

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ..

Prin contestația nr. 3843/26.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. care face obiectul dosarului nr. .., depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - .. SRL, cu sediul în sat, comuna, județ, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având .. reprezentată legal prin administrator . și convențional de, având sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la sediul reprezentantului convențional, în, str., .. privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ., cod CPV 77320000-9 .. (Rev.2), de, cu sediul în, b-dul .. în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 23080/09.02.2024, a comunicării rezultatului procedurii nr. 26546/14.02.2024, a oricăror și tuturor actelor subsecvente și anterioare acestora, în ceea ce privește partea privind anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin evaluarea tehnică și financiară a ofertelor declarate admisibile, cu aplicarea corespunzătoare a criteriilor de atribuire, legislației aplicabile și declararea ofertei câștigătoare și atribuirea acordului-cadru;

- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată generate de soluționarea dosarului, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ., care face obiectul dosarului nr. ., depusă de SRL, cu sediul social în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având .., reprezentată legal prin .. în calitate administrator, și convențional prin, cu sediul în, adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind aceeași procedură de licitație deschisă, contestatoarea a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire și aplicarea oricărei decizii luate de autoritatea contractantă până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea Deciziei Consiliului, respectiv: anularea raportului procedurii nr. 23080/09.02.2024, anularea actelor anterioare și subsecvente acestuia, precum și anularea comunicării rezultatului procedurii nr. DRP 26550/14.02.2024;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea tehnică și financiară a ofertelor declarate admisibile, cu aplicarea corespunzătoare a criteriilor de atribuire;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

..... SRL, cu datele de identificare de mai sus, a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 14408/08.03.2024, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie în favoarea contestatoarei, astfel cum aceasta a fost formulată;

- admiterea contestației formulată de contestatoarea SRL și, în consecință, anularea raportului procedurii nr. 23080/09.02.2024, a comunicării rezultatului procedurii nr. 26550/14.02.2024, a actelor anterioare și subsecvente raportului de anulare nr. 23080/09.02.2024;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea tehnică și financiară a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a criteriilor de atribuire.

..... SRL, cu datele de identificare de mai sus, a formulat cererea de intervenție nr. 3940/08.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 14667/11.03.2024, solicitând:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie și introducerea sa în cauză;

- admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie și admiterea contestației formulate de SRL care formează obiectul dosarului .., cu consecința:

1. anulării raportului procedurii nr. D.P.R. 23080/09.02.2024, a oricăror și tuturor actelor subsecvente și anterioare acestora, în ceea ce privește partea privind anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

2. obligării autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin evaluarea tehnică și financiară a ofertelor declarate admisibile, cu aplicarea corespunzătoare a criteriilor de atribuire, legislației aplicabile și declararea ofertei câștigătoare și atribuirea acordului-cadru.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .., au fost conexate, pentru a

se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulate de SRL, respingând-o, ca lipsită de obiect.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor conexe 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 SRL și SRL reclamă decizia autorității contractante de anulare a procedurii, apreciind-o nelegală, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, contestatoarea menționează că, fiind interesată de participarea la procedura de atribuire în cauză, a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, fiind format pe rolul Consiliului dosarul nr. .. Prin Decizia C.N.S.C. nr. . din data de 27.10.2023, Consiliul a admis în parte contestația, obligând autoritatea contractantă să adopte măsurile de remediere a documentației de atribuire stabilite prin Decizie, precum și să le aducă la cunoștința operatorilor economici. Ca urmare a Deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă a adoptat Măsurile de remediere ... nr. 187416/07.11.2023 și a prelungit data limită pentru depunerea ofertelor pentru data de 20.11.2023, ora 15:00.

Contestatoare învederează faptul că, în perioada cuprinsă între adoptarea măsurilor de remediere și data formulării contestației, autoritatea contractantă a organizat proceduri de negociere fără publicare prealabilă, pentru atribuirea contractelor având ca obiect „...”, fiind atribuite următoarele contracte:

- Anunț de atribuire .: valoarea totală a contractului fiind de 520.734,53 RON, iar contractantul SRL;
- Anunț de atribuire .: valoarea totală a contractului fiind de 522.000,00 RON, iar contractantul SRL.

Petenta arată că la procedura în cauză au depus oferte următorii operatori economici: (i) . .

La data de 14.02.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Raportul procedurii nr. 23080/09.02.2024 și i-a transmis pe e-mail comunicarea rezultatului procedurii nr. 26546/14.02.2024.

Astfel cum rezultă din raportul procedurii:

- în urma evaluării garanțiilor de participare și verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, au îndeplinit condițiile de participare următorii ofertanți: (i) .

- în procesul de evaluare a propunerilor tehnice depuse de către ofertanți, comisia de evaluare a constatat o serie de neconcordanțe între

documentele ce compun documentația de atribuire, considerând că se află în imposibilitatea de a evalua atât tehnic, cât și financiar, ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Ținând cont de cele constatate, comisia de evaluare a propus anularea procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, autoarea contestației precizează că a formulat și transmis autorității contractate cererea nr. 3828/20.02.2024 pentru studierea dosarului achiziției publice, înregistrată la autoritate sub nr. 30410/21.02.2024, iar prin adresa nr. 30410/21.02.2024, autoritatea a invitat-o să studieze dosarul achiziției publice, în data de 22.02.2024, între orele 13:00 -15:00. Urmare a solicitării sale, autoritatea i-a pus la dispoziție o serie de documente din dosarul achiziției publice, conform Procesului-verbal nr. 31746/22.02.2024. Astfel cum rezultă din (i) Dispoziția nr. 1854/12.12.2023, (ii) Procesul-verbal nr. 15/02.02.2024, componența Comisiei de evaluare numită prin Dispoziția nr. 1724/31.10.2023 aprobată de Primarul General a suferit modificări pe parcursul procesului de deschidere și evaluare a ofertelor.

Nelegalitatea măsurii de anulare a procedurii

Motivele privind anularea procedurii de atribuire invocate de autoritatea contractantă

Contestatoarea arată că, prin raportul procedurii (pag. 3), autoritatea contractantă a precizat faptul că, în procesul de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a constatat o serie de neconcordanțe între documentele ce compun documentația de atribuire, respectiv (i) caietul de sarcini, (ii) formularul de propunere tehnică, (iii) anexa la formularul de propunere financiară, (iv) factorul de evaluare privind timpii de intervenție între evenimente, prezentând sub formă tabelară cerințele din documentația de atribuire la care face referire:

Cerința	Caiet de sarcini	Formularul de PT	Anexa financiară
Aerare	4 ori/lună x 8260 m.p.	4 ori/lună x 8260 m.p.	Minim 1 dată/lună Maxim 4 ori/lună x 8260 m.p.
Scarificare	1 dată/lună x 8260 m.p.	1 dată/lună x 8260 m.p.	Minim 1 dată/lună x 8260 m.p. Maxim de 4 ori/lună x 8260 m.p.
Pesticide	Minim 4 aplicări/lună x 8260 m.p. Maxim 8 aplicări/lună x 8260 m.p.	Minim 4 aplicări/lună x 8260 m.p. Maxim 8 aplicări/lună x 8260 m.p.	Minim 1 dată/lună x 8260 m.p. Maxim 6 ori/lună x 8260 m.p.
Analiza laborator			1 intervenție/lună
.	Comisia de evaluare menționează că în cadrul documentației ce stă la baza procedurii de achiziție sunt solicitate două tipuri .. Din descrierea și algoritmul aplicării factorului de evaluare pentru componenta tehnică nu reiese pentru ce tip . - se punctează timpul de intervenție între evenimente (afereant schimbării/înlocuirii ...ului).		

Petenta susține că autoritatea contractantă nu menționează, în concret, în ce constă imposibilitatea de a evalua atât financiar, cât și tehnic, ofertele depuse în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Invocând prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 143 alin. (1), art. 146 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 5 alin. (1) din O.G. nr. 119/1999, art. 21 alin. (8) din Legea nr. 500/2002 și art. 20 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 273/2006, Decizia nr. 1/08.01.2009 a Curții Constituționale și jurisprudența CNSC (Deciziile publicate în BO2024_249, BO2024_344, BO2024_259, BO2024_260, și BO2024_179, contestatoarea arată că, prin acestea, s-a reținut că măsura anulării procedurii de atribuire este o excepție care se aplică în mod limitativ și restrictiv, fiind conturate și principalele aspecte avute în vedere în analiza legalității măsurii anulării procedurii de atribuire, respectiv:

- numai existența unor motive concrete și împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât actul normativ vorbește despre o imposibilitate;

- imposibilitatea invocată de autoritatea contractantă trebuie să fie una obiectivă și absolută;

- autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, izvorâtă din documentația de atribuire, pentru a fi opusă apoi participanților la licitație;

- analiza legalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire impune inclusiv analiza contextului în care măsura a intervenit, dacă este de natură a vătăma sau nu anumite categorii de interese.

În continuare, contestatoarea demonstrează că măsura adoptată de autoritatea contractantă este netemeinică și nesocotește dispozițiile art. 143 alin. (1), art. 146 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016 coroborate cu dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În primul rând, petenta susține că autoritatea nu a probat existența unor împrejurări independente de voința sa, care să justifice anularea procedurii de atribuire.

Astfel, autoarea contestației precizează că motivele reținute de autoritatea contractantă sunt sumar și general expuse prin raportul procedurii, aceasta procedând la simpla enumerare, sub formă tabelară, a unor neconcordanțe sesizate cu privire la documentația de atribuire.

Deși temeiul de drept este art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu indică expres prevederile legale a căror încălcare afectează procedura de atribuire sau de ce anume e imposibilă încheierea contractului. Or, nu orice eroare sau omisiune din partea autorității contractante poate determina anularea procedurii de atribuire. Legiuitorul a stabilit în mod expres că acestea trebuie să fie de

o anumită gravitate, respectiv să aibă ca efect încălcări ale prevederilor legale sau să facă imposibilă încheierea contractului.

În al doilea rând, petenta susține că autoritatea contractantă nu a probat existența unei imposibilități obiective și absolute de a continua procedura de atribuire prin încheierea unui contract de achiziție publică.

Astfel, imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică trebuie să fie obiectivă, absolută, delimitată clar de o posibilă imputabilitate în sarcina autorității contractante, încheierea contractului trebuie să fie imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare, excesiv de oneroasă sau chiar inutilă pentru autoritatea contractantă. Or, în prezenta situație, autoritatea contractantă creează în mod artificial circumstanțe de anulare a procedurii de atribuire.

Cu titlu exemplificativ, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă precizează faptul că erorile și omisiunile au fost sesizate în etapa evaluării tehnice a ofertelor, însă, astfel cum rezultă din raportul procedurii, precum și din consemnările cuprinse în răspunsul nr. 29076/19.02.2024 formulat față de cererea de acces la dosarul achiziției din partea celui alt ofertant, autoritatea contractantă nu a procedat, în concret, la evaluarea ofertelor. Autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii fără a verifica propunerile tehnice și financiare depuse, prin intermediul unor eventuale solicitări de clarificări, dacă era cazul. Or, în contextul în care nu a procedat la evaluarea concretă a ofertelor tehnice și financiare, nu este probată o imposibilitate absolută de evaluare tehnică a ofertelor.

În altă ordine de idei, dacă ofertanții au înțeles și au avut posibilitatea de a întocmi ofertele prin raportare la documentația de atribuire, în opinia petentei, se impunea un minim de efort din partea autorității contractante la a evalua efectiv ofertele depuse.

Contestatoarea arată că achizițtoarea, prin răspunsul la clarificări nr. 175961/19.10.2023, a precizat faptul că „Formularul de ofertă (Formularul nr. 10) se va completa cu valoarea maximă totală a acordului-cadru”. Prin urmare, la completarea formularului de ofertă, toți ofertanții au avut în vedere cantitățile maxime prevăzute în documentația de atribuire (Anexa financiară), ceea ce implică posibilitatea unei evaluări unitare a ofertelor financiare.

De asemenea, petenta menționează că autoritatea contractantă nu explică de ce ar trebui să existe un algoritm diferit de calcul al factorului de evaluare constând în timpul de intervenție, diferențiat în funcție de tipul ...ului (natural/hibrid). Chiar autoritatea contractantă a precizat, prin răspunsul la clarificări nr. 175961/19.10.2023, faptul că „în vederea demonstrării perioadei de timp necesare schimbării parțiale sau totale a ...ului, ofertanții vor descrie în cadrul propunerii tehnice depuse propria viziune și tehnologie de lucru necesară înlocuirii ...ului, care să demonstreze perioada de timp asumată în ofertă”. Nu este clar de ce ar fi necesar un algoritm diferit, dacă fiecare ofertant are propria tehnologie necesară înlocuirii ...ului natural/hibrid.

Totodată, autoarea contestației precizează faptul că, astfel cum reiese din cele consemnate în punctul de vedere nr. 167704/13.10.2023, chiar SPORTS FIELD SRL este operatorul economic care a solicitat clarificarea, iar dacă existau nelămuriri de ambele părți, acesta era momentul oportun pentru clarificarea acestora.

Împotriva documentației de atribuire a fost solicitată clarificarea, modificarea sau eliminarea unor cerințe. Nu s-a solicitat modificarea sau eliminarea cerințelor invocate de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire. Operatorii economici au avut acces la documentația de atribuire publicată în SEAP, iar în măsura în care ar fi considerat că cerințele încalcă prevederile legale ar fi fost îndreptățiți să formuleze astfel de solicitări, însă, un astfel de demers nu a fost făcut. Lipsa unei solicitări de modificare/eliminare a acestor cerințe, cât și depunerea a trei oferte la prezenta procedură, conduc la concluzia că operatorii economici nu au considerat aceste cerințe ca având caracterul unei încălcări a legislației.

Contestatoarea precizează că, în cadrul Anexei la Formularul nr. 10 - Formular de ofertă, autoritatea contractantă prevede aceleași operațiuni pentru schimbarea/înlocuirea ...ului, fie că e vorba de ... natural sau ... hibrid. Nu se justifică un algoritm de calcul diferit:

SERVICII DE SCHIMBARE A ...ULUI EXISTENT CU ... HIBRID (natural și sintetic)	SERVICII DE SCHIMBARE A ...ULUI EXISTENT CU ... NATURAL
... rulou + transport + montaj + servicii privind pregătirea suprafeței de joc în vederea montării ...ului . + colectare și transport deșeuri ca urmare a efectuării montajului de	... rulou + transport + montaj + servicii privind pregătirea suprafeței de joc în vederea montării ...ului natural + colectare și transport deșeuri ca urmare a efectuării montajului de
Schimbarea ...ului existent implica instalarea . pentru o suprafață de . montați pentru suprafața de joc, diferența fiind montată în pepiniera ca rezerva de ... necesar pentru reparații) sau schimbare parțială -minim 3500 mp/an - maxim 8500 mp/an	Schimbarea ...ului existent implica instalarea ...ului natural pentru o suprafață de 8500 mp (din care 8260 mp montați pentru suprafața de joc, diferența fiind montată în pepiniera ca rezerva de ... necesar pentru reparații) sau schimbare de ... pentru o suprafață parțială minim 3500 mp/an, maxim 8500 mp/an.

Mai mult, contestatoarea învederează conduita autorității contractante în timpul soluționării dosarului C.N.S.C. nr. .../.../2023:

Astfel, în punctul de vedere nr. 169252/09.10.2023 (pag. 6): autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulate împotriva documentației de atribuire, afirmând faptul că se impune respingerea contestației, fiind lezat nu doar interesul Autorității Contractante, cât mai ales interesul public al cetățenilor municipiului, beneficiarii finali ai contractului = Autoritatea Contractantă recunoaște, implicit, că organizarea unei noi proceduri de atribuire, în condițiile anulării formale a prezentei proceduri, lezează interesul public.

Punctul de vedere nr. 172769/17.10.2023 (pag. 3): Autoritatea Contractantă a afirmat faptul că este de notorietate în domeniul achizițiilor publice că măsurile de remediere asupra documentației de atribuire adoptate și publicate în SEAP de către autoritatea contractantă se citesc și se interpretează în tot cuprinsul documentației de atribuire în sensul celor indicate de autoritate = Autoritatea Contractantă recunoaște, implicit, că toate cerințele din documentație se interpretează și se citesc în mod coroborat și nu izolat, cu atât mai mult având în vedere calitatea de profesioniști a ofertanților.

Totodată, autoarea contestației consideră că prezintă relevanță și experiența autorității contractante în organizarea procedurilor de atribuire având ca obiect servicii de întreținere a ...ului pentru stadionul

Cu titlu exemplificativ, aceasta susține că, în cazul procedurii de atribuire organizate prin publicarea Anunțului de participare nr. CN1010692 publicat în SEAP la data de 17.04.2019, a sesizat erori și omisiuni similare, care însă nu au condus la anularea procedurii:

Calet de sarcini	Anexa la Formularul de ofertă
Tipul 5 - se va utiliza o cantitate de maxim 240 kg de semințe , pentru o intervenție de supraînsămânțare/lună pe întreaga suprafață	Tipul 5 - se va utiliza o cantitate de maxim 250 kg de semințe pentru o intervenție de supraînsămânțare/lună pe întreaga suprafață

În al treilea rând, în opinia petentei, autoritatea contractantă își invocă propria culpă odată cu măsura anulării procedurii de atribuire.

Contestatoarea precizează că, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem aliegans*”, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la procedura de atribuire după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii: analiza documentației, elaborarea ofertelor și deschiderea acestora.

În al patrulea rând, autoarea contestației susține că măsura dispusă de autoritatea contractantă este de natură a vătăma interesele operatorilor economici care au participat la prezenta procedură de atribuire, depunând oferte admisibile în termenul limită impus prin documentația de atribuire.

Astfel, arată că, potrivit dispozițiilor art. 123 din H.G. nr. 395/2016, ofertanții au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Or, neavând stabilită o culpă în sarcina ofertanților, aceștia nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Susține că este prejudiciată de măsura arbitrară a anulării procedurii de atribuire, antamând costuri semnificative cu pregătirea și depunerea ofertei.

Nu în ultimul rând, petenta apreciază că măsura dispusă de autoritatea contractantă este de natură să ducă la încălcarea prevederilor

legale privind economicitatea, eficiența și eficacitatea enunțate de Legea nr. 500/2002, Legea nr. 273/2006, O.G. nr. 119/1999.

Încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice

Principiul asumării răspunderii

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă, prin conduita sa, nesocotește principiul asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, a considera că anularea procedurii în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este singura soluție care poate fi adoptată, este contrară însuși scopului pentru care autoritatea contractantă a demarat prezenta procedură de atribuire.

O astfel de conduită lezează interesul public, cu precădere interesul beneficiarilor finali ai achiziției, anume cetățenii Municipiului

Principiul transparenței

În opinia contestatoarei, conduita autorității contractante conduce inclusiv la încălcarea principiului transparenței, întrucât în perioada cuprinsă între adoptarea măsurilor de remediere și data formulării contestației, autoritatea contractantă a organizat cele două proceduri de negociere fără publicare prealabilă, anterior menționate, pentru atribuirea contractelor având ca obiect „*Servicii de întreținere*”.

O astfel de conduită, facilitată de anularea artificială a prezentei proceduri de atribuire, conduce în mod evident inclusiv la încălcarea principiului transparenței.

Principiul proporționalității

Contestatoarea consideră că măsura adoptată de autoritatea contractantă este complet disproportională, având în vedere întreg contextul faptic și perioada lungă de timp scursă, înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii. Pentru toate considerentele prezentate anterior, solicită admiterii contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 3895/04.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. ., contestatoarea a formulat cerere de studiere a dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 3896/04.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. ., contestatoarea a depus dovada cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 33483/04.03.2024 înregistrată la Consiliu sub nr. ., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Stadionul "... .." din ." reabilitat și modernizat, preluat în administrare de către Consiliul General al Municipiului în baza H.C.G.M.B nr. 262/30.06.2017. În acest sens, Municipality are obligația de a asigura servicii de întreținere și exploatare a suprafeței de joc, în mod permanent - teren acoperit cu ... hibrid, pentru a fi menținut în condiții optime, astfel încât să asigure funcționarea acestuia la nivelul

standardelor și normelor impuse de FIFA și UEFA. găzduiește la nivel național și internațional, competiții sportive estimate la o medie de 72 de meciuri anual. Suprafața ...ată trebuie realizată și menținută în standardele impuse, conform recomandărilor UEFA și cerințelor organizatorilor meciurilor de fotbal de pe Național

... .. este primul stadion de categoria ELITE din țara noastră, cu o capacitate de 55.000 locuri și a fost inaugurat oficial pe 6 septembrie 2011, cu ocazia meciului echipei naționale de fotbal a României împotriva reprezentativei similare a Franței.

Valoarea de inventar a construcției este de aproximativ 230.000.000 euro. Acesta este dotat cu o serie de echipamente, produse și bunuri de valoare impresionantă printre care amintește următoarele: Echipamente CCTV, Sistem modern antiefracție case de bilete, Tablouri generale și de distribuție a energiei electrice, Tablouri alimentare echipamente (Grupuri electrogene și UPS-uri pentru Iluminatul interior, sistemul de iluminat de siguranță, Instalație nocturnă și iluminat exterior ornamental), Sistem Broadcasting, Sistem IP Tv, Sistem informare spectatori, Sistem sonorizare, Ticketing și control acces spectatori, sistem Control acces pe zone de securitate, Sistem apelare de urgență pentru persoane cu dizabilități, Sistem detecție și semnalizare incendiu, Sistem voce /date, Sistem BMS (Building Management System), Sistem de informare - tabela electronică de afișare (video cub), Sistemul integrat de comandă și control video cub).

Analizând criticile formulate cu ocazia depunerii contestației de către operatorul economic SRL, achizitoarea comunică următoarele:

I. În ceea ce privește solicitarea de anulare a raportului procedurii nr. 23080/09.02.2024, autoritatea o consideră, ca fiind netemeinică și nejustificată, deoarece nu este motivată acuzația contestatoarei conform căreia au fost create în mod artificial și nejustificat condiții pentru anularea procedurii de atribuire.

În continuare, achizitoarea răspunde punctual la motivele invocate de contestatoare în solicitarea adresată Consiliului privind anularea raportului procedurii nr. 23080/09.02.2024.

1. Cu privire la susținerea contestatoarei privind modificarea componenței comisiei de evaluare, achizitoarea apreciază că, în judecarea prezentei cauze, este irelevantă componența comisiei de evaluare. Totodată, consideră că petenta a omis, în mod intenționat, specificarea motivului care a stat la baza modificării componenței comisiei de evaluare, pentru a fi indusă în mod indirect ideea că a fost modificată componența comisiei pentru a facilita anularea procedurii de atribuire a acordului cadru.

2. Referitor la susținerea petentei conform căreia "Autoritatea contractantă nu menționează, în concret, în ce constă imposibilitatea de a evalua atât financiar, cât și tehnic, ofertele depuse în cadrul prezentei proceduri de atribuire", autoritatea aduce în atenția Consiliului faptul că a

structurat sub formă tabelară neconcordanțele depistate de către comisia de evaluare între documentele ce compun documentația de atribuire, atât în raportul procedurii nr. 23080/09.02.2024, cât și în comunicarea transmisă operatorului economic SRL nr. 26546/14.02.2024.

Raportul procedurii conține tabelul cu neconcordanțele identificate de către comisia de evaluare, între caietul de sarcini, formularul de propunere tehnică - F12 și Anexa la Formularul de ofertă F10 (prin răspuns consolidat nr.175961/19.10.2023).

În tabelul prezentat de către comisia de evaluare în raportul procedurii nr. 23080/09.02.2024 și în comunicarea nr. 26546/14.02.2024 sunt indicate în mod evident, clar și concret diferențele de cantități cerute în cadrul caietului de sarcini, a Formularului de propunere tehnică F12 și a Anexei la Formularul de ofertă F10 (prin răspuns consolidat nr.175961/19.10.2023), pe care comisia le-a identificat în cadrul procesului de evaluare tehnică a ofertei depuse.

Autoritatea contractantă apreciază că au fost furnizate operatorilor economici participanți la procedura de achiziție publică de atribuire a acordului-cadru, în speță contestatorului, prin aceste informații, detalii clare și concrete despre neconcordanțele identificate.

De asemenea, achizitoarea precizează că, pe baza aceluiași informații cuprinse în documentația de atribuire, furnizate în aceeași manieră, contestatoarea a înțeles, în mod concret, să întocmească oferta pe care ulterior a depus-o, însă aceasta susține că nu înțelege neconcordanțele identificate de către comisia de evaluare, cuprinse în raportul procedurii.

În susținerea celor expuse mai sus, exemplifică următoarele:

Cerința Pesticide

Caietului de sarcini =min. 4 aplicări/lună - max.8 aplicări/lună

Formularul Propunere Tehnică F12= min. 4 aplicări/lună - max.8 aplicări/lună

Anexa la Formularul de Ofertă F10 (prin răspuns consolidat nr.175961/19.10.2023) = min.1 aplicare/lună - max.6 aplicări/lună

Formular Propunere Tehnică depus de Ofertant = min. 4 aplicări/lună - max.8 aplicări/lună

Grafic prestare servicii depus de Ofertant = min.1 aplicare/lună - max.6 aplicări/lună

Conform capitolului 15 (caietul de sarcini,), Graficul prestare servicii reprezintă parte integrantă din cadrul Ofertei depuse.

Achizitoarea arată că, în conformitate cu prevederile cap. 5 din caietul de sarcini, Graficul de prestare a serviciilor solicitate, este prevăzut faptul că: "Serviciile se vor realiza conform graficului de prestare a serviciilor de întreținere ...ului la ., prezentat în propunerea tehnică, anexa la contract. Graficul de prestare a serviciilor privind întreținerea și exploatarea suprafeței de joc, pentru va cuprinde atât prestarea serviciilor cât și achiziționarea produselor/echipamentelor noi/consumabilelor conform termenelor stabilite și specificațiilor tehnice din caietul de sarcini. La finalizarea serviciilor prestate, conform graficului de prestare, se va întocmi un raport de activitate pe

operațiunile/serviciile realizate însoțit de documente justificative care va fi predat pe bază de proces verbal de recepție Autorității Contractante și care va fi semnat de Prestator și reprezentantul Autorității Contractante".

Faptul că operatorul economic nu a solicitat clarificări cu privire la situația constatată anterior, la momentul întocmirii propriei oferte, a determinat ca cerințele documentației de atribuire să devină obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, care în virtutea principiilor tratamentului egal, al nediscriminării și al transparenței trebuie să o respecte întocmai.

Autoritatea menționează faptul că, în această etapă, solicitarea de clarificări nu putea avea ca și scop remedierea neconcordanțelor din documentația de atribuire, ci scopul acestora este acela de a clarifica anumite aspecte formale sau de conformitate.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor servicii care nu corespund cu cerințele caietului de sarcini, în baza unor supoziții, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile oferite de către operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de prevederile caietului de sarcini, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție, că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

3. Referitor la descrierea circumstanțelor artificiale pentru anularea procedurii, autoritatea contractantă consideră că invocarea propriei culpe pentru anularea procedurii nu a fost opțională, așa cum sugerează contestatoarea, ci imperios necesară, procesul de evaluare neputând fi finalizat prin încheierea unui contract.

Potrivit Deciziei nr.1/08.08.2009, Curtea Constituțională precizează: "De asemenea potrivit art.51 alin.3 din ordonanța de urgență, publicarea anunțului de intenție nu creează autorității contractante obligația de a efectua respectiva achiziție publică". Totodată, Curtea Constituțională a dispus "respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.209, lit.d și ale art.255 alin.1 și alin2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune servicii".

4. Cu privire la susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă creează în mod artificial circumstanțe de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că neconcordanțele identificate conform raportului de anulare nu au constituit obiectul solicitării de clarificare din partea contestatoarei și a măsurilor de remediere aduse la documentația de atribuire de către autoritatea contractantă. În fapt, aceste neconcordanțe au rămas în același stadiu așa cum au fost ele prezentate încă de la demararea procedurii de atribuire.

Având în vedere cele precizate anterior, comisia de evaluare s-a raportat la situația de fapt. În susținerea celor expuse mai sus, exemplifică următoarele:

Cerința AERARE

Caiet de sarcini = de 4 ori/lună

Formular propunere tehnică F12 = de 4 ori/lună

Anexă la Formularul de Oferta F10 = min. 1 data /lună - max. 4 ori/lună

Anexă la Formularul de Oferta F10 (prin răspuns consolidat nr.175961/19.10.2023) = Min.1 data/lună- max. 4 ori/lună

Cerința SCARIFICARE

Caiet de sarcini=1 dată/lună

Formular propunere tehnică F12=1 data/luna

Anexă la Formularul de Oferta F10= min. 1 data /lună - max. 4 ori/lună

Anexă la Formularul de Oferta F10 (prin răspuns consolidat nr.175961/19.10.2023) = min.1 data/lună- max. 4 ori/lună

Cerința PESTICIPE

Caiet de sarcini=min.4 ori/luna - max.8 ori/luna

Formular propunere tehnică F12= min.4 ori/luna - max.8 ori/luna

Anexă la Formularul de Oferta F10= min.1 data/luna - max.6 ori/luna

Anexă la Formularul de Oferta F10 (prin răspuns consolidat nr.175961/19.10.2023) = min.1 data/lună- max. 6 ori/lună

Cerința Analiza laborator sol/substrat+materia vegetala

Caiet de sarcini=nu este solicitat

Formular propunere tehnică F12 =nu este solicitat

Anexă la Formularul de Oferta F10 = min. 1 data/luna - max.3 ori/luna

Anexă la Formularul de Oferta F10 (prin răspuns consolidat nr.175961/19.10.2023) = min.1 data/lună- max. 3 ori/lună.

5. Referitor la susținerea potrivit căreia anularea procedurii a fost dispusă de autoritate fără a verifica propunerile tehnice și financiare, prin intermediul unor eventuale solicitări de clarificări, dacă era cazul, autoritatea contractantă precizează că, și pe această cale, contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliul, făcând afirmații netemeinice, nelegale și lipsite de orice argument.

Autoritatea contractantă apreciază faptul că din informațiile furnizate în raportul procedurii, operatorilor economici le era lesne să înțeleagă faptul că a fost începută etapa de evaluare tehnică, evaluare fără de care nu ar fi fost posibilă identificarea neconcordanțelor din cadrul documentațiilor, identificare care a avut la bază analiza ofertelor tehnice depuse.

În susținerea celor expuse mai sus, exemplifică următoarele:

Cerința Analiză laborator sol/substrat+materia vegetală

Caietul de sarcini = nu conține această cerință

Formularul Propunere Tehnica F12= nu conține această cerință

Anexa la Formularul de Oferta F10 (prin răspuns consolidat nr.175961/19.10.2023)= min.1 intervenție/luna - max.3 intervenție/luna

Formular Propunere Tehnica depus de Ofertant = formularul nu conține această cerință

Grafic prestare servicii depus de Ofertant = min.1 intervenție/lună.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia autoritatea contractantă avea posibilitatea solicitării de clarificări, sugerând astfel că nu au fost îndeplinite atribuțiile comisiei de evaluare cu privire la verificarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, autoritatea precizează faptul că, în această etapă, solicitarea de clarificări nu putea avea ca și scop remedierea neconcordanțelor din documentația de atribuire, ci scopul acestora este acela de a clarifica anumite aspecte formale sau de conformitate.

Comisia de evaluare a îndeplinit sarcinile și responsabilitățile, în conformitate cu prevederile art.127 din HG nr.395/2016.

6. Referitor la susținerea potrivit căreia măsura dispusă de autoritatea contractantă este de natură a vătăma interesele operatorilor economici care au participat la prezenta procedură de atribuire, depunând oferte admisibile în termenul limită impus prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă menționează că are dreptul de a anula procedura, drept care nu a fost exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul, ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei credințe.

Decizia de a oferta este un act de voință care aparține exclusiv ofertantului, neputând fi imputat autorității contractante eventuale prejudicii.

Decizia de anulare a procedurii nu a produs vreun prejudiciu contestatoarei, întrucât aceasta a luat la cunoștință și și-a asumat riscurile cu privire la întocmirea ofertei, după cum este prevăzut în fișa de date la cap.IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, respectiv:

- "nici un cost suportat de operatorul economic pentru pregătirea și depunerea ofertei nu va fi rambursat. Toate aceste costuri vor fi suportate integral de către ofertanți, indiferent de rezultatul aplicării procedurii de atribuire";

- „ofertanții poartă exclusiv răspunderea pentru examinarea cu atenția cuvenită a documentelor de atribuire, inclusiv a oricărei clarificări aduse documentației de atribuire în timpul perioadei de pregătire a ofertei prin răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, precum și pentru obținerea tuturor informațiilor necesare cu privire la orice fel de cerință/condiții și obligații care pot afecta valoarea, condițiile stabilite, natura/conținutul ofertei și/sau execuția contractului”.

Față de cele precizate anterior, prin anularea și inițierea imediată a unei alte proceduri, cu același obiect, acesta are ocazia de a depune oferta în noua procedură.

7. Cu privire la susținerea că autoritatea a încălcat principiile în materia achizițiilor publice, aceasta precizează că a respectat legislația achizițiilor publice și principiile stipulate la art.2 alin.(2) din Legea

nr.98/2016, obligație de care s-a achitat, fără echivoc pe tot parcursul procesului de inițiere și desfășurare a procedurii în cauză, contrar poziției rău intenționate a contestatoarei în a livra critici și acuze nejustificate la adresa sa.

În concluzie, comisia de evaluare nu putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare, în condițiile în care se cunoștea faptul că aceasta nu respectă cerințele impuse prin documentația de atribuire, situație care ar fi atras răspunderea juridică a autorității contractante pentru rezultatul nelegal.

De asemenea, autoritatea susține că interesul său nu este acela de a încheia un contract de achiziție publică, în orice condiții, întrucât neconcordanțele cuprinse în cadrul documentației de atribuire vor genera, cel puțin dificultăți în derularea contractului la standardele impuse.

Autoritatea contractantă trebuie să evalueze cu maximă atenție ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau rea-credință, încalcă atât principiul legalității actelor administrație publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Astfel, declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul că nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal în procedura achizițiilor publice și respectiv încălcarea tuturor principiilor stabilite la art.2, alin.(2) din Legea nr.98/2016.

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de evaluare, pe cale de consecință, semnarea contractului cu un operator a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Chiar dacă principiul legalității, nu apare enumerat între principiile de la art.2 alin.(2) din Legea 98/2016, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă, conform art.2 alin.(2), lit. f) din Legea 98/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. .., ... SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie în favoarea contestatoarei, astfel cum aceasta a fost formulată;

- admiterea contestației formulată de contestatoarea SRL și, în consecință, anularea raportului procedurii nr. 23080/09.02.2024, a comunicării rezultatului procedurii nr. 26550/14.02.2024, a actelor anterioare și subsecvente raportului de anulare nr. 23080/09.02.2024;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea tehnică și financiară a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a criteriilor de atribuire.

I. Interesul. Admisibilitatea cererii de intervenție

Intervenienta apreciază că are interes în promovarea cererii de intervenție în cadrul contestației promovată de SRL, prin raportare la faptul că prin raportul procedurii nr. 13080/09.02.2024 se anulează procedura din motive exclusiv care țin de culpa autorității contractante și fără a analiza adoptarea unor măsuri de remediere necesare restabilirii legalității procedurii ale atribuire.

Astfel, este vătămată prin atitudinea autorității contractante de a refuza să evalueze oferta sa și de a anula procedura de achiziție prin crearea de motive artificiale de anulare a acesteia.

Autoarea intervenției apreciază că toți ofertanții își investesc resurse semnificative, atât financiare, cât și de timp, în pregătirea și depunerea unei oferte pentru o procedură de achiziție publică. Aceste investiții pot include costuri pentru documentație, cercetare, analiză, dezvoltare și alte activități legate de pregătirea ofertei. Anularea procedurii fără evaluarea ofertelor, din motive care țin exclusiv de culpa autorității contractante care refuză să ia în considerare analiza și/sau adoptarea unor măsuri de remediere, înseamnă că aceste investiții sunt pierdute fără ca munca depusă de ofertanți să fi fost valorificată.

Prin urmare, apreciază că interesul său de a interveni în prezenta contestație este unul evident, deoarece, raportat la calitatea pe care o are - de ofertant - admisibil până la momentul analizării ofertelor depuse și posibil câștigător.

Pe fondul cauzei, intervenienta reiterează cele precizate în cuprinsul contestației sale care face obiectul dosarului nr. ..

În plus față de cele reiterate, intervenienta arată că un alt motiv de anulare a procedurii, invocat de autoritatea contractantă, este necorelarea dintre caietul de sarcini, formularul propunerii tehnice și anexa financiară în privința analizei de laborator sol/substrat + materie vegetală, în sensul că această obligație este prevăzută doar în anexa ofertei financiare - 1 intervenție pe lună.

Astfel, solicită Consiliului să observe faptul că motivul pentru care a fost anulată procedura este exclusiv culpa autorității contractante, respectiv faptul că aceasta nu a realizat punerea în concordanță a dispozițiilor documentației de atribuire și astfel a creat motive artificiale pentru anularea procedurii.

Astfel, autoarea intervenției arată că prin raportul procedurii se apreciază de către comisia de evaluare faptul că în anexa financiară publicată în cadrul răspunsului consolidat este prevăzută lucrarea analizei de laborator sol/substrat + materie vegetală în număr de 1 intervenție pe lună. În realitate, în cuprinsul răspunsului consolidat din data de 19.10.2023 a fost publicată Anexa formularului de ofertă, care la punctul 12, reglementează faptul că analiza laborator sol/substrat + materie vegetală va fi prestată într-un număr de minim 1 - maxim 3. Prin urmare, nici la acest moment, comisiei de evaluare nu îi este clară documentația de atribuire.

Ofertanții în cadrul unei proceduri de achiziție nu ar trebui să sufere din cauza unei potențiale neînțelegeri din partea comisiei de evaluare a documentației de atribuire. Unul dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice este asigurarea unui proces echitabil și transparent pentru toți participanții. Astfel, este responsabilitatea comisiei de evaluare să își asume efortul de a înțelege și de a evalua corect documentația depusă de ofertanți. Comisia de evaluare trebuie să respecte cu strictețe cerințele și procedurile stabilite în documentația de atribuire. În cazul în care există neclarități sau dificultăți în înțelegerea documentației, comisia ar trebui să solicite clarificări suplimentare de la ofertanți, în loc să îi sancționeze pe aceștia prin anularea procedurii de achiziție.

În loc să sancționeze ofertanții pentru neînțelegerile comisiei de evaluare, autoritatea contractantă ar trebui să caute soluții alternative pentru a asigura că evaluarea este realizată corect și just.

Aceste soluții pot include oferirea unui timp suplimentar pentru clarificări sau furnizarea de asistență tehnică pentru comisia de evaluare pentru a îmbunătăți înțelegerea documentației de atribuire.

Intervenienta apreciază că în caietul de sarcini și în propunerea tehnică sunt oferite cerințele minime și specificațiile esențiale pentru ofertanți. În situația în care cerințele ofertei financiare sunt prevăzute în mod clar și explicit în anexa financiară, prevederea este suficientă pentru a comunica cerințele financiare către operatorii economici ofertanți, astfel, procedura de achiziție publică poate continua fără a fi afectată, deoarece transparența și claritatea procedurii rămân asigurate.

În concluzie, inserarea unei obligații doar în anexa financiară, fără includerea sa explicită și în caietul de sarcini și propunerea tehnică, nu este de natură să anuleze procedura de achiziție publică, în măsura în care aceasta a fost definită și comunicată potențialilor furnizori în mod corespunzător.

Totodată, intervenienta învederează faptul că, din analiza argumentelor contestatoarei, se poate observa că, atât societatea sa, cât și contestatoarea, a înțeles și a interpretat în aceeași modalitate dispozițiile documentației de atribuire, respectiv că autoritatea contractantă prevede aceleași acțiuni pentru schimbarea și înlocuirea ...ului, indiferent dacă acesta este natural sau hibrid.

Astfel, intervenienta solicită Consiliului să observe că autoritatea nu a susținut că interpretarea pe care a dat-o atât societatea sa, cât și contestatoarea, ar fi în vreun fel eronată, ci susține că se află în imposibilitate de a evalua ofertele. De asemenea, intervenienta precizează că experiența anterioară în domeniu și în proceduri de achiziții suplimentare i-au permis să interpreteze dispozițiile documentației de atribuire într-un mod similar, chiar dacă pentru autoritatea contractantă reprezintă neconcordanțe.

Prin urmare, apreciază că toate aspectele punctate mai sus demonstrează faptul că autoritatea contractantă nu a analizat cu bună credință ofertele depuse în cadrul procedurii de achiziție, chiar dacă din susținerile contestatoarei, și ale sale, rezultă că ofertanții au interpretat documentația de atribuire, în mod similar.

De asemenea, intervenienta solicită cerere de acces la dosarul CNSC.

Prin adresa nr. 3951/12.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 15349/13.03.2024, contestatoarea a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și concluzii scrise, prin intermediul cărora solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 16336/18.03.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 16336/18.03.2024, autoritatea contractantă a formulat răspuns cu privire la concluziile scrise nr. 3951/12.03.2024 depuse de contestatoare, solicitând respingerea contestației ca netemeinică.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că, la data de 24.09.2023, a fost publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. C., prin care a anunțat organizarea procedurii de atribuire prin licitație deschisă a contractului de achiziție publică având ca obiect „.". În data de 05.10.2023 a fost înregistrată contestația împotriva documentației de atribuire formulată de SRL. În data de 09.10.2023, autoritatea contractantă a emis Măsurile de remediere efectuate ca urmare a contestației depuse, înregistrate sub nr. 169250, efectuate de Direcția Generală Investiții, în calitate de direcție inițitoare a procedurii de atribuire prin adresa ... Autoritatea contractantă a emis adresa nr. 175961/19.10.2023 prin care a răspuns la solicitările de clarificări formulate cu privire la documentația de atribuire.

La data de 17.11.2023, prin Decizia CNSC, a fost admisă parțial contestația, Consiliul dispunând adoptarea măsurilor de remediere stabilite în cadrul contestației și respingând cererea de anulare a porcedurii de atribuire.

Consiliul a reținut, în decizia sa, că anularea unei proceduri reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte, în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile ce o guvernează, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Așadar, Consiliul a reținut că anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere.

Față de hotărârea Consiliului, autoritatea contractantă a emis la data de 07.11.2023 remedierile efectuate de autoritatea contractantă ca urmare a Deciziei emise de către CNSC înregistrată sub nr. 187416. Față de răspunsurile Consiliului și autorității contractante, ofertanții au întocmit și depus ofertele în termenul indicat de autoritate, iar comisia de evaluare a deschis ofertele în data de 20.11.2024, ora 15:00.

Prin raportul procedurii nr. 13080/09.02.2024, autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii, motivat de faptul că se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să ducă la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în procesul de evaluare a propunerilor tehnice depuse de ofertanții participanți la procedura de atribuire, comisia de evaluare a constatat o serie de neconcordanțe între documentele ce compun documentația de atribuire - caietul de sarcini, formularul de propunere tehnică și anexa la formularul de propunere financiară, precum și factorul de evaluare „timpul de intervenție între evenimente (aferent schimbării/înlocuirii ...ului).

Cu privire la obligația autorității de a dispune măsurile de remediere necesare restabilirii legalității procedurii

Referitor la decizia autorității contractante de a anula procedura, petenta o consideră netemeinică și nelegală, în speță nefiind incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În primul rând, contestatoarea subliniază că situațiile în care autoritatea contractantă are obligația de a anula o procedură de atribuire a unui contract de achiziție sunt expres și limitativ prevăzute la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Totodată, aceasta arată că potrivit prevederilor alin. (2) al aceluiași articol se stabilește obligația autorității contractante de a analiza posibilitatea adoptării de măsuri de remediere înainte de a dispune anularea procedurii.

Astfel, apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a motiva decizia sa de anulare a procedurii, mențiunile în sensul că ofertele nu pot fi evaluate din cauza unor neconcordanțe identificate în documentația de atribuire de Comisie cu ocazia evaluării ofertelor, fără a analiza măsurile de remediere care ar fi putut fi dispuse în cauză, echivalând cu lipsa motivării deciziei de anulare.

Autoritatea nu a făcut dovada în mod concret a imposibilității evaluării ofertelor, rezumându-se la a arăta în mod general neconcordanțele dintre documentele documentației de atribuire. Mai mult decât atât, la dosarul achiziției nu există procese - verbale de deschidere a ofertelor tehnice și/ sau financiare, astfel încât Comisia să fi avut posibilitatea de a analiza ofertele și a putea oferi o explicația asupra deciziei sale de a anula procedura.

De asemenea, în SEAP, nu este publicată nicio justificare a măsurii de anulare, așa cum este prevăzut la art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.

Astfel, autoarea contestației precizează că a formulat cerere de acces la dosarul achiziției, respectiv la procesele - verbale întocmite cu ocazia

deschiderii și evaluării ofertelor și chiar a pus în vedere autorității să-i pună la dispoziție procesul verbal prin care comisia de evaluare a analizat măsurile de remediere care ar fi putut fi dispuse în cadrul procedurii de atribuire și a constatat imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice, motiv pentru care a procedat la anularea procedurii de achiziție publică sau, în cazul în care un astfel de proces verbal nu există, a solicitat să i se transmită justificarea pentru care autoritatea a considerat că nu este necesară analizarea măsurilor de remediere și încheierea procesului - verbal.

Autoritatea i-a pus la dispoziție toate procesele verbale încheiate cu ocazia evaluării ofertelor, din acestea lipsind procesele verbale de deschidere a propunerilor tehnice și financiare, cât și orice fel de document care analizează măsurile de remediere care ar fi putut fi dispuse în cauză.

Contestatoarea menționează că, doar în situația existenței unor împrejurări total independente de voința autorității contractante se poate justifica anularea procedurii de atribuire potrivit 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, însă din procesele - verbale reiese faptul că evaluarea Comisiei nu a privit verificarea propunerilor tehnice și financiare depuse, pentru a putea analiza în concret situația și de a analiza dispunerea unor măsuri de remediere sau revenirea cu solicitări de clarificări către ofertanți.

Anularea procedurii reprezintă o măsură extremă care intervine atunci când, pe de-o parte, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale care astfel lezează principiile Legii 98/2016, încălcări iremediabile, iar, pe de altă parte, când CNSC, sesizat prin contestație, stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire.

Mai mult decât atât, prevederile art. 146 alin. (2) din anexa la H.G. nr. 395/2016 stipulează că: „Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nici o măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege”.

În situația dată, autoarea contestației apreciază că motivele invocate de autoritatea contractantă, pentru anularea procedurii, reprezintă, de fapt, invocarea propriei culpe a autorității contractante în redactarea dispozițiilor documentației de atribuire, fără a încerca remedierea acestora înainte de a dispune anularea procedurii.

Anularea unei proceduri trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a cazurilor de natură să atragă incidența motivelor de anulare, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, bazate pe încălcări flagrante ale legislației nu formal, sau pe elemente insuficiente sau deduse din context de entitate, pe motive care ar putea atrage eventual incidența cazurilor de modificare contractuală. În continuare, invocă decizia nr. 2973/10.09.2012 în recurs de Curtea de Apel - Secția a

VIII-a Contencios administrativ și fiscal și cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene.

Față de aceste aspecte, petenta susține că decizia de anulare a procedurii apare disproporționată în raport cu motivele reținute și posibilitatea concretă și evidentă de continuare a procedurii. Autoritatea nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, măsura anulării procedurii se impune a fi înlăturată, cu atât mai mult cu cât reprezintă o invocare, de către autoritate, a propriei culpe, care în niciun caz nu poate culmina cu sancționarea contestatoarei care a depus toate diligențele spre o încheiere a contractului.

Motivele privind anularea procedurii de atribuire invocate de autoritatea contractantă

A. Neconcordanțe între dispozițiile caietului de sarcini, formularul de propunere tehnică și anexa financiară publicată în cadrul răspunsului consolidat

Contestatoarea menționează că autoritatea a stabilit în cadrul caietului de sarcini serviciile care vor fi prestate în cadrul contractului, respectiv pentru care ofertanții trebuia să întocmească propunerea tehnică și financiară. Prin urmare, în conformitate cu dispozițiile caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a completa formularele pentru propunerea tehnică și financiară.

Comisia de evaluare a observat că în legătură cu 3 dintre serviciile pe care ofertantul ar urma să le presteze există neconcordanțe între caietul de sarcini, propunerea tehnică și anexa financiară publicată în cadrul răspunsului consolidat.

Astfel, documentația de atribuire prezintă informații diferite în legătură cu numărul de prestări a serviciilor de aerare, scarificare și pesticide, însă care nu sunt în măsură să ducă la anularea procedurii de achiziție, ofertele pot fi evaluate în mod legal și corect după aceleași criterii, pe când autoritatea nici nu a încercat să evalueze propunerile tehnice și financiare. Informațiile din caietul de sarcini corespund cu informațiile din formularul de propunere tehnică, astfel încât contestatoarea apreciază că neconcordanțele invocate de către autoritate se referă la anexa financiară publicată în cadrul răspunsului consolidat și restul documentației.

În legătură cu primul serviciu - aerare - petenta apreciază că neconcordanțele identificate nu sunt de natură a ridica dificultăți în ceea ce privește evaluarea ofertelor, întrucât diferența constă în faptul că documentația de atribuire face referire doar la numărul fix de prestări lunare a aerării, respectiv aerarea va fi efectuată de 4 ori/ lună x 8260mp, iar anexa financiară stabilește un număr minim și maxim de prestare a serviciului, minim 1 dată/ lună maxim 4ori/ lună x 8260 mp. Prin urmare, faptul că în anexa financiară se stabilește numărul minim de prestare a serviciului nu împiedică comisia de evaluare să constate

conformitatea ofertelor, cât nici să realizeze o analiză comparativă a tuturor ofertelor depuse, cu atât mai mult cu cât numărul maxim de efectuări ale serviciului este același, iar oferta financiară se raportează la acest număr.

În ceea ce privește serviciul de scarificare, diferența dintre propunerea tehnică și anexa la propunerea financiară constă în faptul că în documentație este stabilit un număr fix de 1 dată/ lună x 8260mp, iar în anexă se stabilește minim 1 dată/ lună x 8260mp maxim de 4 ori/lună x 8260mp, prin urmare cantitatea indicată în propunerea financiară este mai mare decât cea din documentație.

Pesticidele se vor efectua conform caietului de sarcini într-un număr minim de 4 aplicări/ lună x 8260 mp și maxim 8 aplicări/ lună x 8260 mp, iar propunerea financiară micșorează numărul maxim de efectuare a serviciilor la 6 aplicări/ lună x 8260mp.

Se poate observa o diferență între datele oferite de caietul de sarcini, propunerea tehnică și anexa financiară publicată în cadrul răspunsului consolidat, care la o primă vedere ar putea ridica probleme în sensul de cum se vor interpreta aceste norme, cât și dacă procedura se mai poate desfășura în condiții care să nu afecteze principiile referitoare la nediscriminare, tratament egal, recunoaștere reciprocă, transparență și asumarea răspunderii.

Contestatoarea solicită Consiliului să observe că în cadrul Răspunsului 2, la întrebarea 2, la Solicitarea nr. 4, a unui operator economic din Răspunsul consolidat înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. 175961/19.10.2023, autoritatea a răspuns că „întreaga documentație de atribuire se va citi conform măsurilor de remediere publicate de autoritatea contractantă în SEAP cu actul nr. 169250/09.10.2023. Publicăm atașat prezentului răspuns Anexa la Formularul nr. 10 și Formularul nr. 12, corelate cu măsurile de remediere adoptate”.

Prin urmare, intenția autorității contractante a fost ca răspunsurile oferite în cadrul Măsurilor de remediere și a Răspunsurilor consolidate încărcate în SEAP să ofere clarificare în ceea ce privește interpretarea dispozițiilor întregii documentații de atribuire, incluzând anexa financiară, care după publicare face parte din documentație și trebuia avută în vedere de ofertanți.

Ofertanții înscriși la procedură au luat la cunoștință de clarificările formulate de alți operatori înscriși la procedură, de răspunsurile formulate de autoritatea contractantă, cât și de decizia Consiliului pronunțată în cadrul contestației la documentația de atribuire, ca urmare a publicării documentelor în SEAP, fiind astfel respectat principiul transparenței.

Ofertanții au avut la cunoștință de clarificările autorității conform cărora întreaga documentație de atribuire se va citi conform măsurilor de remediere, respectiv, în situația dată, documentația de atribuire se va citi în conformitate cu anexa financiară, aceasta fiind parte din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă decurgând din inconsecvența comisiei de evaluare în interpretarea dispozițiilor documentației de atribuire - în sensul larg al acesteia, și cu atât mai mult, acest motiv nu poate conduce la anularea procedurii, reprezentând doar un motiv artificial de anulare a procedurii.

B. Factorul de evaluare „timpul de intervenție între evenimente”

Comisia de evaluare, în analiza sa, a remarcat faptul că unul dintre factorii de evaluare a ofertelor este reprezentat de timpul de intervenție între două evenimente și că, de asemenea, în cadrul documentației ce stă la baza procedurii de achiziție publică sunt solicitate două tipuri de ... - natural și hibrid. Având în vedere că, din descrierea și algoritmul aplicării factorului de evaluare pentru componența tehnică, nu reiese pentru ce tip de ... se punctează timpul de intervenție între eveniment, comisia s-a declarat în imposibilitate de a evalua ofertele depuse în cadrul procedurii.

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea învederează faptul că suprafața aferentă schimbării ...ului este de 8500mp, atât pentru ...ul hibrid, cât și pentru ...ul natural, iar serviciile pentru schimbarea ...ului existent cu ... hibrid sau ... natural sunt aceleași. Mai mult decât atât, lucrările premergătoare montajului ...ului hibrid sau a ...ului natural, lucrări descrise în caietul de sarcini, din punct de vedere tehnic sunt identice, atât pentru ...ul hibrid, cât și pentru cel natural, astfel că timpul de intervenție este același pentru oricare dintre lucrări.

Conform literaturii de specialitate nu există diferențe în ceea ce privește montarea, respectiv schimbarea ...ului hibrid sau a ...ului natural. Mai mult decât atât, ...ul hibrid este considerat în normale tehnice de specialitate ... natural, întrucât fibrele sintetice au o pondere de aproximativ 20%.

În analiza factorului de evaluare și a capacității acestuia de a oferi o analiză echitabilă, petenta solicită Consiliului să observe că singurele dispoziții care ar putea prezenta diferențe în cadrul ofertei tehnice - secțiunea 3.3.III referitoare la schimbarea ...ului natural și hibrid sunt cele referitoare la caracteristicile tehnice ale acestora, aspecte care nu implică intervenția ofertantului, fiind doar caracteristici pe care ofertantul trebuie să le respecte la momentul achiziționării ...ului.

Aceste neconcordanțe ar fi putut fi remediate prin dispunerea de măsuri de corectare sau prin emiterea de soliciări de clarificări, care nu ar fi produs niciun avantaj ofertanților și nici nu ar fi condus încălcarea principiilor achizițiilor publice.

În locul anulării procedurii de achiziție, autoritatea contractantă ar fi putut dispune măsuri de corectare sau solicitări de clarificări. Anularea procedurii fiind decizie drastică și disproporționată în raport cu circumstanțele constatate. Prin adoptarea acestei măsuri, autoritatea contractantă a ignorat posibilitatea de a remedia orice deficiențe sau ambiguități identificate în cadrul procedurii de achiziție.

Măsurile de corectare sau solicitările de clarificări ar fi putut contribui la menținerea integrității și continuării procesului de achiziție, asigurând totodată respectarea principiilor legale și a transparenței în desfășurarea procedurii. Aceste acțiuni ar fi putut oferi oportunitatea ofertanților să corecteze eventualele erori sau să ofere lămuriri suplimentare, de natură a clarifica orice nelămuriri ar fi putut avea autoritatea, sau să ofere garanțiile de care aceasta avea nevoie, fără a fi necesară întreruperea sau invalidarea întregului proces de achiziție.

În acest sens, indică, cu titlu de jurisprudență, Sentința nr. 613 din data de 14.03.2018 pronunțată de Tribunalul Prahova - Secția a II-a, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Mai mult decât atât, solicită Consiliului să observe faptul că ofertanții au avut oportunitatea de a formula solicitări de clarificări și cu privire la acest aspect al documentației de atribuire, însă singurele neclarități în legătură cu perioada de timp necesară schimbării ...ului au fost referitoare la documentele justificative care atestă perioada de intervenție, astfel încât se poate aprecia că ofertanții și-au asumat documentația de atribuire astfel cum a fost redactată.

De asemenea, contestatoarea precizează că, deși prevederile art. 212 din Legea 98/2016 stabilesc cadrul juridic prin care se poate dispune anularea procedurii achiziției publice de către autoritatea contractantă în situația în care există încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului, acestea stabilesc de asemenea condițiile în care se poate dispune anularea, respectiv doar în cazul în care autoritatea se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor.

În situația dată, autoarea contestației subliniază faptul că autoritatea contractantă nici măcar nu a analizat propunerile tehnice și financiare pentru a putea determina care sunt măsurile de corectare pe care le-ar putea dispune, cu atât mai puțin aceasta nu și-a îndeplinit obligația de a motiva decizia e a anula procedura de atribuire.

În opinia petentei, în mod culpabil, autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii, raportat la circumstanțe pe care chiar aceasta le-a creat și pe care a sperat că le poate transforma în motive care să împiedice continuarea procedurii; ori, conform dispozițiilor legale „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”.

Față de considerentele expuse mai sus, contestatoarea consideră că modul prin care autoritatea contractantă a înțeles să motiveze decizia de anulare, reprezintă o gravă încălcare în cadrul procedurii de atribuire a principiilor statuate de art. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv a principiilor transparenței, egalității de tratament și nediscriminării.

Astfel, consideră că susținerile autorității contractante legate de temeinicia măsurii anulării procedurii sunt total nefondate și netemeinice și trebuie reanalizate în contextul celor indicate prin contestație.

Anularea pe nedrept a procedurii de achiziție publică de către autoritatea contractantă reprezintă o încălcare gravă a principiilor legale și a bunei-credințe în derularea procesului de achiziție. În mod evident, decizia de anulare a procedurii a fost motivată într-un mod injust afectând transparența și egalitatea de tratament în procesul de achiziție.

Autoritatea contractantă nu a respectat principiul legal conform căruia nu poate invoca propria culpă în detrimentul altor părți, și nici nu a demonstrat că anularea procedurii a fost justificată în mod obiectiv și temeinic.

În lumina acestor constatări, contestatoarea consideră că este necesară o reanalizare completă a deciziei de anulare a procedurii și o corectare a acesteia în conformitate cu prevederile legale și principiile de justiție, asigurând astfel că procesul de achiziție publică se desfășoară într-un mod transparent, echitabil și conform cu buna-credință.

În concluzie, apreciază că autoritatea contractantă a dispus în mod artificial anularea procedurii de achiziție fără a analiza propunerile tehnice și financiare ale ofertanților, cât și fără a analiza măsurile de remediere care ar fi putut fi dispuse în cauză pentru continuarea procedurii, aspect care nu poate fi acceptat, anularea procedurii fiind o măsură extremă care poate fi dispusă doar în cazurile expres prevăzute de lege.

Prin adresa nr. 33694/04.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată. În susținerea acestei solicitări, autoritatea reiterează cele precizate în punctul său de vedere nr. . formulat cu privire la contestația depusă de SRL.

În plus, față de cele reiterate, achizitoarea precizează că nu poate modifica prin întrebări de clarificări conținutul documentației de atribuire în timpul derulării procesului de evaluare.

Documentația de atribuire rămâne în forma în care a fost publicată și nu poate fi modificată indirect în mod nelegal prin intermediul solicitărilor de clarificări/ măsurilor de remediere adresate de către autoritatea contractantă, în acest fel, încălcându-se principiul tratamentului egal, principiul asumării răspunderii și principiul transparenței.

De asemenea, învederează faptul că însăși contestatoarea recunoaște Că „se poate observa o diferență între datele oferite de caietul de sarcini, propunerea tehnică și anexa financiară publicată în cadrul răspunsului consolidat, care la o prima vedere ar putea ridica probleme în sensul de cum se vor interpreta aceste norme, cât și dacă procedura se mai poate desfășura în condiții care să nu afecteze principiile referitoare la nediscriminare, tratament egal, recunoaștere reciprocă, transparență și asumarea răspunderii”.

Totodată, achizitoarea susține că petenta încearcă să inducă în eroare Consiliul făcând afirmații netemeinice, nelegale și lipsite de orice argument, cu privire la faptul că autoritatea contractantă „nici măcar nu a

analizat propunerile tehnice și financiare pentru a putea determina care sunt măsurile de corectare pe care le-ar putea dispune, cu atât mai puțin aceasta nu și-a îndeplinit obligația de a motiva decizia acesteia de a anula procedura de atribuire", întrucât, a demonstrat cu argumente, pe tot parcursul prezentului document, care au fost motivele concrete care au condus la decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 3940/08.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. .., ... SRL a formulat cerere de intervenție, solicitând:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie și introducerea sa în cauză;

- admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie și admiterea contestației formulate de SRL care formează obiectul dosarului 580/C9/2024, cu consecința:

1. anulării raportului procedurii nr. D.P.R. 23080/09.02.2024, a oricăror și tuturor actelor subsecvente și anterioare acestora, în ceea ce privește partea privind anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

2. obligării autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin evaluarea tehnică și financiară a ofertelor declarate admisibile, cu aplicarea corespunzătoare a criteriilor de atribuire, legislației aplicabile și declararea ofertei câștigătoare și atribuirea acordului-cadru.

Intervenienta arată că, la data de 26.02.2024, a formulat contestația nr. .. care face obiectul dosarului nr. .., aflat pe rolul C.N.S.C.

Având în vedere conexarea, din oficiu, a dosarului nr. .. și a dosarului nr. .., precum și pentru a nu îngreuna activitatea și volumul de lucru al Consiliului, solicită acestuia să aibă în vedere situația de fapt expusă în cuprinsul paragrafelor (1) - (16) din contestația nr. ..

Admisibilitatea cererii de intervenție accesorie

Invocând prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 61 alin. (1) și (3) din Codul de Procedură Civilă, intervenienta precizează că doctrina definește intervenția voluntară ca acea formă de participare a terțelor persoane la judecată ce constă în introducerea unui terț, din propria sa inițiativă, într-un proces aflat în curs de judecată.

Din examinarea dispozițiile legale invocate rezultă că terțul trebuie să justifice întotdeauna un interes propriu, indiferent de felul intervenției, interesul fiind o condiție ce trebuie îndeplinită pentru exercitarea oricărei forme concrete de manifestare a acțiunii civile.

De asemenea, arată că doctrina în materie a statuat în sensul că, în cazul intervenției voluntare accesorii, este vorba de un *interes actual pentru a preveni un prejudiciu eventual*. Terțul va obține un folos practic direct și imediat prin pronunțarea unei hotărâri în favoarea părții pe care o apără, deoarece hotărârea respectivă va stabili sau va confirma o situație ce conferă intervenientului accesoriu certitudinea că drepturile sale, conexe cu această situație juridică, nu sunt cu nimic afectate.

Or, având în vedere că:

- a depus ofertă de participare în cadrul procedurii de atribuire;
- a formulat contestație împotriva măsurii anulării procedurii de atribuire adoptate de autoritatea contractantă, demonstrând netemeinicia și nelegalitatea acesteia;

intervenienta subliniază faptul că interesul său este acela de continuare a procedurii de atribuire, prin evaluarea tehnică și financiară a ofertelor declarate admisibile, cu aplicarea corespunzătoare a criteriilor de atribuire, legislației aplicabile și declararea ofertei câștigătoare și atribuirea acordului-cadru.

Prin urmare, apreciază că cererea de intervenție accesorie este admisibilă, în conformitate cu dispozițiile art. 61 coroborate cu cele ale art. 63 din Codul de Procedură Civilă, astfel că se impune introducerea sa, în cauză, ca intervenientă accesorie.

În ceea ce privește fondul contestației formulate de SRL, intervenienta învederează Consiliului că autoritatea contractantă a dispus în mod nelegal și netemeinic anularea procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, argumentele și poziția sa fiind expuse, pe larg, în cuprinsul contestației nr. ..

În esență, autoarea intervenției solicită Consiliului să constate caracterul netemeinic și nelegal al anulării procedurii de atribuire, având în vedere, următoarele:

- motivele reținute de autoritatea contractantă sunt sumar și general expuse prin raportul procedurii;

- autoritatea contractantă nu a probat existența unei imposibilități obiective și absolute de a continua procedura de atribuire prin încheierea unui contract de achiziție publică;

- autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii fără a verifica propunerile tehnice și financiare depuse, prin intermediul unor eventuale solicitări de clarificări, dacă era cazul. Or, în contextul în care nu a procedat la evaluarea concretă a ofertelor tehnice și financiare, nu este probată o imposibilitate absolută de evaluare tehnică a ofertelor;

- la completarea formularului de ofertă, toți ofertanții au avut în vedere cantitățile maxime prevăzute în documentația de atribuire (Anexa financiară), ceea ce implică posibilitatea unei evaluări unitare a ofertelor financiare;

- prin Răspunsul la clarificări nr. D.., la întrebarea nr. 2, autoritatea contractantă a precizat că întreaga documentație de atribuire se va citi conform măsurilor de remediere publicate în SEAP sub nr. .. Autoritatea contractantă a atașat Anexa la Formularul nr. 10 la Răspunsul la clarificări nr. .. Răspunsurile și măsurile de remediere publicate în SEAP (inclusiv Răspunsul la clarificări nr. ..) oferă o interpretare consolidată a documentației de atribuire, în integralitate.

- eventuale omisiuni/abateri din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți pot fi completate/corectate, cu respectarea

dispozițiilor art. 134 alin. (7) - (10) din Normele Metodologice, în măsura în care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă, abaterilor tehnice minore sau erorilor aritmetice. Cu respectarea principiului tratamentului egal, comisia de evaluare poate rezolva orice neconcordanțe, respectându-și atribuțiile și formulând eventuale solicitări de clarificări;

- lipsa unei solicitări de modificare/eliminare a acestor cerințe, cât și depunerea a trei oferte la prezenta procedură, conduc la concluzia că operatorii economici nu au considerat aceste cerințe ca având caracterul unei încălcări a legislației.

- în cadrul Anexei la Formularul nr. 10 - Formular de ofertă, autoritatea contractantă prevede aceleași operațiuni pentru schimbarea/înlocuirea ...ului, fie că e vorba de ... natural sau ... hibrid. Nu se justifică un algoritm de calcul diferit.

Pe această cale, solicită Consiliului să îi acorde accesul la dosarul aferent achiziției publice, inclusiv la dosarul C...

Autoritatea contractantă prin intermediul adresei nr. . înregistrată la Consiliu sub nr. . a transmis dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ., contestatoarea a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice.

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

..... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect Servicii de întreținere ... - suprafață de joc pentru stadionul, cod CPV 77320000-9 Servicii de întreținere a terenurilor de sport (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ., data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 20.11.2023, ora 1500. Valoarea estimată a acordului-cadru de servicii este 46.468.876,00 lei, fără TVA, iar valoarea maximă a celui mai mare contract subsecvent este de 12.804.034,00 lei, fără TVA.

Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv de decizia de anulare a procedurii, ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L.- . SLU, și SRL au înaintat contestația nr. 3843/26.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. . și contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ., solicitând cele redate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea SRL a constituit, conform art. 611 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cautiunea în sumă de 512.161,36 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ., eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei, la data de 29.02.2024.

Contestatoarea SRL a constituit, conform art. 611 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cautiunea în sumă de

512.161,36 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .. eliberată de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, la data de 28.02.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestațiilor SRL și SRL, înregistrate la Consiliu sub nr. ., ... SRL și SRL au formulat cererile de intervenție accesorii înregistrate la Consiliu cu nr. .

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, Consiliul constată că cererile de intervenție sunt formulate în termenul legal.

Cu privire la admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate de SRL și SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce le privește pe interveniente, argumentele aduse de acestea în favoarea admisibilității cererilor formulate se bazează pe următoarele argumente:

- intervenienta SRL:

(...) pentru ca cererea subscrisei să fie admisibilă din punctul de vedere al calității persoanei care o introduce, apreciem că subscrisa avem interes în promovarea cererii de intervenție în cadrul Contestației promovată de prin raportare la faptul că prin Raportul procedurii nr. 13080/09.02.2024 se anulează procedura de licitație publică din motive exclusiv care țin de culpa Autorității Contractante și fără a analiza adoptarea unor măsuri de remediere necesare restabilirii legalității procedurii ale atribuire.

Subscrisa este vătămată prin atitudinea Autorității Contractante de a refuza să evalueze oferta depusă de subscrisa și de a anula procedura de achiziție prin crearea de motive artificiale de anulare a procedurii de achiziție.

Astfel apreciem că toți ofertanții își investesc resurse semnificative, atât financiare, cât și de timp, în pregătirea și depunerea unei oferte pentru o procedură de achiziție publică. Aceste investiții pot include costuri pentru documentație, cercetare, analiză, dezvoltare și alte activități legate de pregătirea ofertei. Anularea procedurii fără evaluarea ofertelor, din motive care țin exclusiv de culpa Autorității Contractante care refuză în absolut să ia în considerare analiza și/sau adoptarea unor măsuri de remediere înseamnă că aceste investiții sunt pierdute tară ca munca depusă de ofertanți să fi fost valorificată.

Astfel că, apreciem că **interesul subscrisei de a interveni în prezenta contestație este unul evident, deoarece, raportat la calitatea e care o avem - de ofertant - admisibil până la momentul analizării ofertelor depuse și posibil câștigător.**

- intervenienta SRL:

(...) având în vedere că:

- subscrisa am depus ofertă de participare în cadrul procedurii de atribuire;
- subscrisa am formulat Contestație împotriva măsurii anulării procedurii de atribuire adoptate de Autoritatea Contractantă, demonstrând netemeinicia și nelegalitatea acesteia;
- interesul subscrisei este continuarea procedurii de atribuire, prin evaluarea tehnică și financiară a ofertelor declarate admisibile, cu aplicarea corespunzătoare a criteriilor de atribuire, legislației aplicabile și declararea ofertei câștigătoare și atribuirea acordului-cadru.

Se reține incidența dispozițiilor art. 61 din Codul de procedură civilă:

Art. 61. - (1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

(2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

(3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

În ce privește cele două cereri de intervenție formulate de SRL (dosar ..) și SRL (dosar .), Consiliul constată că aceasta nu sprijină apărarea niciuneia din părți, nefiind în interesul autorității contractante, respectiv acela de a fi păstrată decizia de anulare a procedurii de atribuire și nici în interesul contestatoarelor SRL (dosar .) și SRL SRL (dosar .).

Așadar, cererile de intervenție nu pot fi considerate cereri de intervenție accesorii în interesul vreuneia din părți. Într-adevăr, ... SRL (dosar ..) sprijină poziția contestatoarei SRL, dar doar parțial, în referire la anularea deciziei de anulare a procedurii, neputându-se considera că o sprijină sub aspectul esențial al stabilirii rezultatului procedurii, respectiv acela al reluării procedurii și declarării câștigătoare al ofertei SRL.

De asemenea, nu se poate considera că SRL (dosar .) ar putea sprijini contestația SRL SRL (dosar .) doar sub aspectul desființării deciziei de anulare, câtă vreme interesul celor două societăți sunt contrare, ambele urmăresc să devină câștigătoare ale procedurii, or o eventuală sprijinire a contestației nu poate fi parțială.

În literatura de specialitate se menționează că: *"spre deosebire de intervenientul principal, intervenientul accesoriu nu tinde la valorificarea unei pretenții proprii, ci urmărește prin apărările pe care le face, ca instanța să pronunțe o situație favorabilă părții pentru care a intervenit."*

Așadar interesul unui participant la o procedură de achiziție este reprezentat de folosul practic al adjudecării contractului.

Solicitările din cuprinsul cererilor de intervenție accesorii formulate de SRL și de SRL puteau face obiectul unor contestații împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, ceea ce s-a și întâmplat în cauză, autoarele intervențiilor formulând contestații împotriva respectivei decizii.

Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, cererile de intervenție accesorii formulate de SRL, în cadrul dosarului nr. . și de SRL în cadrul dosarului nr. ..

Anterior pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ... aferent contestației nr. 3024/04.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ., formulată de SRL privind modificarea documentației de atribuire. Contestația amintită a fost soluționată de Consiliu prin pronunțarea Deciziei nr. din data de 27.10.2023 prin care a fost admisă contestația formulată dispunându-se obligarea autorității contractante să adopte măsurile de remediere a documentației de atribuire stabilite prin decizie, precum și să le aducă la cunoștința operatorilor economici, respectiv:

Admite parțial, în limita celor reținute în considerente, contestația SRL nr. 3024/04.10.2023, în contradictoriu cu autoritatea contractantă Obligă autoritatea ca, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii, să adopte măsurile de remediere a documentației de atribuire stabilite mai sus și să le aducă la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate. Totodată, Consiliul obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, nu mai devreme de opt zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de anulare a procedurii de atribuire.

Urmare a Deciziei nr. . din data de 27.10.2023, autoritatea Contractantă a adoptat *Măsurile de remediere nr. 187416/07.11.2023*.

Potrivit actelor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 26546/14.02.2024 pentru asocierea S.R.L.- . și nr. 26550/14.02.2024 pentru SRL) autoritatea contractantă a comunicat autoarelor contestațiilor următoarele:

"În conformitate cu prevederile art. 212, alin. 1, litera c) precum și alin. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare, unde se precizează:

"Art. 212 - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).r vă informăm că Autoritatea Contractantă a decis ANULAREA procedurii de achiziție publică a acordului-cadru având ca obiect "Servicii de întreținere ... suprafață de joc pentru stadion... ..", din următoarele considerente:

- în procesul de evaluare a propunerilor tehnice depuse de către ofertanții participanți la procedura de achiziție publică a acordului cadru având ca obiect "Servicii de întreținere ... - suprafață de joc pentru stadion" comisia de evaluare a constatat o serie de neconcordanțe între documentele ce compun documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, formularul de propunere tehnică și anexa la formularul de propunere financiară precum și la factorul de evaluare "Timpul de intervenție între evenimente (afere schimbării/înlocuirii ...ului)" al cărui punctaj aferent este de 20%, neconcordanțe detaliate după cum urmează:

	CAIET DE SARCINI	FORMULARUL DE PROPUNERE TEHNICA	ANEXA FINANCIARA PUBLICATA IN CADRUL RĂSPUNSULUI CONSOLIDAT
			CANTITATE LUNA MIN- MAX
AERARE	Aerare: găurirea mecanică a suprafeței de joc cu rol de decompactare și aerare în profunzime a substratului prin oscilații vertical-orizontale a unui număr de 60 până la 280 găuri/m, cu cuie pline de 8/12 mm până la o adâncime de aproximativ 10-12 cm. Aerarea se va realiza cu utilaje speciale autopropulsate de tip ToroProcore cu o lățime de lucru de 1,2 m pentru a evita un stres suplimentar cauzat de roțile și greutatea tractorului asupra ...ului și asupra fibrelor sintetice ranforșate.	Aerare: găurirea mecanică a suprafeței de joc cu rol de decompactare și aerare în profunzime a substratului prin oscilații vertical-orizontale a unui număr de 60 până la 280 găuri/m, cu cuie pline de 8/12 mm până la o adâncime de aproximativ 10-12 cm. Aerarea se va realiza cu utilaje speciale autopropulsate de tip ToroProcore cu o lățime de lucru de 1,2 m pentru a evita un stres suplimentar cauzat de roțile și greutatea tractorului asupra ...ului	Aerare: - minim 1data/luna maxim 4 ori/l una x 8260 mp

	Aceste utilaje trebuie să realizeze cu acuratețe serviciile la parametrii tehnici impuși, fără a deteriora sistemul de încălzire. Prin aceasta operațiune se decompactează terenul îmbunătățind drenarea apei, schimbul de oxigen între sol și atmosferă, dezvoltarea rădăcinilor în adâncime - 4 ori/lună x 8260mp;	și asupra fibrelor sintetice ranforșate. Aceste utilaje trebuie să realizeze cu acuratețe serviciile la parametrii tehnici impuși, fără a deteriora sistemul de încălzire. Prin aceasta operațiune se decompactează terenul îmbunătățind drenarea apei, schimbul de oxigen între sol și atmosferă, dezvoltarea rădăcinilor în adâncime - 4 ori/lună x 8260mp;	
SCARIFICARE	Scarificare: tăierea stratului de ... cu lame verticale cu rol de aerare superficială a substratului și eliminarea vegetației deteriorate. Scarificarea se va realiza cu utilaj specific, prevăzut cu cuțite subțiri amplasate vertical, prin care se dislocă, se aspiră și se colectează mușchiul și rezidurile vegetale rezultate în urma tăierii - 1data /lună x 8260mp;	Scarificare: tăierea stratului de ... cu lame verticale cu rol de aerare superficială a substratului și eliminarea vegetației deteriorate. Scarificarea se va realiza cu utilaj specific, prevăzut cu cuțite subțiri amplasate vertical, prin care se dislocă, se aspiră și se colectează mușchiul și rezidurile vegetale rezultate în urma tăierii - 1data /lună x 8260mp;	Scarificare: - minim 1 data /luna x 8260mp maxim de 4 ori/luna X 8260 mp
PESTICIDE	Pesticide - se vor efectua minim 4 aplicări/lună x 8260 mp și maxim 8 aplicări/lună x 8260 mp și pot fi folosite toate produsele fitosanitare care se utilizează la Prestatorul va avea obligația să achiziționeze produsele fitosanitare	Pesticide - se vor efectua minim 4 aplicări/lună x 8260 mp și maxim 8 aplicări/lună x 8260 mp și pot fi folosite toate produsele fitosanitare care se utilizează la Prestatorul va avea obligația să achiziționeze produsele fitosanitare.	Pesticide: -minim de 1 dată/lunax8260 mp - maxim de 6 ori/luna x 8260mp

	CAIET DE SARCINI	FORMULARUL DE PROPUNERE TEHNICA	ANEXA FINANCIARA PUBLICATA IN CADRUL RĂSPUNSULUI CONSOLIDAT
Analiză laborator sol/substrat + materie vegetală			1 intervenție /luna

(...)

Referitor la factorul de evaluare privind componenta tehnică - "Timpul de intervenție între evenimente (aferent schimbării/înlocuirii ...ului)" al cărui punctaj aferent este de 20% - comisia de evaluare menționează că în cadrul documentației ce stă la baza procedurii de achiziție sunt solicitate două tipuri de ... - ... natural și ... hibrid. Din descrierea și algoritmul aplicării factorului de evaluare pentru componenta tehnică nu reiese pentru ce tip de ... - natural sau hibrid - se punctează timpul de intervenție între eveniment (aferent schimbării/înlocuirii ...ului).

Având în vedere aspectele semnalate anterior, comisia de evaluare consideră că se află în imposibilitatea de a evalua atât tehnic cât și financiar ofertele depuse în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică.

Așa cum ați fost informați în anunțul de participare și documentele asociate, în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016 puteți contesta această comunicare utilizând mecanismul prevăzut în Legea nr. 101/2016, în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Din economia celor redacte în actul de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul reține că, așa cum a fost consemnat și în cadrul Raportului procedurii nr. 26236/14.02.2024 în procesul de evaluare a propunerilor tehnice depuse de către cei doi ofertanți participanți, SPORTS FIELD SRL și asocieria S.R.L. - , comisia de evaluare a constatat o serie de neconcordanțe între documentele ce compun documentația de atribuire, considerând că se află în imposibilitatea de a evalua atât tehnic, cât și financiar ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, motiv pentru care a propus anularea procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Analizând criticile formulate de S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a anulării

procedurii de atribuire, motivat de faptul că, prin adresa nr. 26546/14.02.2024, autoritatea contractantă a informat-o despre decizia de anulare a procedurii de atribuire, anulare pe care o consideră netemeinică și nelegală, fiind, în fapt, o circumstanță artificială de anulare a procedurii de atribuire.

În mod similar și SRL apreciază decizia de anulare a procedurii ca fiind netemeinică și nelegală, motivele anulării nefiind întemeiate, în speță nefiind incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Contestatoarea SRL a adăugat că achizitoarea nu a făcut dovada în mod concret a imposibilității evaluării ofertelor, rezumându-se la a arăta în mod general neconcordanțele dintre documentele documentației de atribuire.

În replică la cele reclamate de autoarele contestațiilor, autoritatea contractantă motivează decizia care a condus la anularea procedurii de atribuire în cauză, pe considerentul că a structurat sub formă tabelară neconcordanțele depistate de către comisia de evaluare între documentele ce compun documentația de atribuire, atât în Raportul Procedurii DPR nr. 23080/09.02.2024, cât și în comunicările transmise ofertantei SC SRL nr. 26546/14.02.2024 și 26550/14.02.2024 transmise ofertantei SRL.

Așa cum a fost mai sus reținut, criticile aduse de S.R.L. și SRL vizează aspecte legate de decizia de anulare a procedurii de atribuire, astfel Consiliul le va analiza în mod unitar.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlăesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie potrivit pct. *II.1.4 Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor* din fișa de date a achiziției:

Conform cerințelor din caietul de sarcini, se va încheia un acord cadru de „Servicii de întreținere ... – suprafață de joc pentru stadion”, pe o durată de 4 ani.

... .. găzduiește la nivel național și internațional, competiții sportive estimate la o medie de 72 de meciuri anual. În acest sens, suprafața ...ată trebuie realizată și menținută în standardele impuse, conform recomandărilor .. cât și a cerințelor organizatorilor meciurilor de fotbal de pe Stadionul

Achiziționarea serviciilor complete și eficiente, de intervenții, de materiale specifice terenurilor sportive acoperite cu ... hibrid pentru uz fotbalistic (semințe, îngrășămintă, etc.) precum și de produse/echipamente/consumabile necesare sistemelor existente în dotarea Arenei Naționale, au scopul obținerii și menținerii unui covor de iarbă performant și de calitate optimă, care să corespundă atât cerințelor tehnice-funcționale pentru joc cât și celor de ordin estetic.

În cuprinsul caietului de sarcini au fost precizate următoarele:

1. INFORMAȚII DESPRE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ, CONTEXTUL CONTRACTULUI

Având în vedere caracterul de regularitate și continuitate a serviciilor de întreținere a ...ului, Autoritatea Contractantă dorește demararea unei proceduri de achiziție publică în vederea încheierii unui Acord cadru de servicii pentru o perioadă de 4 ani, cu un singur operator economic capabil să presteze serviciile de întreținere a suprafeței de joc – ...ului, pentru, în suprafața de 8260 mp.

Acordul cadru se va derula prin încheierea a minim 1 — maxim 16 contracte subsecvente.

Frecvența contractelor subsecvente; Contract subsecvent minim nr.1 în anul 2023, contract subsecvent maxim nr. 2 în anul 2024, sau ori de câte ori este necesar în funcție de necesitățile autorității contractante.

(...)

2.2 Informații despre contextul care a determinat achiziționarea serviciilor

... .. face parte din obiectivul de investiții Stadionul Național „ .” reabilitat și modernizat, fiind preluat în administrare de către Consiliul General al Municipiului în baza H. nr. 262/30.06.2017.

În acest sens, Municipality are obligația de a asigura servicii de întreținere și exploatare a suprafeței de joc, în mod permanent - teren acoperit cu ... hibrid, pentru a fi menținut în condiții optime, astfel încât să asigure funcționarea acestuia la nivelul standardelor și normelor impuse de găzduiește la nivel național și internațional, competiții sportive estimate la o medie de 72 de meciuri anual. Suprafața ...ată trebuie realizată și menținută în standarde, conform recomandărilor UEFA și cerințelor organizatorilor meciurilor de fotbal de pe Național

(...)

3. DESCRIEREA SERVICIILOR SOLICITATE

Pentru achiziționarea serviciilor de întreținere a terenului de joc - ... la, precum și a produselor necesare funcționării la parametri optimi a instalațiilor aflate în dotare, sau de echipamentele noi/consumabile, Autoritatea Contractantă consideră demararea procedurii de achiziție a acestora, ca fiind forma de realizare a investiției:

I. SERVICII DE ÎNTREȚINERE TEREN DE JOC - ...

1. Servicii de întreținere curentă
2. Servicii de întreținere specială a ...ului
3. Servicii de întreținerea substratului
4. Servicii privind utilizarea fertilizatorilor granulari
5. Serviciile de fertilizare foliară și administrare a biostimulatorilor
6. Servicii pentru supraînsământarea suprafeței ...ului deteriorat

II. SERVICII DE ÎNTREȚINEREȘI EXPLOATAREA INSTALAȚIILOR AFLATE ÎN DOTAREA ARENEI NAȚIONALE

III. SERVICII DE SCHIMBARE A ...ULUI

IV. DESZĂPEZIRE SI TRANSPORTUL ZĂPEZII REZULTATE, DE PE TERENUL DE JOC ...AT

V. COLECTAREA DEȘEURILOR, TRANSPORTUL SI DEPOZITAREA ACESTORA ÎN DEPOZITE AUTORIZATE

VI. ACHIZIȚIE DE PRODUSE/ECHIPAMENTE/CONSUMABILE

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- autoritatea contractantă a stabilit în cadrul caietului de sarcini serviciile care vor fi prestate în cadrul contractului, respectiv pentru care ofertanții trebuia să întocmească propunerea tehnică și financiară. Astfel, în conformitate cu dispozițiile caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a completa formularul pentru propunerea tehnică și financiară;

- comisia de evaluare a observat că în legătură cu 3 dintre serviciile pe care ofertanții urmează să le presteze există neconcordanțe

între caietul de sarcini, Formularul de propunerea tehnică și anexa financiară publicată în cadrul răspunsului consolidat, respectiv:

Cerința	Caiet de sarcini	Formularul de PT	Anexa financiară
Aerare	4 ori/lună x 8260 m.p.	4 ori/lună x 8260 m.p.	Minim 1 dată/lună Maxim 4 ori/lună x 8260 m.p.
Scarificare	1 dată/lună x 8260 m.p.	1 dată/lună x 8260 m.p.	Minim 1 dată/lună x 8260 m.p. Maxim de 4 ori/lună x 8260 m.p.
Pesticide	Minim 4 aplicări/lună x 8260 m.p. Maxim 8 aplicări/lună x 8260 m.p.	Minim 4 aplicări/lună x 8260 m.p. Maxim 8 aplicări/lună x 8260 m.p.	Minim 1 dată/lună x 8260 m.p. Maxim 6 ori/lună x 8260 m.p.
Analiza laborator			1 intervenție/lună
... hibrid	Comisia de evaluare menționează că în cadrul documentației ce stă la baza procedurii de achiziție sunt solicitate două tipuri de ... - ... natural și ... hibrid. Din descrierea și algoritmul aplicării factorului de evaluare pentru componenta tehnică nu reiese pentru ce tip de ... - natural sau hibrid - se punctează timpul de intervenție între eveniment (afereant schimbării/înlocuirii ...ului).		

- astfel achizitoarea a identificat că documentația de atribuire prezintă informații diferite în legătură cu numărul de prestări a serviciilor de aerare, scarificare și pesticide.

Un prim aspect care se impune a fi punctat este faptul că, așa cum rezultă din situația tabelară întocmită de achizitoare, informațiile din *caietul de sarcini* corespund cu informațiile din *formularul de propunere tehnică*, astfel încât neconcordanțele invocate de către achizitoare privesc anexa financiară publicată în cadrul răspunsului consolidat și restul documentației.

În legătură cu primul serviciu - aerare - neconcordanțele identificate de achizitoare constau în faptul că în documentația de atribuire se face referire la numărul fix de *prestări lunare* a aerării, respectiv aerarea va fi efectuată de 4 ori/lună x 8260mp, iar anexa financiară stabilește *un număr minim și maxim de prestare a serviciului*, minim 1 dată/ lună maxim 4 ori/lună x 8260 mp.

Neconcordanțele identificate nu sunt de natură a conduce la dificultăți/erori în ceea ce privește evaluarea ofertelor, întrucât în *anexa financiară* se stabilește numărul minim de prestare a serviciului și

numărul maxim de prestări ale serviciului, numărul maxim de prestări fiind același cu cel din *caietul de sarcini* și cu informațiile din *formularul de propunere tehnică*, iar oferta financiară se raportează la acest numărul maxim de prestări ale serviciului.

Prezintă relevanță în soluționare răspunsul furnizat de autoritatea contractantă la solicitare de clarificare nr. 4 a unui operator economic publicat în SEAP, prin intermediul adresei nr. 175961 din data de 19.10.2023, potrivit cărui a precizat:

Întrebarea 3:

Având în vedere măsurile de remediere nr. 169250/09.10.2023 publicate în SEAP, vă solicităm să clarificați care este valoarea totală a acordului-cadru care se va menționa în Formularul nr. 10.

Astfel, vă rugăm să aveți în vedere faptul că, în Anexa la Formularul nr. 10, ofertanții vor completa (i) atât valoarea minimă totală a acordului-cadru, cât și (ii) valoarea maximă totală a acordului-cadru. Prin raportare la clarificările deja furnizate, vă rugăm să precizați în mod clar cum se va completa Formularul nr. 10 actualizat și republicat în SEAP:

■ se va completa valoarea minimă totală a acordului-cadru?;

- se va completa valoarea maximă totală a acordului-cadru?;

- se vor completa atât valoarea minimă, cât și valoarea maximă totală a acordului-cadru?

Răspuns întrebarea 3:

Formularul de ofertă (Formularul nr.10) se va completa cu valoarea maximă totală a acordului cadru.

Prin urmare, la completarea formularului de ofertă, toți ofertanții au avut în vedere *cantitățile maxime* prevăzute în documentația de atribuire (anexa financiară), ceea ce implică posibilitatea unei evaluări unitare a ofertelor financiare.

Mai mult, anexa la formularul de ofertă cuprinde ofertarea unor prețuri unitare (coloana 5 - P/U lei fără T.V.A.), astfel că independent de orice "*neconcordanțele identificate*" de autoritatea contractantă, ofertanții au ofertat prețuri unitare pentru fiecare serviciu/produs.

Astfel împrejurarea că "Autoritatea Contractantă menționează că pe parcursul evaluării propunerii tehnice comisia a identificat mai multe neconcordante între documentele care alcătuiesc documentația de atribuire care nu puteau fi considerate simple "erori și omisiuni" nu împiedică comisia de evaluare să constate conformitatea ofertelor. Și nici să realizeze o analiză comparativă a tuturor ofertelor depuse, cu atât mai mult cu cât numărul maxim de efectuări ale serviciului este același, iar oferta financiară se raportează la acest numărul maxim de prestări ale serviciului;

În ceea ce privește *serviciul de scarificare*, diferența dintre propunerea tehnică și anexa la propunerea financiară constă în faptul că în documentație este stabilit un număr fix de 1 dată/lună x 8260mp, iar în anexă se stabilește minim 1 dată/ lună x 8260mp, maxim de 4 ori/lună x 8260mp. Astfel, cantitatea indicată în propunerea financiară este mai mare decât cea din documentație, iar oferta financiară se raportează la acest număr.

- în ceea ce privește pesticidele, serviciile aferente se vor efectua conform caietului de sarcini într-un număr minim de 4 aplicări/lună x 8260 mp și maxim 8 aplicări/ lună x 8260 mp, iar propunerea financiară

micșorează/reduce numărul maxim de efectuare a serviciilor la 6 aplicări/ lună x 8260mp.

Considerentele anterior reținute de Consiliu sunt incidente și în aceste cazuri, atâta vreme cât oferta financiară se raportează la acest numărul maxim de prestări ale serviciului, iar ofertanții urmau să elaboreze propunerea financiară în concordanță cu Formularul de ofertă (Formularul nr.10) trebuia completat cu valoarea maximă totală a acordului-cadru.

În speța analizată se are în vedere faptul că în caietul de sarcini și în propunerea tehnică sunt furnizate cerințele minime și specificațiile tehnice pentru ofertanți în vederea elaborării propunerii tehnice. În situația în care cerințele privind elaborarea propunerii financiare sunt prevăzute în mod clar și explicit în anexa financiară, prevederea este suficientă pentru a comunica cerințele financiare către operatorii economici ofertanți, astfel, procedura de achiziție publică poate continua fără a fi afectată, deoarece transparența și claritatea procedurii rămân asigurate.

În concluzie, inserarea unei obligații doar în anexa financiară, fără includerea sa explicită și în caietul de sarcini și propunerea tehnică, nu este de natură să conducă la anularea procedurii de achiziție publică, în măsura în care aceasta a fost precizată și comunicată potențialilor furnizori în mod expres, așa cum a fost anterior redat, potrivit adresei nr. 175961 din data de 19.10.2023: **Formularul de ofertă (Formularul nr.10) se va completa cu valoarea maximă totală a acordului cadru.**

Se are în vedere și răspunsul furnizat de autoritatea contractantă la solicitare de clarificare nr. 4 a unui operator economic publicat în SEAP, prin intermediul adresei nr. 175961 din data de 19.10.2023, potrivit căruia a precizat:

Întrebarea 2:

Având în vedere măsurile de remediere nr. 169250/09.10.2023 publicate în SEAP, vă solicităm să republicați Anexa la Formularul nr. 10 și Formularul nr. 12. actualizate conform măsurilor de remediere adoptate.

Față de solicitarea, formulată, menționăm, cu titlu exemplificativ, următoarele aspecte sesizate:

(...)

Răspuns întrebarea 2:

Întreaga documentație de atribuire se va citi conform măsurilor de remediere publicate de autoritatea contractantă în SEAP cu actul nr. 169250/09.10.2023. Publicăm atașat prezentului răspuns Anexa la Formularul nr. 10 și Formularul nr.12, corelate cu măsurile de remediere adoptate.

Prin urmare, se constată că intenția autorității contractante a fost ca răspunsurile oferite în cadrul măsurilor de remediere și a răspunsurilor consolidate publicate în SEAP să ofere clarificare/claritate/înțelegere în ceea ce privește interpretarea dispozițiilor întregii documentații de atribuire, incluzând anexa financiară, care după publicare face parte din documentație și trebuia avută în vedere de ofertanți, prin urmare, din punct de vedere financiar,

Înscrierile din cuprinsul anexei financiare sunt cele care trebuie avute în vedere la momentul întocmirii ofertei financiare.

Este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, **la care se adaugă clarificările postate în SEAP**, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, **aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere** și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

În raport de cele anterior redată se reține **importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire**, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Un alt motiv de anulare a procedurii invocat de către autoritatea contractantă este necorelarea dintre caietul de sarcini, formularul propunerii tehnice și anexa financiară în privința *analizei de laborator sol/substrat + materie vegetală*, în sensul că această obligație este prevăzută doar în anexa ofertei financiare - 1 intervenție pe lună.

Consiliul determină că de fapt în cuprinsul răspunsului consolidat din data de 19.10.2023 a fost publicată Anexa formularului de ofertă care la punctul 12 reglementează faptul că analiza laborator sol/substrat + materie vegetală va fi prestată într-un număr de minim 1 - maxim 3.

Un prim aspect care se impune a fi punctat este faptul că acest motiv reținut în decizia de anulare reprezintă exclusiv culpa autorității contractante, respectiv faptul că aceasta nu a realizat punerea în concordanță a dispozițiilor documentației de atribuire și astfel a creat motive artificiale pentru anularea procedurii.

În raport de cele mai sus reținute, rezultă că asumarea acestei cerințe de către ofertanți la momentul întocmirii propunerii financiare nu conduce la imposibilitatea ofertanților de a presta respectiva obligație, în

lipsa menționării acestei cerințe în cadrul caietului de sarcini sau formularului propunerii tehnice.

Astfel, este responsabilitatea comisiei de evaluare să își asume efortul de a înțelege și de a evalua corect documentația depusă de ofertanți în cadrul unei proceduri de achiziție, aceștia neputând fi sancționați din cauza unei potențiale neînțelegeri din partea comisiei de evaluare a documentației de atribuire. În cazul în care există neclarități sau dificultăți în înțelegerea ofertelor raportat la documentația de atribuire, comisia trebuie să solicite clarificări suplimentare de la ofertanți.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase argumentele contestatoarei SRL, potrivit cărora:

Referitor la - analiza de laborator - care nu se regăsește în cadrul documentației de atribuire, cu excepția anexei propunerii financiare, apreciem că obligația este regăsită în cadrul documentației de atribuire, în sensul larg al acesteia și prin urmare asumarea acestei cerințe de către ofertanți la momentul întocmirii propunerii financiare rezultă cu asumarea acesteia întru totul, iar lipsa acestei cerințe din cadrul celorlalte documente ale achiziției nu duce la imposibilitatea efectivă a ofertanților de a presta sau vreo prezumție că ofertanții nu își pot asuma obligația, în condițiile în care Anexa la oferta financiară a fost acceptată de către ofertanți și prin urmare se supun dispozițiilor acesteia.

Un ultim motiv reținut de achizitoare în decizia de anulare l-a constituit factorul de evaluare *„timpul de intervenție între evenimente”*. Comisia de evaluare a constatat faptul că unul dintre factorii de evaluare a ofertelor este reprezentat de timpul de intervenție între două evenimente și că, de asemenea, în cadrul documentației ce stă la baza procedurii de achiziție publică sunt solicitate două tipuri de ... - natural și hibrid.

Având în vedere că, din descrierea și algoritmul aplicării factorului de evaluare pentru componenta tehnică, nu reiese pentru ce tip de ... se punctează timpul de intervenție între eveniment, comisia de evaluare a constatat că se află în imposibilitate de a evalua ofertele depuse în cadrul procedurii.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu explică de ce ar trebui să existe un algoritm diferit de calcul al factorului de evaluare constând în timpul de intervenție, diferențiat în funcție de tipul ...ului (*natural/hibrid*).

Așa cum au reținut și contestatoarele, chiar autoritatea contractantă a precizat, prin Răspunsul la clarificări nr. 175961/19.10.2023, faptul că *„în vederea demonstrării perioadei de timp necesare schimbării parțiale sau totale a ...ului, ofertanții vor descrie în cadrul propunerii tehnice depuse propria viziune și tehnologie de lucru necesară înlocuirii ...ului, care să demonstreze perioada de timp asumată în ofertă”*. Cele anterior redactate conduc la ipoteza că nu este necesar un algoritm diferit, întrucât fiecare ofertant are propria tehnologie necesară înlocuirii ...ului natural/hibrid.

În cadrul Anexei la Formularul nr. 10 - Formular de ofertă, autoritatea contractantă prevede aceleași operațiuni pentru

schimbarea/înlocuirea ...ului, fie că e vorba de ... *natural* sau ... *hibrid*, astfel că nu se justifică un algoritm de calcul diferit:

SERVICII DE SCHIMBARE A ...ULUI EXISTENT CU ... HIBRID (natural si sintetic)	SERVICII DE SCHIMBARE A ...ULUI EXISTENT CU ... NATURAL
... rulou + transport + montaj + servicii privind pregătirea suprafeței de joc in vederea montării ...ului hibrid + colectare si transport deșeuri ca urmare a efectuării montajului de	... rulou + transport + montaj + servicii privind pregătirea suprafeței de joc in vederea montării ...ului natural + colectare si transport deșeuri ca urmare a efectuării montajului de
Schimbarea ...ului existent implica instalarea ...ului hibrid pentru o suprafață de 8500 mp (din care 8260 mp montați pentru suprafața de joc, diferența fiind montata in pepiniera ca rezerva de ... necesar pentru reparații) sau schimbare parțială -minim 3500 mp/an - maxim 8500 mp/an	Schimbarea ...ului existent implica instalarea ...ului natural pentru o suprafață de 8500 mp (din care 8260 mp montați pentru suprafața de joc, diferența fiind montata in pepiniera ca rezerva de ... necesar pentru reparații) sau schimbare de ... pentru o suprafață parțială minim 3500 mp/an, maxim 8500 mp/an.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante argumentele aduse de contestatoarea SRL, respectiv:

În legătură cu aceste aspecte dorim să învederăm Onoratei Instanțe faptul că suprafața aferentă schimbării ...ului este de 8500mp atât pentru ...ul hibrid, cât și pentru ...ul natural, iar serviciile pentru schimbarea ...ului existent cu ... hibrid sau ... natural sunt aceleași.

Mai mult decât atât, lucrările premergătoare montajului ...ului hibrid sau a ...ului natural, lucrări descrise în caietul de sarcini, din punct de vedere tehnic sunt identice, atât pentru ...ul hibrid, cât și pentru cel natura, astfel că timpul de intervenție este același pentru oricare dintre lucrări.

Conform literaturii de specialitate nu există diferențe în ceea ceea ce privește montarea, respectiv schimbarea ...ului hibrid sau a ...ului natural. Mai mult decât atât, ...ul hibrid este considerat în normale tehnice de specialitate ... natural, întrucât fibrele sintetice au o pondere de aproximativ 20%.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că niciunde în cuprinsul dosarului achiziției publice nu se regăsește consemnată analiza efectuată de membrii comisie de evaluare vizavi de propunerile tehnice elaborate de SRL și SRL.

Așa cum a reținut și contestatoarea SRL, autoritatea nu a făcut dovada în mod concret a imposibilității evaluării ofertelor, rezumându-se la a arăta în mod general neconcordanțele dintre documentele documentației de atribuire.

Contrar celor susținute de achizitoare, potrivit cărora:

Autoritatea Contractantă apreciază faptul că din informațiile furnizate în raportul procedurii, operatorilor economici le era lesne să înțeleagă faptul că a fost începută etapa de evaluare tehnică, evaluare fără de care nu ar fi fost posibilă identificarea neconcordanțelor din cadrul documentațiilor, identificare care a avut la bază analiza ofertelor tehnice depuse.

(...)

Întrucât Autoritatea Contractanta nu a putut declara admisibilitatea sau respingerea ofertelor, elaborarea acestui document nu a fost posibila, întrucât evaluarea tehnica a ofertelor nu a fost finalizată, având în vedere neconcordanțele identificate,

la dosarul cauzei nu se regăsesc procese - verbale privind evaluarea propunerilor tehnice/financiare, astfel încât comisia să fi avut

posibilitatea de a analiza ofertele și a concluziona în urma analizei efectuate că se impune anularea procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor legale invocate în actul de comunicare a rezultatului procedurii.

În considerarea celor antemenționate, sunt judicioase susținerile și argumentele aduse de SRL în favoarea faptului că achizitoarea nu a efectuat un proces de evaluare a propunerilor tehnice și financiare, respectiv:

Este irelevant faptul că Autoritatea Contractantă a structurat sub formă tabelară neconcordanțe depistate între documentele ce compun documentația de atribuire, precum și faptul că a preluat tabelul respectiv în cuprinsul Raportului procedurii și Comunicările privind rezultatul procedurii.

În lipsa proceselor-verbale de evaluare a conformității financiare și tehnice, operăm doar cu prezumția unei imposibilități de evaluare a ofertelor.

Simpla existență a unor erori sau omisiuni nu conduce automat la concluzia că singura soluție disponibilă este anularea procedurii de atribuire.

În mod similar sunt relevante și aspectele reținute de contestatoarea SRL în referire la faptul că motivele invocate de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii reprezintă, de fapt, invocarea propriei culpe a achizitoarei în redactarea dispozițiilor documentației de atribuire, fără a încerca remedierea acestora înainte de a dispune anularea procedurii, respectiv:

Anularea unei proceduri trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a cazurilor de natură să atragă incidența motivelor de anulare, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, bazate pe încălcări flagrante ale legislației nu formal, sau pe elemente insuficiente, sau deduse din context de entitate, pe motive care ar putea atrage eventual incidența cazurilor de modificare contractuală, astfel cum vom detalia în cele ce urmează.

În situația dată apreciem că Autoritatea Contractantă nici măcar nu a analizat propunerile tehnice și financiare pentru a putea determina care sunt măsurile de corectare pe care le-ar putea dispune, cu atât mai puțin aceasta nu și-a îndeplinit obligația de a motiva decizia acesteia de a anula procedura de atribuire.

Consiliul reține ca fiind relevantă jurisprudența invocată de SRL., respectiv:

- Decizia nr. 613 din data de 14.03.2018 pronunțată de Tribunalul Prahova - Secția a II a, de Contencios Administrativ și Fiscal, care fiind investită cu soluționarea unei cauze cu obiect similar, a reținut în considerentele sale următoarele:

„Totodată, nu există niciun motiv rezonabil pentru a se aprecia, prin raportare la erorile constatate și la situația de fapt existentă, că, ca urmare a demersurilor pârâtei, efectuate în vederea corectării erorilor menționate, principiile care au stat la baza atribuirii contractelor de achiziție reglementate de art. 1 alin. (2) din norme ar fi încălcate.

Așadar, instanța consideră că pârâta avea obligația de a verifica și evalua ofertele făcute, cu respectarea condițiilor impuse de art. 43 din norme, eventuala nerespectare de către ofertanți a clarificărilor aduse urmând a fi avute în vedere în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.”

- Decizia Consiliului nr. 981/C9/751 din 12.05.2021:

„[...] În acest sens, se constată că, prin adresa nr. 2/5671/26.03.2021, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că procedura de atribuire a fost anulată în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, **deoarece au fost constatate neconformități ale documentației tehnice și caietului de sarcini a căror remediere presupune modificarea acestuia, inclusiv listele de cantități, fapt imposibil de realizat în acest stadiu al procedurii**, având influență și în stabilirea valorii estimate, urmând ca

procedura de atribuire să fie reluată. [...] **Totodată, nicăieri în documentele emise de autoritatea contractantă, Consiliul nu a putut identifica poziția autorității contractante cu privire la tipul de mixtură asfaltică care ar fi trebuit ofertată, aceasta evitând în mod evident o astfel de precizare. Prin urmare, se constată că lipsa de diligență a autorității contractante în a întocmi o documentație coerentă, lipsită de neconcordanțe precum cele invocate de achizitoare pentru anularea procedurii de atribuire a fost acoperită de ofertanți prin modul în care si- au întocmit ofertele ignorând contradicțiile minore existente referitor la tipul de mixtură asfaltică prin aplicarea corespunzătoare incidente în materie. Devine astfel evident faptul că este lipsită de temeinicie anularea procedurii de atribuire [...]**".

Consiliul apreciază că, împrejurările relatate atât în actul de comunicare a rezultatului procedurii cât și în punctele de vedere nu conduc la ipoteza stabilită de autoritatea contractantă: (...) pe parcursul evaluării propunerii tehnice comisia a identificat mai multe neconcordanțe între documentele care alcătuiesc documentația de atribuire care nu puteau fi considerate simple "erori și omisiuni (...) Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de evaluare, pe cale de consecință, semnarea contractului cu un operator a cărei oferta este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă, întrucât, din lecturarea dispozițiilor legale reținute de achizitoare în decizia de anulare, art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 rezultă că numai existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii de achiziție în temeiul amintit, deoarece actul normativ vorbește de o imposibilitate.

În aceste condiții, reiese că, la baza deciziei de anulare a procedurii, nu a stat o evaluare temeinică a ofertelor depuse, cu respectarea etapelor prevăzute de legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice, evaluare care să conducă la motivul reținut de achizitoare, în decizia adoptată, respectiv imposibilitatea încheierii contractului.

Așa cum a fost mai sus reținut niciunde în cuprinsul dosarului achiziției publice nu se regăsește vreo analiză a membrilor comisiei de evaluare asupra propunerilor tehnice și financiare. Consiliul constată că o analiză efectivă nu a fost realizată din simplul fapt că în niciun proces verbal depus la dosarul achiziției nu a fost înscrisă nicio mențiune referitoare la oferte, analiza făcându-se doar asupra documentației de atribuire, analiză care nu depindea de evaluarea ofertelor pentru a fi efectuată.

Din lecturarea raportul procedurii, la secțiunea dedicată evaluării propunerilor tehnice, membrii comisie de evaluare au precizat că au identificat o serie de neconcordanțe între documentele ce compun documentația de atribuire, rezultând faptul că identificarea neconcordanțelor din cadrul documentației nu a avut nicio legătură cu evaluarea efectivă a ofertelor.

Argumentele din cadrul actului de comunicare și a celor aduse cu ocazia punctelor de vedere, nu sunt determinante în a considera că sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În stabilirea acestei finalități Consiliul determină că nu se poate stabili temeinicia susținerilor achizitoare vizavi de pretinsa imposibilitate a încheierii contractului de achiziție publică.

Anularea a fost dispusă ca urmare a identificării de autoritatea contractantă a *unor neconcordanțe în cadrul documentației de atribuire* și nu a *ofertării* de către participanții la procedura de achiziție, respectiv a depunerii unor oferte care nu corespund cu cerințele caietului de sarcini, caz în care ar fi fost respinse toate ofertele ca neconforme și prin urmare procedura de achiziție ar fi fost anulată în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel că argumentele stabilite de achizitoare, prin membrii comisiei de evaluare, cu privire la neconcordanțele stabilite între documentația tehnică /caietul de sarcini și anexa propunerii financiare nu prezintă relevanță .

Procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 care transpune în dreptul național prevederile Directivei 2014/24/UE au ca scop unic încheierea unui contract de achiziții publice.

Numai în mod excepțional, atunci când pe parcursul procedurii de atribuire survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului, este posibilă finalizarea procedurii de atribuire prin anularea procedurii și implicit neîncheierea unui contract.

Prin urmare, potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Directivă, încheierea contractului de achiziții publice este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedură care să nu se finalizeze cu încheierea unui contract, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este posibil din motive independente de voința autorității contractante, aspect subliniat în legislația ... prin prevederile art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Față de aspectele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor *încălări ale prevederilor legale* care afectează procedura de atribuire, ci a invocat imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică.

În soluționare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale incidente în cauză respectiv:

- dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016:

"Art. 212 - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

(...)

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(...)

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se

constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)."

-dispozițiile art. 143 din H.G. nr. 395/2016:

"Art. 143 alin. (1) din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare [...]"

-dispozițiile art. 146 din H.G. nr. 395/2016:

"Art. 146. - (1) În situația în care autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condițiile art. 212 sau 213 din Lege, aceasta are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege."

Prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, din economia textelor legale invocate, rezultă că numai existența unor împrejurări *independente de voința autorității contractante* poate justifica anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește de o imposibilitate.

Autoritatea contractantă nu a respectat principiul legal conform căruia nu poate invoca propria culpă în detrimentul altor părți, și nici nu a demonstrat că anularea procedurii a fost justificată în mod obiectiv și temeinic, rezumându-se la a indica neconcordanțele identificate de aceasta în cadrul documentației de atribuire.

Niciunul dintre argumentele autorității nu constituie un motiv concret și, din această perspectivă, nu legitimează anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din lege. După cum s-a reținut mai sus, art. 146 din H.G. nr. 395/2016 interzice adoptarea de către autoritate a vreunei măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Urmând aceeași optică, în Decizia sa nr. 1 din 8 ianuarie 2009, Curtea Constituțională a statuat că autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică.

În concluzie, Consiliul consideră că, din cuprinsul comunicării deciziei de anulare a procedurii, nu rezultă un motiv întemeiat pentru anularea procedurii, cele invocate de către autoritatea contractantă prin punctele de vedere nefiind temeinice și legale și va dispune ca măsură de remediere, desființarea deciziei de anulare a procedurii.

În considerarea celor antemenționate sunt juste precizările contestatoarei SR., potrivit cărora:

Urmând optica legiutorului, Curtea Constituțională a reținut prin Decizia nr. 1/08.01.2009 următoarele considerente relevante: „[...] Autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică, astfel cum susține autorul excepției.

De asemenea, în interpretarea dispozițiilor legale anterior citate, în jurisprudența C.N.S.C. s-a reținut că măsura anulării procedurii de atribuire este o excepție care se aplică în mod limitativ și restrictiv.

Tot în jurisprudența anterior menționată, au fost conturate și principalele aspecte avute în vedere în analiza legalității măsurii anulării procedurii de atribuire, respectiv:

- numai existența unor motive concrete și împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât actul normativ vorbește despre o imposibilitate;

- imposibilitatea invocată de autoritatea contractantă trebuie să fie una obiectivă și absolută;
- autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, izvorâtă din documentația de atribuire, pentru a fi opusă apoi participanților la licitație;

- analiza legalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire impune inclusiv analiza contextului în care măsura a intervenit, dacă este de natură a vătăma sau nu anumite categorii de interese.

Astfel cum vom demonstra în cele ce urmează, măsura adoptată de Autoritatea Contractantă este netemeinică și nesocotește dispozițiile art. 143 alin. (1), art. 146 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016 coroborate cu dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În primul rând, Autoritatea Contractantă nu a probat existența unor împrejurări independente de voința sa, care să justifice anularea procedurii de atribuire.

Astfel:

- motivele reținute de Autoritatea Contractantă sunt sumar și general expuse prin Raportul procedurii. În concret, Autoritatea Contractantă procedează la simpla enumerare sub formă tabelară a unor neconcordanțe sesizate cu privire la documentația de atribuire;

- deși temeiul de drept este art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractantă nu indică expres prevederile legale a căror încălcare afectează procedura de atribuire sau de ce anume e imposibilă încheierea contractului.

Or, nu orice eroare sau omisiune din partea Autorității Contractante poate determina anularea procedurii de atribuire. Legiutorul a stabilit în mod expres că acestea trebuie să fie de o anumită gravitate, respectiv să aibă ca efect încălcări ale prevederilor legale sau să facă imposibilă încheierea contractului.

În al doilea rând, Autoritatea Contractantă nu a probat existența unei imposibilități obiective și absolute de a continua procedura de atribuire prin încheierea unui contract de achiziție publică.

Astfel, imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică trebuie să fie obiectivă, absolută, delimitată clar de o posibilă imputabilitate în sarcina autorității contractante, încheierea contractului trebuie să fie imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare, excesiv de oneroasă sau chiar inutilă pentru Autoritatea Contractantă.

(...)

Autoritatea Contractantă a dispus anularea procedurii fără a verifica propunerile tehnice și financiare depuse, prin intermediul unor eventuale solicitări de clarificări, dacă era cazul. Or, în contextul în care nu a procedat la evaluarea concretă a ofertelor tehnice și financiare, nu este probată o imposibilitate absolută de evaluare tehnică a ofertelor.

și contestatoarei: SRL, potrivit cărora:

Având în vedere că procedura de atribuire se afla în derulare, obligația Autorității era de a analiza dacă se constată încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire a contractului de achiziție publică care fac imposibilă încheierea contractului. Prin „încălcări ale prevederilor legale” se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni iar Autoritatea Contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Este relevant de redat, cu titlu jurisprudențial Decizia nr. 281/03.03.2021 a Curții de Apel Timișoara, pronunțată în dosarul nr. 140/59/2021:

"Mai mult, procedând în maniera mai sus reținută - elaborarea caietului de sarcini în acord cu strategia de contractare emisă de autoritatea contractantă, privind intenția de a achiziționa un produs standard, respectiv „bitum rutier - bitum 50/70 și bitum modificat cu polimeri clasa 3 (25/55-65)", fără vreo referire la un producător, **constatarea preinsei omisiuni abia la finalizarea procedurii de licitație electronică, în condițiile în care inițial au fost admise toate ofertele tehnice depuse de toți cei 4 operatori participanți** - autoritatea contractantă DRUMURI MUNICIPALE TIMIȘOARA SA nu face altceva decât să pună în evidență propria sa culpă - **concretizată în managementul defectuos în desfășurarea procedurilor de achiziție publică - ceea ce este inadmisibil**, potrivit principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - nimeni neputându-și invoca în fața instanței propria culpă pentru valorificarea unui drept.

Totodată, apare și greu explicabilă conduita autorității contractante DRUMURI MUNICIPALE TIMIȘOARA SA, care prin comisia de evaluare - formată din specialiști - a constatat pretinsa omisiune referitoare la bitum după aproximativ 1 lună și jumătate de la declanșarea procedurii, abia în momentul întocmirii clasamentului final privind rezultatul procedurii, în condițiile în care obiectul principal al societății este construcția drumurilor și autostrăzilor - fiind astfel o societate specializată, care se ocupă preponderent cu asfaltarea drumurilor, nefiind vorba de o societate comercială cu un obiect de activitate variat, diversificat.

(...)

Pe cale de consecință, va dispune anularea hotărârii autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție - organizată prin procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, derulate prin Bursa Română de Mărfuri -având ca obiect Bitum rutier - bitum 50/70 și bitum modificat cu polimeri clasa 3 (25/55-65) - și comunicată societății petente prin adresa 3288/08.12.2020, obligând autoritatea contractantă la continuarea și finalizarea procedurii de achiziție publică începute."

Consiliul reține că, potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul să anuleze aplicarea procedurii, pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege, printre care și acela că *„încălcări ale prevederilor legale”* care *„afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”*. Din modul de redactare a textului și din întreaga economie a legislației, inclusiv din observarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție, se apreciază că interpretarea care se impune este aceea că legiuitorul a avut în vedere, cu ocazia elaborării textului, o imposibilitate obiectivă, independentă de poziția vreunuia dintre participanții la procedură și, în special, a autorității contractante.

Această manieră în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Nefiind localizată o culpă în sarcina sa, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”* (izvorâtă din constarea că *„autoritatea contractanta a identificat o eroare la momentul semnării acordului cadru, si anume, draft-ul*

acordului cadru care a făcut obiectul respectivei achiziții, era unul ce se putea încheia cu un singur operator economic, iar procedura, desi supravegheata de ANAP, s-a desfasurat pentru încheierea unui acord cadru cu doi operatori cu reluarea competitiei”) impusă participanților la procedură după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertei, deschiderea ofertei, evaluarea ofertelor, stabilirea admisibilității ofertelor, etc.)

Această viziune este împărtășită și de instanțele de judecată, după cum arată și Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal în *Decizia nr. 2532/06.11.2008, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, izvorâtă din documentația de atribuire, pentru a fi apoi opusă cu succes participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii.*

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării Deciziilor nr. 245/C7/3212 din 01.02.2023, nr. 477/C7/245 din 03.03.2023 și nr. 2162/C9/2381 din 28.09.2021, în cea din urmă decizie s-au reținut următoarele:

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

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității continuării procedurii, ceea ce conduce la ipoteza că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, că se impune anularea [...] procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire. Atâta vreme cât această imposibilitate nu a fost demonstrată, Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor „încălcări ale prevederilor legale de la prevederile legislative (pe parcursul procedurii se constată se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016) care „afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”. Anularea procedurii este posibilă doar dacă sunt îndeplinite condițiile de la articolul 212 din lege, iar achizitoarea nu poate invoca propria culpă în justificarea motivelor de anulare a procedurii de atribuire [...]”.

În aceeași direcție este și Decizia nr. 927/01.03.2017 a Curții de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în considerentele căreia instanța de judecată a reținut următoarele:

”După cum rezultă cu evidență din conținutul textului art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță, încheierea contractului trebuie să fie imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare, excesiv de oneroasă sau chiar inutilă pentru autoritatea contractantă.

În lipsa oricărei circumstanțieri a imposibilității, va rezulta că imposibilitatea, așa cum rezultă și din sensul comun al termenului, **trebuie să fie una obiectivă și absolută.** Or, analizând aceste cerințe implicite ale textului legal, instanța reține că ele nu sunt îndeplinite în speță.

(...)

Cu alte cuvinte, petenta nu invocă **o imposibilitate fizică** de realizare a pazei în condițiile inițiale și nici vreo **imposibilitate juridică**, ci invocă doar faptul că o astfel de pază nu i-ar mai fi utilă, existând modalități alternative de pază, mai eficiente și mai ieftine, însă împrejurarea că serviciile prefigurate inițial ca fiind necesare au căpătat pe parcurs un caracter voluptuos, devenind excesiv de oneroase, nu face ca ele să fie imposibil de prestat, **ci reflectă doar un management defectuos al autorității contractante, caracterizat printr-o organizare ineficientă și prin lipsa de previziune a relațiilor economice și a consecințelor lor financiare.**

(...)."

Aceeași instanță de judecată a statuat în cadrul *Deciziei civile nr. 6242 din 17 decembrie 2015* următoarele:

"(...) Curtea subliniază că **doar existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante** poate justifica decizia de anulare a procedurii de achiziție în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. 1 lit. c) din OUG nr. 34/2006, ceea ce nu este cazul în speță."

Analiza legalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire nu impune doar o abordare strictă, prin raportare exhaustivă la textele de lege, ci trebuie avut în vedere și momentul și contextul în care măsura a intervenit, dacă este de natură a vătăma sau nu anumite categorii de interese, și dacă da, în ce măsură procedura de atribuire este viciată.

Cu alte cuvinte, doar existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica decizia de anulare a procedurii de achiziție, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ceea ce nu este incident în speța analizată.

În concluzie, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor formulate de S.R.L. și de SRL referitoare la nelegalitatea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, contestațiile fiind întemeiate.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia criticilor formulate de societățile contestatoare, motiv pentru care obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, de la etapa evaluării propunerilor tehnice, în condițiile stabilite prin documentele procedurii de achiziție publică, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Asupra cererii contestatoarei SRL de suportare a cheltuielilor prilejuite de formularea și susținerea contestației (onorariul avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației., precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă.

Probatoriul cauzei a relevat că organizatoarea - PRIMĂRIA MUNICIPIULUI s-a aflat în culpă procesuală, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire

dispusă de autoritatea contractantă pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca autoritatea contractantă să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, date fiind cheltuielile avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata celor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 20.730,45 lei și reprezintă "asistență juridică cf. contract 3304041/20.02.2024", servicii facturate cu factura nr. m, în valoare de 20.730,45 lei, emisă de și achitate de SRL potrivit confirmării tranzacției emisă de m, corespunzătoare acestei sume.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său” și, ținând seama de serviciile prestate de, analizând prin prisma textului reprodus, cererea de plată a sumei de 20.730,45 lei reprezentând „onorariu avocat” suportat de autoarea contestației cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei.

Astfel raportat la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea contestației, la constatarea temeiniciei în parte a criticilor formulate, Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

Organul administrativ-jurisdicțional urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 10.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare.

Pe cale de consecință solicitarea contestatoarei adresată Consiliului de a *nu a decide reducerea onorariului achitat de către subscrisa avocatului angajat în cauză*, prin raportare la volumul de muncă al avocatului (*studiere documentație achiziție publică, studiere prevederile legale speciale în materie, studiu de piață comparativ, redactare contestație*) și prin raportare la *prevederile Hotărârii Consiliului UNBR nr. 353 din 8 iunie 2023 privind actualizarea onorariilor prevăzute în „Ghidul orientativ al onorariilor minimale” cu Indicele lunar al Prețurilor de Consum (IPC) aferent perioadei august 2020 - aprilie 2023*, va fi respinsă ca neîntemeiată ținând seama de cele mai sus precizate și de

faptul că onorariile minimale prevăzute în prezenta hotărâre au caracter de recomandare.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea Deciziei nr. 3/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constatat în formularea contestației pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență, studierea dosarului achiziției și formularea concluziilor scrise astfel, în opinia Consiliului este echitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu apărărilor formulate.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la suma de 20.730,45 lei, la suma de 10.000 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatoarea fiind îndreptățită să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea Deciziei nr. 2026/28.07.2022 pronunțată de Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 4939/2/2022 prin care Curtea a stabilit că:

"În aplicarea dispozițiilor art.453 C.pr.civ, va oblica petenta, care a căzut în pretenții, la plata către intimata Grup Primacons SRL a cheltuielilor de judecată, însă cuantumul onorariului de avocat va fi redus.

Asupra acestui aspect, Curtea reține că articolul 451 alin. 2 din NCPC permite instanței să micșoreze onorariile avocaților, ori de câte ori constată că sunt nepotrivit de mici sau de mari față de valoarea pricinii sau de munca îndeplinită, și că aceste dispoziții au rolul de a împiedica abuzul de drept, prin deturnarea onorariului de avocat de la finalitatea sa firească, aceea de a permite justițiabilului să beneficieze de o asistență judiciară calificată pe parcursul procesului.

În aprecierea cuantumului onorariului, instanța trebuie să aibă în vedere atât valoarea pricinii cât și proporționalitatea onorariului cu volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în cauză, determinat de elemente precum complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului (ICCJ. Scpa civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr.2420 din 11 aprilie 2008). Partea care a câștigat procesul va putea obține restituirea cheltuielilor de judecată numai în măsura în care se stabilește realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil al acestora (ICCJ, Secția comercială, decizia nr. 405 din 4 februarie 2010). Prin reducerea cuantumului onorariului avocațial pus în sarcina părții care a pierdut procesul, instanța nu intervine în contractul de asistență judiciară și nu-l modifică, în sensul diminuării sumei convenite cu titlu de onorariu, ci doar apreciază în ce măsura onorariul părții care a câștigat procesul trebuie suportat de partea care se află în culpă procesuală (ICCJ, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 10144 din 15 decembrie 2009).

În același sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat că onorariile avocațiale urmează să fie recuperate numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare și au fost în mod real făcute, în limita unui quantum rezonabil.

Aplicând aceste principii jurisprudențiale în cauza de față, Curtea constată că, referitor la criteriile legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, se constată că obiectul cauzei este întâlnit în mod deosebit de frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice.

Prin prisma tuturor acestor considerente și reținând totodată și faptul că dosarul a fost soluționat la primul termen de judecată, un quantum al onorariului de 3000 lei (ca și cheltuială de judecată) este rezonabil în raport de criteriile evocate anterior, și de natură să asigure un just echilibru între dreptul părții ce a avut câștig de cauza de a-și recupera cheltuielile avansate și culpa procesuală a părții ce a căzut în pretenții.

În consecință, va acorda intimatei Grup Primacons SRL cheltuieli de judecată de 3000 lei, reprezentând onorariu de avocat."

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de contestatoarea SRL, Consiliul reține că acestea nu au fost probate, urmând a fi respinse.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestațiile formulate de S.R.L. și SRL, în contradictoriu cu
-.....

Anulează *Raportul procedurii nr. 26236/14.02.2024*, în partea care a vizat decizia de anulare a procedurii de atribuire și actele subsecvente, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă -..... la continuarea procedurii, de la etapa evaluării propunerilor tehnice, în condițiile stabilite prin documentele procedurii de achiziție publică, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge, ca inadmisibile, cererile de intervenție accesorii formulate de SRL, în cadrul dosarului nr. 555/2024, și de SRL în cadrul dosarului nr. 580/2024.

Admite solicitarea contestatoarei SRL privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației și obligă -..... la plata către SRL a sumei de 10.000 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea și susținerea contestației.

Respinge solicitarea contestatoarei SRL privind plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare, conține 49 pagini.