

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 2255/14.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de, cu sediul în municipiul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva procesului verbal nr. 111514/19.09.2022, a raportului procedurii nr. 119996/06.10.2022 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 120002/06.10.2022, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin concurs de soluții, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „.....”, s-a solicitat *„anularea procesului verbal nr. 111514/19.09.2022 și a raportului procedurii nr. 119996/06.10.2022 prin care oferta depusă de a fost declarată neconformă și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei prin raportare strict la cerințele din documentația de atribuire”*.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică procesul verbal nr. 111514/19.09.2022, raportul procedurii nr. 119996/06.10.2022 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 120002/06.10.2022, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că rezultatul procedurii a fost comunicat în SEAP, la data de 06.10.2022, prin adresa nr. 120002,

deși, conform calendarului concursului din Regulamentul de concurs, termenul de publicare a rezultatului era 31.09.2022.

Întrucât autoritatea contractantă nu a comunicat nicio informație cu privire la motivele concrete de respingere a ofertei ca fiind neconformă, contestatorul arată că a solicitat, prin adresa nr. 2219/11.10.2022, punerea la dispoziție, din dosarul de achiziție, a informațiilor concrete pe baza cărora s-a stabilit că oferta depusă este neconformă.

În data de 13.10.2022, precizează contestatorul, persoanei împuternicite din parte societății sale i s-a pus la dispoziție dosarul achiziției pentru consultare, cu precizarea că nu se vor pune la dispoziție copii ale documentelor, precum și interdicția multiplicării sau fotografierii acestora.

De asemenea, menționează că, urmare a consultării dosarului, evaluările efectuate de către juriu, astfel cum au fost centralizate, pe baza fișelor individuale de punctaj, în procesul verbal nr. 111514/19.09.2022, nu sunt corelate cu cerințele din documentația de atribuire iar precizările membrilor juriului fie exced cerințelor din documentația de atribuire, fie sunt contrare acestora și nu susțin respingerea ofertei.

Potrivit, autoritatea contractantă, conform prevederilor legale, are obligația de a evalua ofertele depuse din perspectiva cerințelor din tema de concurs. În cazul în care, evaluarea se realizează în afara cerințelor de temă din documentația de atribuire, susține contestatorul că, aceasta devine un proces discreționar, abuziv al autorității contractante de a admite sau respinge oferte.

Mai mult, în cazul în care conceptul încalcă cerințele din documentația de atribuire sau nu respectă o serie de cerințe considerate ca fiind minime din caietul de sarcini, acest aspect trebuie să fie general valabil atât pentru orice ofertant cât și pentru toți membrii juriului și nu o apreciere subiectivă.

Conform prevederilor legale în vigoare, arată, se face o distincție clară între elemente de natură să atragă respingerea ofertei ca neconformă, care trebuie să rezulte fără echivoc din documentația de atribuire și cele de natură a atrage un punctaj mai mic sau mai mare conform unor algoritmi de calcul și analiză comparativă cu celelalte oferte. Ori, în cazul de față, apreciază contestatorul, autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât precizările făcute de membrii juriului nu susțin neconformitatea ofertei prin prisma cerințelor din documentația de atribuire.

Cu titlu de exemplu, se arată că la criteriul privind conceptul de ansamblu (funcționalitatea ansamblului), respingerea ofertei ca neconformă a fost motivată de unul dintre jurați ca „*Structura simplistă; lipsă rezistență materii prime*”, deși în documentația de atribuire nu au

fost stipulate cerințe minime cu privire la nivelul de complexitate și interdicția utilizării unor materii prime.

Mai mult, aceeași apreciere „*Structura simplistă; lipsă rezistență materii prime*” este făcută la un alt criteriu (sustenabilitatea conceptului) pe baza căreia s-au acordat 5 puncte, subliniază, precizând totodată că, aceeași apreciere nu poate constitui, pe de o parte, cauză de neconformitate și respingere a ofertei, iar, pe de altă parte, susținerea conformității cu punctarea ofertei.

Semnaleză contestatorul și faptul că unele aprecieri ale membrilor juriului sunt contrare cu cerințele din documentația de atribuire, de exemplu, la criteriul zone cheie se apreciază de către unul dintre jurați „*incompatibil cu identitatea inițială a perimetrului urban*”. Ori analiza compatibilității cu identitatea perimetrului trebuie făcută prin prisma cerințelor din documentația de atribuire, respectiv crearea de spații noi (autentic food market, zone de degustări, standuri de prezentare pentru producători).

Astfel, ... consideră că, în unele cazuri, există o abordare diferită din partea membrilor juriului față de cerințele din documentația de atribuire, în contradicție cu cerințele din tema concursului.

În atare situație, contestatorul apreciază că oferta depusă de societatea sa respectă cerințele din documentația de atribuire și este conformă, iar precizările juriului de motivare a respingerii ofertei, ca neconformă, nu sunt corelate cu cerințele din documentația de atribuire.

Față de cele menționate anterior, contestatorul solicită anularea procesului verbal nr. 111514/19.09.2022, a raportului procedurii nr. 119996/06.10.2022 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei prin raportare strict la cerințele din documentația de atribuire.

În drept, se invocă dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) și e), ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 2 alin. (1), ale art. 4 alin. (1) lit. a) și ale art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 126568/19.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nelegală și neîntemeiată.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca tardiv introdusă, fiind formulată cu depășirea termenului legal de 7 zile, stabilit de art. 8 alin.1 lit. b din Legea nr.101/2016. În acest sens, arată că rezultatul procedurii a fost comunicat în data de 06.10.2022, iar contestația a fost transmisă în data de 14.10.2022, fiind înregistrată cu nr.

Pe fond, subliniind faptul că oferta contestatorului a fost considerată neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Juriul care a evaluat proiectul prezentat a fost format din 2 arhitecți membri ai "Ordinului Arhitecților din România", Arhitectul șef al Municipiului, 1 arhitect din cadrul compartimentului de urbanism al autorității contractante și 1 muzeograf de la Muzeul Municipal

Prin Tema de concurs s-a propus crearea unui concept nou de prezentare și funcționare a Esplanadei și pieței agroindustriale, folosind/transformând/adaptând spațiul existent.

Față de factorii de evaluare stabiliți, și anume conceptul de ansamblu (funcționalitatea ansamblului), dezvoltarea spațială de ansamblu (relația ansamblului cu contextul urbanistic al zonei), zone cheie/zone de dezvoltare a spațiilor (dezvoltarea spațiilor, detalierea și ilustrarea acestora ca zone fanion pentru conceptul propus), sustenabilitatea conceptului propus din perspectiva valorificării resurselor disponibile (punerea în valoare a resurselor disponibile), analizând oferta pe criterii urbanistice și de arhitectură, în baza temei de proiectare pusă la dispoziție de organizatorul procedurii, în raport cu situația concretă a amplasamentului, juriul a concluzionat, în esență, că:

- Funcționalitatea ansamblului propus prin proiectul depus este simplistă, lipsită de ierarhie între zone.

- Din punct de vedere al dezvoltării spațiale de ansamblu, soluția nu relaționează estetic, arhitectural, urbanistic sau funcțional cu niciuna dintre clădirile vecine, și, mai mult, relația cu HALA CENTRALA este una conflictuală. Astfel, s-a concluzionat că propunerea nu are valențele necesare unei intervenții într-un spațiu public central, iar prin implementarea ei s-ar aduce prejudicii estetice zonei.

- Propunerea nu respectă criteriul creării de zone cheie relevante, mai mult, prin dezorganizarea funcțională, nerespectarea axelor create firesc de traseele pietonale și propunerea unor elemente amplasate inadecvat, creează un spațiu confuz din punct de vedere al percepției și folosirii.

- Proiectul nu valorifică sub nicio formă resursele existente (spații, platforme, cupolă, ansamblu arhitectural, clădiri învecinate).

În urma analizei efectuate proiectului propus, juriul a constatat că acesta:

- nu prezintă o analiză solidă pe ale cărei concluzii să fie construită propunerea (trasee pietonale majore, construcții vecine, accese pietonale peste str. A. Panu), din acest motiv unele dintre propuneri sunt complet inadecvate contextului;

- nu prezintă un concept unitar funcțional sau estetic;

- nu propune o organizare urbanistică coerentă care să valorifice contextul existent;

- folosește elemente simbolice ce nu creează unitate (arcul, romb, oamenii în horă de pe alte construcții din centrul civic edificat după anii 80, preluați parțial, fără a folosi continuitatea horei care dă

sens conceptului inițial) și care nu au relevanță istorică suficient susținută;

- deși este vorba doar de propunerea unei idei de concept, modelarea volumetrică nu ține cont de elemente primare de stabilitate structurală, rezistență a materialelor, condiții climatice.

Astfel, după analiza întregului proiect, juriul a concluzionat că ofertantul nu propune o idee coerentă, argumentată și susținută, pe baza căreia, în următoarele faze de proiectare, prin detalieri să se poată obține un ansamblu urban de valoare.

În cauză, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, potrivit căruia ofertanții elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației, riscul întocmirii ofertelor căzând în sarcina acestora, arătând că, în cadrul fișei de date, s-a menționat care sunt cerințele privind propunerea tehnică pe care orice operator economic trebuie să le îndeplinească, în speță, care sunt criteriile de atribuire și formulele de calcul pentru punctajul acordat.

Susține autoritatea contractantă că, dacă petentul considera că documentația nu este legală și corect întocmită, avea deschisă calea contestației, demers la care nu a apelat, drept care, prin depunerea ofertei se prezumă că a acceptat condițiile impuse.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresele nr. 51457 și nr. 51458 /2494/C2/20.10.2022, Consiliul a solicitat părților un punct de vedere față de excepția tardivității formulării contestației, invocată din oficiu, raportat la prevederile art. 5, art.8 și art. 16 din Legea nr. 101/2016, luând în considerare valoarea estimată a procedurii și data luării la cunoștință a actelor atacate.

Ca răspuns, prin adresa nr. 2277/21.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr., contestatorul solicită respingerea excepției tardivității formulării contestației, apreciind că determinarea tardivității se face prin raportare la faptul cunoașterii existenței și conținutului actelor contestate.

Astfel, subliniază contestatorul că, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 120002/06.20.2022 nu conține toate elementele prevăzute de art. 216 alin. 2 lit. b) și alin. 3 din Legea nr. 98/2016 și, implicit, motivele concrete ce au stat la baza stabilirii ofertei ca fiind neconformă. În aceste condiții, a solicitat, prin adresa nr. 2219/11.10.2022, în temeiul prevederilor art. 215 din același act normativ, accesul la dosarul achiziției, acces ce i-a fost asigurat de către autoritatea contractantă la data de 13.10.2022, conform adresei autorității contractante nr. 123149/12.10.2022 și procesului-verbal nr. 124010/13.10.2022 (anexate la dosar).

Invocând și jurisprudența CJUE (a se vedea cauza C-54/18), contestatorul precizează că termenul exercitării căii de atac curge de la data comunicării unui act ce conține informații concrete pe baza cărora petentul să poată concluziona dacă există o eventuală vătămare a

drepturilor sau a intereselor sale legitime și necesitatea sesizării autorității competente, în caz contrar persoana vătămată ar fi în situația absurdă în care trebuie să conteste acte ale autorității contractante care nu îi sunt cunoscute ca existență și conținut, lipsind de eficiență exercitarea căilor de atac.

Potrivit contestatorului, obiectivul art. 8 din Legea nr. 101/2016 nu este de a raporta termenul de contestare la data comunicării rezultatului procedurii, în condițiile în care, acest act al autorității contractante nu conținea motivele concrete pe baza cărora oferta a fost declarată neconformă, întrucât operatorul economic ar fi în imposibilitatea de a decide asupra necesității exercitării căii de atac. Un asemenea obiectiv ar fi contrar dreptului la o cale de atac eficientă, drept garantat de art. 47 din Carta Drepturilor Fundamentale A Uniunii Europene și prevederile art. 1 alin. (1) din Directiva 89/665 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative referitoare la aplicarea procedurilor privind căile de atac în ceea ce privește atribuirea contractelor de achiziții publice de bunuri și de lucrări.

Doar pe baza informațiilor cuprinse în adresa nr. 120002/06.10.2022, contestatorul precizează că nu putea identifica motivele concrete care au stat la baza determinării ofertei ca neconformă și, implicit, a cauzelor de nulitate.

În opinia contestatorului, condiționarea termenului de depunere a contestației raportat la data comunicării rezultatului procedurii face practic imposibilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii (principiul efectivității) (Hotărârea din 30 septembrie 2010, Strabag și alții, C 314/09, EU:C:2010:567, punctul 34, Hotărârea din 6 octombrie 2015, Orizzonte Salute, C 61/14, EU:C:2015:655, punctul 46, precum și Hotărârea din 26 noiembrie 2015, MedEval, C 166/14, EU:C:2015:779, punctele 32, 35 și 37), astfel că, având în vedere cele de mai sus, termenul de depunere a contestației curge începând cu ziua următoare datei de 13.10.2022, data la care a luat la cunoștință de existența și conținutul Procesului verbal nr. 111514/19.09.2022 și al Raportului procedurii nr. 119996/06.10.2022.

.... a constituit cauțiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2302/19.10.2022.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin concurs de soluții, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitarea și refuncționalizarea Pieței Agroindustriale Hala Centrală din”, prin publicarea în SEAP a

anunțului de concurs nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de concurs, în cadrul procedurii a fost primit un singur proiect, iar, ulterior evaluării acestuia, a fost întocmit raportul procedurii nr. 119996/06.10.2022, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea proiectului primit, precum și anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. 1 lit. a din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumit de acest rezultat, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu întâietate, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția tardivității introducerii contestației, invocată atât din oficiu, cât și de autoritatea contractantă, pe care o va respinge, având în vedere următoarele considerente:

La data de 06.10.2022, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 120002, prin care i-a adus la cunoștință următoarele:

„...oferta dumneavoastră a fost respinsă ca neconformă în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 actualizată: Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției.

Deoarece la concursul de soluții...nu s-a depus nicio ofertă admisibilă, comisia de evaluare hotărăște anularea procedurii ...”.

Luând în considerare apărările contestatorului, Consiliul observă, similar celor indicate de acesta, că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu conține și motivele concrete ce au stat la baza stabilirii ofertei sale ca fiind neconformă.

Față de această situație, relevante sunt reținute dispozițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: ...b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale...

În lipsa acestor mențiuni obligatorii, nu se poate aprecia că actul de comunicare a fost legal transmis, drept care, opinează Consiliul, în acord cu susținerile contestatorului, în acest caz, că, pentru stabilirea tardivității contestației, trebuie avută în vedere data la care petentul a luat cunoștință despre motivele concrete care au condus la respingerea ofertei sale, și anume, data de 13.10.2022. În susținerea acestei concluzii prezintă relevanță și faptul că demersul de contestare nu este îndreptat, în esență, împotriva conținutului adresei de comunicare, sub aspectul deficiențelor de întocmire, cu scopul obținerii motivelor concrete de respingere a ofertei, ci chiar împotriva acestor motive, cunoscute cu ocazia studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante.

În considerarea prevederilor art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, simpla invocare a temeiului legal în baza căruia a fost respinsă oferta nu poate fi considerată o motivare suficientă a actului administrativ, în condițiile în care nu se face vorbire, în concret, de rațiunile avute în vedere pentru încadrarea ofertei în categoria celor respinse.

Obligația de motivare a actelor adoptate a fost evocată de nenumărate ori atât de jurisprudența CJUE, la care face trimitere și contestatorul, cât și de practica națională, în acest sens fiind amintită decizia nr. 21/2022 emisă de Curtea de Apel Iași, în cuprinsul căreia instanța a reținut că ...pentru ca orice decizie administrativă să fie motivată, este necesară o detaliere a motivelor, căci motivarea conferă actului transparență, particularii putând verifica dacă actul este corect fundamentat și, în același timp, permite exercitarea controlului judecătoresc.

Pentru a se reține existența ei, motivarea trebuie să fie una suficientă, dar mai ales, corespunzătoare conform reglementărilor specifice. În practica sa constantă, CJUE a arătat că motivarea trebuie adaptată la natura actului și trebuie să prezinte într-un mod clar și neechivoc raționamentul autorității (instituției) emitente, astfel încât să permită celor interesați să cunoască justificarea măsurii adoptate de administrație și să permită instanțelor competente să exercite controlul lor asupra actului administrativ emis, iar o motivare insuficientă sau greșită a actului (deciziei) administrației este considerată a fi echivalentă cu o lipsă a motivării. Mai mult, insuficiența motivării sau nemotivarea atrag nulitatea sau nevalabilitatea actului. (Cauzele C-41/1969, C-509/1993, C-367/1995).

Față de cele expuse, calculând termenul de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016 prin raportate la data luării la cunoștință a motivelor de respingere contestate, respectiv 13.10.2022, se reține că formularea contestației, la data de 14.10.2022, respectă termenul de 7 zile aplicabil urmare a valorii estimate a procedurii.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în speță, autoritatea contractantă urmărește atribuirea unui *concurs de soluții*, procedură care prezintă o serie de particularități față de cele uzuale folosite pentru atribuirea contractelor de achiziție publică.

Potrivit definiției regăsită la art. 3 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 98/2016, *concursul de soluții* este o procedură care permite autorității contractante să achiziționeze, în special în domeniul amenajării teritoriului și urbanismului, al arhitecturii și ingineriei sau al prelucrării datelor, un plan ori un proiect selectat de un juriu pe baze concurențiale, cu sau fără acordarea de premii. Regulile de desfășurare ale unui concurs de soluții sunt stabilite de legiuitor la art. 105-110 din același act normativ, respectiv art. 95-100 din HG nr. 395/2016, un element specific acestei modalități de atribuire fiind reprezentat de faptul că evaluare este realizată de un juriu autonom în deciziile și opiniile pe care le emite, care are obligația de a evalua, în mod anonim și exclusiv pe

baza criteriilor indicate în anunțul de concurs, planurile și proiectele depuse de candidați.

În lumina acestor prescripții normative, pentru concursul în referință, juriul a fost constituit din persoane de specialitate (după cum arată autoritatea contractantă, 2 arhitecți, membri ai Ordinului Arhitecților din România, și 1 muzeograf de la Muzeul Municipal).

Se mai reține faptul că, în cazul competiției, esențiale sunt cunoștințele și experiența de netăgăduit a specialiștilor desemnați de autoritate, eminamente în domeniul tehnic al concursului. Opiniile exprimate de acești specialiști în exercițiul atribuțiilor care le revin sunt dincolo de posibilitatea de verificare a organului administrativ-jurisdicțional, care nu se confundă cu un supra-juriu de punctare a proiectelor ori de cenzurare a punctajelor acordate de juriul compus din cei 2 arhitecți și 1 muzeograf, desemnați.

Se cuvine a fi știut că, în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a statuat că posibilitatea de a ataca rezultatele unui examen sau ale unui concurs nu constituie un drept de sine stătător, reglementat ca atare prin lege, ci un mijloc de realizare a dreptului de a ocupa funcția pentru care s-a organizat examenul ori concursul, prin controlul respectării procedurilor de examen sau de concurs pe care legea le reglementează. *A decide altfel ar însemna să se recunoască organelor de justiție competența de a se substitui examinatorilor, de a invalida evaluările făcute de aceștia și de a le înlocui cu evaluările proprii ale judecătorilor, ceea ce ar exceda în mod evident atribuțiilor instanțelor judecătorești.* Așadar, prevederile art. 21 din Legea fundamentală, referitoare la accesul la o instanță de judecată, *nu au aplicabilitate în materia contestării baremului sau rezultatului unui examen ori concurs, ci numai în ceea ce privește controlul legalității procedurii de desfășurare a examenului sau concursului respectiv* (a se vedea Decizia nr. 480 din 20 aprilie 2010, Decizia nr. 172 din 20 martie 2014 și Decizia nr. 725 din 16 decembrie 2014).

În același sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care, prin hotărârea pronunțată în cauza Van Marle și alții contra Belgiei, 1986, și prin decizia de inadmisibilitate pronunțată în cauza San Juan contra Franței, 2002, a statuat, cu valoare de principiu, că evaluarea cunoștințelor și a experienței necesare pentru admiterea într-o profesie este similară cu susținerea unui examen de tip școlar sau universitar și nu poate intra în domeniul de aplicare a art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, îndepărtându-se atât de la competența normală a unui judecător, investit de regulă cu soluționarea unui diferend, cât și de la garanțiile instituite de art. 6 din Convenție, care nu sunt de natură să se aplice „litigiilor” ce ar putea apărea în această materie.

Jurisprudența constantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, este în sensul că nu pot face

obiectul acțiunii în contencios administrativ cenzurarea modului în care comisia de elaborare a subiectului a înțeles să puncteze pe barem, elementele apreciate ca necesar a fi tratate prin subiectul de concurs și nici a modului în care Comisia de soluționare a contestațiilor a recorectat lucrarea, în baza aceluiași barem, urmare a contestației, dacă aceste elemente sunt dintre cele care se încadrează în tematica și bibliografia stabilită prin concurs (a se vedea decizia nr. 3976 din 9 decembrie 2015).

Pe cale de consecință, Consiliul nu poate decât să își limiteze controlul la aspecte ce țin de verificarea urmăririi procedurii de către experții desemnați, astfel cum a reținut și Curtea Constituțională („controlul legalității procedurii de desfășurare”).

În aceste condiții, controlul de către tribunalul administrativ al unei asemenea operațiuni este în mod necesar restrâns. Aceasta este și situația în cazul Curții de Justiție a Uniunii Europene, al cărei control se limitează la verificarea respectării normelor de procedură și de motivare, a exactității materiale a situației de fapt, precum și a absenței unei erori vădite de apreciere și a unui abuz de putere (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 12 octombrie 2016, Land Hessen/ Pollmeier Massivholz,

C-242/15 P, nepublicată, EU:C:2016:765, punctul 28). În special, nu ține

de competența instanțelor Uniunii, în cadrul acestui control, să substituie aprecierea Comisiei cu propria apreciere economică (Hotărârea din 24

octombrie 2013, Land Burgenland și alții/Comisia, C-214/12 P, C-215/12

P și C-223/12 P, EU:C:2013:682, punctul 78).

Similar, nu ține de competența Consiliului, în cadrul acestui control, să substituie aprecierea experților cooptați – arhitecți și muzeografi, cu propria apreciere referitoare la, cu titlu de exemplu, *sustenabilitatea conceptului propus din perspectiva valorificării resurselor disponibile* prin care se verifică *punerea în valoare a resurselor disponibile*, sau la *relația ansamblului cu contextul urbanistic al zonei*, aspect analizat în cadrul factorului de evaluare „dezvoltarea spațială de ansamblu”, cu atât mai mult cu cât toate criteriile de evaluare sunt imposibil de cuantificat matematic ori comparativ, ținând de percepția fiecărui expert în parte.

Totodată, Consiliul constată că documentația de concurs, alături de clarificările postate în SEAP, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorul economic participant la procedura de atribuire, la acest moment nemaiputând fi emise pretenții sau critici vizavi de conținutul acesteia, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Depășind această introducere de subliniere a particularităților prezentului proces de atribuire, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține că principala nemulțumire a contestatorului vizează faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în considerarea dispozițiilor art.215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, deși, subliniază acesta, precizările făcute de membrii juriului nu susțin neconformitatea ofertei prin prisma cerințelor din documentația de atribuire.

Potrivit acestui temei legal, „oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”.

Din probatoriul administrat, Consiliul observă că, la pct. 3.2.3 Rezultatul evaluării ofertelor din raportul procedurii, s-a consemnat faptul că oferta „Nu îndeplinește cerințele din Tema de concurs. Oferta este declarată neconformă, conform art. 215 alineat 5 din Legea 98/2016”, în timp ce, în comunicarea nr. 120002/06.10.2022, autoritatea coroborează temeiul legal invocat cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, conform cu care „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;”

Așadar, ceea ce i se impută proiectului depus de contestator este nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, respectiv cerințele din *Tema de concurs*.

Verificând regulile și condițiile stabilite în documentația de concurs de către achizitoare, Consiliul reține că, la *IV.1.9 Criterii de evaluare a proiectelor* din fișa de date s-au specificat următoarele: Criteriile de evaluare sunt prevăzute la Secțiunea II, punctul II.2.5 Criterii de evaluare a proiectelor. Pentru proiectele admise în concurs, fiecare membru al juriului, va acorda un punctaj conform criteriilor de evaluare. Pentru fiecare soluție se vor însuma punctajele acordate de fiecare membru al juriului și se va calcula media aritmetică prin împărțirea punctajului la numărul membrilor din juriu.

iar, potrivit cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din același documente, Operatorii economici vor prezenta proiectul - propunerea tehnica în conformitate cu cerințele din Tema de concurs.

Conform pct. 2 din *Tema de concurs*, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

Acest concurs invită la construirea unui concept.

Soluția/proiectul va conține:

-planșe;
-randări;
-memorii și/sau alte documente, astfel încât juriul să poată evalua soluția/proiectul atât grafic cât și descriptiv.

Prin Tema de concurs Autoritatea Contractantă dorește crearea unui concept nou de prezentare și funcționare a Esplanadei și pieței agroindustriale, folosind/transformând/adaptând spațiul existent. Totodată se urmărește atingerea următoarelor obiective:

1.Crearea unui spațiu, „AUTENTIC FOOD MARKET - Frumusețea a tot ce este gustos", de prezentare și comercializare a produselor alimentare locale la standarde europene după modelul piețelor occidentale;

2.Se dorește dezvoltarea unui proiect comun între asociațiile de producători locali și Autoritățile Locale;

Producătorii locali reprezintă inima proiectului, ei sunt singurii care își cunosc cel mai bine produsele și nimeni nu le poate prezenta mai bine, povestind despre ele cu pasiune și entuziasm. Deviza proiectului este: „Fără intermediari, direct de la producătorii locali";

3. EDUCARE A CONSUMATORULUI - Promovarea consumului de produse agroalimentare locale bio, obținute în condiții ecologice

4. PRINCIPII DE ALIMENTAȚIE SANATOASĂ - Promovarea principiilor de alimentație sanatoasă, a produselor de calitate cu ingrediente naturale, atestate tradițional eventual, bio etc.

5.Standuri de prezentare pentru producători - aprovizionare/producție/prezentare și desfacere: aleea vinului, aleea berii, aleea pâinii, aleea preparatelor de carne, aleea lactatelor, aleea legumelor, aleea fructelor, etc.;

6. Crearea zonelor de Degustări, organizare evenimente în locație, centru de informare (turistica și gastronomică);

7. Zona DE COLECTARE A ABATAJELOR PRIETENOASE CU MEDIUL (de exemplu sticlă) PENTRU PRODUSELE ACHIZIȚIONATE DIN LOCAȚIE;

8. Zona de MINIGRADINA URBANĂ;

9.SPAȚIU DE JOACA PENTRU COPII;

10. SCENA PENTRU EVENIMENTE;

11. Crearea unui COMPLEX BAZAT PE ENERGIE VERDE (panouri solare, becuri cu led, pompe de căldură, etc.)

12. Refacerea arhitecturii cupolelor

13. Refacerea arhitecturii interioare și exterioare, păstrând totodată încadrarea în urbanistica existentă și ținând cont de faptul că amplasamentul se află în zona de protecție a monumentelor istorice;

14. Reabilitarea instalațiilor (electrice, sanitare, termice și de ventilație);

Totodată, se reține că, în *Regulamentul de concurs* s-au consemnat următoarele:

- la *cap. 2.3 Condiții de admitere în jurizare a proiectelor*:

2.3.1 Pentru a fi admise în jurizare, proiectele trebuie să respecte:

- tema și regulamentul concursului;
- termenul de predare și cerințele de prezentare;
- anonimatul.

- la *cap. 3.9 Primirea și verificarea proiectelor*:

3.9.4 Juriul va verifica îndeplinirea condițiilor formale de predare potrivit temei, regulamentului, precum și respectarea anonimatului.

Juriul va verifica dacă fiecare proiect cuprinde toate piesele cerute prin regulament sau temă, precum și modul de prezentare al acestora.

la cap. 3.10 Lucrările juriului:

3.10.4 Juriul are obligația de a evalua proiectele depuse în baza criteriilor aplicate pentru stabilirea proiectului câștigător indicate în tema de concurs și anunțul de participare și de a stabili o ierarhie potrivit căreia să declare un câștigător al concursului și să acorde premiul. La finalizarea lucrărilor, juriul are obligația de a întocmi procesul-verbal de jurizare privind lucrările juriului și rezultatele concursului, care vor fi înaintate autorității contractante.

- **la cap. 3.15 Contestații:**

3.15.1 Decizia juriului privind evaluarea proiectelor nu poate fi contestată și nu poate constitui subiect de drept.

3.16.1 Eventualele contestații pot face referire doar la aspecte procedurale.

În soluționare, în lumina regulilor și condițiilor stabilite de desfășurare a prezentului proces de atribuire, Consiliul remarcă faptul că niciunde în actele evaluării nu a fost indicată, în concret, *cerința* temei de concurs nerespectată de proiectul contestatorului, din informațiile consemnate în *procesul-verbal de deschidere și analiză oferte nr. 111514/19.09.2022*, reieșind faptul că membrii juriului au avut în vedere, exclusiv, rezultatul aplicării factorilor de evaluare consemnați în fișa de date a achiziției la *pct. II.2.5 Criterii de evaluare a proiectelor*, și anume:

Denumire factor evaluare	Descriere	Pondere
CONCEPTUL DE ANSAMBLU	Funcționalitatea ansamblului	30%
Algoritm de calcul: Proiectul care va avea prezenta solutia cu cel mai bun raport functional / context urbanistic și istoric — va obtine 30 de puncte. Solutia urmatoare ca raport functional / — context urbanistic și istoric va obtine 25 puncte s.a.m.d. 20 puncte, 15 puncte, 10 puncte, 5 puncte.		
DEZVOLTAREA SPAȚIALĂ DE ANSAMBLU	Relația ansamblului cu contextul urbanistic al zonei	20%
Algoritm de calcul: Proiectul care va conține o solutie care relaționează cel mai bine funcțional și estetic cu restul clădirilor din zonă, ținând cont și de relația cu monumentele istorice din vecinătate va obtine 20 de puncte. Solutia urmatoare ca relaționare funcțională și estetică cu restul clădirilor din zonă, ținând cont și de relația cu monumentele istorice din vecinătate va obtine 15 puncte, s.a.m.d. 10 puncte, 5 puncte		
ZONE CHEIE / ZONE DE DEZVOLTARE A SPAȚIILOR	Dezvoltarea spațiilor, detalierea și ilustrarea acestora ca zone fanion pentru conceptul propus	30%
Algoritm de calcul: Proiectul care va avea prezenta solutia cu cel mai bun raport dezvoltare spații / detaliere ca zone fanion — va obtine 30 de puncte. Solutia urmatoare ca raport functional / dezvoltare spații / detaliere ca zone fanion va obtine 25 puncte s.a.m.d. 20 puncte, 15 puncte, 10 puncte, 5 puncte		
SUSTENABILITATEA CONCEPTULUI PROPUȘ DIN PERSPECTIVA VALORIFICĂRII	Punerea în valoare a resurselor disponibile	20%

RESURSELOR DISPONIBILE		
Algoritm de calcul: Proiectul care va conține o soluție care valorifică resursele disponibile din zonă (spații existente deja, platforme, cupole dar și ansamblul arhitectonic, etc.) va obține 20 de puncte. Soluția următoare care valorifică resursele disponibile din zonă (spații existente deja, platforme, cupole dar și ansamblul arhitectonic, etc.) va obține 15 puncte, s.a.m.d. 10 puncte, 5 puncte.		

Astfel, așa cum rezultă din tabelul denumit Centralizator Punctaj din același proces-verbal, unii membri ai juriului au ales ca, la anumiți factori de evaluare să acorde punctajul minim, la altul, să acorde 0 puncte, sau să consemneze, simplu, „respins”, respectiv:

ofertant	AC7381				
Membrii juriului	Factor de evaluare				
	Conceptul de ansamblu	Dezvoltarea spațială de ansamblu	Zone cheie/zone de dezvoltare a spațiilor	Sustenabilitatea conceptului propus din perspectiva valorificării resurselor disponibile	Punctaj obținut
....	5 puncte	Respins	Respins	Respins	Respins
....	5 puncte	Respins	Respins	Respins	Respins
....	5 puncte	0 puncte	0 puncte	0 puncte	5 puncte
....	5 puncte	0 puncte	0 puncte	0 puncte	5 puncte
....	Respins	0 puncte	0 puncte	5 puncte	Respins
Rezultatul evaluării	Respins				

Așadar, se constată că, având în vedere aceiași factori de evaluare și algoritmi de calcul, membrii juriului au ales fie să acorde punctajul minim, de *5 puncte*, prevăzut în descrierea anterior redată, fie să acorde *0 puncte* sau să consemneze, *respins*, în dreptul factorilor de evaluare, deși, niciunde în descrierea criteriului de evaluare, nu erau prevăzute aceste din urmă posibilități.

Se mai constată că, în explicațiile regăsite în fișele individuale de punctaj întocmite de către fiecare expert al juriului prin raportare la criteriul de atribuire, aceștia au prezentat propriile aprecieri privind modul în care proiectul analizat răspunde descrierii factorului de evaluare, concluzionând după cum a fost indicat mai sus.

Analizând aceste explicații, Consiliul achiesează la critica din contestație privind faptul că, de exemplu, la criteriul privind *conceptul de ansamblu* (funcționalitatea ansamblului), respingerea ofertei a fost motivată de unul dintre jurați ca „*Structura simplistă; lipsă rezistență materii prime*”, deși, în documentația de concurs, nu au fost stipulate cerințe minime cu privire la nivelul de complexitate și interdicția utilizării unor materii prime.

În acest context, Consiliul reține, similar contestatorului, faptul că există o diferențiere clară între o *ofertă neconformă*, respectiv o ofertă care nu respectă cerințele minime impuse, și modul în care este acordat punctajul unei oferte primite în cadrul procedurii, pentru stabilirea câștigătorului.

Cu alte cuvinte, în acord cu regulile de desfășurare stabilite la nivelul *Regulamentului de concurs*, anterior citate, inițial juriul verifică îndeplinirea condițiilor formale de predare potrivit temei, regulamentului, și respectarea anonimatului, respectiv dacă fiecare proiect cuprinde toate piesele cerute prin regulament sau temă, precum și modul de prezentare al acestora, iar, ulterior, evaluează proiectele depuse în baza criteriilor aplicate pentru stabilirea proiectului câștigător indicate în tema de concurs și anunțul de participare și va stabili o ierarhie potrivit căreia să declare un câștigător al concursului și să acorde premiul.

Odată admis în evaluare, unui proiect urmează să îi fie aplicați factorii de evaluare și, în funcție de aprecierea fiecărui expert al juriului, să i se acorde punctajul considerat oportun.

Niciunde în descrierea factorilor de evaluare și a algoritmului de calcul a acestora nu este indicată posibilitatea de acordare a 0 (zero) puncte sau a calificativului „respins”.

De altfel, este de neînțeles, dincolo de subiectivismul caracteristic acestui proces, cum un expert consideră că proiectul conține elemente care se subsumează descrierii unui factor de evaluare, însă la un nivel nesatisfăcător pentru a atrage acordarea celor 5 puncte minime stabilite, și decide să aloce 0 (zero) puncte elementului respectiv, în timp ce alt expert apreciază că același proiect nu conține niciun element în acord cu factorul de evaluare, situație care ar atrage, ca o consecință logică, respingerea proiectului.

Or, fiind în cadrul unui proces de atribuire a unui *concurs de soluții*, astfel de „consecințe logice” de interpretare nu pot fi primite, fiind necesar ca orice condiție și regulă de evaluare a proiectelor să fie în mod clar, precis și neechivoc indicată în documentația de concurs.

O asemenea interpretare rezidă atât din prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, cât și din principiile sub care se desfășoară un astfel de proces de atribuire, statuate la art. 2 alin. (2) din același act normativ, printre care se regăsește și principiul transparenței.

Pe cale de consecință, Consiliul nu poate valida, prin raportate la condițiile de desfășurare stabilite la nivelul documentației de concurs, legalitatea punctajului primit de proiectul contestatorului, și, prin urmare, a încadrării acestui proiect în categoria celor neconforme.

Pentru a permite un astfel de rezultat, precum cel contestat, era necesar ca în documentația de concurs să fie prevăzute reguli clare care, nerespectate, să conducă la respingerea proiectului, ca neconform, respectiv, evidențierea tuturor categoriilor de punctaj pe care le-ar putea

primi un proiect la fiecare factor de evaluare, inclusiv situațiile în care se pot acorda 0 (zero) puncte.

Un proiect care nu respectă un element din tema de proiectare este un proiect neconform, în timp ce un proiect care descrie/tratează/concepe inadecvat un element al temei propuse, element concretizat prin factorii de evaluare, este unul conform, însă depunțat corespunzător.

În opinia Consiliului, diferendul dedus judecării își are originea în modul în care a fost concepută documentația de concurs, regulile și explicațiile insuficient prezentate în cuprinsul acesteia punând membrii juriului în dificultatea de a aprecia asupra conformității proiectului evaluat, respectiv a modalității de punctare a unui proiect care nu tratează elocvent tema de proiectare.

Important în rezolvarea conflictului existent între cele două părți ale cauzei este și lipsa, din documentația de concurs, a reglementării situației în care se primește un singur proiect care, deși este admis în etapa de aplicare a factorilor de evaluare – ceea ce ar presupune caracterul conform cu cerințele temei de concurs, este considerat de jurați că nu prezintă soluții funcționale adecvate scopului urmărit, un raport funcțional/context urbanistic și istoric, un raport dezvoltare spații/detalieri ca zone fanion pentru conceptul propus, respectiv nu prezintă o soluție care să valorifice resursele disponibile din zona de interes la un nivel satisfăcător.

Pe de altă parte, mai subliniază Consiliul că, atât timp cât nu a fost indicat un punctaj minim necesar pentru a fi acceptat și desemnat câștigător un proiect, pentru petent, fiind singurul participant, nu are relevanță punctajul obținut de proiectul său, ci doar ca acesta să fie considerat admisibil.

Însă, din modul de evaluare înfăptuit de membrii juriului, raport la conținutul documentației de concurs, nu se poate concluziona, cu certitudine, dacă proiectul contestatorului este ne/conform temei de proiect sau doar tratează/concepe insuficient elementele acestei teme, modul de acordare a punctajului reprezentând, în fapt, o amestecare nepermisă a acestor două noțiuni.

Aflându-se în imposibilitatea de a stabili, cu certitudine, în care dintre cele două categorii se încadrează proiectul contestatorului, imposibilitate cauzată de caracterul ambiguu al documentației de concurs, care nu susține niciuna dintre cele două interpretări realizate de părțile implicate, precum și faptul că, la acest moment, prescripțiile documentației, la care se adaugă răspunsurile la clarificări transmise anterior deschiderii ofertelor, și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, Consiliul reține că, în cauză, nu poate fi impusă, cu titlu cert, o anume interpretare, și anume faptul că proiectul depus este conform, așa cum susține

contestatorul, respectiv că acesta este neconform, potrivit autorității contractante.

Întreaga documentație este necesar a fi clară, concisă și să nu lase loc de interpretări, iar Consiliul nu poate suplini lipsa de claritate prin interpretări proprii, care nu pot fi impuse părților implicate în procedură.

Prin urmare, se constată că nu pot fi adoptate măsuri de remediere care să restabilească legalitatea procedurii, fără ca acestea, la rândul lor, să nu conducă la încălcarea principiului transparenței, statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, singura soluție disponibilă într-o asemenea situație fiind aplicarea art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care „(...) *Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: (...) c) **anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.***”

Din actele evaluării, respectiv raportul procedurii nr. 119996/06.10.2022, rezultă că procedura a fost deja anulată, în acord cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, pe motiv că nu s-a depus nicio ofertă admisibilă. Astfel, chiar dacă autoritatea contractantă a avut în vedere alte motive la anularea procedurii, efectele acestei măsuri sunt același, drept care ar fi inutilă dispunerea anulării procedurii, din considerentele enunțate mai sus, însă va menține această decizie.

Față de aspectele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și va menține decizia de anulare a procedurii.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Respinge excepția tardivității contestației.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și menține decizia de anulare a procedurii.

Obligatorie.

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.

