



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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 de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. 82/LIC/28.12.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24845/29.12.2015, depusă de asocieria formată din SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., CUI ..., și SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de proiectare și lucrări pentru refacerea acoperișului și a fațadei pavilionului A din cazarma 706 ..., coduri CPV 45000000-7, 71322000-1 și 71356200-0, cu data limită de depunere a ofertelor 02.12.2015, organizată de ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire, reevaluarea corectă a ofertelor și continuarea procedurii.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) 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 de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația asocierii SC ... SRL - SC ... SRL nr. 82/LIC/28.12.2015, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 326/21.12.2015, precum și adresele autorității

contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai jos, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După aprobarea noului raport, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca inadmisibil capătul de cerere de respingere ca neconformă a ofertei asocierii SC ... SRL - SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care asocierea ofertantă SC ... SRL - SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, potrivit fișei de date a achiziției, pct. IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice: *"Ofertanții au posibilitatea de a vizita amplasamentul lucrării. Vizita se va realiza în baza unei solicitări scrise postate pe SEAP, adresată autorității contractante cu 24 ore înainte de data la care operatorul economic dorește să viziteze amplasamentul [...]"*. În caietul de sarcini se precizează: *"Pentru ofertanții procedurii de achiziție publică este posibilă vizitarea amplasamentului lucrării în vederea informării cât mai exacte cu privire la obiectul prezentului caiet de sarcini.*

Vizitarea amplasamentului se va efectua la datele/periodele stabilite de comun acord între ofertanți și unitatea militară utilizatoare - UM 02558 ..., în zilele lucrătoare în timpul programului de lucru: 08.00-14.00.

Activitatea de vizitare se va materializa într-un proces-verbal de vizitare, prin care fiecare ofertant confirmă că vizualizat amplasamentul lucrării și a luat la cunoștință despre situația concretă din teren.

Procesul-verbal de vizitare a amplasamentului se va constitui ca document al propunerii tehnice și va fi inclus în aceasta.

Propunerea tehnică va cuprinde [...] procesul-verbal de vizitare a amplasamentului încheiat între reprezentanții beneficiarului și cei ai ofertanților, prin care fiecare ofertant

confirmă că a vizualizat amplasamentul lucrării și a luat la cunoștință despre situația concretă din teren.

Ofertele care nu respectă specificațiile prezentate mai sus și nu conțin documentațiile și documentele solicitate, precum și cele care nu respectă gradul de îndeplinire a cerințelor de calitate stipulate de Legea nr. 10/1995 - Legea calității în construcții vor fi respinse ca neconforme [art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006]."

Ofertanții asociați SC ... SRL - SC ... SRL nu au depus nicio cerere de vizitare a amplasamentului, situație în care oferta lor nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini privind procesul-verbal de vizitare a amplasamentului, ca document al propunerii tehnice. Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta asocierii.

La 23.12.2015, autoritatea a comunicat anularea procedurii de atribuire, însă fără să își motiveze această măsură, mai ales că ea este nelegală și nefondată. A arătat că ar fi aplicabile dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. b) și c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, fără a preciza motivele concrete care susțin anularea procedurii.

Autoritatea nu trebuia să anuleze procedura, ci trebuia să stabilească oferta câștigătoare, oferta contestatoarei fiind admisibilă.

Ofertele depuse nu pot fi considerate ca fiind neuniforme din perspectiva soluțiilor tehnice și/ori financiare, neexistând niciun motiv în acest sens. Nu au existat abateri grave de la legislație, nu a fost afectată procedura și nici nu este imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.

În punctul său de vedere nr. 6/A8329/05.01.2016 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 226/06.01.2016, autoritatea contractantă susține, în apărare, că procedura de achiziție s-a desfășurat în concordanță cu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În fișa de date s-a menționat că ofertanții au posibilitatea de a vizita amplasamentul lucrării, dacă doresc, mențiune care apare și în caietul de sarcini. Așadar, vizitarea nu era obligatorie pentru ofertanți (nu a fost cuprinsă ca cerință minimă obligatorie pentru ofertanți). Lipsa procesului-verbal de vizitare a amplasamentului nu constituie motiv de declarare neconforme a ofertelor.

Analizând cele două oferte primite, comisia de evaluare a constatat că nu le poate compara din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice/financiare din cele două oferte. Tratarea neuniformă a ofertelor de către ofertanți s-a datorat erorilor și omisiunilor existente în caietul de sarcini. Autoritatea a introdus în caiet, printr-o descriere succintă și fără a le cuantifica, mai multe

categorii de lucrări extrase fie din expertiza tehnică efectuată anterior, fie din studiul de fezabilitate aprobat.

La cap. 2 (cerințe specifice proiectului de investiție imobiliară) se propune intervenția la pavilionul A în două etape: I - intervenții la nivelul șarpantei și podului și II - intervenții la nivelul fundațiilor și subsolului.

În etapa I, la refacerea sau reconstruirea șarpantei de lemn, refacerea învelitorii, s-au inserat în caietul de sarcini trei soluții alternative. Aceste soluții nu sunt cuantificate sub nicio formă și nu pot fi comparate fizic și valoric. Comisia nu a putut să analizeze ceva concret, deoarece și ofertanții au răspuns la solicitările de clarificări că valoarea ofertată nu are un suport tehnic consistent, ci rezultă din înmulțirea valorii estimate de autoritate cu 80%. Inserarea în caietul de sarcini a celor trei alternative este o eroare. Cerințele și cantitățile de lucrări trebuie să fie clare și ferme.

"Lucrările de intervenție propuse la faza de studiu de fezabilitate în cadrul soluției minimale" constau în:

- înlocuirea învelitorii din țiglă;
- reparații la tâmplărie (ferestre) exterioară din lemn și metalică;
- înlocuire elemente șarpantă din lemn;
- refacere tencuieli exterioare;
- zugrăveli lavabile la pereții exteriori;
- înlocuire jgheaburi;
- vopsitorii la tâmplărie;
- reparații streășină;
- refacere dolii din tablă zincată;
- înlocuire burlane;
- vopsitorii la balustrade;
- desfacere tencuieli fațade;
- desfacere învelitoare țiglă;
- desfacere șarpantă lemn.

Această înșiruire de categorii de lucrări, fără a se preciza nivelul calitativ și cantitativ al acestora, nu poate conduce la realizarea unei oferte clare, care după declararea sa câștigătoare să asigure autoritatea că intervenția propusă se va finaliza în condiții bune și cu folosirea eficientă a fondurilor alocate.

Față de cele relatate anterior, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii de atribuire, care se va relua după întocmirea unui caiet de sarcini clar, cu cerințe de calitate și cantități.

Cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 426/08.01.2016, SC ... SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității, precizând că, pentru ca oferta să fie eligibilă, ea trebuie să fie completă conform caietului de sarcini, iar acesta prevedea că

propunerea tehnică trebuie să cuprindă procesul-verbal de vizitare a amplasamentului.

În caietul de sarcini sunt prezentate cele trei soluții alternative de intervenție la nivelul șarpantei și podului, respectiv al fundațiilor și subsolului, însă tot în caiet se prevede că se alege soluția minimală ("Prin urmare, lucrările de intervenție propuse la faza de studiu de fezabilitate în cadrul soluției minime și prin caietul de sarcini ..."). Tot în caiet s-a prevăzut și calitatea materialelor folosite, sens în care reclamanta reproduce anumite pasaje din caiet.

Întrucât lucrarea este pentru *"întocmire documentație tehnică cu detalii de execuție, întocmire documentații tehnice pentru obținerea avizelor și a autorizației de construire, întocmire documentație tehnică pentru organizarea execuției lucrărilor, execuție lucrare și asistentă tehnică din partea proiectantului pe perioada derulării contractului lucrări"*, doar la întocmirea proiectului tehnic se poate stabili soluția de intervenție finală, ținând seama de: măsurătorile din teren, normele și normativele în vigoare, cerințele din caietul de sarcini (beneficiar), expertiza tehnică la faza de proiect tehnic, precum și soluțiile acceptate de către organismele ce eliberează avizele și acordurile la faza "DTAC" (Ministerul Culturii, "ISC" etc.).

Formularele din care reies cantitățile de lucrări necesare executării lucrării se depun numai după predarea și recepționarea proiectului tehnic. Cerințele și cantitățile de lucrări vor fi clare și ferme după întocmirea proiectului tehnic. Nivelul calitativ este impus prin normele și normativele în vigoare, cerințele din caietul de sarcini (beneficiar), expertiza tehnică, precum și soluțiile acceptate de către organismele ce eliberează avizele și acordurile la faza "DTAC". De asemenea proiectul tehnic va fi recepționat și aprobat de beneficiar.

Conform fișei de date, pct. IV.4.1) - Modul de prezentare a ofertei tehnice: *"Pe parcursul derulării execuției lucrărilor, în cazul apariției unor neconcordanțe între prevederile proiectului tehnic și situația reală de pe teren privind atât cantitățile de lucrări, precum și alte aspecte tehnice ce au putut fi previzionate în etapa întocmirii proiectului tehnic, proiectantul de specialitate va suporta integral cheltuielile lucrărilor suplimentare (proiectare + execuție)."*

În consecință, autoritatea este asigurată prin cerințele din caietul de sarcini că intervenția propusă se va finaliza în condiții bune și de folosire eficientă a fondurilor alocate.

Copia dosarului achiziției publice a fost primită de Consiliu de la autoritatea contractantă la 18.01.2016.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a

competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă Ministerul Apărării Naționale, prin Unitatea Militară 02558, a inițiat o procedură de cerere de oferte online în vederea achiziționării de servicii de întocmire documentație tehnică cu detalii de execuție, documentații tehnice pentru obținerea avizelor și a autorizației de construire, întocmire documentație tehnică pentru organizarea execuției lucrărilor, asistență tehnică, precum și execuție de lucrări pentru refacerea acoperișului și a fațadei pavilionului A din cazarma 706 ..., estimate valoric la 3.308.653 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat două asocieri de operatori economici, respectiv SC ... SRL împreună cu SC ... SRL, cu prețul de 3.275.570 lei, fără TVA, și SC Chintoflor Construct SRL împreună cu SC Novartis SRL, cu prețul de 2.646.922,40 lei, fără TVA. Prin raportul procedurii nr. 326/21.12.2015, cererea de oferte a fost anulată, în baza art. 209 alin. (1) lit. b) și c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, întrucât, în urma răspunsurilor formulate de ofertanți, comisia de evaluare a constatat că, deși cele două oferte pot fi luate în considerare, ele nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor financiare. Totodată, comisia a constatat omisiuni în cadrul caietului de sarcini pentru care autoritatea se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor tratamentului egal, proporționalității și eficienței utilizării fondurilor. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că autoritatea a specificat în fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice, că "ofertanții" au posibilitatea de a vizita amplasamentul lucrării. Similar, în caietul de sarcini s-a prevăzut că, pentru "ofertanți", este posibilă vizitarea amplasamentului lucrării în vederea informării cât mai exacte cu privire la obiectul caietului de sarcini. Procesul-verbal de vizitare a amplasamentului va constitui document al propunerii tehnice și va fi inclus în aceasta.

Din exprimarea utilizată de autoritate reiese că vizitarea amplasamentului lucrării constituie o simplă posibilitate a operatorilor economici interesați să participe la achiziție, "în vederea informării cât mai exacte", iar nu o obligație de îndeplinirea căreia să depindă

admiterea sau nu a ofertelor lor la procedură. Posibilitatea la care s-a referit organizatoarea este aceea că potențialii ofertanți au dreptul, facultatea, dacă doresc, să inspecteze amplasamentul, caz în care vor încheia cu reprezentanții organizatoarei un proces-verbal. De bună seamă că acest procesul-verbal de vizitare a amplasamentului este parte integrantă a propunerii tehnice atunci când el există, respectiv operatorul economic a vizitat amplasamentul investiției, iar nu și atunci când el nu există, neavând loc o asemenea vizită, caz în care operatorul nu are ce proces-verbal să depună.

Pe de altă parte, cerința de calificare constând în vizitarea la o anumită dată a amplasamentului viitoare lucrări, sub sancțiunea descalificării de la procedură, ar fi fost nelegală, după cum s-a arătat și în practica judiciară (cu titlu de exemplu, decizia nr. 228/R din 17 februarie 2011 a Curții de Apel Târgu Mureș, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal).

Condiția vizitării prealabile obligatorii a amplasamentului lucrării este restrictivă pentru operatorii economici și nerelevantă pentru autoritatea contractantă. Ea nu dovedește în niciun fel capacitatea ofertantului de a executa viitorul contract. Pot exista operatori economici care cunosc dinainte amplasamentul și nu au nevoie de o eventuală revizitare a lui pentru a își întocmi corespunzător propriile oferte. Răspunderea întocmirii conforme a ofertei fiind a ofertantului, este opțiunea acestuia de a efectua sau nu o vizită a amplasamentului în prealabil întocmirii ofertei. Vizita prealabilă pe teren nu servește decât la întocmirea corespunzătoare din punct de vedere tehnic a ofertei, iar în situația în care oferta este conformă, aceasta nu poate fi respinsă doar pe motivul că respectivul ofertant nu a efectuat vizitarea amplasamentului lucrărilor.

Așadar, din cele evocate, dar și din afirmațiile autorității achizitoare, rezultă cu claritate că aceasta din urmă, prin introducerea prevederilor în discuție, nu a dorit să restricționeze în mod nelegal participarea operatorilor economici la licitație sub pretextul vizitării obligatorii a sitului. Dimpotrivă, autoritatea a dorit să vină în sprijinul celor care doresc să efectueze o asemenea vizită, asumându-și această oportunitate, respectiv a asigurării accesului tuturor operatorilor economici interesați la informațiile privind procedura de atribuire, pentru promovarea concurenței între aceștia și garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu, indiferent de opțiunea lor de a vizita sau nu în prealabil amplasamentele lucrării.

În atare context, susținerea reclamantei în direcția respingerii ofertei concurente pe considerentul că nu a depus un eventual proces-verbal de vizitare a amplasamentului se vădește a fi nefondată.

Referitor la anularea procedurii de atribuire întrucât comisia de evaluare a constatat că, deși cele două oferte pot fi luate în considerare, ele nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor financiare, în baza art. 209 alin. (1) lit. b) din ordonanță, Consiliul observă că, în procesul-verbal nr. 274/10.12.2015, comisia evaluatorie a consemnat, în urma verificării documentelor de calificare, că ambii ofertanți au prezentat documentele corespunzătoare cerințelor din fișa de date, "fapt pentru care au fost declarați admiși". De asemenea, în cuprinsul procesului-verbal, comisia consideră că propunerile tehnice ale ofertanților sunt admisibile. Adaugă că, în ședințele viitoare, se va întruni pentru analiza propunerilor financiare.

Următorul proces-verbal este de evaluare a "ofertelor" financiare și are nr. 275/11.12.2015, act în care se afirmă de către comisie că, pentru a putea analiza complet propunerile financiare, se impune solicitarea de clarificări. Ambilor ofertanți le-au fost cerute aceleași clarificări, cu adresele purtând același număr 276 din 11.12.2015, constând în prezentarea ofertelor financiare detaliate și a listei lucrărilor potrivit Ordinului ministrului apărării naționale nr. M.120/2012 pentru aprobarea Regulamentului privind inițierea, elaborarea, conținutul-cadru și aprobarea documentațiilor tehnico-economice aferente proiectelor de investiții imobiliare în Ministerul Apărării Naționale. După primirea răspunsurilor în termenul acordat, comisia a mai solicitat un rând de clarificări, cu nr. 99/15.12.2015, la care ofertanții au răspuns. S-a încheiat procesul-verbal nr. 325/21.12.2015, în care comisia se mărginește să afirme evaziv că, în urma răspunsurilor formulate de ofertanți, a constatat că, deși cele două oferte pot fi luate în considerare, ele nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor financiare. Aceeași exprimare figurează și în raportul procedurii nr. 326/21.12.2015.

Din parcurgerea actelor întocmite de comisia de evaluare și a comunicărilor rezultatului procedurii se observă cu ușurință că nicăieri nu se precizează sub care anume aspecte financiare ofertele nu au putut fi comparate, mai cu seamă că această operațiune se limitează la un singur element: prețul ofertei, ambele asocieri ofertante specificând clar acest element. Este dincolo de îndoială că, prin prisma prețurilor ofertate (3.275.570 lei și 2.646.922,40 lei, fără TVA), ofertele puteau și pot fi comparate.

Mai trebuie subliniat că pot fi comparate între ele doar ofertele admisibile, adică acceptabile și conforme, iar în situația în care una dintre cele două oferte nu este admisibilă, aplicarea criteriului de atribuire nu presupune nicio comparație.

În prezenta cerere de oferte, criteriul de atribuire anunțat de autoritate este "prețul cel mai scăzut", situație în care devin

incidente normele art. 13 și 82 alin. (4) și (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- *în cazul în care criteriul utilizat este "prețul cel mai scăzut", astfel cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire.*

- *oferta care este declarată câștigătoare în acest caz trebuie să îndeplinească specificațiile tehnice minime considerate obligatorii, astfel cum au fost acestea stabilite în caietul de sarcini.*

- *în cazul în care, atribuirea contractului de achiziție publică se face pe baza criteriului "prețul cel mai scăzut", evaluarea ofertelor se realizează prin compararea prețurilor fiecărei oferte admisibile în parte și prin întocmirea, în ordine crescătoare a prețurilor respective, a clasamentului pe baza căruia se stabilește oferta câștigătoare.*

- *indiferent de criteriul aplicat pentru atribuirea contractului, compararea prețurilor prevăzute în propunerile financiare ale ofertanților se realizează la valoarea fără TVA.*

Prețurile comparabile sunt cele totale ale ofertelor, fără TVA, iar nu prețurile pe componente sau articole de lucrări din devizele ofertelor.

Mai degrabă, specialiștii autorității achizitoare au întâmpinat probleme legate de comparabilitatea soluțiilor tehnice propuse de ofertanți, decât a celor financiare. Însă, din orice unghi ar fi privită, actuala anulare a achiziției în baza art. 209 alin. (1) lit. b) din ordonanță nu este sprijinită de nicio fundamentare, niciun motiv concret de luare a acestei măsuri, ceea ce o face neîntemeiată și nelegală.

Exprimarea la modul general a autorității, pe trei rânduri, fără nicio precizare a elementelor din cauza cărora ofertele nu au putut fi analizate comparativ, nu poate fundamenta măsura anulării unei proceduri de atribuire. O astfel de măsură extremă trebuie să fie însoțită de comisia de evaluare și să se conformeze tuturor dispozițiilor legale care o reglementează, mai ales că, potrivit art. 293 lit. o) din ordonanță, anularea unei proceduri în alte cazuri decât cele permise de lege constituie contravenție și se sancționează cu amendă de până la 100.000 lei. Nici măcar în punctul său de vedere nr. 6/A8329/05.01.2016, autoritatea nu amintește nimic de vreun element concret din oferte care să fi determinat imposibilitatea comparării lor.

Situația se repetă și vizavi de afirmația declarativă că au fost identificate omisiuni în cadrul caietului de sarcini pentru care

autoritatea se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor tratamentului egal, proporționalității și eficienței utilizării fondurilor. Ea nu poate fi însoțită de Consiliu, în condițiile în care nu se precizează în actele comisiei de evaluare care sunt acele omisiuni din caietul de sarcini și în ce constă imposibilitatea adoptării de eventuale măsuri corective, cu evidențierea acestora din urmă și a impactului lor asupra principiilor enunțate mai sus.

Niciuna dintre susținerile autorității nu legitimează anularea procedurii în baza art. 209 alin. (1) lit. b) și c) din ordonanță.

Din înscrisurile privind evaluarea ofertelor depuse de autoritate la Consiliu nu se pot determina care sunt motivele de fapt pentru care ea a hotărât anularea procedurii. În atari condiții, în care nu se cunosc motivele concrete pe care se bazează anularea, esențiale, dispoziția prin care s-a luat această măsură se vădește a fi arbitrară și contrară legii, aducând prejudicii intereselor ofertanților. În contextul în care, niciunde în raportul procedurii sau în comunicările rezultatului procedurii nu se precizează motivul concret care a stat la baza anulării procedurii, rezultă că măsura luată de autoritate nu respectă prescripțiile legale redate mai sus, situație pe care Consiliul o va sancționa cu anularea raportului și a comunicărilor, urmând ca autoritatea să fie obligată să revizuiască ofertele și documentația de atribuire, respectiv să refacă actele de finalizare a achiziției în acord cu dispozițiile legale.

Relativ la informațiile transmise reclamantei în comunicarea atacată sunt relevante normele art. 210 din ordonanță, conform cărora autoritatea contractantă avea obligația de a îi comunica atât încetarea obligațiilor pe care și le-a creat prin depunerea ofertei, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare. În adresa analizată, contrar art. 210, dar și art. 2 alin. (2) lit. d) - principiul transparenței, aceste informații nu se regăsesc, viciu care conduce la anularea comunicării transmise de autoritate. Autoritatea nu a comunicat nici încetarea obligațiilor pe care ofertanta și le-a creat prin depunerea propriei oferte și nici motivele exacte care au determinat decizia de anulare, eludând în acest fel normele imperative precitate.

Simpla existență a unor omisiuni în caietul de sarcini, neevidențiate și cu impact necunoscut, nu îndrituiește autoritatea să anuleze procedura de atribuire. Pe de altă parte, atât autoritatea, cât și personalul acesteia, nu trebuie să scape din vedere că, hotărând anularea achiziției din cauza expusă, nu sunt exonerați de răspundere în fața ofertanților pentru repararea prejudiciilor suferite de aceștia, în contextul în care anularea procedurii nu le este imputabilă, culpa utilizării unui caiet de sarcini întocmit deficitar revenind în exclusivitate autorității contractante.

Mai trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

În sfârșit, obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu (Hotărârea Curții din 22 martie 2001, Franța/Comisia, C-17/99, Rec., p. I-2481, punctul 35, și Hotărârea Tribunalului din 12 noiembrie 2008, Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-406/06, punctul 47).

Motivarea unui act cauzator de prejudicii trebuie să permită instanței să exercite controlul legalității și să ofere persoanei interesate informațiile necesare pentru a aprecia dacă actul este întemeiat. Prin urmare, o lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică acest control judecătoresc, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță (Hotărârea Curții din 20 februarie 1997, Comisia/Daffix, C-166/95 P, Rec., p. I-...3, punctele 23 și 24, și Hotărârea Tribunalului din 10 septembrie 2008, Evropaïki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-272/06, punctele 27 și 28 și jurisprudența acolo citată).

Mai mult, faptul că autoritatea contractantă prezintă motivele acestui act în cursul procesului nu compensează insuficiența motivării inițiale a actului atacat. Astfel, potrivit unei practici stabile, motivarea nu poate fi formulată pentru prima dată și *a posteriori* în fața instanței, cu excepția unor circumstanțe excepționale care, în lipsa vreunei urgențe, nu există în cauză (în acest sens Hotărârea Tribunalului din 2 iulie 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comisia, T-61/89, Rec., p. II-1931, punctul 131, și Hotărârea Tribunalului din 24 septembrie 2008, DC-Hadler Networks/Comisia, T-264/06, punctul 34).

În lumina celor expuse, contrar concluziei exprimate de autoritatea contractantă, Consiliul reține că anularea procedurii s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, critica societăților contestatoare privind acest aspect este fondată. Drept urmare, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, Consiliul va admite contestația

asocierii SC ... SRL - SC ... SRL nr. 82/LIC/ 28.12.2015 și va anula raportul procedurii nr. 326/21.12.2015, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire și la recomunicarea rezultatului, cu respectarea celor expuse mai sus, a documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

Admiterea este doar parțială, întrucât Consiliul nu poate decide respingerea ofertei asocierii SC Chintoflor Construct SRL - SC Novartis SRL, întrucât legislația în vigoare nu îi atribuie această competență. Dată fiind redactarea art. 3 lit. a) și a art. 200 din ordonanța de urgență nr. 34/2006, precum și a art. 72 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul nu se poate substitui sau obliga autoritatea în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor inacceptabile/ neconforme/ admisibile/ câștigătoare/ necâștigătoare sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante). Totodată, Consiliul nu poate obliga autoritatea la adoptarea unei decizii de atribuire a contractului unui anumit ofertant sau la respingerea lui, după cum au decis în numeroase spețe de caz și instanțele judecătorești și după cum prevede expres art. 278 alin. (9) din ordonanță - "*Consiliul nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic*".

Redactată în patru exemplare, conține douăsprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...