de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul dispune eliminarea factorului de evaluare „Modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentatia de atribuire” și redistribuirea punctajului aferent acestui factor de evaluare către ceilalți factori de evaluare sau înlocuirea factorului de evaluare”.

Prin actele nelegale publicate în SEAP la data de 27.11.2023, respectiv prin Caiet de sarcini/instrucțiuni pentru ofertanți - document publicat în SEAP la data de 27.11.2023, Erata nr: EN1051497- publicată în SEAP la data de 27.11.2023, Strategie de contractare 2- publicată în SEAP la data de 27.11.2023, autoritatea contractantă:

a. Diminuează punctajul unui factor de evaluare care nu a fost contestat, respectiv: Termenul de garanție acordat lucrărilor / Pondere: 15, în loc de 20 puncte, cât se prevăzuse inițial;

b. Se introduce un nou factor, respectiv: componenta tehnica - 45 puncte

Pentru "Componenta tehnică" a fost stabilit un număr de 2 subfactori, respectiv:

> b.1. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 21 puncte

> b.2. Calificarea și experiența profesională a personalului desemnat pentru executarea contractului (experți cheie propuși) pentru realizarea activităților în cadrul Contractului - 24 puncte

Contestatoarea solicită eliminarea/modificarea subfactorului de evaluare b.1. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 21 puncte, având în vedere următoarele argumente pe care le va indica, punctual, în continuare:

a) Prin Decizia CNSC cu nr. din 10.11.2023, a fost eliminat un factor similar, respectiv a fost eliminat factorul de evaluare care viza modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire, Consiliul evidențiind că Autoritatea contractantă nu a arătat avantajul pe care îl poate obține prin utilizarea acestor subfactori de evaluare.

b) Potrivit Instrucțiunii nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, acesta este un factor care se stabilește în cazul unui contract de servicii având ca obiect asistența tehnică/consultanța, ci nu în cadrul unui contract de lucrări;

c) Pe lângă faptul că autoritatea contractantă nu a arătat avantajul pe care îl poate obține prin utilizarea acestui subfactor de evaluare, practic nu indică ce anume se punctează, liniile directoare, cu alte

cuvinte nu indică algoritmul de calcul, conducând astfel la un proces de evaluare subiectiv.

Acest subfactor de evaluare nu are în vedere punctarea avantajelor ce vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți ci, mai degrabă, modul de întocmire al respectivelor propuneri tehnice și financiare în cadrul procedurii de atribuire.

De asemenea, petenta arată că factorii de evaluare conferă autorității contractante o libertate de apreciere nelimitată, discreționară asupra ofertelor, modalitatea de punctare a ofertelor fiind lăsată practic la libera apreciere pur subiectivă a comisiei de evaluare, aceștia neprivind calitatea proiectării sau a execuției ci modul de prezentare a propunerii tehnice.

d) Ca să asigure un proces de evaluare obiect, acest subfactor de evaluare ar trebui detaliat, iar în acest sens indică prevederile statuate în cuprinsul Instrucțiunii nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

În considerarea celor prezentate anterior, ... solicită eliminarea/modificarea subfactorului de evaluare b.1. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 21 puncte, având în vedere că acest factor nu este detaliat, în sensul că nu prezintă liniile directoare pe care trebuie să le urmeze ofertanții și nu este indicat un algoritm de calcul.

În final precizează că, prin stabilirea anumitor specificații tehnice autoritatea contractantă trebuie să nu încalce principiile impuse prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în aplicarea acestor principii, dispozițiile art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016 prevăd că *"pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței"*. Aliniatul următor impune ca *"în cazul în care se constată apariția unei situații dintre cele prevăzute de alin. 2, autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea"*.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr. a transmis adresa de înaintare –Măsuri de remediere privind contestația formulată de, astfel cum au fost publicate în SEAP.

În probațiune, a fost depusă documentația de atribuire, în copie certificată **„conform cu originalul”**.

II. I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

....., în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura intitulată", având anunț participare simplificat publicat în SEAP/02.10.2023.

Ulterior pronunțării Deciziei CNSC, Autoritatea contractantă a completat/modificat documentația de atribuire, prin:

- Caiet de sarcini/instrucțiuni pentru ofertanți - document publicat în SEAP la data de 27.11.2023
- Erata nr: EN1051497- publicată în SEAP la data de 27.11.2023
- Strategie de contractare 2- publicată în SEAP la data de 27.11.2023

Prin intermediul documentele considerate nelegale, Autoritatea contractantă introduce un nou factor de evaluare, intitulat "*componenta tehnică*" - 45 puncte, compus din 2 subfactori, respectiv:

b.1. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului – 21 puncte;

..... a formulat Contestația nr. 2, prin care a solicitat eliminarea sau detalierea subfactorului b.1, care face obiectul dosarului

În data de 06.12.2023, autoritatea contractantă publică o Clarificare_Oficiu_Erata_Automata_DF1191905.pdf, publicată în SEAP la data de 06.12.2023, prin care autoritatea contractantă modifică factorii de evaluare, însă publică doar o simplă clarificare, fără respectarea prevederilor art. 55 din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora avea obligația legală a de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

De asemenea, deși modifică documentația de atribuire, nu dispune și prelungirea perioadei limită de depunere a ofertelor.

II. MOTIVELE DE FAPT SI DE DREPT PENTRU CARE SOLICITĂM SUSPENDAREA PROCEDURII DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ

Inițial, contestatoarea a formulat contestație împotriva Documentației de atribuire, iar aceasta a făcut obiectul dosarului CNSC prin care a solicitat eliminarea mai multor cerințe restrictive impuse prin documentația de atribuire.

Până la soluționarea contestației care a făcut obiectul dosarului CNSC, Consiliul constatând caracterul evident restrictiv al unor cerințe, prin Încheierea nr. din 16.10.2023 a dispus suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea Contestației.

Contestația a fost soluționată prin Decizia din 10.11.2023, rămasă definitivă prin nerecurare.

Ulterior pronunțării Deciziei CNSC, autoritatea contractantă a completat/modificat documentația de atribuire, prin:

- Caiet de sarcini/instrucțiuni pentru ofertanți - document publicat în SEAP la data de 27.11.2023

- Erata nr: EN1051497- publicată în SEAP la data de 27.11.2023

- Strategie de contractare 2- publicată în SEAP la data de 27.11.2023

Prin intermediul documentele considerate nelegale, autoritatea contractantă introduce un nou factor de evaluare, intitulat "*componenta tehnică*" - 45 puncte, compusi din 2 subfactori, respectiv:

b.1. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 21 puncte;

b.2. Calificarea și experiența profesională a personalului desemnat pentru executarea contractului (experți cheie propuși) pentru realizarea activităților în cadrul Contractului - 24 puncte

Petenta a apreciat că introducerea subfactorului b.1. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 21 puncte confirmă caracterul nelegal al documentației de atribuire, având în vedere că, prin Decizia CNSC din 10.11.2023, a fost eliminat un factor similar, respectiv a fost eliminat factorul de evaluare care vizează modul de corelare a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire, conform Anexa Criterii Atribuire și care reprezenta 40% din punctului total.

..... a formulat Contestația nr. 2, prin care am solicitat eliminarea sau detalierea subfactorului b.1, care face obiectul dosarului CNSC

În data de 06.12.2023, autoritatea contractantă publică o Clarificare_Oficiu_Erata_Automata_DF1191905.pdf, publicată în SEAP la data de 06.12.2023, prin care autoritatea contractantă modifică factorii de evaluare, însă publică doar o simplă clarificare, fără respectarea prevederilor art. 55 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora avea obligația legală a de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

De asemenea, deși modifică documentația de atribuire, nu dispune și prelungirea perioadei limită de depunere a ofertelor.

Contestatoarea roagă Consiliul să constate că sunt îndeplinite condițiile impuse de prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea contestației, aceasta cu atât mai mult cu cât termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit anterior formulării Contestației nr. 2 pentru data de 11.12.2023 și nu a fost prelungit, cu toate că documentația de atribuire a fost modificată.

Existența unui caz temeinic justificat

Noțiunea de „*caz temeinic justificat*” utilizată de legiuitor pentru a desemna una din condițiile ce trebuie întrunite în vederea dispunerii unei măsuri de suspendare este similară celei întrebuintate de dispozițiile art.

14 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, motiv pentru care apreciază utilă trimiterea la dispozițiile acestei legi care, de altfel, completează Legea nr. 101/2016.

"Cazul bine (temeinic) justificat" este definit în art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004 ca desemnând împrejurările legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

Astfel cum s-a apreciat în jurisprudență , „condiția existenței cazului bine justificat, lăsată de legiuitor la aprecierea și înțelepciunea judecătorului sub aspectul conținutului său, presupune ca asupra legalității actului administrativ să planeze o puternică îndoială, iar aceasta să fie evidentă fără a se intra în cercetarea pe fond a dispozițiilor actului, respectiv a consecințelor juridice pe care le-a produs.

Pentru a înlătura, chiar și temporar, regula executării imediate și din oficiu a actelor administrative, prin suspendarea acestora, instanța poate aprecia necesitatea unei asemenea măsuri doar prin raportare la probele administrate în cauză și care trebuie să ofere suficiente indicii aparente de răsturnare a prezumției de legalitate, fără a analiza, pe fond conținutul actului administrativ, instanța având posibilitatea să efectueze numai o cercetare sumară a aparenței dreptului".

Contestatoarea susține că prima îndoială asupra legalității întocmirii Documentației de atribuire rezultă și din faptul că, deși în urma formulării Contestația nr. 2, prin care a solicitat eliminarea sau detalierea subfactorului b.1, care face obiectul dosarului CNSC, în data de 06.12.2023, autoritatea contractantă publică o Clarificare_Oficiu_Erata_Automata_DF1191905.pdf, publicată în SEAP la data de 06.12.2023, prin care autoritatea contractantă modifică factorii de evaluare, respectiv elimină subfactorul b.1 și redistribuie punctajul la factorul b2, însă publică doar o simplă clarificare, fără respectarea prevederilor art. 55 din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora avea obligația legală a de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

De asemenea, deși modifică documentația de atribuire, nu dispune și prelungirea perioadei limită de depunere a ofertelor.

Contestatoarea roagă Consiliul să observe că, în cauza de față, sunt îndeplinite condițiile impuse de prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea contestației, aceasta cu atât mai mult cu cât termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit anterior formulării Contestației nr. 2 pentru data de 11.12.2023 și nu a fost prelungit, cu toate că documentația de atribuire a fost modificată.

Cu titlu de jurisprudență, în sensul suspendării procedurii de achiziție publică, până la soluționarea pe fond a contestației, indică:

Paguba iminentă

Referitor la paguba iminentă, aceasta este prezumată de lege, prevederile Legii nr. 98/2016 sancționând prin norme imperative abaterile de la dispozițiile legale, în cazul de față fiind încălcate flagrant principiile promovării concurenței, al transparenței și integrității procesului de achiziție publică, precum și al tratamentului egal care guvernează atribuirea contractelor de achiziții sectoriale.

Având în vedere motivele prezentate, în lipsa suspendării procedurii de atribuire până la termenul limită de depunere a ofertelor stabilit pentru data de 11.12.2023, societatea contestatoare fie va fi în imposibilitate de a depune ofertă de participare la procedura de atribuire, fie, dacă o va depune, va fi lipsită de garanția transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, de care trebuie să beneficieze toți ofertanții.

Această imposibilitate de participare respectiv atingere a drepturilor contestatoarei și a principiilor care trebuie să stea la baza contractului de achiziție sectorială vor avea ca și consecință negativă atingerea adusă însuși dreptului nostru de a deveni semnatori ai contractului ce urmează a fi atribuit.

Pentru aceste motive, apreciem că facem dovada pagubei iminente care se poate produce în patrimoniul contestatoarei prin modalitatea nelegală de întocmire a răspunsului consolidat la documentația de atribuire.

În sprijinul cererii de suspendare formulate invocă și Recomandarea nr. R(89)8 din 13 septembrie 1989 a Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului Europei asupra protecției jurisdicționale provizorii în materia administrativă, în care se afirmă că este de dorit să se asigure persoanelor o protecție jurisdicțională provizorie în funcție de împrejurările concrete ale cauzei, pentru a nu cauza acestora un prejudiciu ireparabil și pe care echitatea îl impune ca fiind de evitat în măsura posibilului.

III. MOTIVELE DE FAPT SI DE DREPT PENTRU CARE SOLICITĂM ADMITEREA CONTESTAȚIEI

Contestatoarea ca o chestiune prealabilă învederează Consiliului că organizarea prezentei proceduri se derulează, constant, cu încălcarea prevederilor legale de către autoritatea contractantă:

Încălcarea prevederilor legale este confirmată de următoarele:

1. Prin Decizia CNSC cu nr. din 10.11.2023, Consiliul a confirmat faptul că Documentația de atribuire a fost publicată cu încălcarea prevederilor legale.

2. Ulterior Deciziei CNSC nr. din 10.11.2023, deși Autoritatea contractantă avea obligația de a dispune măsuri de remediere cu respectarea prevederilor legale, prin actele nelegale publicate în SEAP la data de 27.11.2023, respectiv prin Caiet de sarcini/instrucțiuni pentru ofertanți - document publicat în SEAP la data de 27.11.2023,

Erata nr: EN1051497- publicată în SEAP la data de 27.11.2023,
Strategie de contractare 2- publicată în SEAP la data de 27.11.2023,
Autoritatea contractantă:

a. Diminuează punctajul unui factor de evaluare care nu a fost contestat, respectiv:, Termenul de garantie acordat lucrărilor / Pondere: 15, în loc de 20 puncte, cât se prevăzuse inițial;

b. Se introduce un nou factor, respectiv: componenta tehnica - 45 puncte. Pentru "*Componenta tehnică*" a fost stabilit un număr de 2 subfactori, respectiv:

> b.1. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 21 puncte

> b.2. Calificarea și experiența profesională a personalului desemnat pentru executarea contractului (experți cheie propuși) pentru realizarea activităților în cadrul contractului - 24 puncte

..... a formulat Contestație prin care a solicitat eliminarea/modificarea subfactorului de evaluare b.1. Demonstrarea unei abordări și a unei metodologii corespunzătoare pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în cadrul Contractului - 21 puncte, Contestația făcând obiectul dosarului CNSC cu nr.

Prin Clarificare_Oficiu_Erata_Automata_DF1191905.pdf, publicată în SEAP la data de 06.12.2023 Autoritatea contractantă modifică factorii de evaluare, în sensul că, în urma Contestației care face obiectul dosarului CNSC 3418/C5/2023, adoptă măsuri de remediere în sensul că elimină subfactorului b.1 din cadrul factorului componenta tehnica și redistribuie punctajul la componenta b.2., însă publică doar o simplă clarificare, fără respectarea prevederilor art. 55 din H.G nr. 395/2016, potrivit căroră avea obligația legală de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

De asemenea, deși modifică documentația de atribuire, cu încălcarea prevederilor legale, mențione termenul limită de depunere a ofertelor pentru data de 11.12.2023.

În continuare, va reda prevederile legale incidente care confirmă faptul că refuzul autorității contractante de a prelungi termenul limită de depunere a ofertelor încalcă legislația în vigoare, astfel:

În primul rând, indică dispozițiile art. 55 din H.G nr. 395/2016, potrivit căroră:

Art. 55:

(1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

Prin Clarificare_Oficiu_Erata_Automata_DF1191905.pdf, publicată în SEAP la data de 06.12.2023 Autoritatea contractantă modifică factorii de evaluare, în sensul că, în urma Contestației care face obiectul dosarului CNSC, adoptă măsuri de remediere în sensul că elimină subfactorului b.1 din cadrul factorului componenta tehnica și redistribuie punctajul la componenta b.2., însă publică doar o simplă clarificare, fără respectarea prevederilor art. 55 din H.G nr. 395/2016, potrivit cărora avea obligația legală de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

În prezentul caz nu există erată publicată cu 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

În sensul susținerii sale potrivit cărora se impune prelungirea duratei limită de depunere a ofertelor sunt și dispozițiile art. 55 alin. (3) din H.G nr. 395/2016, astfel:

Art. 55:

(2) În condițiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale documentației de atribuire care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor semnificative care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece: 19/04/2023 - alineatul a fost modificat prin Hotărâre 336/2023.

Contestatoarea susține că în prezentul caz, autoritatea contractantă a publicat Clarificare_Oficiu_Erata_Automata_DF1191905.pdf, publicată în SEAP la data de 06.12.2023, inclusiv, fără respectarea prevederilor art. 161 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Suplimentar, indică dispozițiile art. 214 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

(6) În cazul în care, ca urmare a unei decizii emise de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor/instanța de judecată, autoritatea contractantă este obligată să anuleze un act/să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, termenul în care autoritatea contractantă duce la îndeplinire decizia nu poate depăși 10 zile lucrătoare de la data comunicării acesteia.

În temeiul prevederilor art. 214 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că măsurile de remediere au fost adoptat ca urmare a formulării contestației nr. 2 și au fost publicate în SEAP abia în data de 06.12.2023, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să dispună prelungirea perioadei de depunere a ofertelor la data de 20.12.2023, astfel încât să fie asigurat termenul de 10 zile lucrătoare de la momentul publicării măsurilor de remediere și până la data limită de depunere a ofertelor, cu mențiunea că acest termen este necesar pentru pregătirea ofertelor.

În situația în care se menține termenul limită de depunere a ofertelor pentru data de 11.12.2023, practic, fără respectarea prevederilor art. 55 din H.G nr. 395/2016, potrivit cărora avea obligația legală de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare, având în vedere că documentația de atribuire a fost modificată la data de 06.12.2023, printr-o simplă clarificare, publicată în SEAP la data de 06.12.2023, denumită Clarificare_ Oficiu_ Erata_ Automata_DF1191905.pdf, prin care autoritatea contractantă modifică factorii de evaluare, petenta roagă Consiliul să constate că procedura este afectată de o condiție de legalitate, precum cea sus analizată și să dispună în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă nu adoptă măsuri de remediere pentru prelungirea perioadei de depunere a ofertelor până la data de 20.12.2023, astfel încât să fie asigurat termenul de 10 zile lucrătoare de la momentul publicării măsurilor de remediere și până la data limită de depunere a ofertelor, cu mențiunea că acest termen este necesar pentru pregătirea ofertelor, GENERAL INVEST SRL solicită Consiliului să dispună în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii de atribuire.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că (nr. dosar -, a transmis recipisa de consemnare nr. 209754608/1, din data de 06.12.2023, emisă de CEC BANK Sucursala Alexandria, în sumă de 35.000,00 lei pe seama și la dispoziția C.N.S.C.

..... nu a transmis recipisa de consemnare, din care să rezultă consemnarea cauțiunii, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.

Prin emailul transmis în data de 21.12.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 70117/22.12.2023, ... a informat Consiliul că nu va depune cauțiunea aferentă dosarului nr.

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

În calitate de autoritate contractantă a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, anunț de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este de 9.758.379,92 lei fără TVA.

Procedând la analizarea contestației formulate de către), Consiliul are în vedere faptul că, ulterior introducerii contestației pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, publicate în S.E.A.P. la data de 07.12.2023.

Contestatoarea a depus o a doua contestație, împotriva măsurilor de remediere, cu nr. 93/08.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 67057/08.12.2023, care formează obiectul dosarului nr. 3447/2023, dar pentru care nu a depus cauțiune, astfel că se reține incidența dispoziției legale de la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilește că: „Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: [...]”

Prin urmare, având în vedere că cea de-a doua contestație vizând măsurile de remediere este inadmisibilă, și văzând că după depunerea contestației ce formează obiectul dosarului nr., au fost adoptate măsuri de remediere, raportat la obiectul contestației formulate de către, respectiv capătul de cerere prin care se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor nelegale și refacerea documentației de atribuire, cu respectarea prevederilor legale, în conformitate cu motivarea prezentei contestații, Consiliul reține că, prin măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă, contestația nr. 88/04.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. a rămas fără obiect și urmează a fi respinsă ca atare, în temeiul art. 26 alin. (6) din din Legea nr. 101/2016.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect contestația ce formează obiectul dosarului nr., formulată de în contradictoriu cu

În temeiul art. 61¹ alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația ce formează obiectul dosarului, formulată de e în contradictoriu cu, pentru neconstituirea cauțiunii.

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

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca rămasă fără obiect contestația ce formează obiectul dosarului nr. formulată de în contradictoriu cu

În temeiul art. 61¹ alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestația ce formează obiectul dosarului nr....., formulată de în contradictoriu cu, pentru neconstituirea cauțiunii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.