Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., înaintată de..., cu sediul în..., sectorul....., nr...., etaj..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr...., având CUI..., reprezentată de administrator..., în calitate de lider al..., reprezentată convențional de..., cu sediul profesional în..., nr...., bl...., ap....,..., ... și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură la adresa poștală din ...,..... nr...., etaj..., ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de..., cu sediul în....., nr....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr...., contestatoarea a solicitat Consiliului următoarele:

- anularea raportului procedurii nr...., a comunicării rezultatului procedurii nr.... și a deciziei de anulare a procedurii nr...., precum și a tuturor actelor conexe și/sau subsecvente;
- să constate nelegalitatea numirii expertului cooptat și nulitatea raportului expertului cooptat și, respectiv, nelegalitatea deciziei conducătorului entității contractante de restituire a primului raport al procedurii pentru reevaluare, în baza raportului expertului cooptat;
- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei..., în sensul menținerii ca legală și temeinică a evaluării finalizate cu emiterea primului raport al procedurii, cu respectarea considerentelor deciziei care urmează a fi pronunțată;
- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată;
- acces neîngrădit la dosarul cauzei.

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 rezultatul procedurii potrivit căruia oferta depusă de... -... a fost respinsă ca neconformă, iar procedura de atribuire a fost anulată ca urmare a respingerii ambelor oferte depuse, arătând că această măsură este rezultatul unei reevaluări nelegale realizate după finalizarea procesului de evaluare și după stabilirea clasamentului ofertelor. Susține că oferta sa fusese deja declarată admisibilă și clasată pe primul loc, aspect dovedit prin faptul că entitatea contractantă i-a solicitat prezentarea documentelor justificative aferente DUAE, procedură care, potrivit art.... alin. (2) din Legea nr. 99/2016, poate fi parcursă exclusiv în cazul ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire. Contestatoarea arată că a transmis documentele solicitate, însă ulterior entitatea contractantă a revenit asupra evaluării tehnice și a respins oferta sa ca neconformă, încălcând etapele obligatorii ale procesului de evaluare și principiile transparenței și tratamentului egal.

În ceea ce privește motivul concret al respingerii, contestatoarea susține că entitatea contractantă a interpretat în mod greșit și arbitrar prevederile capitolului 10 din caietul de sarcini referitoare la Programul de.... Arată că documentația stabilește în mod expres obligația prezentării Programului de... pe..... în termen de 30 de zile de la emiterea ordinului de începere, în vederea desemnării operatorului economic ca furnizor de provizii de aeroport. Contestatoarea apreciază că această prevedere reprezintă o condiție de executare a contractului, aplicabilă exclusiv operatorului economic desemnat câștigător, și nu o cerință de calificare sau de ofertare care trebuia demonstrată la momentul depunerii ofertei. În susținerea acestei interpretări, aceasta invocă formularea întregului capitol 10 din caietul de sarcini, care reglementează obligații ulterioare semnării contractului, precum depunerea documentației necesare accesului în zonele restricționate, obținerea legitimațiilor de acces pentru personal, îndeplinirea cerințelor de... și transmiterea documentelor solicitate de operatorul aeroportuar.

Precizează că Programul de... nu reprezintă un document generic care poate fi întocmit unilateral la momentul depunerii ofertei, ci un document operațional complex, elaborat pentru punctul de lucru din cadrul... și supus unei proceduri de analiză și aprobare de către operatorul aeroportuar. Din acest motiv, apreciază că documentul nu putea constitui o cerință a propunerii tehnice, iar obligația rezonabilă ce revenea ofertantului era aceea de a-și asuma elaborarea și prezentarea lui în termenul stabilit de documentația de atribuire, obligație pe care și-a asumat-o expres prin propunerea tehnică depusă. Contestatoarea susține că entitatea contractantă a transformat ulterior, cu efect retroactiv, o

condiție de executare a contractului într-o cerință de ofertare, exclusiv după finalizarea evaluării și stabilirea clasamentului ofertelor.

În continuare, opinează că soluția de respingere a ofertei sale contravine jurisprudenței Curții de Justiție a..., în special Hotărârii pronunțate în cauza C-403/21... împotriva ... Subliniază faptul că entitatea contractantă nu poate exclude un ofertant pentru neîndeplinirea unei obligații care nu a fost prevăzută în mod expres în documentația de atribuire drept criteriu de calificare, condiție de participare sau cerință a propunerii tehnice. Afirmă că Programul de... nu a fost stabilit ca document obligatoriu al ofertei și, prin urmare, lipsa acestuia nu putea justifica declararea ofertei ca neconformă. Contestatoarea apreciază că entitatea contractantă a completat în mod nelegal documentația de atribuire prin introducerea, ulterior depunerii ofertelor, a unei obligații care nu rezulta din conținutul acesteia.

De asemenea, contestatoarea susține că desfășurarea procedurii demonstrează fără echivoc faptul că oferta sa fusese deja declarată admisibilă. Arată că entitatea contractantă a evaluat propunerea tehnică și propunerea financiară, a decriptat prețurile ofertelor, a aplicat criteriul de atribuire și a stabilit clasamentul final, solicitând ulterior documentele justificative aferente DUAE. În susținere invocă Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, potrivit căreia stabilirea clasamentului poate avea loc numai după finalizarea verificării admisibilității ofertelor. În consecință, apreciază că revenirea asupra evaluării tehnice după stabilirea clasamentului este incompatibilă cu normele care guvernează procesul de evaluare și creează premisele unui comportament arbitrar din partea entității contractante.

Contestatoarea mai susține că schimbarea radicală a rezultatului procedurii, din desemnarea ofertei sale drept câștigătoare în anularea procedurii de atribuire, a fost determinată de intervenția nelegală a unui expert cooptat și de respingerea primului raport al procedurii. În acest sens, aceasta critică decizia conducătorului entității contractante de restituire a raportului procedurii, arătând că actul nu a fost motivat și că motivele concrete ale respingerii raportului inițial nu au fost comunicate ofertanților nici prin raportul procedurii și nici prin comunicarea rezultatului procedurii. Contestatoarea apreciază că lipsa motivării atrage nelegalitatea măsurii dispuse.

Referitor la expertul cooptat, contestatoarea susține că acesta a fost desemnat în afara cadrului legal, după finalizarea procesului de evaluare și după depunerea documentelor justificative aferente DUAE. Arată că expertul a fost numit prin Decizia nr. 3... /..., într-un moment în care evaluarea ofertelor era deja încheiată, iar clasamentul ofertelor fusese stabilit. În opinia sa, expertul cooptat nu putea interveni pentru a relua evaluarea și pentru a identifica motive noi de neconformitate după finalizarea procesului de evaluare. Subliniază că această împrejurare afectează legalitatea tuturor actelor emise ulterior, inclusiv a raportului procedurii și a deciziei de anulare a procedurii.

Totodată, contestatoarea reclamă încălcarea cerințelor privind transparența și prevenirea conflictelor de interese. Aceasta susține că numele expertului cooptat nu a fost adus la cunoștința ofertanților și nu a fost publicat printr-o erată a documentației de atribuire, deși ofertanții aveau dreptul de a cunoaște identitatea persoanelor implicate în evaluarea ofertelor pentru a putea verifica existența unor eventuale situații de conflict de interese. Consideră că participarea expertului cooptat și raportul întocmit de acesta viciează întreaga procedură de reevaluare și justifică revenirea la primul rezultat al procedurii, prin care oferta sa fusese declarată câștigătoare.

În subsidiar, contestatoarea invocă încălcarea principiului proporționalității. Arată că, pe parcursul evaluării, entitatea contractantă a formulat mai multe solicitări de clarificări, însă niciuna nu a vizat Programul de.... Afirmă că, dacă autoritatea avea dubii cu privire la modul de îndeplinire a acestei cerințe, avea obligația de a solicita clarificări înainte de a dispune excluderea ofertei. În opinia sa, simpla omisiune a anexării documentului nu putea justifica respingerea ofertei, cu atât mai mult cu cât obligația de prezentare a Programului de... fusese asumată expres prin propunerea tehnică. Menționează că o eventuală neconcordanță putea fi lămurită printr-o solicitare de clarificări adresată tuturor ofertanților, fără afectarea principiilor transparenței și tratamentului egal.

În susținerea acestei critici, contestatoarea invocă dispozițiile art.... din Legea nr. 99/2016, practica ANAP, precum și jurisprudența CJUE în cauzele...,..... și..., susținând că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a adopta o conduită activă atunci când constată neclarități, omisiuni sau erori susceptibile de remediere și că respingerea directă a unei oferte, fără solicitarea unor clarificări, reprezintă o măsură disproporționată. Contestatoarea apreciază că entitatea contractantă a manifestat un formalism excesiv și a urmărit anularea procedurii de atribuire, în loc să permită clarificarea unui aspect care putea fi lămurit cu ușurință.

Față de aceste aspecte, contestatoarea solicită anularea raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii, a deciziei de anulare a procedurii și a tuturor actelor subsecvente, constatarea nelegalității numirii expertului cooptat și a raportului întocmit de acesta, constatarea nelegalității deciziei de respingere a primului raport al procedurii, continuarea procedurii de atribuire cu menținerea rezultatului inițial al evaluării și desemnarea ofertei sale drept câștigătoare, iar în subsidiar obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor după solicitarea clarificărilor necesare.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC cu nr..... … a solicitat respingerea contestației formulată de..., lider al... ca nefondată, menținerea raportului procedurii nr...., a comunicării rezultatului procedurii nr.... și a deciziei de anulare a procedurii, precum și obligarea contestatoarei la dovedirea constituirii cauțiunii prevăzute de art. 611 din Legea nr. 101/2016.

În expunerea situației de fapt, autoritatea contractantă arată că a inițiat procedura simplificată prin anunțul de participare simplificat nr...., având ca obiect „...”, cu o valoare *estimată de..., fără TVA. Precizează că documentația de atribuire a cuprins caie*tul de sarcini nr...., clauzele contractuale obligatorii, DUAE, Formularele și modelele de documente, fișa de date, Declarația privind persoanele cu funcții de decizie și strategia de contractare nr..... Entitatea contractantă subliniază că până la termenul-limită de depunere a ofertelor niciun operator economic nu a solicitat clarificări referitoare la Programul de... și nu a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, astfel încât cerințele acesteia au devenit obligatorii pentru toți participanții.

Precizează că, la data de..., au fost depuse două oferte, respectiv oferta... și oferta..., iar, pe parcursul evaluării tehnice, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări privind Programul de..., apreciind inițial că informațiile existente sunt suficiente. Ulterior, în cadrul unei analize finale a ofertelor, comisia a apreciat necesară cooptarea unui expert pentru exprimarea unui punct de vedere cu privire la obligativitatea prezentării Programului de... în cadrul procedurii. În acest sens, expertul a fost desemnat prin Decizia nr. 3... /... a Directorului General al....

Entitatea contractantă precizează că, în urma concluziilor formulate de expertul cooptat, a fost întocmit raportul procedurii nr...., prin care ambele oferte au fost declarate neconforme pentru neprezentarea Programului de..., iar procedura a fost anulată în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, ca urmare a inexistenței unei oferte admisibile. Menționează că această măsură a fost comunicată ofertanților prin comunicarea rezultatului procedurii nr.....

Cu privire la fondul criticilor, entitatea contractantă susține că documentația de atribuire a instituit în mod clar obligația operatorilor economici de a demonstra capacitatea efectivă de executare a serviciilor în zonele restricționate ale..., inclusiv prin îndeplinirea cerințelor de.... Arată că prevederile capitolului X „Responsabilități referitoare l*a..., solicitarea și obținerea accesului în zona restricționată” din caietul de sarcini nr.... impuneau expres prezen*tarea Programului de..., iar contestatoarea nu a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe.

Entitatea contractantă combate susținerea contestatoarei potrivit căreia Programul de... ar reprezenta o obligație de executare a contractului. Arată că cerința a fost formulată în caietul de sarcini prin sintagma „obligat*ivitatea prezentării în cadrul procedurii a unui Program de... și a unui Manager de... desemnat”, ceea ce demonstrează in*tenția clară a... de a solicita acest document în cadrul procedurii de atribuire și nu după semnarea contractului. În opinia sa, termenul „procedură” nu poate avea alt înț*eles decât* procedura de evaluare a ofertelor.

În continuare, entitatea contractantă evidențiază că aceeași cerință privea și desemnarea Managerului de..., iar subcapitolul... din caietul de sarcini prevedea expres obligativitatea prezentării documentelor aferente acestei persoane în cadrul propunerii tehnice. În opinia sa, această împrejurare confirma că și Programul de... trebuia prezentat în cadrul

ofertei. Entitatea contractantă apreciază că simpla asumare a obținerii ulterioare a documentului nu echivalează cu demonstrarea conformității ofertei și că verificarea îndeplinirii acestei cerințe nu poate fi transferată din etapa evaluării în etapa executării contractului.

Entitatea contractantă susține că Programul de... constituie o cerință esențială, justificată de specificul serviciilor ce urmează a fi executate în zone supuse unor reguli stricte de.... În acest sens, face trimitere la Regulamentul (UE)... /..... de... a Aviației..., reglementările AACR și procedurile interne de... ale.... Potrivit entității contractante, prezentarea Programului de... era necesară pentru demonstrarea capacității ofertantului de a executa serviciile în condițiile impuse de cadrul normativ aplicabil.

Referitor la critica privind lipsa solicitării unor clarificări, autoritatea contractantă subliniază faptul că art.... din Legea nr. 99/2016 instituie un drept, nu o obligație absolută de a solicita clarificări. Arată că jurisprudența CJUE invocată de contestatoare privește exclusiv situații de ambiguități, erori materiale sau omisiuni minore, nu lipsa unui document obligatoriu solicitat prin documentația de atribuire. Entitatea contractantă apreciază că Programul de... reprezintă un element esențial al propunerii tehnice, iar depunerea lui ulterioară ar fi echivalat cu modificarea și completarea substanțială a ofertei după expirarea termenului de depunere a ofertelor.

Subliniază că responsabilitatea elaborării unei oferte complete și conforme aparține exclusiv ofertantului. În opinia sa, faptul că în etapa inițială a evaluării nu au fost solicitate clarificări privind Programul de... nu generează obligația formulării unor asemenea solicitări ulterior. Totodată, apreciază că excluderea ofertei nu încalcă principiul proporționalității, deoarece cerința era direct legată de obiectul și specificul contractului și era necesară pentru executarea serviciilor în zonele restricționate ale....

Cu privire la critica referitoare la nelegalitatea deciziei conducătorului entității contractante de respingere a primului raport al procedurii, entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 133 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 394/2016, potrivit cărora conducătorul entității contractante poate returna raportul procedurii spre corectare sau reevaluare parțială ori poate dispune reevaluarea completă a ofertelor. Entitatea susține că această prerogativă este expres prevăzută de lege și că simpla întocmire a unui raport de procedură nu produce efecte juridice până la aprobarea și comunicarea rezultatului procedurii. În opinia sa, până la acel moment nu există drepturi câștigate în patrimoniul ofertanților.

Entitatea contractantă precizează că, în momentul analizării raportului procedurii și a proceselor-verbale întocmite de comisia de evaluare, conducătorul entității contractante a constatat că nu exista o analiză explicită a cerinței privind Programul de... prevăzută în capitolul X al caietului de sarcini. Pentru clarificarea acestui aspect tehnic a fost dispusă cooptarea expertului și întocmirea unui raport de specialitate.

Autoritatea contractantă face trimitere la documentul intitulat *„Raport final privind dispunerea reevaluării etapei tehnice aferente procedurii simplificate având ca obiect Studiu de obstacolare, mentenanță și verificare în teren”,* prin care s-a dispus returnarea raportului procedurii către comisia de evaluare, reevaluarea exclusivă a conformității ofertelor în raport cu cerința privind Programul de..., verificarea modului în care fiecare ofertant a răspuns acestei cerințe și stabilirea consecințelor juridice rezultate din constatările efectuate.

Referitor la expertul cooptat, entitatea contractantă susține că desemnarea acestuia s-a realizat cu respectarea art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, care permite desemnarea experților atât la începutul, cât și pe parcursul procesului de evaluare. Precizează că expertul a fost desemnat înainte de aprobarea și publicarea raportului procedurii în SEAP, astfel încât procesul de evaluare nu era finalizat. În opinia sa, contestatoarea interpretează greșit dispozițiile legale atunci când susține că expertul nu putea fi desemnat în acel moment.

În ceea ce privește pretinsa obligație de publicare a numelui expertului cooptat, entitatea contractantă susține că nici art. 134 și nici art. 135 din H.G. nr. 394/2016 nu instituie obligația indicării în documentația de atribuire a identității experților cooptați desemnați ulterior. Prin urmare, apreciază că argumentul contestatoarei este lipsit de suport legal.

Prin punctul de vedere se mai arată că expertul cooptat nu a substituit comisia de evaluare și nu a adoptat decizii în cadrul procedurii. Invocând art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, subliniază că rolul expertului a fost exclusiv consultativ, raportul său constituind doar un document de specialitate destinat sprijinirii comisiei de evaluare și a conducătorului entității contractante. Decizia finală privind declararea ofertelor ca neconforme a aparținut exclusiv comisiei de evaluare și a fost consemnată în Raportul procedurii nr.....

Entitatea contractantă susține că reevaluarea nu a încălcat principiile transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, întrucât aceeași analiză și aceeași interpretare a cerinței privind Programul de... au fost aplicate ambelor oferte depuse. Arată că atât oferta..., cât și oferta... au fost declarate neconforme pentru același motiv, respectiv lipsa Programului de... solicitat prin capitolul X din caietul de sarcini.

În concluzie, entitatea contractantă apreciază că raportul procedurii nr...., comunicarea rezultatului procedurii nr...., decizia nr. 3... /... privind desemnarea expertului cooptat și documentul privind dispunerea reevaluării au fost emise cu respectarea Legii nr.... și a H.G. nr. 394/2016. Învederează faptul că Programul de... reprezenta o cerință minimă și obligatorie a propunerii tehnice, că lipsa acestuia nu putea fi remediată prin clarificări și că, întrucât ambele oferte au fost declarate neconforme, au devenit incidente dispozițiile art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 privind anularea procedurii în situația inexistenței unei oferte

admisibile. Pentru aceste motive solicită respingerea contestației, menținerea actelor atacate și menținerea măsurii de anulare a procedurii.

Prin concluziile scrise înregistrate la CNSC cu nr...., formulate de..., lider al..., contestatoarea solicită admiterea contestației, înlăturarea apărărilor formulate de entitatea contractantă prin punctul de vedere, anularea rezultatului procedurii și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire. Totodată, reiterează solicitarea de acces neîngrădit la dosarul cauzei, formulată în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, arătând că până la momentul depunerii concluziilor nu i s-a permis studierea dosarului.

Contestatoarea susține că Programul de... reprezintă o condiție de executare a contractului, iar nu o cerință a propunerii tehnice. Arată că această obligație intervine ulterior atribuirii contractului, în cadrul procedurii de autorizare ca furnizor de provizii de aeroport, astfel încât oferta nu putea fi respinsă pentru nedepunerea acestui document. Invocă prevederile caietului de sarcini, Regulamentul (UE)... /... și jurisprudența CJUE, apreciind că eventualele ambiguități ale documentației trebuie interpretate în favoarea ofertanților. De asemenea, susține că entitatea contractantă completează nelegal motivele de respingere prin argumente noi formulate în punctul de vedere.

În continuare, critică modalitatea de reevaluare a ofertelor, susținând că expertul cooptat a fost desemnat după finalizarea evaluării și după stabilirea clasamentului, ceea ce contravine dispozițiilor H.G. nr. 394/2016. Apreciază că schimbarea rezultatului procedurii, din declararea ofertei sale drept câștigătoare în anularea procedurii, reprezintă o reevaluare completă, care impunea desemnarea unei noi comisii de evaluare. Totodată, invocă încălcarea obligațiilor de publicitate privind desemnarea expertului cooptat.

În ceea ce privește lipsa Programului de..., contestatoarea susține că entitatea contractantă trebuia să solicite clarificări, întrucât documentația nu prevedea excluderea ofertei pentru această omisiune, iar prin propunerea tehnică și-a asumat obligația de a elabora documentul în termenul prevăzut de caietul de sarcini. Consideră că schimbarea poziției comisiei de evaluare, fără solicitarea unor clarificări, încalcă principiile transparenței și proporționalității.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC cu nr....., în calitate de entitate contractantă, a comunicat punctul de vedere cu privire la concluziile scrise formulate de..., menținând integral apărările formulate anterior și solicitând respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

I. Cu privire la Programul de....

Entitatea contractantă susține că Programul de... reprezintă o cerință minimă a documentației de atribuire, obligatorie la momentul depunerii ofertei, iar contestatoarea nu a solicitat clarificări și nu a contestat această cerință înainte de depunerea ofertelor. Arată că nu a invocat motive noi de respingere, ci doar a detaliat raționamentul care a stat la baza evaluării.

II. Cu privire la reevaluare și expertul cooptat.

Arată că restituirea primului raport al procedurii și dispunerea reevaluării parțiale au fost realizate în temeiul art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, înainte de aprobarea raportului, iar reevaluarea a vizat exclusiv verificarea Programului de.... Susține că expertul cooptat a fost desemnat legal, în cursul evaluării, cu rol exclusiv consultativ, fără a fi necesară constituirea unei noi comisii de evaluare.

III. Cu privire la solicitarea de clarificări.

Entitatea contractantă apreciază că nu exista obligația solicitării de clarificări, întrucât lipsea un document obligatoriu al ofertei, iar completarea acestuia ulterior termenului-limită ar fi echivalat cu modificarea propunerii tehnice. Totodată, susține că anularea procedurii a fost consecința aplicării dispozițiilor legale, în lipsa unei oferte admisibile.

Prin concluziile scrise suplimentare formulate ca urmare a studiului dosarului înregistrate la CNSC cu nr...., contestatoarea reiterează criticile privind nelegalitatea desemnării expertului cooptat, existența unui conflict de interese, expirarea mandatului comisiei de evaluare, lipsa motivării deciziei de reevaluare și interpretarea eronată a cerinței privind Programul de...*, susținând că oferta s*a fusese deja declarată admisibilă și solicitând admiterea contestației, anularea actelor atacate și reluarea procedurii din stadiul anterior desemnării expertului cooptat.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC cu nr...., entitatea contractantă... solicită respingerea, ca tardiv formulate, a motivelor noi invocate de contestatoarea... prin concluziile scrise suplimentare și, în subsidiar, respingerea acestora ca nefondate, precum și respingerea contestației ca nefondată, constatarea legalității și temeiniciei raportului procedurii nr.... și a comunicării rezultatului procedurii nr...., menținerea tuturor actelor emise în cadrul procedurii și a măsurii de anulare a procedurii de atribuire, ca efect al inexistenței unor oferte admisibile. În motivare, arată că își menține integral apărările formulate prin punctele de vedere anterioare și susține că aspectele invocate de contestatoare privind desemnarea și rolul expertului cooptat, pretinsul conflict de interese al președintelui comisiei de evaluare, lipsa de substanță a procedurii de cooptare, expirarea mandatului comisiei de evaluare și lipsa motivării deciziei conducătorului entității contractante reprezintă motive noi de contestație, formulate peste termenul prevăzut de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, neputând fi valorificate prin concluzii scrise suplimentare. În subsidiar, susține că toate aceste critici sunt nefondate, întrucât expertul cooptat a avut exclusiv un rol consultativ, fără drept de vot, decizia privind evaluarea ofertelor aparținând comisiei de evaluare, iar susținerile contestatoarei referitoare la conflictul de interese, durata întocmirii raportului de specialitate, mandatul comisiei de evaluare și pretinsa lipsă de motivare nu au suport legal. De asemenea, arată că, în privința cerințelor privind programul și managerul de..., contestatoarea reia argumentele din contestația inițială, iar documentele solicitate trebuiau prezentate în cadrul evaluării ofertei, nefiind suficientă promisiunea obținerii lor ulterior atribuirii contractului, deoarece aceasta

ar transfera verificarea conformității ofertei din etapa evaluării în etapa executării contractului. Totodată, apreciază că nici criticile referitoare la caracterul definitiv al evaluării tehnice nu aduc elemente noi care să înlăture apărările formulate anterior.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr...., din data de..., în valoare de..., emisă de....

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de entitate contractantă... a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect „...", inițiată prin pu*blicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.....*

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

În cadrul procedurii de atribuire, așa cum rezultă din procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr...., au fost depuse două oferte de către... și... -..., contestatoarea din prezenta cauză (denumită în continuare...).

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr..... a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze... prin care invocă nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale și de anulare a procedurii de atribuire și solicită:

- anularea raportului procedurii nr...., a comunicării rezultatului procedurii nr.... și a deciziei de anulare a procedurii nr...., precum și a tuturor actelor conexe și/sau subsecvente;

- să constate nelegalitatea numirii expertului cooptat și nulitatea raportului expertului cooptat și, respectiv, nelegalitatea deciziei conducătorului entității contractante de restituire a primului raport al procedurii pentru reevaluare, în baza raportului expertului cooptat;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei..., în sensul menținerii ca legală și temeinică a evaluării finalizate cu emiterea primului raport al procedurii, cu respectarea considerentelor deciziei care urmează a fi pronunțată;

În soluționarea contestației, Consiliul reține că prin adresa nr..... entitatea contractantă a adus la cunoștința ofertantului... rezultatul procedurii de atribuire, prin care îi prezintă detaliat motivele pentru care a luat decizia de respingere a ofertei... cât și cea de anulare a procedurii de atribuire, astfel:

„Prin prezenta vă facem cunoscut faptul că în urma reevaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii simplificate pentru atribuirea contractului sectorial având ca obiect «...», cod... Servicii de inginerie... (Rev.2), oferta dumneavoastră a fost declarată

neconformă deci respinsă din punct de vedere al documentelor din cadrul propunerii tehnice, în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale coroborat cu 143 alin. (1) și alin.(3) lit.a) și art. 139 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016 privind... din... de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Motivul concret care a stat la baza deciziei de respingere ca neconformă a ofertei dumneavoastră este următorul:

- *În ceea ce privește cerința minimă a entității contractante regăsită în cuprinsul Caietului de sarcini, Cap.10 Responsabilități referitoare la..., solicitarea și obținerea accesului în zona restricționată și anume având în vedere că o parte din servicii urmează a fi realizate în CPSRA, necesitând introducerea de bunuri, matriale, produse ce trebuie puse în manoperă sau utilizate, este necesară obținerea stattutului de furnizor provizii de aeroport, astfe: obligativitatea prezentării în cadrul procedurii a unui Program de... și a unui Manager de... desemnat conform pct.9 și 11 din... /..., cu precizarea că în termen de 30 zile de la emitarea Ordinului de Începere să prezinte Programul de... pe AIAIC, în vederea desemnării ca furnizor provizii de aeroport. Comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul, în cadrul procedurii, nu a prezentat documentul intitulat Program de..., acesta făcnd o singură mențiune cu privire la aceată cerință și anume Având în vedere desfășurarea activităților în zonele cu acces restricționat, Contractantul își asumă: elaborarea și prezentarea Programului de... al societății.*

  Astfel, cerința entității contractante privind obligativitatea prezentării Programului de... în cadrul procedurii, nu este îndeplinită.

  Concluzionând, din propunerea tehnică analizată nu reiese îndeplinirea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor solicitate prin Caietul de sarcini.

Având în vedere motivul de mai sus menționat, prin raportare la art. 228 alin. (5) din legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale coroborat cu art. 143 alin. (1) și alin. (3) lit. a) și art. 139 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016 privind... din... de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din lege nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, oferta depusă de către..... -.... a fost respinsă ca neconformă".

Legat de motivul de respingere a ofertei, în speță a cerinței din caietul de sarcini despre care entitatea contractantă susține că nu a fost îndeplinită de..., Consiliul constată că respectiva cerință se regăsește la pagina 25 a acestuia având următorul conținut:

*„Având în vedere că o parte din serviciile ce urmează a fi realizate în CPSRA, necesitând introducerea de bunuri, materiale, produse ce trebuie puse în manoperă sau utilizate, **este necesară obținerea statutului de furnizor provizii de aeroport**, astfel: obligativitatea prezentării în cadrul procedurii a unui **Program de... și a unui Manager de... desemnat conform pct. 9** și 11 din... /..., cu precizarea că în termen de 30 zile de la emiterea O**rdinului de Începere să prezinte Programul de... pe AI**AIC, în veder**ea desemnării ca furnizor proviz**ii de aeroport".*

Consiliul constată că înainte de a lua o astfel de decizie entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a evaluat cele două oferte și a declarat câștigătoare oferta... SKILINE iar ulterior, ca urmare a refuzului justificat de aprobare a raportului procedurii de atribuire a conducătorului entității contractante, cele două oferte au fost reevaluate și respinse ca neconforme pentru neîndeplinirea cerinței suscitate.

În soluționare, Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerii tehnice comisia de evaluare a solicitat conducerii..., cu adresa nr....., „cooptarea unui expert *din zona juridică în vederea lămuririi următoarului aspect:*

- *Necesitatea prezentării de către ofertanți a unui Program de... în cadrul procedurii, cu precizarea că în termen de 30 zile de la emiterea Ordinului de Începere, ofertantul câștigător va avea obligația de a prezenta Programul de... pe AIAIC, în vederea desemnării acestuia ca furnizor provizii de aeroport, ținând cont de necesitatea introducerii de bunuri, materiale, produse ce trebuie puse în operă sau utilizate în CPSRA".*

Solicitarea membrilor comisiei de evaluare a fost aprobată de directorul general al... și s-a materializat în adresa nr....., prin care se solicită doamnei... un punct de vedere cu privire la aspectele aduse la cunoștință conducerii entității contractante de către membrii comisiei de evaluare.

Cu adresa nr....., expertul cooptat... transmite entității contractante Raport de specialitate final*, în care sunt prezentate ur*mătoarele:

„B. Cu privire la… depuse de către cei doi ofertanți, menționez următoarele:

Având în vedere cerințele solicitate prin intermediul Caietului de sarcini, capitolul 10.Responsabilități referitoare al..., solicitarea și obținerea accesului în zona restricționată, în concret cele referitoare la prezentarea în cadrul procedurii atât a Programului de..., cât și a Managerului de..., am constatat faptul că participanții la procedură, denumindu-i în continuare ofertanți, au îndeplinit parțial aceste cerințe, respectiv ambii operatori economici aveau obligația de a prezenta Managerul de... pe care consideră a-l desemna, fapt care a și fost îndeplinit de către ambii operatori economici, însă niciunul dintre ofertanți nu a prezentat în cadrul procedurii (de evaluare) programul de... propriu.

Astfel, analiza efectuată de către subsemnata a... depuse de către ofertanții participanți a evidențiat faptul că niciunul dintre aceștia nu a inclus în ofertă Programul de... propriu solicitat prin Documentația de atribuire, în concret prin intermediul Caietului de sarcini. În continuare, doresc a sublinia faptul că ambii ofertanți au menționat în curpinsul... asumarea Capitolului 10. Responsabilități referitoare la..., solicitarea și obținerea accesului în zona restricționată, însă această asumare nu înlocuiește prezentarea Programului de... din cadrul....

Lipsa acestui document nu poate fi considerată o simplă omisiune formală și nici nu poate fi completată ulterior prin solicitări de clarificări transmise de către Comisia de evaluare, întrucât programul de... reprezintă un element al propunerii Tehnice, respectiv o componentă care demonstrează modalitatea concretă de îndeplinire a cerințelor contractului ce urmează a fi atribuit și anterior atribuirii, reprezintă însăși o cerință de calificare a ofertantului, în concret de conformitate a propunerii Tehnice cu creințele regăsite în Caietul de sarcini.

*Mai mult, **acceptarea completării ulterioare a… prin prezentare**a acestui document ar conduce la mo**dificarea conținutului… după termenul-limită de depuner**e a ofertelor, situație contrară principiilor tratamentului egal, transparenței și nediscriminării prevăzute de legislația în materia achizițiilor sectoriale. Tot astfel, dispozițiile despre care fac vorbire în teza întâi sunt dispozițiile art.... alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, care prevăd: În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivti dispoziiiloe alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

III. Constatări privind evaluarea propunerilor Tehnice desfășurate de către Comisia de evaluare

A. Motivele pentru care Comisia de evaluare avea obligația excluderii ofertelor din procedură

Având în vedere cele expuse în capitolele anterioare, respectiv în urma analizării Documentațieid e atribuire, respectiv a Caietului de sarcini, precum și a... depuse de către cei doi ofertanți participanți la procedură, am constatat faptul că informațiile regăsite în curpinsul Caietului de saricni, informații care se încadrează la cerințe minime și obligatoriu a fi respectate, au prevăzut «îndatorirea» ofertanților de a depune în cadrul Propunerii tehnice documentul intitulat «Program de...», acesta reprezentând o exigență tehnică esențială pentru demonstrarea conformității ofertei cu creințele Entității contractante.

Totodată, principiile tratamemtului egal, transparenței și nediscriminării prevăzute de art. 2 din legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, impun aplicarea uniformă a cerințelor Documentației de atribuire tututor operatorilor economici participanți la procedură.

În opinia subsemnatei, în calitate de expert cooptat, lipsa Programului de... nu poate fi tratată ca o simplă clarificare formală și nici suplinită ulterior prin completarea..., întrucât ar conduce la modificarea conținutului tehnic al ofertei după tremenul-limită de depunere, cu încălcarea principiilor care guvernează achizițiile sectoriale. În concret, dispozițiile art.... alin. (5) din H.G. nr. 394/2016 prevede faptul că, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivti dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. Astfel, un operator economic nu poate fi pus în situația de a-și completa ulterior cu elemente tehnice esențiale pe care nu le-a prezentat în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

Mai mult, apreciez faptul că, raportat la cerințele Documentației de atribuire și la prevederile legislației în materia achizițiilor sectoriale, Comisia de evaluare avea obligația legală de a constatat neconformitatea ofertelor și de a dispune excluderea acestora din procedură.

Astfel, Caietul de sarcini a prevăzut obligația ofertanților de a depune în cadrul... de..., document solicitat pentru demonstrarea modului de îndeplinire a cerințelor tehnice ale Entității contractante. Cerințele caietului de sarcini au caracter obligatoriu pentru toți participanții la procedură, iar Comisia de evaluare nu poate ignora sau relativiza o cerință pe care însăși Entitatea contractantă a stabilit-o prin intermediul Documentației de atribuire.

În aceste condiții, Comisia de evaluare nu avea o marjă de apreciere cu privire la menținerea ofertelor în procedură, ci obligația de a aplica în mod uniform și nediscriminatoriu prevederile documentației de atribuire și ale legislției incidente, constatând neconformitatea ofertelor și excluderea acestora din procedură.

Concluzionând, consider că nicinuna dintre oferte nu respectă integral cerințele obligatorii ale Documentaiei de atribuire, în concret a Caietului de sarcini, iar potrivit dispozițiilor art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016, ***oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de sarcini****. Astfel, cele expuse în teza întâi se impun a fi coroborate cu obligația care incumbă Comisiei de evaluare de a constatat neconformitatea ambelor oferte și de a dispune excluderea acestora din procedruă, în conformitate cu prevederile legale incidente. În continuare, menționez faptul că temeiul legal care poate fi adus în vederea consfințirii obligației despre care prevăd următoarele: Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.*

IV. Încadrarea juridică aplicabilă situației de care face obiectul prezentului Raport

Pentru început, potrivit prevederilor Legii nr.... privind achizițiile sectoriale, Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele care nu respectă cerințele documentației de atribuire și care nu demonstrează conformitatea cu specificațiile și cerințele tehnice stabilite.

În situația analizată, neprezentarea Programului de... propriu conduce la imposibilitatea verificării modului în care ofertanții intenționează să asigure respectarea

cerințelor de... impuse prin Documentația de atribuire, ceea ce determină caracterul neconform al ofertelor depuse.

În consecință, ambele oferte trebuiau declarate neconforme și respinse de către comisia de evaluare în temeiul următoarelor dispoziții legale:

- *dispozițiile art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016, oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de sarcini;*
- *dispozițiile art.... alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, prevede faptul că, în cazul în care ofertantul modifică răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă;*
- *dispozițiile art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, care prevede: 3) În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul entității contractante va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:*

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicită o reevaluare compelă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.

Prin urmare, având în vedere faptul că niciunul ofertanții participanți nu au depus oferte conforme, devin incidente dispozițiile Legii nr.... privind achizițiile sectoriale, în concret prevederile art. 225 alin.(1) care stipulează următoarele:

«(1) Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă».

V.Concluzii

În urma analizei efectuate, am constatat următoarele:

Față de cele constatate, în exercitatea atribuțiilor conferinte de legislația în materia achizițiilor sectoriale, subsemnata, în calitate de expert cooptat, formulează următoarele concluzii:

1.Niciunul dintre ofertanții participanți la procedură nu au depus în cadrul... documentul denumit Program de... și solicitat în prealabil prin intermediul Caietului de sarcini drept cerință minimă și obligatoriu a fi respectată;

2.Ofertele depuse nu îndeplinesc integral cerințele obligatorii aferente Documentației de atribuire, respectiv a Caieului de sarcini, astfel încadrându-se în categoria ofertelor neconforme;

3.Comisia de evaluare ar fi trebuit să constate neconformitatea ofertelor și să dispună excluderea acestora din procedură, cu respectarea prevederilor Legii nr.99/... privind achizițiile sectoriale și ale H.G. nr. 394/2016.

În considerarea tuturor celor expuse în prezentul Raport de specialitate, propun... contractante și de asemenea, Comisiei de evaluare următoarele:

- *returnarea Raportului către Comisia de evaluare, în temeiul dispozițiilor art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, în vederea reanalizării... depuse de către ofertanți, cu respectarea strictă a cerințelor Caietului de sarcini și a dispozițiilor Legii nr.... privind achizițiile sectoriale și a dispozițiilor H.G. nr. 394/2016;*
- *renalizarea de către Comisie să fie efectuată prin raportare la conformitatea ofertelor deja depuse și ținând cont de obligația aferentă prezentării Programului de... și la consecințele juridice ale neîndeplinirii acestei cerințe, raportându-se la dispozițiile art...., art. 143 din H.G. nr. 394/2016 și a dispozițiilor art. 228 din Legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale.*

Față de toate cele arătate în prezentul Raport de specialitate final, în calitate de expert cooptat în procesul de evaluare a ofertelor depuse de către participanții la procedura de achiziție sectorială demarată de către... R.A. prin Anunțul de participare

simplificat nr...., în temeiul dispozițiilor art. 134 și următoarele din H.G. nr. 394/2016, transmit Comisiei de evaluare prezentul raport în vederea expunerii propriei opinii privind... depuse și raportate la cerința regăsită în cuprinsul Caietului de sarcini privind Programul de... solicitta ca parte integrantă a... și de asemenea, în vederea prezentării unei soluții prin raportare la etapa în care se află procedura de evaluare.

Reținn, în final, faptul că dispozițiile art. 134 alin. (6) din Hotărârea nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, membrii Comisiei de evaluare care nu sunt de acord cu raportul de specialitate al expertului cooptat, au obligația de a-și prezenta punctul de vedere în scris elaborând în acest sens o notă individuală care devine anexă la raportul procedruii de atribuire".

Având în vedere documentul prezentat de expertul cooptat, respectiv *Raportul de specialitate final* înregistrat sub nr...., raportul procedurii de atribuire înregistrat de comisia de evaluare sub nr.... transmis spre aprobare directorului general al..., prin care comisia de evaluare a stabilit câștigătoare oferta..., nu a fost aprobat, conducătorul instituției făcând pe prima pagină a acestuia mențiunea olografă „Comisia de evaluare. Având în vedere raportul... */... solicit comisiei analiza cf.raportului".*

Consiliul constată că, așa cum rezultă din adresa nr....., document ce reprezintă motivare „în scris" î*n conformi*tate cu dispozițiile art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, conducătorul entității contractante dispune:

„1.... procedurii către Comisia de evaluare, în vederea efecturăii unei reevaluări parțiale a... depuse în cadrul procedurii de atribuire având ca obiect «...»;

2. Reevaluare va viza exclusiv analiza conformității... prin raportare la cerințele Caietului de sarcini referitoare la Programul de..., inclusiv:

- *interpretarea cerințelor Documentației de atribuire, în concret a Caietului de sarcini, referitoare la acest document;*
- *verificarea modului în care fiecare ofertant a răspuns cerinței respective;*
- *stabilirea consecințelor juridice rezultate din constatările efectuate, cu aplicarea dispozițiilor Legii nr.... privind achizițiile sectoriale și ale H.G. nr. 394/2016.*

3. Comisia de evaluare va proceda la reanalizarea aspectelor semnalate de către expertul cooptat, va motiva concluziile rezultate în urma reevaluării și va întocmi documentele procedurale corespunzător;

4. Prezenta măsură nu reprezintă o pronunțare asupra admisibilității sau neconformității ofertelor și nu substiuie atribuțiile legale ale Comisiei de evaluare, ci urmărește asigurarea unei analize complete și temeinice aferente aspectelor semnalate în Raportul de specialitate".

Cu privire la modalitatea de desfășurare a procesului de evaluare a ofertelor a fost realizat, în aceeași dată de..., un... finalizat prin emiterea unui Referat de..., înregistrat cu nr..... 186, prin care se reține că „Niciunul din ofertanții par*ticipanți la procedură nu au depus Programul de... în cadrul Propunerii tehnice, cerință solicitată în prealabil prin intermediul Caietului de sarcini, respectiv obligativitatea prezentării în cadrul procedruii a unui Program de... (...)".*

Reevaluând propunerile tehnice ale celor doi ofertanți, conform celor dispuse de conducătorul entității contractante, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal de reevaluare, înregistrat sub nr...., prin care a stabilit respingerea ofertelor... și a... ca neconforme în temeiul art. 228, alin. (5) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale coroborat cu art. 143, alin. (1) și alin. (3), lit. a) și art. 139 alin. (2) din H.G. 394/2016.

Comisia de evaluare a emis un nou raport al procedurii de atribuire prin care a decis respingerea celor două oferte și anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 225, alin. (1), lit. a) din legea nr. 99/2016, raport înregistrat sub nr....

Analizând criticile aduse deciziei de respingere a ofertei..., Consiliul constată că aceasta se dovedește a fi neîntemeiată, având în vedere că cerința din caietul de sarcini a fost stabilită cu respectarea dispozițiilor art. 164 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 potrivit căreia „Entitatea cont*ractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire".*

Consiliul constată că, întemeiat... susține că „cerința pretins *încălcată privește executar**ea contractului de achiziție pub**lică, nefiind o cerință de ofertare" în condițiile în* care, tot capitolul 10 denumit Responsabilități ***referitoare la..., solicitarea și obținerea accesului în zona restricționată, se referă la procedura de obținere a*** calității de „furnizor de provizii de aeroport". Așa*dar, prezentarea către entitatea c*ontractantă... a unui Program de... urma să se facă în cadrul procedurii de obținere a calității de *„furnizor provizii de* aeroport", în termen de 30 de zile de la emiterea Ordinului de Î*ncepere.*

În soluționarea criticilor aduse deciziei de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă pentru nerespectarea cerințe din caietul de sarcini, așa cum invocă entitatea contractantă, Consiliul reține în soluționare că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, 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 entitatea contractantă** (*patere legem quam ipse fecisti*), cât și de operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru... (relevante, în acest sens, sunt, de pildă, decizia civilă nr....0 din... a Curții de..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de6d7g485, și decizia civilă nr.... din... decembrie... a Curții de... 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 nr.... din 23 octombrie... a Curții de... București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust 6287ed6e5, și decizia civilă nr. 77 din 7 februarie... a Curții de..., 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...* a Curții de... 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... nr.... - 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, ex multis, decizia nr. 1*555 din 6* martie... a Curții de... Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr.... din 8 noiembrie 20... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr.... din 6 octombrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr.... din 14 iunie... a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust...d, decizia civilă nr.... din 21 august... a Curții de... Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust...e48, decizia nr.... din 20 septembrie... a Curții de... Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, decizia civilă nr.... din 2 noiembrie... a Curții de... Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239, și decizia civilă nr.... din 3 octombrie... a Curții de... București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust de79d856e).

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..., în decizia nr.... din 23 octombrie..., precitată..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr.... din 12 ianuarie..., cod ReJust g8...9d674..., Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 12 ianuarie..., cod ReJust 39gd8e7....., Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr.... din 12 august..., cod ReJust 736ee28e, în decizia nr.... din 17 iunie..., cod ReJust 28993ed2, în decizia nr....54 din 8 octombrie..., cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie..., cod ReJust gg2g5696, și..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 16 mai..., cod ReJust...e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa... contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (..., Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.... din 1 aprilie..., cod

ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr.... din 4 martie..., cod ReJust..., și..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.... din 21 decembrie..., cod ReJust...).

Astfel cum a sesizat și..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 2 februarie..., cod ReJust 7239g5386, „rigorile impuse de legis*lația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens". În același sens este* decizia civilă nr. 512 din... a Curții de... București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust....

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a... a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din... din 13 iulie..., Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU: C:...: 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... 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... contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (... din 2 iunie..., Pizzo, C-.../15, EU: C:...: 404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)".*

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, autoritatea contractantă/entitatea 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... din 4 decembrie..... & Benefits/ Comisia, T-...9/14 R, EU: T:...:..., punctul 96, și... din 20 martie...../ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU: T:...: 141, punctul 80). Adoptând asemenea norme de conduită și anunțând, prin publicarea lor, că le va aplica situațiilor vizate de acestea, instituția în cauză își limitează exercitarea propriei puteri de apreciere (... din 28 iunie 2...5, Dansk Rørindustri și alții/Comisia, C-189/02 P, C-202/02 P, C-.../02 P-C-208/02 P și C-.../02 P, EU: C: 2...5: 408, punctele...). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului... cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului... care au efect direct (a se vedea, în acest sens... din 22 iunie..., Costanzo, 103/88, EU: C:...:..., punctele 30-33... din 14 octombrie..., Fuß, C-243/09, EU: C:...: 609, punctele 61 și 63... din 4 decembrie..., Minister for Justice and Equality și Commissioner of... Síochána, C-3.../17, EU: C:...: 979, punctele 36 și 38, precum și... din 21 ianuarie..., Banco de Santander, C-...4/14, EU: C:...: 17, punctul...).

Depășind acest preambul de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de entitatea contractantă în documentația de atribuire, în speță a cerințelor caietului de sarcini, Cap. 10, cerința *„Având în vedere că o parte din servicii urmează a fi realizate în CPSRA, necesitând introducerea de bunuri, materiale, produse ce trebuie puse în manoperă sau utiliate,* ***este necesară obținerea statutului de furnizor provizii de aeroport,*** *astfel: obligativitatea prezentării în cadrul procedurii a unui* ***Program de… și a unui Manager de… desemnat conform pct. 9*** *și 11 din... /..., cu precizarea ca în termen de 30 zile de la emiterea* ***Ordinului de Începere să prezinte Programul de… pe AIA****IC, în vedere****a desemnării ca furnizor provizi****i de aeroport”, respectiv prezentarea unui Program de..., C*onsiliul constată că aceasta reprezintă una dintr*e* condițiile de obținere a cal*i*tății de „furnizor de provizii de aeroport”, calitate pe care *ofertantul declarat câștigător și* căruia i-a fost atribuit contractul nu o poate obține dacă, nu va depune, printre altele, și Programul de....

Așa cum susține și contestatoarea, întreg capitolul 10 prevede, în esență, că viitorul contractant va fi obligat să respecte cerințele... în materie de... aeronautică, dar și cele ale legislației naționale, respectiv... de....., transpuse prin programul de... și procedruile de... ale....

Consiliul va reține concludente și pertinente în acest sens susținerile contestatoarei potrivit cărora prevederile capitolului 10 din caietul de sarcini confirmă, prin ele însele, faptul că cerințele acestuia reflectă obligații care vor trebui îndeplinite de către ofertantul cu care se va încheia contractul de achiziție publică, reținând ca elocvente prevederile menționate cu titlu de exemplu, și anume:

-„contractantul va trebui să transmită documentația necesră pentru efectuarea verificărilor standard pentrru lucrări care se realizează în zona nor restricționată”;

-„pentru angajații contractantului [...] contractantul va trebui să îndeplinească toate cerințele de... și să depună documentele necesare în vederea obținerii legitimațiilor de acces”;

-„pentru eliberea alegitimațiilor de acces, contractantul se obligă ca în termen de 7 zile calendaristice de la semnarea prezentului Contract, să depună la secretariatul... documentația pentru întreg personal”;

-„personalul Prestatorului care va desfășura activitatea în zona restricționată a... și care au obligația să solicite și să primească aprobări, informații, fac schimb de mesaje [...];

-„dacă documentația depusă este completă și conformă cu prevederile OUG nr. 7/2022, în termen de maximum 2 zile lucrătoare, persoanele desemnate din cadrul DSA vor solicita... verificarea aprofundată a antecedentelor pentru persoanele respective;

Va reține, de asemenea, relevante și prevederile existente în caietul de sarcini la pagina 26, care stabilesc cerințe pentru ofertantul declarat câștigător și căruia i-a fost atribuit contractul și care urmează a fi desemnat funizor de servicii, etapă care este ulterioară încheierii contractului, potrivit cărora:

„Pentru a putea fi desemnat ca furnizor de provizii de aeroport, ***societatea va trebui să depună la sectretariatul… următoarele:***

a.Programul de... al societății pentru punctul de lucru... R.A., întocmit în conformitate cu pct..... lit. b. *din Regulamentul (UE)... /..., Program care să descrie măsurile de... aplicabile provizorii de aeroport; [...]”.*

În evaluarea inițială a ofertelor, concretizată în procesele-verbale și în primul raport al procedurii, înregistrat cu nr...., nu s-a pus în discuție neîndeplinirea de către cei doi ofertanți a cerinței, ci ambele oferte au fost declarate admisibile, respectiv oferta..., cu 92... puncte, s-a clasat pe locul II în timp ce oferta..., cu 1... puncte, s-a clasat pe locul I și declarată câștigătoare.

Așadar, comisia de evaluare a reușit să evalueze ofertele și să întocmească un clasament, pe prima poziție fiind situată oferta..., căreia i-au fost solicitate inclusiv documentele suport DUAE.

Consiliul reține că prin adresa nr.... emisă în data de...**, comisia** de evaluare a solicitat conducerii entității contractante cooptarea **unui expert pentru l**ămurirea aspectului legat de cerința în discuție, respectiv obligativitatea prezentării sau nu de către ofertanți a Programul*ui de... în cadrul oferte*i, însă nimic nu a împiedicat continuarea procedurii de atribuire și emiterea primu**lui raport al procedurii de atribuire în data de....**

Consiliul constată că, întâmplător sau nu, în aceeași dată cu cea a prezentării primului raport al procedurii de atribuire, respectiv în data de**.., compar**timentele entității contractante au procedat la un efort intens și comun pentru emiterea unui nou rezultat al procedurii de atribuire care a avut ca rezultat final respingerea celor două oferte, ca neconforme, și anularea procedurii de atribuire. Sprijinul expertului cooptat a fost relevant prin modul de interpretare a cerinței, expert care, la rândul său este angajat al entității contractante, situație care conduce la concluzia unui conflict de interese având în vedere raportul de subordonare dintre angajata... (angajat) și reprezentantul legal (angajator) al... care urma să aprobe sau nu raportul procedurii de atribuire.

Înterpretarea eronată dată cerinței din caietul de sarcini de către expertul cooptat a facilitat stabilirea noului rezultat al procedurii de atribuire cu consecințe directe în luarea deciziei de respingere a celor două oferte ca neconforme de către comisia de evaluare. Concursul comisiei de evaluare în stabilirea noului rezultat al procedurii de atribuire nu este de neglijat în condițiile în care deși a formulat o solicitare de cooptarea a unui expert în data de..., a declarat ofertele admisibile în data de..., ca ulterior, după primirea justificării de respingere a raportului procedurii de atribuire nr.... de la directorul general, membrii acesteia să schimbe decizia în sensul recomandat de expert.

Consiliul reține că între data solicitării de cooptare a unui expert, respectiv data de... și data de... în care a fost emis primul raport al procedurii de atribuire, în data de..., comisia de evaluare a emis procesul-verbal nr...., în conținutul căruia, în cele 33 de pagini, este prezentat detaliat modul de verificare a documentelor suport DUAE și modalitatea în

care oferta clasată pe locul I, în speță oferta..., a îndeplinit toate cerințele de calificare, dovadă că la această dată cerința avea un înțeles clar.

Dealtfel, din parcurgerea proceselor-verbale precedente, emise în etapa de evaluare a celor două oferte tehnică și financiară, nicio clipă, membrii comisiei de evaluare nu au avut vreun dubiu cu privire la modul de interpretare a cerinței din caietul de sarcini de la cap. 10 privind prezentarea unui *Program de....*

O asemenea abordare nu poate fi validată drept legală de către Consiliu, reprezentând o veritabilă lipsă de asumare a răspunderii, contrar art. 151 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin... nr.... - „Entitatea contractantă n*u are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanţe artificiale de anulare a procedurii", precum și art. 152 al*in. (2) din aceleași norme - „Entitatea contractantă n*u are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanţe 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.*

Măsura anulării vine să ignore amintitul principiu al asumării răspunderii și cele reținute mai sus de Consiliu, în sensul că respectiva documentație de atribuire nu a fost nici revocată și nici contestată, drept care clauzele pe care le include și-au consolidat forța obligatorie inclusiv pentru entitatea contractantă, ținută să le respecte, după cum judicios a punctat contestatoarea.

Dacă știa că interpretarea dată cerinței este alta, respectiv cea recomandată se expertul cooptat, nimic nu a oprit comisia de evaluare să solicite cooptarea unui expert cooptat încă din etapa de evaluare a propunerilor tehnice a celor doi ofertanți, iar nu să ajungă să finalizeze inclusiv etapa de evaluare a documentelor DUAE a ofertantului clasat pe primul loc, să emită un prim raport al procedurii de atribuire, ca ulterior primirii dispoziției de reevaluare din partea conducătorului entității să concluzioneze că nu mai există nicio ofertă admisibilă, respectiv să hotărască intempestiv anularea procedurii, prejudiciind astfel..., a cărei ofertă a fost, în mod corect, desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire. Anularea procedurii de achiziție pe motive ce țin de specificațiile documentației de atribuire și de o presupusă întrepretare greșită a cerinței referitoare la faptul că prezentarea unui Program de... nu *poate interveni la fi*nalul procesului de evaluare a ofertelor, chiar după stabilirea și declararea câștigătoare a unei oferte în cadrul procedurii de atribuire, întrucât o astfel de decizie afectează nu doar principiul încrederii legitime, ci și pe acela al bunei-credințe, sens în care se cuvine a fi amintit că, în... din 8 mai..., Citymo/Comisia, T-...1/04, EU: T:...: 128... s-a pronunțat în sensul că, în cadrul negocierilor în vederea încheierii unui contract între autoritatea publică comunitară și un ofertant cu ocazia unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, respectarea principiului bunei-credințe și interdicția abuzului de drept reprezintă norme

care conferă drepturi particularilor. Pe de altă parte, deși din articolul 101 primul paragraf din Regulamentului (CE, Euratom) nr. 1605/... al Consiliului din 25 iunie... privind regulamentul financiar aplicabil bugetului general al Comunităților... decurge faptul că autoritatea contractantă dispune de o foarte mare putere de apreciere în privința renunțării la încheierea contractului și, prin urmare, în privința încetării negocierilor precontractuale, Comisia a încălcat totuși principiul bunei-credințe într-un mod suficient de individualizat și și-a exercitat abuziv dreptul pe care i-l conferă acest regulament de a renunța la atribuirea contractului de achiziție publică, continuând, timp de două luni, negocieri precontractuale despre care cunoștea că sunt sortite eșecului.... astfel că, prin faptul că nu a avertizat imediat reclamanta în legătură cu decizia sa de a renunța la atribuirea contractului, Comisia i-a cauzat pierderea șansei de a închiria imobilul unui terț pentru o perioadă de două luni.

În reevaluarea ofertelor, comisia avea obligația de a respecta prevederile documentației de atribuire devenite obligatorii cât și a atribuțiilor ce îi revin potrivti art. 133 din H.G. nr. 394/2016 și nicidecum recomandarea expertului cooptat, ci doar reevaluarea ofertelor prin raportare strictă la prevederile documentației de atribuire, în condițiile în care potrivit art. 134 alin. (5) din același act normativ *„ (5) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (3) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare”* și nicidecum nu poate impune o anumită decizie.

În speță, nu sunt întrunite condițiile anulării în baza art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, care stabilesc că *„Entitatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă”, în condițiile în care cel puțin oferta contestatoarei... s-a dovedit a fi admisibilă.

Niciuna dintre susținerile entității contractante nu legitimează imposibilitatea continuării evaluării sau a încheierii contractului, care să conducă la anularea procedurii în baza art. 225 alin. (1) din lege.

Văzând și modul imperativ în care sunt redactate normele metodologice aprobate prin... nr....:

Art. 151. - Entitatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanţe artificiale de anulare a procedurii.

*Art. 152. - (2) Entitatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanţe 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, C*onsiliul apreciază toate criticile contestatoarei privind nelegalitatea modului de evaluare a ofertei sale, inclusiv cooptarea expertului cooptat cu toate consecințele ce au decurs din acest demers, inclusiv a anulării procedurii de atribuire s-au dovedit a fi fondate și, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația..., în contradictoriu

cu... În lumina considerentelor expuse, contrar celor raționate de entitatea contractantă, Consiliul reține că anularea procedurii s-a realizat în baza unui motiv neîntemeiat, cu prejudicierea vădită a ofertantului contestator și cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei vor fi admise, întrucât judecând motivul de anulare invocat de către entitatea contractantă din perspectiva situației de fapt redată, determină că nu este de natură să atragă anularea procedurii de atribuire, oferta contestatoarei... fiind admisibilă și, declarată în mod corect, câștigătoare a procedurii de atribuire prin raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr.....

Din analiza documentelor emise, pornind de la adresa nr..... emisă de comisia de evaluare prin care solicită cooptarea unui expert și până la adresa nr..... prin care directorul general al... refuză aprobarea raportului procedurii de atribuire înregistrat de comisia de evaluare sub nr...., fără a ignora concursul... care a emis în aceeași zi de... Referat de..., înregistrat sub nr..... 186/..., prin care constată că cele două oferte depuse în procedura de atribuire sunt considerate neconforme, nu rezultă că reevaluarea dispusă de directorul general ar fi fost determinată de neconformitatea reală a ofertelor, ci dispoziția de reevaluare apărare a fi doar un paravan pentru o viitoare decizie de anulare a procedurii de atribuire.

Este covârșitoare practica instanțelor judecătorești în care acestea au statuat că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive care nu se găsesc la discreția.../entității contractante, independente de orice culpă a acesteia și obiective. În acest sens pot fi invocate exempli g*ratia decizia* nr....36 din 10 iunie..., pronunțată de..., Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr.... din... noiembrie..., pronunțată de..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal; decizia nr.... din 24 iunie..., pronunțată de... de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr.... din 13 iunie..., pronunțată de..., Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

Crearea de circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii de atribuire, de către entitatea contractantă, constituie contravenție, sancționată cu amendă între... și.... Prin prisma atât a redactării art.... din legea achizițiilor publice, cât și a scopului inițierii oricărei proceduri de achiziție, regula o constituie atribuirea și încheierea contractului, iar excepția o reprezintă anularea procedurii, în circumstanțele limitativ fixate de lege. Consiliul determină că anularea nu îndeplinește condițiile cerute de lege pentru a putea fi însușită și validată de acesta. O astfel de măsură extremă trebuie să se conformeze tuturor dispozițiilor legale care o reglementează, iar nu să determine la rândul ei un abuz, adică o nouă încălcare a legii prin vătămarea ofertantului cu vocație de câștigător și care este îndrituit să obțină contractul licitat. A nu se uita că, pentru prejudiciul cauzat de anularea competiției din cauză că entitatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, ofertanții au dreptul de a solicita despăgubiri prin acțiune în justiție, însemnând că nu

este exclusă obligarea entității contractante să suporte plata de despăgubiri.

Legat de concluziile scrise depuse la dosarul cauzei acestea nu vor fi respinse ca tardive, Consiliul urmând a respinge astfel excepția invocată de entitatea contractantă, ci orice critici și capete de cerere *noi* cuprinse în acestea sunt supuse inadmisibilității, prin prisma art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune *expres* că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.... nr....0 din 18 martie..., publicată în... al României, Partea I, nr. 754 din 3 august..... a evidențiat că „nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul *de acces liber la justiție prin faptul că a instituit interdicția formulării unor noi motive de contestare și/sau a formulării unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum și a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor... contractante în afară de cele cuprinse în contestația adresată Consiliului [...]. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice. [...] Toate aceste aspecte concură la realizarea cu transparență a procedurilor, desfășurarea cu celeritate a proceselor în materia achizițiilor publice, atât în scopul evitării tergiversării, cât și pentru realizarea obiectivului pentru care a fost adoptat cadrul legislativ respectiv, totodată avându-se în vedere antrenarea și responsabilizarea tuturor celor care au un interes în finalitatea procedurilor de achiziție publică, cu precădere a participanților la procedură - autoritatea contractantă, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire.”*

În luarea deciziei, Consiliul are în vedere că deși contestatoarea a solicitat acces la dosarul achiziției prin adresa nr....., la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr....., comunicând acestuia „Cu privire la adresa dumneavoastră *din data de... prin care solicitați acces la documentele aferente dosarului procedurii simplificate demarată prin anunțul de participare simpșificat nr.... /..., în temeiul art. 231 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, Entitatea contractantă vă invită în data de..., ora 10:..., la sediul... R.A....., nr....., pentru a avea acces la documentele solicitate”... nu s-a prezentat la sediul acesteia pentru a lua la cunoștință de conținutul dosarului achiziției astfel încât să* aibă posibilitatea formulării unei contestații complete încă de la data formulării ei.

Concluzionând, față de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de declarare neconformă a ofertei depusă de... și, pe cale de consecință, de anulare a procedurii, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de..., în calitate de lider al..., în contradictoriu cu... și va obliga entitatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr...., în partea aferentă deciziei de anulare a procedurii de atribuire și evaluării ofertei..., și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.... și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care contestatoarea solicită obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată, formulat în

temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„(9) 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”,* Consiliul constată că deși prin contestație au fost solicitate până la data emiterii prezentei decizii contestatoarea nu a depus documente în dovedirea efectuării acestora, motiv pentru care îl va respinge ca nefondat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de..., în calitate de lider al..., în contradictoriu cu... și anulează decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Obligă entitatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr...., în partea aferentă deciziei de anulare a procedurii de atribuire și evaluării ofertei..., și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.... și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Respinge ca nefondat capătul de cerere prin care se solicită obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.