



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de S.A., cu sediul în, str. .., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., Cod Unic de Înregistrare RO, împotriva procedurii de atribuire, emisă de, cu sediul în, str. ..., județul în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări în vederea realizării obiectivului «Construire, extindere și modernizare terminale de pasageri la aeroportul»”, cod CPV 45213331-2–lucrări de construcții de clădiri aeroportuare (Rev.2), s-a solicitat anularea răspunsului din al entității contractante la solicitarea de clarificări din 14.11....., precum și anularea procedurii de achiziție publică.

**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/....., să soluționeze contestația nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, prin care ofertantul S.A., critică procedura de atribuire organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și

execuție lucrări în vederea realizării obiectivului «Construire, extindere și modernizare terminale de pasageri la aeroportul», solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În susținerea contestației sale, contestatorul S.A. aduce la cunoștință că în urma studierii documentației de atribuire a formulat o serie de solicitări de clarificări, clarificări care conțineau neregulii, drept pentru care a demarat procedura notificării prealabile cu solicitarea măsurilor de remediere.

Ca urmare a notificării, entitatea contractantă a respins categoric toate măsurile de remediere solicitate, fără a argumenta decizia.

Contestatorul precizează că prin clarificarea 1 SEAP/....., emisă de către entitatea contractantă, la întrebarea 2: "Vă rugăm să confirmați că în cap 4.5 DOTĂRI - cu valoare de 3.800.000 lei din Devizul General sunt cuprinse doar echipamentele de la EC 01 la EC 18, din listele de cantități", aceasta a răspuns: „în cap 4.5 DOTĂRI din Devizul General, Proiectantul a cuprins toate echipamentele ce deserveșc transportul bagajelor și asigurarea securității aeroportuare descrise în SF inclusiv dotările PSI."

În clarificarea 9 SEAP/....., cu trei zile înainte termenului de depunere a ofertelor, la răspunsul 47, entitatea contractantă a arătat că „Echipamentul de la punctul EC 04, "X Ray fără operator uman pentru bagaje de cală" nu a fost cuprins la fundamentarea valorii estimate a contractului prin intermediul Sudiului de Fezabilitate. Acest echipament nu face obiectul prezentei achiziții, includerea acestuia în listele de echipamente fiind una eronată."

Având în vedere cele două două răspunsuri contradictorii, primul confirmând lista completă de echipamente din care făcea parte echipamentul EC 04 „X Ray, fără operator uman pentru bagaje de cală", iar cel de-al doilea răspuns care arăta zece zile mai târziu, după explicitarea valorică a acestuia, că respectivul echipament a fost inclus dintr-o eroare în lista de echipamente, contestatorul consideră că se impune verificarea din nou a documentației de atribuire și emiterea unei noi clarificări cu privire la echipamentele ce au fost cuprinse în cap. 4.5 dotări din Devizul General.

Astfel, entitatea contractantă trebuia să dispună prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, conform prevederilor art. 108 alin. (4) din H.G. nr. 394/.....

Referitor la modul de rezolvare a situațiilor, în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire, contestatorul menționează prevederile art. 163 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/..... și art. 108 alin. (4) din H.G. nr. 394/.....

Contestatorul învederează că între cele două texte normative nu există nicio discrepantă, nicio derogare a Hotărârii de Guvern de la Lege, în ambele cazuri textul de lege trebuind a fi interpretat în sensul că entitatea contractantă avea obligația de a prelungi perioada de depunere a

ofertelor ori de cate ori răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.

În acest sens, contestatorul menționează art. 1 alin. (5) din Constituție.

Față de cele arătate mai sus, contestatorul consideră că „dreptul autorității contractante” prevăzut în cuprinsul art. 108 alin. (4) din H.G. nr. 394/..... s-a transformat automat într-o obligație a entității de a prelungi perioada de depunere a ofertelor, în aceste cazuri fiind evidentă modificarea documentației de atribuire prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

În susținere, contestatorul întreabă dacă echipamentul de la punctul EC 04 „X RAY fără operator uman pentru bagaje de cală”, nu a fost cuprins la fundamentarea valorii estimate a contractului prin intermediul studiului de fezabilitate.

De asemenea, contestatorul menționează că prelungirea perioadei de depunere a ofertelor solicitată prin notificarea prealabilă a fost inclusă prin art. 62 alin. (2) din H.G. nr. 394/.....

Astfel, contestatorul consideră că, procedura a fost viciată, cu încălcarea flagrantă atât a principiilor legislative aplicabile cât și a reglementărilor ce se referă în mod concret la situațiile contestate. Întrucât entitatea contractantă a refuzat prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, procedând la continuarea procedurii de achiziție publică și trecând la etapa de deschidere a ofertelor, contestatorul consideră că singura măsură ce mai poate fi dispusă în această situație, o constituie anularea procedurii de achiziție publică.

Referitor la excluderea echipamentului "X-Ray fără operator uman pentru bagaje de cală", astfel cum a fost arătat și în notificarea prealabilă, acesta a fost un echipament de tip EDS (Explosives Detection System) și care, conform Regulamentului UE nr 1998/2015, trebuia să fie conform cu Standardul 3 ECAC.

Urmare a solicitării de clarificări din 14.11....., prin care entitatea contractantă a fost sesizată că bugetul necesar achiziției echipamentului X-Ray fără operator uman pentru bagaje de cală era mai mare decât bugetul deja propus pentru toate echipamentele de securitate din terminalul nou, aceasta a renunțat la respectivul echipament, prin clarificarea 9 SEAP/..... răspunsul 47 eliminându-l din obiectul contractului supus procedurii și modificând în fapt, documentația de atribuire, cu 3 zile înaintea termenului de depunere a ofertelor.

Entitatea contractantă a ignorat susținerile contestatorului din procedura prealabilă, conform căreia, pentru ca aeroportul să fie autorizat de către autoritățile abilitate ca ... internațional era obligatoriu ca echipamentele de scanare cu raze X din compunerea benzilor de bagaje cală să respecte cerințele regulamentelor în vigoare în privința securității în domeniul aviației civile, existența acestora fiind indispensabilă.

De asemenea, în notificarea prealabilă s-a mai precizat că, renunțarea la achiziția în această etapă, a echipamentului EDS, va face dificilă integrarea acestuia în benzile de bagaje cală și va impieta asupra definirii finale a dispunerii în spațiu al acestora.

În continuare, contestatorul menționează, pe lângă Regulamentul de punere în aplicare 2015/1998 al comisiei din data de 05.11.2015 și faptul că, în conformitate cu răspunsurile 13 și 16 din clarificarea 9 din SEAP din data de, executantului îi revin toate repercursiunile generate de nerespectarea proiectului avizat de AACR, precum și avizul emis.

Contestatorul, față de nerespectarea normelor europene în materia standardelor de bază comune în domeniul securității aviației, consideră că singura măsură ce putea fi adoptată în această situație, o constituie anularea procedurii de achiziție publică conform prevederilor art. 225, alin. (1), lit. c) din Legea nr. 99/..... și reluarea acesteia, după refacerea documentației de atribuire și prevederea în buget a sumelor necesare achiziției echipamentelor critice funcționării ca ... internațional.

Astfel, soluția anulării procedurii de achiziție publică, a fost impusă prin prevederile art. 62 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 394/....., ce reglementează situația în care modificarea documentației de atribuire „afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției sectoriale încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează”.

Referitor la clarificarea 9 din SEAP/....., prin întrebarea 49, cu privire la caietul de sarcini, capitolul 2 intitulat „Cerințe privind furnizarea echipamentelor” ce face referire la „Cadru X-ray pentru control corporal”, contestatorul a solicitat entității contractante să precizeze conform căror reglementări au fost solicitate acele echipamente, având în vedere că singurele echipamente acceptate în prezent de către ECAC, sunt porțile detectoare de metale și scanerele corporale cu microunde.

În acest sens, entitatea contractantă a răspuns prin adresa publicată în SEAP „*Față de solicitarea dvs. de clarificare, echipamentul cadru X-ray de control corporal*” a fost denumit în mod generalizat și se va citi ca „*Poartă detectoare de metale*”.

Cu privire la cerința din caietul de sarcini privitoare la „cadru X-ray de control corporal” înlocuită pur și simplu cu „*Poartă detectoare de metale*”, a fost evident că s-a creat o neconcordanță majoră. Astfel, pe lângă faptul că o poartă detectoare de metale nu utilizează radiații X pentru scanarea corporal, ci unde electromagnetice, un astfel de portal x-ray este dăunător sănătății pasagerilor și este interzis pentru utilizare pe aeroporturile din Uniunea Europeană.

Față de cele antemenționate, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire și menționează că echipamentul „cadru X-ray de control corporal” este interzis pe tot cuprinsul Uniunii Europene pentru efectele nocive pe care le are asupra corpului uman.

În ceea ce privește răspunsul publicat de entitatea contractantă prin clarificarea 9 SEAP/..... la solicitarea cu nr. 55, referitor la sistemul de sonorizare, prin care s-a solicitat să se precizeze dacă acesta se va oferta strict pentru terminalul nou sau va trebui să includă și terminalul existent. Astfel, în cazul în care cererea de ofertă pentru sistemul de sonorizare a fost strict pentru terminalul nou, contestatorul a solicitat să se precizeze dacă sistemul ce urma a fi instalat în noul terminal va trebui interfațat cu sistemul din terminalul existent. În cazul în care sistemele vor trebui interfațate, a solicitat să i se pună la dispoziție structura sistemului și tipul echipamentelor ce compun sistemul din terminalul existent, pentru a analiza dacă acel sistem permite interfațarea.

La această solicitare, entitatea contractantă a răspuns cu depășirea termenului legal de două zile lucrătoare de la primirea solicitării - termen prevăzut la art. 108, alin (2) din H.G. nr. 394/....., cum că ofertarea se va face pentru terminalul nou și că sistemul trebuie să permită interfațarea cu terminalul existent. De asemenea, aceasta a atașat și schema de curenți slabi parter și terminal existent.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă a introdus practic, o noua componentă contractuală de interfațare a sistemului de sonorizare cu cel al terminalului existent și pe această cale, pe lângă aspectul că a modificat din nou obiectul contractului, a restricționat concurența prin transmiterea răspunsului cu depășirea termenului legal prevăzut la art. 108 alin. (2) din H.G. nr. 394/..... și prin lipsirea efectivă a ofertanților de timpul necesar pregătirii unei oferte tehnice și financiare conforme și concurențiale.

Față de această împrejurare, modificare, entitatea contractantă avea obligația, de a dispune prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, conform art. 163 alin. (1), lit. b), din legea nr. 99/..... coroborat cu art. 108 alin. (4) din H.G. nr. 394/....., răspunsul la solicitările de clarificări modificând în mod evident documentația de atribuire, prin modificarea obiectului contractului supus procedurii ce se constituie ca și modificare substanțială.

Față de aceste aspecte, contestatorul consideră că singura măsură adecvată ce poate fi dispusă în această situație o constituie anularea procedurii de atribuire conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/.....

În cadrul clarificării 6/10.11....., entitatea contractantă a confirmat prin răspunsul 1, modul de prezentare a propunerii tehnice și financiare prin listele de cantități puse la dispoziție în cadrul documentației de atribuire, în totală contradicție cu răspunsul 1 din clarificarea 9/.....

Această ultimă clarificare, în opinia contestatorului a fost restrictivă din punct de vedere al timpului necesar realizării ofertei, prin publicarea acesteia cu schimbarea cerinței menționate, cu 3 zile înaintea termenului de depunere a ofertelor.

Față de această împrejurare, entitatea contractantă avea obligația de a dispune prelungirea perioadei de depunere a ofertelor și de a da răgaz potențialilor operatori economici pentru ca aceștia să-și revizuiască oferta.

În acesta situație, contestatorul consideră că singura măsură ce poate fi adoptată, o constituie anularea procedurii de atribuire.

Referitor la solicitarea 5, referitoare la accesul în șantier contestatorul a arătat că, având în vedere prevederile avizului de principiu al AACR referitor la realizarea obiectivului licitat, era necesar să se certifice că înaintea emiterii Ordinului de începere, părțile vor stabili traseele și condițiile pe care le va utiliza ofertantul în vederea execuției lucrării, asigurandu-i astfel, fără condiții suplimentare ce nu țin de acesta, accesul nerestricționat la șantier - în vederea posibilității execuției contractului în termen.

De asemenea, în cazul în care există condiții suplimentare, ce nu ținneau de voința ofertantului, a solicitat ca acestea să fie comunicate prin clarificare.

Totodată, în cazul în care realizarea obiectivului presupunea accesul în zone de siguranță cât și afectarea traficului aerian, a solicitat comunicarea condițiilor de îndeplinit pentru un acces nerestricționat la șantier.

Această solicitare nr. 5 nu a primit răspuns în cadrul clarificării 9/..... emisă de entitatea contractantă. Lipsa unui răspuns la solicitarea de clarificări a fost de natură să prejudicieze, având în vedere că nu au fost furnizate acele informații esențiale în vederea posibilității cât și asumării participării la procedura de achiziție publică.

Contestatorul consideră că prin lipsa unui răspuns la solicitarea de clarificări, s-au adus atingere prevederilor art. 2 alin. (2), lit. a), b) și d), din Legea nr. 99/....., ce se referă la principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței având în vedere că, așa cum rezultă din SEAP, toți ceilalți operatori economici au primit răspuns la solicitările lor de clarificări, spre deosebire de S.A., în care răspunsul i-a fost refuzat. De asemenea, s-a adus atingere prevederilor art. 108 alin. (2) din H.G. nr. 394/.....

Se menționează că, s-a solicitat prelungirea perioadei de depunere a ofertelor și comunicarea răspunsului la întrebare, fapt care nu s-a realizat , de aceea cotestatorul consideră că se impune anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul, menționează că la întrebarea nr. 3 din solicitarea de clarificări a primit un răspuns contrar legii, având în vedere că lucrările privind postul de transformare au fost înscrise în cadrul PIAC-AD-AACDA, cod AAC ca fiind „*construcții pentru infrastructură de aerodrom*” ce necesită certificare AACR. Răspunsul oferit de entitatea contractantă a invocat anumite elemente referitoare la siguranța zborului, etc., ce nu au vreo legătură cu conținutul legii, care a fost extrem de clar, astfel inducând în eroare și/sau favorizând anumiți potențiali participanți și

defavorizându-se pe sine, prin riscurile asumate de încălcarea legislației aplicabile în Aviația Civilă.

Pe cale de consecință, contestatorul a solicitat prin notificarea prealabilă, ca entitatea contractantă să dispună ca măsură de remediere, prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, conform art. 163, alin. (1), lit. a), din Legea nr. 99/..... și comunicarea răspunsului clar și complet la solicitarea noastră cu nr. 3.

Având în vedere că entitatea contractantă a respins notificarea prealabilă, fără nicio explicație și a decis la continuarea procedurii, contestatorul consideră că singura măsură adecvată ce poate fi dispusă în această situație, o constituie anularea procedurii.

Solicitarea contestatorului nr. 14 a primit un răspuns cu privire la sarcina suportării taxelor de avizare, în timp ce întrebarea se referea la sarcina suportării tarifului de racordare. În scopul clarității solicitării contestatorul a menționat inclusiv legislația ANRE aplicabilă, însă răspunsul din Clarificarea 8/..... al entității contractante a oferit total alte detalii decât cele solicitate.

Contestatorul menționează că tariful de racordare reprezintă un cost semnificativ a cărui sarcină de suportare nu poate rămâne neclarificată în condițiile necesității formulării unei propuneri financiare corecte și complete cât și în condițiile în care un ofertant trebuie să își poată evalua costurile.

Pe cale de consecință, contestatorul a solicitat ca măsură de remediere, de a dispune prelungirea perioadei de depunere a ofertelor și comunicarea răspunsului clar, complet și fără ambiguități la solicitarea cu nr. 14, în conformitate cu prevederile art. 108, alin (2) din H.G. nr. 394/....., în condițiile în care procedura de atribuire a fost o procedură simplificată.

Entitatea contractantă a refuzat ca și în celelalte situații, adoptarea măsurii de remediere motiv pentru care solicită anularea procedurii de achiziție publică, potrivit art. 26, alin. (7) din Legea nr. 101/.....

Conform art. 108, alin. (2) din H.G. nr. 394/....., în cazul unei proceduri simplificate, entitatea contractantă avea obligația de răspunde „la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, două zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic”.

Răspunsul a fost publicat însă doar la data de ora 17.00, cu încălcarea prevederilor art. 108 din H.G. nr. 394/..... Față de încălcarea prevederilor art. 108 alin. (2) din H.G. nr. 394/....., contestatorul a solicitat adoptarea unor măsuri de remediere: prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, conform art. 163 alin. (1) lit. a), din Legea nr. 99/....., pentru că în funcție de relațiile furnizate, ofertanții să își poată alcătui o oferta conformă și concurențială și prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, conform prevederilor art. 163 alin. (1) lit. (b) din Legea nr. 99/..... și ale art. 108, alin. (4) din H.G. nr. 394/.....,

având în vedere că, prin răspunsul la clarificări publicat la, a fost modificată substanțial documentația de atribuire în sensul în care obiectul contractului supus procedurii a fost modificat prin renunțarea la un echipament de o valoare financiară semnificativă, renunțare ce determină un impact evident și substanțial asupra unei propuneri financiare pentru prezenta procedură.

Contestatorul subliniază faptul că clarificarea entității contractante din data de nu a fost însoțită de o prelungire a duratei procedurii, a conținut numeroase respingeri ale solicitărilor prelungire a perioadei de depunere a ofertelor venite din partea mai multor operatori economici, a conținut modificări semnificative ale documentației de atribuire făcute cu doar 3 zile calendaristice înaintea termenului de depunere a ofertelor. Astfel, entitatea contractantă a ales să continue procedura de achiziție publică cu încălcarea prevederilor referitoare la principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței, cât și a multiplelor articole legale aplicabile în mod concret situației.

În drept, ... S.A. își întemeiază contestația pe Legea nr. 101/....., Legea nr. 99/....., Hotărârea nr. 394/..... și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. 11367/07.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. 37331/07.12....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca tardiv formulată, inadmisibilă și ca neîntemeiată.

În conținutul punctului de vedere, entitatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii.

Menționând dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/..... entitatea contractantă, invocă excepția tardivității formulării contestației, arătând că răspunsul a fost comunicat contestatorului la data de 22.11....., iar termenul pentru depunerea contestației era data de 28.11..... Astfel, entitatea contractantă arată că din informațiile publicate pe portalul CNSC a rezultat că S.A. a înregistrat contestația la data de, cu nerespectarea termenului prevăzut de lege.

În conținutul punctului de vedere, entitatea contractantă, menționând art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/..... arată că, în urma analizei conținutului notificării prealabile și, ulterior, al contestației, a rezultat că, ceea ce contestatorul a criticat au fost exclusiv elemente ale documentației de atribuire, invocând pretinse încălcări ale dispozițiilor legale ce țineau de specificul edificării construcțiilor asociate domeniului aeronautic și nu numai.

Cu toate acestea, notificarea prealabilă a fost înaintată entității contractante cu nerespectarea termenului de 5 zile prevăzut de lege în acest sens, data limită la care s-ar fi putut recurge la un astfel de demers fiind 06.11.....

Entitatea contractantă, precizează că, sub „umbrela” unor aparente solicitări de clarificări, contestatorul a înțeles să solicite, în fapt,

modificarea documentației de atribuire, ca remediu pentru preținse nelegalități, considerând că anumite elemente cuprinse în aceasta nu respectă normele incidente în materie.

Cum entitatea contractantă, nu a dat curs solicitării UTI, aceasta a formulat contestație propriu-zisă încercând, cu rea-credință, să acrediteze ideea că termenul de formulare a notificării ar curge nu de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, ci de la data publicării răspunsurilor la solicitările de clarificări.

În fapt, după cum rezultă din cuprinsul solicitărilor de clarificări, ceea ce operatorul economic reclamă au fost preținse deficiențe ale documentației de atribuire care o împiedică să participe la procedura de achiziție, pe de-o parte, vătămându-i drepturile protejate prin lege, iar pe de altă parte, care conduc la edificarea unui imobil neconform din punct de vedere legal destinației date de entitatea contractantă.

Entitatea contractantă arată că, contestatorul nu s-a adresat în vederea reparării preținselor încălcări ale legii printr-o notificare prealabilă formulată în conformitate cu dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/....., ci, conștientă fiind că a depășit termenul imperativ de 5 zile, a înțeles să „îmbrace” așa-zisele motive de nelegalitate în solicitări de clarificări, tocmai pentru a se asigura că, odată ce contestatorul răspundea solicitărilor, un nou termen de 5 zile pentru contestarea documentației de atribuire va începe să curgă.

În privința clarificării referitoare la echipamentul EC04, entitatea contractantă precizează că însăși contestatorul a recunoscut faptul că, în urma publicării în SEAP a clarificării nr.1 la data de, i s-a confirmat faptul că documentația de atribuire conține așa-zise prevederi nelegale.

În acest context, entitatea contractantă arată că contestatorul ar fi putut solicita remedierea oricăror nelegalități apărute în documentația de atribuire printr-o notificare prealabilă în termen, în schimb contestatorul a solicitat o nouă clarificare cu privire la conținutul documentației de atribuire.

Astfel, entitatea contractantă apreciază că, raportat la obiectul sesizării, prin prisma momentului în care acesta a fost formulat, Consiliul va respinge contestația ca inadmisibilă în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/.....

Pe fondul cauzei, cu privire la critica privind clarificarea Clarificarea 9 SEAP/....., răspunsul nr. 48, entitatea contractantă menționează că, alegațiile contestatorului sunt nefondate.

Astfel, prevederile legale, respectiv art. 108 alin. (4) din H.G. nr. 394/..... și art. 163 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/....., invocate de contestator statuează dreptul și nu obligația entității contractante de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că, principiul ubieadem est ratio, eademsolutioessedebet nu putea fi aplicat în

interpretarea art. 108 alin. (4) din H.G. nr. 394/....., în condițiile în care acesta prevede *expressis verbis* că modificarea documentației de atribuire prin răspunsul la solicitările de clarificări conferă dreptul (și nu obligația) entității contractante de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor atribuire.

De altfel, art. 163 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/..... prevede obligația entității contractante de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul unei modificări substanțiale a documentelor achiziției.

Ori, în opinia entității contractante, menționarea eronată a unui echipament în obiectul achiziției și corectarea acestei erori nu constituie o modificare a documentelor achiziției. În realitate, de această corectură beneficiază operatorul economic prin aceea că acesta urmează a înregistra un cost mai mic pentru prestarea serviciilor asumate, iar, în acest sens, trebuie avut în vedere și art. 62 alin. (2) din H.G. nr. 394/.....

De asemenea, corectarea erorii strecurate în cuprinsul documentației de atribuire referitoare la echipamentul X Ray fără operator uman pentru bagaje de cală, nu presupunea o completare a specificațiilor tehnice care să necesite timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți.

Având în vedere faptul că legea prevede dreptul și nu obligația entității contractante de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul modificării documentației de atribuire, iar entitatea contractantă nu a valorificat acest drept pentru a da eficiență principiului celerității, care primează în derularea procedurilor de achiziții sectoriale.

Cu privire la răspunsul nr. 48 din Clarificarea 9 SEAP/..... care nu este contrar răspunsului nr. 2 din Clarificarea 1 SEAP/....., entitatea contractantă arată că cele două clarificări vizau documente ale achiziției diferite: Clarificarea 1 SEAP/..... se referea la echipamentele cuprinse în Devizul General și Clarificarea 9 SEAP/..... viza valoarea estimată în Studiul de fezabilitate.

Pe de altă parte, având în vedere noua clarificare, toate documentele vor fi interpretate în conformitate cu aceasta, inclusiv prima clarificare, care nu a fost contestată potrivit procedurii instituite de lege.

Entitatea contractantă arată că, echipamentul de la pct. EC04, respectiv „*X-Ray fără operator uman pentru bagaje de cală*” nu a fost cuprins la fundamentarea valorii estimate a contractului prin intermediul studiului de fezabilitate. Acest echipament nu face obiectul prezentei achiziții, includerea acestuia în listele de echipamente fiind una eronată.

În devizul general au fost cuprinse toate echipamentele ce deserveau transportul bagajelor și asigurarea securității aeroportuare descrise în studiul de fezabilitate inclusiv dotările PSI.

Ceea ce statuează Clarificarea 9 SEAP/..... este doar faptul că în lista de cantități nu va fi prevăzut Echipamentul, acesta nefiind cuprins în valoarea estimată din studiul de Fezabilitate după cum o demonstrează partea desenată, la care contestatorul nu face referire în contestație.

Cu privire la critica privind excluderea echipamentului X Ray fără operator uman pentru bagaje de cală prin clarificarea 9 SE AP/....., răspunsul nr. 48.

Datele precizate de contestator privind condițiile de instalare și utilizare a unui EDS au fost corecte, însă vizează exclusiv situația în care se optează pentru achiziționarea și instalarea unui echipament EDS.

Or, entitatea contractantă a optat pentru achiziționarea și utilizarea unui echipament cu raze X pentru controlul bagajelor de cală, în deplină conformitate cu Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei, deoarece este o variantă mai economică pentru entitatea contractantă și îndeplinește cerințele și normele europene în materia standardelor de bază comune în domeniul securității aviației.

Această opțiune a fost în perfectă concordanță cu art. 5.1.1 din Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei de stabilire a măsurilor detaliate de implementare a standardelor de bază comune în domeniul securității aviației.

Din analiza textului legal rezultă că era la latitudinea entității contractante, în funcție de buget sau alte condiții obiective, să decidă ce metodă de control de securitate al bagajelor de cală va utiliza în conformitate cu cerințele Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei.

De asemenea, la pct. 5 din anexa la decizia de punere în aplicare a Comisiei (2015) 8005 din 16.05.2015 de stabilire a măsurilor detaliate de implementare a standardelor de bază comune privind securitatea aviației, s-a detaliat modul de efectuare a controlului de securitate al bagajelor de cală.

Prin urmare, din lecturarea textelor legale anterior menționate rezultă cu claritate faptul că entitatea contractantă nu este obligată să achiziționeze un echipament EDS, ci un sistem care îndeplinește cerințele și normele europene în materia standardelor de bază comune în domeniul securității aviației.

Astfel, câtă vreme entitatea contractantă a optat pentru achiziționarea unui sistem care îndeplinește cerințele și normele europene în materia standardelor de bază comune în domeniul securității aviației, contestatorul nu poate impune acesteia să opteze pentru un alt sistem, prevăzut în mod alternativ de lege și care implică costuri mult mai mari pentru entitatea contractantă.

În ceea ce privește critica privind clarificarea 9 SEAP/....., răspunsul nr. 49, entitatea contractantă a precizat că, din eroare, echipamentul pentru control corporal a fost denumit de către proiectant „Cadru X-Ray pentru control corporal”, în realitate dorindu-se achiziționarea unei porți detectoare de metale.

Această eroare materială era ușor de identificat, având în vedere faptul că în celelalte documente era menționat că se intenționează achiziționarea unei porți detectoare de metale. Această eroare nu a fost de

natură a conduce la anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/.....

În opina autorității contractante, denumirea eronată a echipamentului de control corporal constituie o eroare minoră, remediată prin clarificarea 9 SEAP/....., cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/.....

Din analiza argumentelor prezentate reiese că, contestatorul a atacat prevederile caietului de sarcini, publicat în SEAP la data de, și nu răspunsul la clarificare.

Menționând art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/....., entitatea contractantă arată că, dacă contestatorul considera că prevederile din caietul de sarcini încalcă legislația incidentă în cauză, acesta avea obligația de a formula o notificare prealabilă, în termen de 5 zile de la data publicării documentației de atribuire, respectiv până cel târziu la data de 06.11.....

Având în vedere faptul că procedura instituită de lege nu a fost respectată de către contestator, în temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/..... entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Referitor la critica nr. 4 privind clarificarea 9 SEAP/....., răspunsul nr. 55, entitatea contractantă arată că, prin răspunsul dat clarificării nu s-a adus nicio modificare documentației de atribuire și sub nicio formă nu se putea considera a li se fi creat o situație dezavantajoasă participanților la procedură.

În condițiile în care finalitatea proiectului este deservirea fluxului de pasageri ai în contextul construirii unui nou terminal este mai mult decât evident faptul că, pentru desfășurarea activității în parametri normali este necesar a se proiecta și executa un sistem integrat de transmitere a datelor, informațiilor, imaginilor, coordonat dintr-un singur punct de comandă pentru ambele terminale.

Interfațarea sistemelor existente cu cele ce urmează a fi amenajate este de esența proiectului ce urmează a fi realizat, aspect care rezultă cu ușurință din parcurgerea documentației de atribuire.

Astfel, răspunsul la clarificare nu reprezintă o modificare a documentației de atribuire, ci o reconfirmare a faptului că intră în sfera obligațiilor asociate proiectării și executării viitorului imobil inclusiv identificarea soluției tehnice privind interfațarea sistemelor electronice ale

Chiar dacă s-ar fi considerat clarificarea emisă ca fiind o modificare, aceasta sub nicio formă nu poate fi văzută ca una substanțială, având în vedere, specificul achiziției și, valoarea neglijabilă a acestui element prin raportare la valoarea întregului proiect.

Pe cale de consecință, entitatea contractantă apreciază că subscria nu avea obligația prelungirii termenului de depunere a ofertelor, termenul stabilit în acest sens fiind suficient pentru conceperea ofertei tehnice și

financiare de către operatorii economici interesați, aspect, de altfel, confirmat prin depunerea a nu mai puțin de 3 oferte în procedură.

Cu privire la critica nr. 5 privind clarificarea Clarificarea 9 SEAP/....., răspunsul nr. 1, entitatea contractantă precizează, că în listele de cantități au fost cuprinse instalațiile de stins incendiul cu hidranți interiori și exteriori.

Precizarea că listele de cantități și prețuri au un caracter informativ, ținând cont de faza de proiectare, nu a fost de natură a afecta în vreun fel drepturile operatorilor economici, ci, dimpotrivă, oferă acestora posibilitatea de a întocmi ofertele potrivit propriilor evaluări.

Cu privire la alegația contestatorului potrivit căreia entitatea contractantă avea obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor nu a fost fundamentată nici în drept, nici în fapt, având în vedere faptul că prin respectiv clarificare nu s-a modificat documentația de atribuire, în sensul art. 62 alin. (2) din H.G. nr. 394/.....

Pe de altă parte, este perfect normal ca în faza studiului de fezabilitate, listele de cantități să aibă rol informativ, deoarece listele exacte vor rezulta abia după întocmirea documentației tehnice descriptive. Având în vedere faptul că obiectul procedurii constă în proiectare și execuție, este evident că listele exacte de cantități vor rezulta numai în urma elaborării proiectului tehnic, întrucât prin studiul de fezabilitate se trasează numai liniile directe privitoare la proiect.

Referitor la critica nr. 6 privind clarificarea 9 SEAP/....., răspunsul nr. 5, entitatea contractantă menționează că, printr-o eroare de tehnoredactare, determinată de numărul mare de clarificări la care subscria a trebuit să răspundă într-un interval extrem de scurt, răspunsul nr. 5 nu a fost integral redat în cadrul Clarificării 9 SEAP/....., acesta fiind în sensul că nu se vor stabili condiții suplimentare pentru accesul la șantier.

În mod eronat, contestatorul a afirmat că această eroare încălcă principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/..... și că determina prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, în conformitate cu art. 108 din H.G. nr. 394/.....

Răspunsul la solicitarea de clarificări nu a modificat documentația de atribuire, astfel încât nu se poate pune problema prelungirii perioadei de depunere a ofertelor, cum, în mod absolut eronat, a afirmat contestatorul.

În ceea ce privește, critica nr. 7 privind clarificarea 9 SEAP/....., răspunsul nr. 3, entitatea contractantă precizează faptul că, reglementările specifice în materie - Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 1448/2014 pentru aprobarea Reglementării aeronautice civile române privind autorizarea sau acceptarea agenților aeronautici civili în domeniul aeroportuar sau conex - RACR-AD-AACDA și PI AC - AD - AACDA Ediția 2 din - aveau în vedere autorizarea agenților economici pentru prestarea serviciilor/efectuarea lucrărilor ce țin exclusiv de domeniul siguranței zborului.

Mai concret, tipul de stație de transformare avută în vedere în reglementările antemenționate este acela care concură la siguranța zborului, și a cărei proiectare și executare eronată poate conduce la diminuarea siguranței la zbor. Acest tip de stație de transformare este cel care, în fapt, deservește instalația de balizaj, iluminat sau alte astfel de instalații. Instalațiile la care s-a făcut trimitere sunt asociate activităților care concură la siguranța zborului și sunt direct în legătură cu acestea.

Sub acest aspect, se precizează că lucrarea la care face trimitere operatorul economic, anume construirea punctului de transformare, nu poate fi asociată lucrărilor ce fac parte din sfera celor pentru care este necesară obținerea certificării AAC, aceasta urmând a deservi exclusiv terminalul, odată ce acesta va fi modernizat.

De altfel, proiectul a fost conceput numai în considerarea necesităților de a gestiona fluxul mărit de pasageri, nefiind urmărită aducerea îmbunătățirea infrastructurii de aerodrom.

Referitor la critica privind clarificarea 9 SEAP/....., răspunsul nr. 14, entitatea contractantă menționează că, în clarificarea din SEAP s-a cerut clarificarea responsabilităților ofertantului în obținerea avizelor necesare în raport cu operatorul de rețea și a costurilor aferente tarifelor percepute de acesta.

În acest context, răspunsul subscrisei s-a raportat la avize și nu la costurile de racordare, care nu au făcut obiectul clarificării.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă apreciază că procedura de achiziție publică s-a realizat în conformitate cu prevederile legale, neexistând nici un motiv de anulare a procedurii de achiziție sectorială.

În ceea ce privește critica nr. 9 privind termenul de răspuns la solicitările de clarificări, entitatea contractantă avea obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuia să depășească, de regulă, două zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.

Între momentul transmiterii solicitării de clarificări și momentul publicării răspunsului au fost efectiv trei zile lucrătoare, astfel că afirmațiile contestatorului că entitatea contractantă a avut timp suficient să răspundă solicitării sale nu se confirmă.

Termenul în care entitatea contractantă a formulat un răspuns la multitudinea de solicitări, a contactat SEAP și a publicat răspunsul în SEAP s-a redus la trei zile lucrătoare, fiind respectat astfel termenul prevăzut de lege.

Mai mult decât atât, se menționează că în cadrul procedurii au depus oferte un număr de 3 operatori economici, fiind nefondată susținerea contestatorului referitor la imposibilitatea depunerii ofertei.

Pentru aceste considerente, entitatea contractantă solicită constatarea că procedura de achiziție publică s-a realizat în conformitate

cu prevederile legale, neexistând niciun motiv de anulare a procedurii de achiziție sectorială.

În concluzie, față de motivele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. C2353/13.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. 37915/13.12....., contestatorul a răspuns punctului de vedere al autorității contractante nr. 11367/07.12.....

Cu privire la excepția tardivității formulării contestației, solicită respingerea ca neîntemeiată. Astfel, entitatea contractantă a apreciat în mod greșit că a ar fi depus tardiv contestația, întrucât aceasta a fost trimisă prin Poșta Română în data de conform chitanței nr. AR09558339967.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, contestatorul solicită respingerea ca neîntemeiată, deoarece apreciază că notificarea entității contractante a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/....., ... S.A. criticând răspunsul din la solicitarea de clarificare și nu documentația de atribuire.

Cu privire la pretinsa netemeinicie a contestației, ... S.A. solicită respingerea susținerilor entității contractante, reiterând susținerile din cererea inițială.

Prin adresa nr. 11683/16.12.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38551/16.12.2015, autoritatea contractantă a transmis „concluzii scrise”, prin care solicită respingerea contestației.

Cu privire la excepția tardivității contestației, entitatea contractantă menționează că, nu insistă în admiterea excepției invocate, dacă datele prezentate de contestator sunt reale.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, entitatea contractantă consideră că contestatorul a criticat documentația de atribuire și nu desființarea clarificărilor.

În ceea ce privește motivele contestației, entitatea contractantă reiterează susținerile din punctul de vedere.

Prin adresa nr. C2502/22.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 39319/22.12....., contestatorul a transmis „Concluzii scrise” prin care solicită respingerea apărărilor entității contractante, admiterea contestației și anularea răspunsului din al entității contractante, precum și anularea procedurii de achiziție publică.

Contestatorul precizează că entitatea contractantă a renunțat a mai susține excepția tardivității formulării contestației.

Contestatorul solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației.

Pe fondul cauzei, contestatorul reiterează argumentația din cuprinsul contestației și solicită respingerea apărărilor entității contractante.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări în vederea realizării obiectivului «Construire, extindere și modernizare terminale de pasageri la aeroportul»”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr./.....

Valoarea estimată a contractului este de 20.798.860 lei, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate preț”.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, Consiliul o va respinge având în vedere următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) lit. b), coroborate cu cele ale art. 154 alin. (2) din Legea nr. 99/....., publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este obligatorie în situația în care valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări este mai mare sau egală cu pragul valoric de 23.227.215 lei.

Potrivit prevederilor fișei de date a achiziției, valoarea estimată, fără TVA, a contractului este de 20.798.860,00 lei, respectiv sub pragul valoric legal sus-amintit.

Ca atare, termenul legal de formulare a notificării prealabile este cel prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/....., respectiv 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în speță, răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări a contestatorului.

Așadar, termenul legal de formulare a notificării prealabile era de 5 zile începând cu, (data comunicării răspunsului), acesta împlinindu-se la data de 23.11.....

..... S.A. a formulat notificarea prealabilă la data de 21.11....., transmisă la aceeași dată, deci în termenul legal prevăzut de Legea nr. 101/.....

În raport de cele mai sus reținute, notificarea prealabilă formulată de S.A. nu este tardivă, deci contestația nu este inadmisibilă.

Trecând la soluționarea excepției tardivității formulării contestației, Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece răspunsul la notificarea contestatorului a fost emis la data de 22.11....., iar contestația a fost depusă la Consiliu, prin poștă, la data de, cu respectarea termenului legal de 5 zile, stabilit la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/....., pentru depunerea unei contestații, atunci când valoarea estimată a procedurii este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/..... Așadar, termenul procedural de contestare a rezultatului licitației a început să curgă la data de 22.11....., data răspunsului la notificarea prealabilă, și era de 5 zile, raportat la modalitatea de calcul al termenului, reglementat de textul art. 5 din lege.

Excepția tardivității fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări formulată de operatorul economic contestator.

Astfel, prin adresa din 14.11....., contestatorul a solicitat autorității contractante următoarele clarificări:

Va rugam sa confirmati ca la fundamentarea valorii estimate a contractului prin intermediul Studiului de Fezabilitate (ce mentioneaza ca este actualizat la mai) au fost luate in considerare prevederile „Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei din 5 noiembrie 2015 de stabilire a măsurilor detaliate de implementare a standardelor de bază comune în domeniul securității aviației” respectiv necesitatea utilizării unui sistem EDS care să corespundă Standardului 3 de securitate. In acest sens precizati daca, in estimarea valorii contractului, a fost alocata suma de 866,000 EUR pentru achizitia urmatoarelor:

- 1. EC01 – 12 ml banda transportoare bagaje, colectare bagaje check in*
- 2. EC02 – 4 buc pupitre check in + banda cantar 2 m lungime*
- 3. EC03 - 75ml banda liniara transportoare bagaje, penru bagaje cala*
- 4. EC04 – 1 buc X-Ray fara operator uman pentru bagaje de cala – a se vedea prevederile legislative mai sus precizate*
- 5. EC05 – 1 buc X-Ray conventional cu operator uman*
- 6. EC06 – 8 buc. pat de role 2m*
- 7. EC07 – 5 buc. Cadru X Ray control corporal persoane*
- 8. EC08 – 10 buc. Echipamente portabil pentru detectie metale*
- 9. EC09 – 1 buc. X-Ray conventional cu operator uman penru bagaje de mari dimensiuni*
- 10. EC10 – 2 buc pat de role cca. 1,5 m lungime x 1,5 m latime (ptr X-Ray conventional pentru bagaje de dimensiuni mari)*
- 11. EC11- 2 buc. Banda de bagaje tip carusel penru sosiri pasageri (cca 30m. lungime fiecare)*
- 12. EC12 – 1 buc montare banda tip carusel din terminal existent in cala de bagaje din terminalul nou*

Precizam ca achizitia unui singur echipament tip EDS standard 3 depaseste bugetul alocat pentru intreg capitolul aferent dotarilor, fara a considera lista mai sus detaliata.

Va rugam astfel sa clarificati ce tip de echipamente au fost luate in considerare la estimarea valorii contractului sectorial licitat, cat si standardul echipamentelor, avand in vedere ca acestea nu pot corespunde din perspectiva financiara standardului 3. De asemenea va invederam ca noile investitii, precum cea licitata, nu pot fi autorizate in cazul utilizarii unor echipamente de standard 2. Consideram acest aspect ca fiind unul ce trebuie tratat cu maxima atentie, avand in vedere responsabilitatile implicate in executia noului terminal.

Autoritatea contractantă a răspuns prin „clarificarea nr. 9”, din, prin intermediul SEAP, precizând:

Răspuns 48: Față de solicitarea dvs. de clarificare 48, Echipamentul de la pct. EC 04, respectiv „X-Ray fără operator uman pentru bagaje de cală” nu a fost cuprins la fundamentarea valorii estimate a contractului prin intermediul Studiului de Fezabilitate. Acest echipament nu face obiectul prezentei achiziții, includerea acestuia în Listele de echipamente fiind una eronată.

Cele de mai sus sunt în contradicție cu cele precizate de autoritatea contractantă în clarificarea nr. 1/....., respectiv:

„întrebarea 2: "Vă rugăm să confirmați că în cap 4.5 DOTĂRI - cu valoarea de 3.800.000 lei - din Devizul General, sunt cuprinse doar echipamentele de la EC 01 până la EC 18, din listele de cantități puse la dispoziție și dotările PSI",

răspuns: „în capitolul 4.5 DOTĂRI din Devizul General, proiectantul a cuprins toate echipamentele ce deserveșc transportul bagajelor și asigurarea securității aeroportuare descrise în SF inclusiv dotările PSI.”

Din acest răspuns, reiese clar că echipamentul EC 04, respectiv „X-Ray fără operator uman pentru bagaje de cală”, a fost inclus în Devizul General, deci și în valoarea estimată a contractului.

Având în vedere cele două răspunsuri contradictorii, autoritatea contractantă trebuia să dispună prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, conform prevederilor art. 108 alin. (4) din H.G. nr. 394/....., respectiv:

(4) Entitatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unui anunț de tip erată în SEAP perioadele prevăzute la art. 126 din Lege în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.

În acest sens sunt și prevederile art. 163 din Legea nr. 99/....., respectiv:

(1) Entitatea contractantă prelungeste perioada stabilită în invitația de participare la o procedură concurențială de ofertare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri:

b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției.

(2) Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit alin. (1) este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției.

Conform art. 62 din HG nr. 394/.....:

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

(2) În condițiile art. 163 din Lege, entitatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire ..."

Această prelungire trebuia să dea posibilitatea ofertanților interesați de a-și ajusta ofertele în funcție de această modificare a documentației de atribuire.

Din cele de mai sus rezultă că autoritatea contractantă a refuzat categoric prelungirea perioadei de depunere a ofertelor. Mai mult, a trecut la evaluarea ofertelor, după 3 zile de la modificarea efectuată în cadrul documentației de atribuire, fapt ce impune anularea procedurii. Totodată, mai rezultă și faptul că prin eliminarea acestui echipament din documentația de atribuire, valoarea din devizul general nu este corectă, iar valoarea estimată, stabilită pe baza devizului general, este eronată, fapt ce impune, de asemenea, anularea procedurii.

De precizat este și faptul că ofertanții și-au stabilit oferta financiară ținând seama și de echipamentul „X-Ray fără operator uman pentru bagaje de cală”.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a transmis o informație eronată, ce a indus în eroare operatorii economici participanți care și-au fundamentat prețul ofertat în funcție de o valoare estimată nereală.

..... S.A. a contestat eliminarea echipamentului „X-Ray fără operator uman pentru bagaje de cală”, lucru ce s-a făcut prin răspunsul autorității contractante din data de, și nu prezența acestuia în documentația de atribuire, publicată la data de

Acest echipament este prevăzut, atât în listele de cantități, cât și în caietul de sarcini, cap. 2 Cerințe privind furnizarea echipamentelor.

Prin critica nr. 2, contestatorul precizează că echipamentul „X-Ray fără operator uman pentru bagaje de cală” este un echipament de tip EDS și conform Regulamentului UE nr. 1998/2015, pentru ca un ...să fie autorizat ca ...internațional, acesta trebuie să fie dotat cu echipamente de tip EDS sau echipamente cu raze X. Autoritatea contractantă recunoaște aceste cerințe și consideră că poate alege între cele 2 tipuri de echipamente. Conform documentației de atribuire, publicată în SEAP, autoritatea contractantă a ales echipamentul de tip EDS. Constatând că acest echipament nu poate fi achiziționat datorită prețului foarte mare (peste valoarea estimată a contractului) decide să renunțe la el, la data de, cu 3 zile înainte de deschiderea ofertelor (21.11.....). Această modificare substanțială, a documentației de atribuire, la acest moment, nu poate să ducă decât la anularea procedurii, așa cum s-a arătat mai sus.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 22 alin. 2 din H.G. nr. 394/....., potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită.

Așadar, Consiliul constată că autoritatea contractantă trebuie să furnizeze informații clare privitoare la echipamentul pe care dorește să-l achiziționeze, stabilirea acestuia având implicații inclusiv asupra propunerii financiare pe care operatorii economici urmează să o ofereze.

Având în vedere că în cadrul fișei de date, la pct. IV.4.2) *„Modul de prezentare a propunerii financiare”*, potrivit căreia autoritatea contractantă a solicitat *„valoarea achizitiei se compune din urmatoarele activitati: (...) Activitatea de executie a lucrarilor aferente investitiei, care cuprind cheltuieli pentru investitia de baza (capitolul 4 din devizul general) (...) Propunerea financiara va fi prezentata sub forma Devizului General anexat si a Devizelor pe Categori de cheltuieli aferente”*, este sub semnul întrebării modul de elaborare de către ofertanții a unei propunerii financiare sustenabile, cu luarea în considerare a tuturor cheltuielilor necesare pentru îndeplinirea contractului respectiv.

Argumentele furnizate de autoritatea contractantă în susținerea faptului că valoarea estimată nu cuprinde echipamentul în discuție, nu este una validă, în speță pentru ofertanți fiind de interes modul în care își vor elabora propunerea financiară.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că potrivit dispozițiilor art. 14 alin. (1) din Legea nr. 99/....., *„Entitatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții sectoriale având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de entitatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și orice eventuale prelungiri ale contractului, menționate în mod explicit în documentele achiziției sectoriale”*.

Corelativ, potrivit dispozițiilor art. 17 din legea mai sus invocată *„Valoarea estimată a achiziției sectoriale se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire”*, prin urmare, ***valoarea estimată reprezentând, pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate de la buget, iar, pe de altă parte, un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse.***

Așa cum rezultă din textele legale mai sus invocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres obligația autorității contractante de a estima valoarea contractului de achiziție publică fără TVA și momentul în care trebuie să facă această estimare, respectiv înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv, dispoziții pe care autoritatea contractantă în speța de față nu le-a respectat.

Față de această situație, autoritatea contractantă prin comunicarea unei valori estimate eronate a dezinformat operatorii economici, acest fapt

putând duce la ofertarea, de către un operator economic, a unei valori care depășește valoarea estimată.

În această situație autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile art. 225 din Legea nr. 99/....., care prevăd:

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

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

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Autoritatea contractantă, înainte de inițierea unei proceduri, trebuie să identifice sursele de finanțare prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului. În speță, ținând cont de necesitatea acestei achiziții, autoritatea contractantă trebuia să identifice fondurile, să elaboreze programul achizițiilor publice și să stabilească valoarea estimată a contractului de lucrări, fără TVA, în funcție de necesitățile sale, și apoi să inițieze procedura prin publicarea invitației de participare.

În considerarea celor antemenționate este demn de reținut raționamentul conturat de S.C. S.A., în favoarea argumentelor potrivit cărora, raportat la echipamentul de tip EDS, menționat în documentația de atribuire, valoarea estimată a contractului este calculată greșit, prin renunțarea la acest echipament.

Consiliul constată astfel că, prin conduita adoptată de autoritatea contractantă, privitor la modul de întocmire a documentației de atribuire, operatorii economici (inclusiv societatea contestatoarea în cauză) au fost privați de o informare clară, completă și lipsită de ambiguitate, contrară dispozițiilor fără echivoc ale art. 172 alin. (2) din Legea nr. 99/....., care îi împiedică la întocmirea unor oferte concordante cu scopul procedurii de atribuire – achiziția de lucrări conform cu necesitățile obiective ale achizitorului.

Mai mult, Consiliul reține că determinarea eronată a valorii estimate, prin includerea echipamentului „X-Ray fără operator uman pentru bagaje de cală”, se răsfrânge asupra garanției de participare și cerințelor minime de calificare vizând experiența similară, etc., care se stabilesc prin raportare la valoarea estimată a contractului.

În consecință, Consiliul consideră că autoritatea contractantă pentru coerența documentației de atribuire trebuie să asigure informații suplimentare celor deja puse la dispoziția operatorilor economici, prin modificarea și completarea documentației de atribuire, care să asigure caracterul clar, complet și explicit al documentației de atribuire, concordant cu dispozițiile art. 22 alin. (2) din H.G. nr. 394/..... Astfel, pe lângă încălcarea normelor legale precitate, autoritatea contractantă a încălcat și principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/.....

Tot prin adresa din 14.11....., contestatorul a solicitat autorității contractante clarificări în referire la „cadru X-ray pentru control corporal”, sistemul de sonorizare și postul de transformare, cerințe incluse în caietul de sarcini. Având în vedere faptul că acest document a fost publicat în SEAP la data de, Consiliu consideră tardiv formulate criticile privind caietul de sarcini (punctele 3, 4 și 7 din contestație).

Critica contestatorului de la pct. 5 din contestație, referitoare la presupusa contradicție între răspunsul 1 din clarificarea nr. 6/10.11..... și răspunsul 1 din clarificarea nr. 9/....., nu este întemeiată, deoarece răspunsurile respective se referă la aspecte diferite. Astfel, răspunsul 1 din clarificarea nr. 6/10.11..... se referă la listele de cantități, iar răspunsul 1 din clarificarea nr. 9/..... se referă la hidranți interiori și exteriori.

De asemenea, critica contestatorului de la pct. 8 din contestație, referitoare la faptul că răspunsul primit nu corespunde întrebării formulate de acesta, nu este întemeiată, deoarece întrebarea se referă la taxele de avizare, nu la tariful de racordare, cum eronat susține contestatorul, acesta primind un răspuns în consecință, conform solicitării.

Având în vedere faptul că ofertele elaborate în baza documentției de atribuire a cărei nelegalitate este stabilită de Consiliu au fost depuse și deschise în data de 23.11..... (potrivit procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. 10895/23.11....., procese verbale de evaluare), Consiliul constată că este imposibilă continuarea procedurii prin luarea unor măsuri de remediere a aspectelor nelegale constatate, referitor la modul de aplicare a criteriului de atribuire stabilit de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, corelat și cu determinarea eronată a valorii estimate, impunându-se soluția anulării întregii proceduri de achiziție publică.

Consiliul constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere a actelor care afectează procedura (documentația de atribuire), și stabilește că este imposibilă continuarea procedurii de achiziție, impunându-se anularea acesteia.

Critica contestatorului de la pct. 6 din contestație, referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu i-a răspuns la întrebarea 5, este întemeiată, dar având în vedere că singura măsură care poate fi dispusă la acest moment este, având în vedere cele mai sus expuse, anularea procedurii, critica rămâne fără obiect. De asemenea, și critica de la pct. 9 din contestație, referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu i-a răspuns în termen de 2 zile, conform legii, este întemeiată, dar și aceasta rămâne fără obiect, în condițiile anulării procedurii de atribuire.

Concluzionând, Consiliul a constatat faptul că autoritatea contractantă a încălcat mai multe prevederi legale, fiind întemeiate criticile contestatorului analizate la punctele 1, 2, 6 și 9 din contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de către autoritatea contractantă față de contestația formulată de către S.C S.A.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/..... privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de S.A., în contradictoriu cu

Având în vedere încălcările legale săvârșite și etapele procedurii de atribuire în care acestea au avut loc, Consiliul apreciază că nu pot fi dispuse măsuri de remediere a actelor care afectează procedura și stabilește că este imposibilă continuarea procedurii de achiziție. În această situație Consiliul anulează procedura de atribuire, în baza art. 26 alin. (7) din legea evocată.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/.....

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