

## **DECIZIE**

**B02012\_0506**

**Data: ■.2012**

Prin contestația nr. ■/14.03.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/14.03.2012, formulată de ■ AB cu sediul în ■, în calitate de lider al Consorțiului ■ AB, ■ SRL, ■ SA, reprezentată convențional prin SCA ■ cu sediul în ■, împotriva adresei nr. ■/05.03.2012, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect "Instalație desulfurare CET ■", organizată de ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat anularea adresei nr. ■/05.03.2012, prin care autoritatea a decis anularea procedurii de achiziție publică, continuarea procedurii, în sensul reevaluării ofertelor deja depuse și obligarea autorității contractante la plata sumei de ■ euro, echivalent în lei, la data plății, reprezentând despăgubiri datorate societății sale pentru prejudiciul cauzat.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■/15.03.2012, formulată de ■ SA în calitate de lider al asocierii formată din ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA, cu sediul în ■ și cu sediu ales la SCA ■ în asociere cu ■ LLP, cu sediul în ■, împotriva adresei nr. ■/05.03.2012, întocmită în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, organizată de ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ■/05.03.2012;

- anularea raportului procedurii care a stat la baza deciziei autorității contractante privind anularea procedurii de atribuire, precum și anularea respectivei decizii;

- obligarea autorității contractante la punerea în executare a Deciziei prin care CNSC a obligat autoritatea contractantă să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor rămase în cadrul procedurii de atribuire, ținând cont de motivarea Deciziei, dar și de cele menționate în cuprinsul contestației.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 al. 1 din OUG 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

Admite contestațiile formulate de ■ AB cu sediul în Suedia, în calitate de lider al Consorțiului ■ AB, ■ SRL, ■ SA, reprezentată convențional prin SCA. ■ cu sediul în ■ și ■ SA, în calitate de lider al asocierii formată din ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA, cu sediul în ■ și cu sediu ales la SCA ■ în asociere cu ■ LLP, cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■ cu sediul în ■.

Anulează raportul procedurii nr. ■/05.03.2012 și actele subsecvente acestuia.

Obligă ■ ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare.

Rezultatul reevaluării ofertelor va fi comunicat ofertanților cu respectarea prevederilor Secțiunii a V-a a cap. V din OUG 34/2006.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea privind obligarea autorității contractante la plata sumei de ■ euro, echivalent în lei, la data plății, reprezentând despăgubiri datorate societății sale pentru prejudiciul cauzat.

Obligatorie.

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

## **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ■/14.03.2012, ■ AB arată că autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire prin licitație deschisă prin mijloace electronice a contractului, precizând că o serie de patru contestații au fost promovate împotriva rezultatelor anterioare ale procedurii, prilej cu care CNSC a realizat o analiză a tuturor ofertelor depuse, existând în acest moment patru decizii CNSC care, cu privire la aspectele divergente, tranșează din punct de vedere legal anumite chestiuni cu caracter irevocabil.

Contestatorul menționează că prin Decizia CNSC nr. ■/■.07.2011 ("Prima Decizie CNSC"), pronunțată ca urmare a contestației societății sale împotriva rezultatului procedurii, criticile ■ au fost găsite întemeiate, decizia de respingere a ofertei sale pe motiv că ar fi modificat prețul și ar fi formulat propuneri dezavantajoase de modificare a clauzelor contractuale a fost anulată, totodată, s-a dispus reevaluarea ofertelor.

Prin Decizia CNSC nr. ■/■.09.2011 ("A doua Decizie CNSC"), contestația depusă de ■, împotriva unui nou rezultat al procedurii a fost din nou admisă, decizia de respingere a ofertei sale fiind din nou anulată iar măsura reevaluării ofertelor din nou dispusă. Cu acest prilej, CNSC a statuat atât în privința clarificărilor necesare

pentru fundamentarea economică a prețului cât și în privința faptului că, în pofida criticilor ■, societatea sa nu și-a modificat oferta financiară.

În urma reevaluării dispuse prin a doua decizie a CNSC s-a decis atribuirea Contractului către ■, oferta sa a fost considerată admisibilă, conformă și câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit în documentație. Oferta depusă de către ■ a fost respinsă iar ofertele ■ și ■ (ceilalți participanți la procedură) au fost admisibile dar declarate necâștigătoare. Împotriva acestui rezultat al procedurii, ■ și ■ au promovat contestații, invocând în esență, faptul că oferta ■ ar fi fost modificată precum și că prețul ofertei ■ nu ar fi fost justificat în mod corespunzător dispozițiilor din ce-a de a doua decizie CNSC și prevederilor legale.

Prin Decizia CNSC nr. ■/■.11.2011 ("A treia Decizie CNSC") cele două contestații au fost admise și s-a dispus reevaluarea ofertelor. În esență, cu acest prilej CNSC a reținut că, critica referitoare la pretinsa modificare a prețului oferit inițial se impune a fi respinsă întrucât "*Consiliul s-a pronunțat deja asupra acestui aspect*" prin Prima Decizie CNSC, cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei ■ rezultată din modalitatea de justificare a prețului, CNSC a apreciat că, în esență, s-ar impune clarificări suplimentare.

Punând în aplicare această a treia Decizie CNSC, autoritatea contractantă a solicitat, iar ■ a oferit clarificările necesare. Societatea sa a fost declarată câștigătoare, rezultat față de care ■ a promovat contestație, prin care: (i) reiterează critici care au fost deja respinse prin deciziile anterioare ale CNSC, puterea de lucru judecat în privința acestora fiind deja confirmată prin cea de-a treia Decizie CNSC, (ii) invocă punctul de vedere al ANRMAP, sugerând că astfel ar putea fi eludată puterea de lucru judecat a considerentelor deciziilor anterioare și reanalizate aspectele deja soluționate, (iii) susține că reevaluarea ar fi depășit/încălcat limitele trasate prin a treia Decizie CNSC, fără însă a indica cu exactitate în ce constă această pretinsă încălcare, ulterior, prin note scrise depuse după studiul dosarului CNSC, ■ și-a motivat contestația indicând critici efective cu privire la pretinsa nefundamentare economică a prețului oferit de ■.

Prin Decizia CNSC nr. ■/■.02.2012 ("A patra Decizie CNSC"), contestația ■ a fost admisă, fiind dispusă reevaluarea ofertelor. Cu acest prilej, CNSC a reținut, în esență, că: (1) există autoritate de lucru judecat cu privire la criticile privind modificarea ofertei financiare, (ii) ■ a fundamentat economic prețul, aspect confirmat și asumat de către specialiștii comisiei de evaluare, totuși, pentru a clarifica anumite detalii ale ofertelor transmise de către furnizorii ■,

s-a dispus obținerea unor clarificări suplimentare, (iii) chestiunea obiectiunilor (propunerilor de negociere) dezavantajoase ale ■ se impune a fi clarificată cu prilejul reevaluării. Autoritatea contractantă urmând a solicita renunțarea, singura procedură legală care ar putea permite renunțarea și evitarea riscului de sancționare a societății sale.

Contestatorul arată că după cea de-a parta reevaluare dispusă de CNSC, autoritatea contractantă a anulat procedura, iar în contextul anulării procedurii, autoritatea contractantă a respins oferta ■.

Față de adresa contestată ■ AB a solicitat anumite clarificări suplimentare precum și revocarea acesteia, nulitatea acesteia fiind de domeniul evidenței, însă, nu a fost primit nici un răspuns.

Contestatorul precizează că soluționarea fiecăreia dintre contestații precum și eforturile depuse cu prilejul celor patru evaluări au condus la un consum semnificativ de resurse din partea ■.

Din punct de vedere financiar, contestatorul susține că, toate costurile implicate de derularea acestor proceduri se ridică la suma de ■ Euro, această sumă reprezentând atât costurile necesare pregătirii ofertelor și prelungirii corespunzătoare a duratei de valabilitate a garanțiilor cât și costurile necesare contractării serviciilor juridice necesare participării la fiecare dintre aceste etape.

Mai mult, soluționarea ultimei contestații a ridicat numeroase chestiuni, extrem de importante pentru ■. Esențială este chestiunea confidențialității documentelor depuse în fundamentarea economică a prețului ofertat, aspect care a format obiectul corespondenței purtate cu CNSC în intervalul decembrie 2011 - ianuarie 2012.

În acest sens, contestatorul susține că în ciuda solicitărilor exprese ale ■ atât în sensul de a se respecta confidențialitatea cât și în sensul de a se comunica societății sale, punctul de vedere al CNSC asupra confidențialității invocate, accesul ■ la dosarul complet al achiziției a fost acceptat, iar în urma acestui demers, ■ a fost în măsură să își motiveze contestația.

■ AB aduce la cunoștința CNSC faptul că, în prezent, modul de constituire a ofertei ■, relația dezvoltată cu partenerii contractuali și ofertele furnizorilor, modalitatea de repartizare a costurilor, modalitatea de construire a prețului, detaliile tehnologiei utilizate și resursele umane implicate sunt pe deplin cunoscute de către concurentul ■, acesta având posibilitatea de a construi o ofertă nouă, mult mai competitivă decât a societății sale pentru simplul

motiv că i-a fost facilitat accesul la secretele comerciale ale societății sale.

Tocmai de aceea, contestatorul apreciază că anularea prezentei proceduri și, după cum este de așteptat, organizarea uneia noi (care va implica pregătirea și depunerea unor oferte noi) este compromițătoare pentru ■, excluderea sa din procedură fiind singura consecință aparent vizată prin această măsură.

Adaugă că în acest moment, întreaga strategie de aprovizionare a ■ a fost dezvăluită către ■, inclusiv numele și prețurile subcontractanților, cerințele tehnice necesare și alte informații esențiale cuprinse în justificările oferite de ■ cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut.

În aceste condiții, ■ AB susține că anularea procedurii de atribuire în acest stadiu final reprezintă o decizie foarte injustă și o încălcare flagrantă a principiului tratamentului egal, deoarece pune ■ și pe ceilalți ofertanți într-o poziție mult mai avantajoasă față de ■ în cadrul unei viitoare proceduri de atribuire.

Contestatorul precizează că prin adresa contestată, autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii, temeiul legal al unei astfel de măsuri fiind art. 209 al. 1 lit. c coroborat cu art. 209 al. 4 lit. b din OUG 34/2006. Mai mult, prin "Sumarul licitației deschise", afișat în SEAP la ■.03.2012, ora 15:34, autoritatea contractantă a anunțat respingerea ofertei ■.

■ AB susține că aceste decizii (anularea procedurii urmată de respingerea ofertei ■) se impun a fi anulate, criticile efective încadrându-se în două categorii: critici de nelegalitate și critici de netemeinicie.

Una dintre criticile de nelegalitate invocată de contestator este lipsa de motivare a adresei contestate.

Contestatorul arată că se poate observa din cuprinsul adresei contestate faptul că temeiul legal al respingerii ofertei ■ lipsește. Totodată, motivarea dezvoltată în scopul de a demonstra necesitatea anulării procedurii este neclară.

Astfel, deși textul art. 209 al. 1 lit. c prevede că "*Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică [x] dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*", iar art. 209 al. 4 lit. b din OUG 34/2006 detaliază noțiunea de abateri grave explicând că "*pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 al. 2 lit. a-f*", în cazul concret simpla invocare a unei

clarificări anterioare nu este de natură a constitui o motivare, nici impedimentul efectiv întâmpinat, nici încercarea de remediere nu sunt indicate.

Mai mult, având în vedere cele de mai sus și în conformitate cu art. 207 din OUG 34/2006, exista obligația motivării unei astfel de decizii, textul legal indicat prevăzând că:

"(1) în cadrul comunicării prevăzute la art. 206 al. 2, autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertantul/ofertanții câștigător/câștigători cu privire la acceptarea ofertei/ofertelor prezentate.

(2) în cadrul comunicării prevăzute la art. 206 al. 2, autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale;

b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă".

Or, se constată din Sumarul licitației deschise afișat în SEAP, decizia de respingere a ofertei fără nicio motivare. Prin raportare la prevederile legale anterior indicate, adresa contestată este viciată, impunându-se anularea.

Contestatorul consideră explicația inclusă în adresa contestată cu privire la pretinsa "*imposibilitate de a adopta măsuri corective*" este una exclusiv formală, iar pretinsa imposibilitate de a efectua evaluarea în condițiile emiterii, cu mai mult de un an în urmă, a clarificării din 11.01.2011, este contrazisă atât de practica anterioară a aceleiași autorități cât și de etapele de evaluare deja parcurse în prezenta procedură de atribuire.

Sub pretextul unei pretinse imposibilități de a adopta măsuri corective, autoritatea contractantă anulează o procedură de atribuire care, în etapele anterioare de evaluare, a beneficiat atât de verificări constante din partea CNSC (care nu a reținut niciun impediment în legătură cu efectele produse de respectiva clarificare) cât și de îndrumări exacte și exprese în privința continuării ei.

Cu atât mai mult cu cât au fost deja parcurse etape semnificative în această procedură, existând o verificare atentă din partea CNSC a tuturor detaliilor și potențialelor chestiuni interpretabile de pe parcursul ei.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă ar fi avut îndatorirea de a încerca, măcar, implementarea unor măsuri corective de natură a salva procedura, iar nu să abordeze, cu atât de mare ușurință, soluția anulării.

Oricum, sub aspect strict procedural, o motivare corespunzătoare ar fi presupus cel puțin o explicație a pretenției imposibilității precum și a modului concret în care continuarea procedurii, în maniera deja dispusă de către CNSC, ar fi intrat în contradicție cu prevederile legale.

Contestatorul precizează că, în cazul unor proceduri cu un grad mare de tehnicitate, precum cazul de față, există tentația ca în spatele unor formulări abstracte, autoritatea contractantă să săvârșească un abuz de apreciere, mizând pe faptul că un control administrativ sau judiciar al măsurilor contestate este greu de realizat.

Data fiind lipsa unei motivări clare și precise, adresa contestată încalcă:

- Dispozițiile art. 207 al. 2 din OUG 34/2006;

- Art. 31 din Constituție care reglementează dreptul la informație al persoanelor, motivarea devenind un principiu al procedurii de emitere a actelor administrative;

- Principiul motivării actelor administrative, consacrat și la nivel comunitar, condiția fiind prevăzută la art. 296 din Tratatul UE care stabilește prezentarea într- un mod *"clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului"*.

Contestatorul consideră că fără respectarea regulilor și principiilor menționate, adresa contestată nu reprezintă decât un exces de putere, neputând fi verificat în mod concret dacă autoritatea a procedat în mod corect și legal la analizarea ofertelor și dacă actul emis a fost luat în afara sau în limitele condițiilor expres prevăzute de lege și în afara libertății de acțiune a autorității.

Prima critică de netemeinicie, invocată de contestator este anularea procedurii care nu poate fi dispusă decât pentru motivele strict și limitativ reglementate de către art. 209 din OUG 34/2006. Contestatorul susține că niciunul dintre acestea nu este îndeplinit în speță.

Anterior prezentării sintetice a singurelor ipoteze în care legea permite anularea unei proceduri de atribuire, contestatorul precizează că, atât la nivel doctrinar cât și jurisprudențial, s-a statuat deja în mod quasi-unanim, regula salvagardării procedurii de atribuire precum și caracterul excepțional al măsurilor de anulare.

Cazurile excepționale care permit anularea procedurii sunt, în esență, după cum susține contestatorul, următoarele: condiția privind numărul participanților nu este întrunită prin raportare la tipul de procedură desfășurată, au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme, nu a fost depusă nicio ofertă sau au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate datorită modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare, abateri grave de la prevederile legislative, există o decizie prealabilă a CNSC privind eliminarea anumitor specificații din documentația de atribuire.

■ AB susține că niciuna dintre ipotezele expuse nu este incidentă în speță. Autoritatea contractantă avea la dispoziție absolut toate informațiile necesare pentru o corectă evaluare a ofertelor depuse și, mai mult, existau deja patru decizii ale CNSC care ofereau îndrumări concrete și efective privind aspectele de verificat cu prilejul reevaluării dispuse.

Pretinsul impediment în evaluare reprezentat de clarificarea din ianuarie 2011, este considerat de contestator că nu reprezintă decât un pretext. De altfel, CNSC a analizat deja efectele produse de această clarificare fără însă a reține vreun impediment în evaluare.

Cu privire la clarificarea din ianuarie 2011 care, în esență, a adus la cunoștința ofertanților caracterul negociabil al contractului ce urma a fi încheiat, nu poate reprezenta acum un impediment în evaluare, în opinia contestatorului.

Acesta din urmă arată că efectele produse de această clarificare au fost analizate deja de CNSC care, anterior pronunțării celei de-a patra decizii, a organizat două audieri, în cadrul acestora, CNSC a ridicat din oficiu chestiunea efectelor produse de această clarificare precum și a modului în care aceasta a fost interpretată de către fiecare dintre participanți, fără însă a reține vreo abatere sau încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În acest context, contestatorul apreciază că este cel puțin surprinzătoare atitudinea autorității contractante care, fiind consultată cu privire la modalitatea de interpretare a acelei clarificări, a exprimat în cadrul audierilor o poziție fermă, clară, logică și ușor de înțeles, afirmând, în esență, că forma finală a contractului de achiziție publică urma a fi negociată de către părți.

Mai mult, contestatorul susține cu privire la clarificarea din ianuarie 2011 că a fost acceptată de către toți participanții, neexistând contestații împotriva acestei cerințe/condiții.

Contestatorul adaugă că un aspect extrem de relevant, în special din perspectivă procedurală, îl reprezintă acceptarea



clarificării menționate de către toți participanții, fără ca vreunul dintre ei să invoce vreo neregularitate și/sau să promoveze vreo contestație împotriva acesteia. Acceptarea acestei clarificări de către fiecare dintre ofertanți reprezintă o premisă suficientă pentru acceptarea condiției astfel impuse, evaluările anterioare și rezultatele existente nu au fost contestate sub aspectul unei interpretări diferite a acestei cerințe.

Mai mult, contestatorul susține că, clarificarea a fost adusă în discuție în procedurile anterioare de contestație de către societatea sa, numai cu scopul de a demonstra disponibilitatea autorității contractante de a negocia contractul. Această interpretare a fost de altfel confirmată și de către autoritatea contractantă.

■ AB consideră că eventuale măsuri corective ar fi putut fi întreprinse pentru continuarea procedurii.

Chiar admitând, ipotetic, că ar exista abateri grave care afectează procedura de atribuire, contestatorul arată că al. 4 lit. b al art. 209 explică situația în care intervine anularea.

Din analiza art. 209, contestatorul trage concluzia că imposibilitatea adoptării de măsuri corective se analizează numai corelat cu situația existenței unor abateri grave de la legislație, iar nu cu oricare alta. Prin urmare, există două premise pentru a fi aplicată o astfel de sancțiune: existența unor abateri și imposibilitatea implementării unor măsuri corective.

Or, în cazul în cazul de față, contestatorul susține că nu este reținută o abatere de la legislație și nu este indicată nicio încercare de a se întreprinde măsuri corective.

În ipoteza în care s-ar considera totuși că măsurile corective pot fi analizate corelat cu existența clarificării din ianuarie 2011, contestatorul susține că existau totuși astfel de măsuri, respectiv posibilitatea autorității contractante de a negocia contractul cu oricare dintre ofertanți.

■ AB consideră că o asemenea măsură era firească încât, față de conținutul adresei contestate, temeiul indicat nu poate părea decât un pretext.

Contestatorul adaugă că CNSC a dispus continuarea procedurii și reevaluarea ofertelor.

Mai mult, la nivel jurisprudențial s-a apreciat deja că, în ipoteza în care CNSC a dispus în mod expres continuarea procedurii, autoritatea contractantă nu poate dispune anularea acesteia.

În acest sens, contestatorul invocă Decizia civilă nr. ■/■.04.2008, prin care Curtea de Apel ■ a anulat decizia de anulare a procedurii de atribuire reținând că *"deși printr-o decizie anterioară autoritatea contractantă a fost obligată să continue*

*procedura de atribuire a contractului, aceasta nu a procedat în acest sens, ci a înțeles să anuleze licitația fără să indice în mod explicit motivele care au stat la baza unei asemenea măsuri".*

■ AB precizează că în pofida dispozițiilor exprese conținute în cea de-a patra decizie CNSC, autoritatea contractantă a anulat, în mod absolut inexplicabil, procedura de atribuire, creând societății sale un prejudiciu semnificativ.

Prin contestația secundă, formulată de ■ SA, se arată că, având în vedere faptul că decizia prin care autoritatea contractantă a dispus anularea licitației este un act administrativ emis pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire și că prin emiterea acestui act, asocierii sa suferă un prejudiciu real și imediat, solicită CNSC să admită prezenta contestație și să anuleze decizia autorității contractante privind anularea procedurii de atribuire.

■ SA susține că decizia de anulare a procedurii de atribuire nu respectă condițiile legale impuse de art. 209 și art. 210 din OUG 34/2006.

Contestatorul susține că anularea unei proceduri de atribuire este o măsură cu caracter excepțional, o astfel de decizie neputând fi luată în afara situațiilor expres și limitativ prevăzute de lege (art. 209, 210, 210<sup>1</sup> din OUG 34/2006).

Mai mult, contestatorul arată că autoritatea contractantă poate adopta o decizie de anulare a procedurii de atribuire în condițiile art. 209 al. 1 lit. c, coroborat cu art. 209 al. 4 lit. b din OUG 34/2006, numai cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute expres în cuprinsul acestor dispoziții legale.

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 209 și art. 210 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă trebuie să comunice, în scris, tuturor ofertanților nu numai faptul că a dispus anularea procedurii de atribuire, ci și motivul concret care a determinat decizia de anulare.

Așa cum s-a arătat și în unele opinii exprimate în doctrina de specialitate, indicarea ca motiv general a încălcării principiilor stabilite de OUG 34/2006 nu este suficientă, or tocmai în acest mod a procedat autoritatea contractantă la momentul luării deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul susține că autoritatea contractantă a transmis, atât către ■ SA, cât și către ceilalți ofertanți participanți, comunicarea rezultatului procedurii care nu conține sub nicio formă referiri la motivul concret al anulării procedurii de atribuire indicând numai următoarele "avand în vedere clarificările date de autoritatea contractantă la documentația de atribuire, secțiunea Model contract, postate în SEAP la ■.01.2011 înainte de data depunerii ofertelor aceasta a constatat că se află în imposibilitatea

de a adopta măsuri corective fără ca acestea să ducă la încălcarea legislației în vigoare".

Contestatorul apreciază că aceste mențiuni sunt insuficiente, motiv pentru care se impune, atât anularea comunicării, cât și anularea actului administrativ prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire.

În sprijinul acestor afirmații, contestatorul supune atenției raționamentul CNSC din cuprinsul deciziei nr. ■ din ■ decembrie 2006, care într-o speță similară a decis anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii ca urmare a nemotivării deciziei prin care s-a dispus această măsură.

Contestatorul apreciază că decizia autorității contractante privind anularea procedurii de atribuire este nemotivată sub două aspecte esențiale:

-Lipsa precizării concrete a abaterilor grave de la prevederile legislative (erori sau omisiuni) - Comunicarea nu este lămuritoare, neindicând care este situația concretă, de fapt pe care autoritatea contractantă o încadrează în categoria abaterii grave (eroare sau omisiune) prevăzute de art. 209 din OUG 34/2006 și care sunt argumentele pentru aceasta. Practic, autoritatea contractantă s-a limitat la a face trimitere la o clarificare emisă la o anumită dată, fără măcar a preciza numărul acesteia sau conținutul. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu a explicat de ce această clarificare poate fi circumscrisă conceptului de abatere gravă, ceea ce ar fi presupus compararea acesteia cu documentația de atribuire și așezarea acesteia în contextul celorlalte clarificări emise de către autoritatea contractantă.

-Lipsa precizării concrete privind măsurile corective care nu pot fi adoptate - Comunicarea nu informează ofertanții cu privire la măsurile care ar fi putut fi luate în concret, dar pe care autoritatea contractantă este împiedicată să le adopte dată fiind constatarea existenței unei abaterii grave de la prevederile legislative. Autoritatea Contractanta se rezuma la a preciza ca nu pot fi adoptate măsuri corective fără a se încălca principiul tratamentului egal, al transparenței și al eficientizării utilizării fondurilor publice. Practic, în cuprinsul comunicării, autoritatea contractantă nu face altceva decât să citeze integral și textual dispozițiile legale invocate drept temei pentru anularea procedurii de atribuire, art. 209 al. 1 lit. c și art. 209 al. 4 lit. b din OUG 34/2006, fără a aduce vreun detaliu concret privind situația de fapt din speță.

Contestatorul apreciază că simpla enumerare a acestor temeuri de drept este insuficientă în lipsa unei argumentații bazată pe fapte, așa cum s-a arătat și în decizia mai sus citată.

■ SA apreciază conduita autorității contractante de a nu motiva decizia de anulare a procedurii de atribuire, nici sub aspectul abaterilor grave de la prevederile legislative constatate și nici sub aspectul măsurilor corective care ar fi putut fi luate în absența constatării acestor abateri ca nelegală și vătămătoare, așa cum s-a arătat în aceeași decizie de speță mai sus citată.

Pentru argumentele expuse în cele de mai sus, ■ SA solicită CNSC să constate că în prezenta cauză se impune anularea deciziei autorității contractante privind anularea procedurii de atribuire și a comunicării, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor, astfel cum s-a dispus prin ultima Decizie a CNSC.

În lipsa unei motivări a deciziei autorității contractante de a anula procedura de atribuire, contestatorul susține că nu poate decât să intuiască faptul că respectivele "erori/omisiuni" la care se referă evaziv autoritatea contractanta în cuprinsul comunicării, au în vedere clarificările contradictorii emise de către autoritatea contractanta în baza art. 78 și 79 din OUG 34/2006 în ianuarie 2011, respectiv martie 2011.

La ■ ianuarie 2011, la solicitarea unui ofertant privind emiterea de clarificări în legătură cu Contractul privind obiectivul de investiții "Instalație desulfurare CET ■", autoritatea contractantă a emis clarificarea nr. ■/■.01.2011 potrivit căreia "*Modelul de contract atașat la documentație este orientativ*".

Ca un prim aspect pe care dorim să-l semnalăm este faptul că întrebarea care a generat clarificarea din ■ ianuarie 2011 nu viza întreaga documentație de atribuire și ca atare, nici răspunsul autorității contractante nu face vorbire despre întreaga documentație de atribuire, ci numai despre modelul de contract care este parte componentă a documentației de atribuire alături de: (i) fișa de date a licitației, (ii) Condițiile contractuale - Anexa la oferta, (iii) Condițiile contractuale - Condiții generale, (iv) Condițiile contractuale - Condiții speciale. În legătură cu toate aceste ultime documente cuprinse în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu s-a exprimat nicicând că au caracter orientativ și ca atare nu sunt obligatorii.

Mai mult, la 3 și 4 martie 2011, autoritatea contractantă a emis adresele de clarificări nr. ■/03.03.2011 și ■/04.03.2011 în cuprinsul cărora se menționează expres că documentația de atribuire (deci toată documentația de atribuire, iar nu numai o parte a sa) «nu se poate modifica pe parcursul derulării procedurii de achiziții publice». Așadar, înainte de depunerea ofertelor, autoritatea contractanta a transmis către toți ofertanții clarificări din care rezulta neîndoielnic faptul că ofertele ce vor fi depuse în

cadrul procedurii de atribuire vor trebui întocmite în deplină conformitate cu documentația de atribuire care este obligatorie. Pe cale de consecință, ofertanții interesați erau obligați ca la momentul pregătirii ofertelor să respecte întocmai condițiile impuse de autoritatea contractantă prin (i) fișa de date a licitației, (ii) Condițiile contractuale - Anexa la oferta, (iii) Condițiile contractuale - Condiții generale, (iv) Condițiile contractuale - Condiții speciale, inclusiv (v) modelul de contract.

Data fiind această situație de fapt (ordonarea cronologică a adreselor de clarificări emise de către autoritatea contractantă), argumentul potrivit căruia această eroare a autorității contractante (adresa de clarificări din ■ ianuarie 2011) constituie o abatere gravă de la prevederile legislative, sub forma erorii sau omisiunii, afectând procedura de atribuire și punând autoritatea contractantă în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, nu poate fi sub nicio formă acceptat/primit.

Acest raționament se bazează pe faptul că în realitate nicio neregularitate nu a fost ocazionată de emiterea clarificării eronate din ■ ianuarie 2011, întrucât autoritatea contractantă a remediat anterior depunerii ofertelor eroarea prin emiterea clarificărilor subsecvente din 3 și 4 martie 2011, lămurind toți ofertanții interesați în legătură cu caracterul obligatoriu al documentației de atribuire.

Astfel, prin emiterea adreselor de clarificări din 3 și 4 martie 2011 prin care autoritatea contractantă nu lasă loc niciunei abateri de la documentația de atribuire, nici măcar în ceea ce privește modelul de contract despre care afirmase anterior prin adresa din 11 ianuarie 2011 că este orientativ, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să revoce tacit clarificarea din ■ ianuarie 2011. Așadar, la momentul depunerii ofertelor, toți ofertanții care au urmărit procedura de atribuire cunoșteau caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, și astfel erau conștienți de așteptările reale ale autorității contractante cu privire la conținutul ofertelor care urmau a fi transmise.

Cu privire la revocabilitatea actelor administrative contestatorul susține că este cunoscut și unanim acceptat faptul că în dreptul civil regula o constituie irevocabilitatea actului juridic valabil încheiat. Excepțiile de la acest principiu sunt limitativ și expres prevăzute de lege. Printre actele juridice exceptate de la aplicarea principiului irevocabilității se află și contractul de mandat care poate fi revocat, atât expres, cât și tacit. Ne vom opri numai asupra revocării tacite, care rezultă implicit dintr-un fapt care contrazice vădit împuternicirea inițială. Conform dispozițiilor legale revocarea contractului de mandat, poate rezulta din orice

împrejurări care indică în mod neîndoielnic intenția mandantului. O aplicație a acestui principiu este dată chiar de Noul Cod civil care în art. 2031 al. 2 prevede că: "*împuternicirea dată unui nou mandatar pentru aceeași afacere revocă mandatul inițial.*"

Spre deosebire de dreptul civil, în materia dreptului administrativ, doctrina de specialitate recunoaște în mod unitar principiul/regula revocabilității actelor administrative (Anexa nr. 12): "Cu toate că nu există încă un text special care să consacre expres acest principiu, el nu poate fi pus la îndoială, mai ales dacă avem în vedere art. 21 coroborat cu art. 52 din Constituția republicată, precum și litera și spiritul Legii 554/2004. Dacă puterea judecătorească poate să "corijeze" actele administrative, este normal ca acest drept să aparțină și administrației însăși ". Având obligația de a se raporta în permanență la interesul public, este firesc ca autoritatea publică să își poată revoca propriul act pentru a restabili o situație caracterizată prin legalitate.

Potrivit doctrinei de drept administrativ, pentru ca revocarea să fie legală și să își producă toate efectele, aceasta trebuie să fie implementată cu respectarea următoarelor trei condiții:

- printr-un act cu cel puțin aceeași forță juridică;
- cu respectarea procedurii de emitere; și
- cu admiterea posibilității unei acțiuni contencioase.

Doctrina nu menționează însă condiția ca revocarea să fie expresă (deci printr-un act în cuprinsul căruia să se menționeze expres faptul că se revoca un alt act administrativ anterior), tocmai pentru că aceasta poate să îmbrace și forma revocării tacite. Revocarea tacită constă în emiterea de către aceeași autoritatea publică a unui act administrativ ulterior având aceeași forță juridică, dar conținut/efecte diametral opuse unui act administrativ emis anterior. Așadar, emiterea noului act administrativ cu efecte contrare celui emis anterior nu poate avea ca rezultat decât infirmarea/anularea actului administrativ anterior.

Condițiile menționate anterior, sunt în opinia contestatorului, îndeplinite în cauza de față, întrucât clarificarea emisă de către autoritatea contractantă la ■ ianuarie 2011 prevede că modelul de contract, parte din documentația de atribuire, este orientativ, în timp ce următoarele clarificări (deci acte având aceeași putere juridică cu adresa din ■ ianuarie 2011) emise de aceeași autoritate contractantă la 3 martie 2011 și respectiv 4 martie 2011 indică tocmai faptul contrar, respectiv că documentația de atribuire (în integralitatea sa, deci și modelul de contract) are caracter obligatoriu.

În această situație, necorelarea dintre actul administrativ inițial și actul administrativ ulterior este evidentă, susțin e

contestatorul. Cele două tipuri de clarificari contrare nu pot coexista simultan, pentru că aceasta ar însemna să se anuleze reciproc, cel puțin parțial în ceea ce privește modelul de contract (parte componentă a documentației de atribuire). Având în vedere ordinea cronologică a emiterii clarificărilor, coroborată cu faptul că autoritatea contractantă este obligată să răspundă la orice solicitare de clarificări până cel târziu cu șase zile înainte de data depunerii ofertelor, iar ofertanții sunt obligați la rândul lor să urmărească și să respecte aceste clarificări, este limpede faptul că vor prevala dispozițiilor clarificărilor emise de autoritatea contractantă în luna martie 2011, întrucât acestea infirmă dispozițiile inițiale conținute de clarificarea din ■ ianuarie 2011.

Pentru a susține ideea prevalenței manifestării de voință a autorității contractante cuprinse în cel de-al doilea act administrativ (adresele de clarificări din 3 și 4 martie 2011) aducem în discuție toate clarificările ulterioare datei de 11 ianuarie 2011 (citate la punctul 1.2 de mai sus) care sunt în deplină concordanță și conforme cu clarificările din luna martie 2011. Practic singura sincopa din cuprinsul clarificărilor emise de către ■, recunoscută de altfel de autoritatea contractantă (în cuprinsul comunicării), o reprezintă adresa de clarificări postată în SEAP la data de ■ ianuarie 2011, însă emiterea acestei adrese la începutul intervalului afectat clarificărilor în legătură cu procedura de atribuire nu este de natură să producă efecte sau prejudicii, având în vedere că prin adresele emise la finalul intervalului de clarificări (3-4 martie 2011, respectiv cu 7-8 zile înainte de depunerea ofertelor) autoritatea contractantă a revocat tacit această adresă, astfel încât aceasta nu a mai fost aptă să producă niciun efect juridic.

Similar conceptului de revocare a actelor administrative, acte emise de către o autoritate publică în virtutea puterii publice cu care aceasta este investită, în domeniul actelor normative este utilizat conceptul de „abrogare”. Ca și "revocarea", "abrogarea" unui act poate îmbraca două forme: "expresă" și "tacită". Acest ultim concept (abrogarea tacită), arată contestatorul, este similar ca efect și ca înțeles concret cu conceptul de "revocare tacită" la care s-a referit în cuprinsul acestui paragraf (sub aspectul condițiilor de operare privind forța juridică a actului și emitentul său), cu singura diferență că abrogarea este specifică actelor normative cu putere de lege, în vreme ce revocarea se aplică actelor administrative.

Contestatorul mai arată că doctrina de specialitate explică mecanismul abrogării tacite referindu-se la voința emitentului care se consideră implicit modificată, înnoită, prin emiterea unui act

contrar celui anterior: "Abrogarea tacită mai poartă denumirea și de abrogare implicită. Este tacită sau implicită deoarece în noul act normativ nu se prevede nimic în legătură cu acțiunea vechilor norme juridice. Întrucât însă norma juridică nouă dă o reglementare diferită în comparație cu vechea reglementare, organul de aplicare înțelege implicit că în mod tacit legiuitorul a dorit să scoată din vigoare vechea reglementare (vechea normă fiind considerată ca abrogată tacit). "

Contestatorul mai arată că nu trebuie înțeles din cele expuse anterior exprimate că autoritatea contractantă poate revoca în mod arbitrar un act administrativ (chiar intermediar) deja emis. Este de la sine înțeles, afirmă acesta, că autoritatea contractantă este ținută să respecte, atât principiul transparenței actelor administrative, cât și pe acela al egalității de tratament a ofertanților. În condițiile în care însă revocarea clarificării din data de ■ ianuarie 2011 a intervenit în lăuntrul perioadei de clarificări, principiile anterior evocate au fost respectate, întrucât toți oferanții au avut posibilitatea configurării ofertelor în raport de clarificările ramase finale.

Față de toate cele de mai sus, contestatorul apreciază că și în prezenta cauză clarificările emise succesiv de către autoritatea contractantă nu au făcut decât să redea voința înnoită sau modificată a acesteia, astfel încât valabilă și în vigoare la momentul depunerii ofertelor nu poate fi considerată decât ultima manifestare de voință, concretizată prin clarificările emise de către autoritatea contractantă la 3 și 4 martie 2011 prin care a revocat tacit orice altă clarificare prin care se exprimase în sens contrar sau orice altă clarificare care era susceptibilă să producă la data depunerii ofertelor efecte contrare.

Prin contestație este invocată „reacția întârziată” a autorității contractante față de "eventualele" neconcordanțe ale adreselor de clarificare emise potrivit art. 78 și 79 din OUG 34/2006. Prin decizia a cărei anulare o solicită prin contestație, autoritatea contractantă a dispus anularea licitației pentru existența unor erori/omisiuni (incluse în categoria abaterilor grave prevăzute de art. 209 al. 4 lit. b din OUG 34/2006) invocând o anumită adresă de clarificare datată ■ ianuarie 2011, abia la a cincea reevaluare a ofertelor în condițiile în care eventualele problemele legate de succesiunea clarificărilor emise de către autoritatea contractantă a fost adusă în discuție cel puțin în cuprinsul ultimelor două contestații formulate la CNSC.

Așadar, din punctul de vedere al asocierii, susține contestatorul, decizia este vătămătoare, pentru că și dacă punctul de vedere al autorității contractante ar fi legal și motivat,



autoritatea contractantă ar fi îndreptățită să dispună anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dispună o astfel de măsură încă de la momentul când a fost adusă în discuție pentru prima dată problema eventualei neconcordanțe a clarificărilor emise de către autoritate și nu să o dispună în acest moment, după trecerea unei perioade de timp îndelungate.

Având în vedere faptul că ulterior primelor discuții privind succesiunea în timp a clarificărilor emise de către autoritatea contractantă au avut loc noi și noi evaluări, ofertanții au fost obligați să își prelungească ofertele și garanțiile de participare și să furnizeze noi și noi clarificări la solicitarea autorității contractante. Or, prin aceste tergiversări ale procedurii de atribuire s-au cauzat prejudicii notabile ofertanților și implicit și asocierii, prejudicii care derivă din prelungirea garanțiilor de participare, din costurile pricinuite de atacarea în fața CNSC a ultimelor acte emise de autoritatea contractantă și din costurile prilejuite de judecarea în fața Curții de Apel ■ a plângerii împotriva celei de-a treia decizii a CNSC

Contestatorul arată că un argument pe care autoritatea contractantă l-ar putea invoca în favoarea sa, ar fi acela că în baza art. 209 din OUG 34/2006, sub forma în care acesta există la data efectuării evaluărilor anterioare (anterior adoptării Legii 279/2011), autoritatea contractantă nu a fost îndreptățită să anuleze procedura de atribuire ulterior "*comunicării rezultatului aplicării procedurii de atribuire*". În contra acestui argument contestatorul arată că în virtutea scopului pe care trebuie să îl urmărească orice autoritate publică, respectiv acela de a proteja cetățeanul în sens larg, autoritatea contractantă, aflându-se în postură de a cunoaște existența unor neregularități ale procedurii de atribuire pe care o desfășura, chiar și în imposibilitatea emiterii unei decizii de anulare a acesteia în temeiul formei anterioare a art. 209 din OUG 34/2006, ar fi avut posibilitatea și chiar obligația de a introduce o acțiune în contencios administrativ și de a cere instanței să anuleze procedura viciată potrivit art. 1 al. 6 din Legea contenciosului administrativ 554/2004 - "*Autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței anularea acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice. În cazul admiterii acțiunii, instanța se pronunță, dacă a fost sesizată prin cererea de chemare în judecată, și asupra validității actelor juridice încheiate în baza actului administrativ nelegal, precum și asupra efectelor juridice produse de acestea. Acțiunea poate fi introdusă în termen de un an de la data emiterii actului.*"

În încheierea acestui capitol contestatorul mai arată că și faptul că decizia luată în cele din urmă de către autoritatea contractantă, în sensul anulării procedurii de atribuire ca urmare a existenței adresei de clarificări postată în SEAP la ■ martie 2011 are valoarea unei recunoașteri a autorității contractante în sensul că aceasta adresă de clarificare a constituit un act eronat, un act care nu reprezintă manifestarea sa de voință finală. Contestatorul mai arată că însăși autoritatea contractantă recunoaște faptul că manifestarea de voință din cuprinsul clarificărilor care cuprind dispoziții contrare adresei din ■ ianuarie 2011, respectiv clarificările din 3 și 4 martie 2011 în care se face vorbire despre caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, vor prevala.

Față de această recunoaștere a greșelii de moment constând în emiterea adresei de ■ ianuarie 2011, reparată ulterior prin revocarea tacită a acestui document cu ocazia emiterii adreselor de clarificări din 3 și 4 martie 2011, este limpede, afirmă contestatorul, că autoritatea contractantă cu ocazia noii reevaluări a ofertelor va trebui să declare acceptabile și conforme numai acele oferte care au fost întocmite în deplină conformitate cu documentația de atribuire, și pe cale de consecință va trebui să respingă oferta ■ (care numai din culpa exclusivă a acestui ofertant a fost întocmită cu încălcarea repetată a documentației de atribuire).

Prin contestația formulată ■ invocă culpa ofertanților care și-au întocmit ofertele fără a urmări toate clarificările emise de către autoritatea contractantă.

Datoria unui ofertant diligent este, după cum susține contestatorul, să urmărească ulterior publicării anunțului privind organizarea licitației toate clarificările emise de autoritatea contractantă, clarificări care au menirea să explice tocmai conținutul documentației de atribuire și să-i ajute pe ofertanți să-și construiască oferta, astfel încât aceasta să corespundă tuturor cerințelor din documentația de atribuire.

Drept dovadă a acestei meniri a clarificărilor emise de către autoritatea contractanta potrivit dispozițiilor art. 78 și 79 din OUG 34/2006 sta faptul că orice clarificare a autorității contractante se transmite tuturor ofertanților interesați și nu numai aceluia care a adresat întrebarea care a generat clarificarea.

Mai mult, autoritatea contractantă are obligația de a emite clarificări la orice întrebare adresată de către ofertanții interesați până cel târziu cu 6 zile înainte de data limită pentru depunerea ofertelor, motiv pentru care, în opinia contestatorului, un ofertant nu-și poate definitiva oferta bazându-se pe o adresă de clarificare emisă de autoritatea contractantă la începutul intervalului (imediat

după depunerea anunțului) fără să aștepte epuizarea timpului destinat clarificărilor.

În legătură cu această din urmă afirmație, contestatorul subliniază faptul că numai din cauza relei sale credințe, ■ a făcut o ofertă complet necorespunzătoare caietului de sarcini, bazându-se pe adresa din ■ ianuarie 2011, contrazisă neîndoielnic prin clarificările ulterioare din 3 și 4 martie 2011. Mai mult, reaua-credința a ■ este cu atât mai evidentă, în opinia contestatorului, cu cât, nu numai că nu a urmărit toate clarificările emise de către autoritatea contractantă și nu s-a raportat la acele clarificări care reprezintă manifestarea finală de voință a autorității contractante, dar a depus o ofertă în care a modificat/a încălcat alte documente parte componentă a documentației de atribuire decât modelul de contract despre care făcea vorbire adresa din data de 11 martie 2011, respectiv (i) fișa de date a licitației, (ii) Condițiile Contractului - Anexa la oferta și (iii) Condițiile contractului - Condiții speciale.

Contestatorul arată că nu numai că adresa de clarificări datată ■ ianuarie 2011 invocată de ■ drept temei pentru abaterile de la documentația de atribuire a fost revocată tacit prin adresele de clarificări emise de autoritatea contractantă la 3 și 4 martie 2011, dar aceasta nu poate constitui temei pentru modificările repetate și consistente ale documentației de atribuire operate de ■, atât timp cât această adresă face vorbire exclusiv despre modelul de contract, iar nu și despre celelalte documente parte componentă a documentației de atribuire (pe care ■ le-a modificat flagrant în absența oricărui suport).

Este invocată în contestație și practica curților de apel în situații similare, contestatorul arătând în acest sens că, din analiza jurisprudenței aflate la dispoziție pe portalul instanțelor și în alte baze de date uzuale, rezultă faptul că instanțele de judecată manifestă tendința de a desființa actele administrative emise de către autoritățile contractante cu încălcarea prevederilor legale și în defavoarea ofertanților de bună-credință. De asemenea, instanțele par să pună accentul pe necesitatea protejării interesului public și pe argumentul care se desprinde din spiritul legislației privitoare la achizițiile publice potrivit căruia autoritatea contractantă trebuie în primul rând să încerce remedierea situațiilor privitoare la diferite neregularități care se pot ivi în cadrul procedurii de atribuire și abia apoi să treacă la anularea întregului proces, prezentând în acest sens și exemple.

Contestatorul apreciază că în situația dată, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a aplica măsuri corective și chiar trebuia să facă aceasta pentru protejarea interesului public.

În considerarea tuturor argumentelor expuse în contestație și ținând cont de practica instanțelor în materia achizițiilor publice, contestatorul Asocieria ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA solicită CNSC consideră nelegală decizia autoritatii contractante de anulare a procedurii de atribuire și solicită obligarea autorității contractante la punerea în executare a ultimei decizii a CNSC cu consecința reevaluării tuturor ofertelor ținând cont de motivarea deciziei, dar și de cele menționate în cuprinsul prezentei contestații.

În punctul său de vedere nr. ■/10.04.2012, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/10.04.2012, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ■ AB ca nefondată și menținerea deciziei de anulare a procedurii.

Autoritatea contractantă precizează că în data de 24 februarie 2012 a luat la cunoștință de Decizia CNSC nr. ■/■.02.2012, prin care obligă ■ ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare.

Având în vedere ca decizia CNSC are un caracter obligatoriu, autoritatea contractantă menționează că a reluat procedura de atribuire în 27.02.2012 de la etapa de evaluare a ofertelor cu luarea în considerare a celor prezentate în motivarea deciziei.

Astfel, membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări operatorilor economici care au depus oferta pentru a clarifica aspectele semnalate prin decizia CNSC nr. ■/■.02.2012.

Adaugă că în 02.03.2012 ■ a primit de la ANRMAP cu nr. de înregistrare ■/29.02.2012 o adresă prin care se comunica următoarele *"Având în vedere cele solicitate în adresa dumneavoastră, în raport de prevederile legale aplicabile, ANRMAP vă comunică următoarele:*

*Din adresa dumneavoastră reiese că în urma solicitării de clarificări au fost publicate în SEAP condiții generale de contract ce vor fi avute la încheierea contractului. Aceste condiții generale, așa cum rezultă din documentul afișat în SEAP, nu poate avea valoarea unui contract și nu pot fi interpretate ca o anulare a contractului publicat. Mai mult, ele nu pot avea valoarea unor clauze contractuale asupra cărora să se poate negocia.*

*Ca regulă generală, apreciem că negocierea clauzelor contractuale prevăzute în modelul de contract este posibilă între autoritatea contractantă și ofertantul declarat câștigător, între momentul comunicării ofertei câștigătoare și momentul semnării contractului de achiziție publică, cu condiția că negocierea respectivă să nu conducă la modificarea prețului, a caracteristicilor, a calităților și/sau cantităților achizițiilor ce urmează a fi livrate/prestate/executate și nici a capacităților ofertantului*

respectiv, pe care le-a demonstrat că le are pentru îndeplinirea contractului.

*Prin urmare, apreciem că în aplicarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței, prevăzute de O.U.G 34/2006, autoritatea contractantă va negocia modelul de contract arătat în documentația de atribuire și care a fost însușit de ofertantul desemnat câștigător".*

■ precizează că prin adresa ■/27.01.2012, a solicitat un punct de vedere cu privire la contractul ce urmează a fi încheiat de către aceasta, în cazul în care în urma clarificărilor solicitate, referitoare la contractul orientativ afișat inițial în S.E.A.P, au fost publicate condiții generale specifice contractelor FIDIC ce vor fi avute în vedere la definitivarea contractului (acesta solicitare a fost făcută pentru pentru încheierea contractului" Instalație de Zgură și Cenușă în CET ■").

Autoritatea contractantă susține că la licitațiile " Reabilitarea pompelor de transport CET ■ și CET ■ în ■", "Instalație de Zgură și cenușă în CET ■" cât și "Instalație desulfurare CET ■" s-a publicat în 11.01.2011 următoarea clarificare comună celor 3 proceduri (*singura diferență dintre aceste fiind doar numele procedurii*).

*Nr.■/■.01.2011*

*Către: Operatorii economici care au intrat în posesia documentației de atribuire*

*Ref. Clarificări privind obiectivul de investiții "Instalație desulfurare M CET ■"*

*Având în vedere adresa primită de la un operator economic, prin care sunt solicitate clarificări în legătură cu Contractul privind obiectivul de investiții "Instalație desulfurare în CET ■" vă transmitem următoarele:*

- *Modelul de contract atașat la documentație este orientativ;*

- *Firma de Consultanță aferenta liniei de finanțare a întocmit documentația de atribuire cu referire la Contract - Model FIDIC, fapt pentru care vă atașăm formularul avut în vedere;*

- *Forma finală a Contractului va fi stabilită de comun acord cu ofertantul declarat câștigător în urma licitației.*

■ menționează că chiar și ■ AB recunoaște în contestația sa că această clarificare emisă de autoritatea contractantă a fost postată în S.E.A.P la mai multe proceduri de atribuire.

Autoritatea precizează că diferența între procedurile "Reabilitarea pompelor de transport CET ■ și CET ■ în ■", "Instalație de Zgură și cenușă în CET ■" și procedura "Instalație desulfurare CET ■" este făcută de clarificarea cu nr. ■/■.02.2011 care este redată în continuare:

*"Referitor la adresa dvs. nr. ■/11.01.2011, solicităm respectuos următoarea clarificare pentru a putea elabora o ofertă optimizată din punct de vedere comercial și tehnic: FIDIC 1988 Condiții de Contract pentru Instalație și Proiectare - Construire ("Cartea galbenă") vor fi folosite ca și unică bază contractuală pentru Proiect, așadar ofertantul va face comentarii doar pe baza FIDIC "Cartea Galbenă" iar Proiectul de Contract prezentat inițial în documentația de atribuire nu mai este valabil și nu mai face obiectul altor clarificări.*

*Răspuns:*

*Proiectul de contract, altul decât cel specific procedurilor FIDIC, nu este aplicabil, rămâne valabil Contractul aferent FIDIC "Cartea Galbenă".*

Astfel, autoritatea arată că în 17.02.2011 a transmis potențialilor ofertanți ca *"Proiectul de contract, altul decât cel specific procedurilor FIDIC, nu este aplicabil, rămâne valabil Contractul aferent FIDIC "Cartea Galbenă", având în vedere aspectele semnalate în punctul de vedere ANRMAP nr. ■/29.02.2012, autoritatea contractantă a hotărât în unanimitate anularea procedurii de achiziție în conformitate cu prevederile art. 209 al. 1 lit. c coroborat cu art. 209 al. 4 lit. b din OUG 34/2006, întrucât pe parcusul analizei/evaluării ofertelor prezentate la licitație s-au constatat erori/omisiuni, iar autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.*

Autoritatea contractantă subliniază faptul că operatorul ■ AB omite în contestație să precizeze despre clarificarea nr. ■/■.02.2011.

Referitor la susținerea operatorul ■ AB că autoritatea contractantă nu a depus nici un efort de a "salva" procedura, iar clarificarea invocată de autoritate nu ar produce nici un fel prejudiciu niciunui dintre ofertanți, ■ precizează că în conformitate cu prevederile art. 72 al. 2 din HG 925/2006 "Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele;

a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire;

c) realizarea selecției/preselecției candidaților, dacă este cazul;

d) realizarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;

e) realizarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;

f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă;

g) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din OUG;

h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie;

i) stabilirea ofertelor admisibile;

j) aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire și stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare;

k) în cazuri justificate conform prevederilor art. 209 din ordonanța de urgență, elaborarea unei propuneri de anulare a procedurii de atribuire;

l) elaborarea raportului procedurii de atribuire, astfel cum este acesta prevăzut la art. 213 al. 2 din ordonanța de urgență.

Astfel, având în vedere atribuțiile comisiei de evaluare în conformitate cu art. 72 din HG 925/2006, membrii comisiei au constatat în urma punctului de vedere ANRMAP că se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

De asemenea, autoritatea subliniază și faptul că membrii comisiei de evaluare au obligația imperativă de a analiza ofertele după documentația de atribuire și clarificările emise de către autoritatea contractantă. Astfel dacă aceste clarificații nu au fost contestate în termenul prevăzut de lege, devin obligatorii în analiza ofertelor.

Comisia de evaluare consideră că prin clarificările postate de autoritatea contractantă în ■.01.2011 și cea din ■.02.2011, s-a modificat documentația de atribuire și s-au încălcat prevederile art. 2 din OUG 34/2006, "Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice, asumarea răspunderii", cât și HG 925/2006.

Având în vedere atribuțiile membrilor comisiei de evaluare stipulate în HG 925/2006, aceștia nu au competența necesară de a revoca o clarificare, fie într-un mod tacit, fie de o a anula.

Autoritatea contractantă susține că a depus toate eforturile necesare în vederea îndeplinirii deciziei CNSC, dar având în vedere punctul de vedere ferm al ANRMAP, a decis să anuleze această procedură.

■ precizează că în cazul în care autoritatea contractantă ar continua procedura de atribuire, riscul de a primi o corecție din partea Direcției AM POS MEDIU sau din partea Ministerului Mediului este unul inevitabil.

Astfel în adresa primită de la Direcția AM POS MEDIU cu nr. de înregistrare ■/23.12.2011 se precizează în mod clar că "modificarea anunțului de participare efectuată prin publicarea unei clarificări și nu prin publicarea unei erate, pentru care corecția aplicată este de 5% pentru contractele a căror valoare depășește pragurile prevăzute la art. 55 din OUG 34/2006 sau de 25% pentru contractele încadrate sub pragurile menționate anterior".

Autoritatea contractantă arată că în cazul în care s-ar aplica o corecție de 5% din valoare contractului, autoritatea contractantă ar fi în imposibilitatea de a duce la îndeplinire în condiții optime acest contract și ar produce un dezechilibru bugetar având în vedere că sursele de finanțare ale contractului ce urmează a fi atribuit sunt: 50 % Fonduri europene (fondul de coeziune); 45% Co-finanțare națională și 5 % Co-finanțare locală.

În ceea ce privește solicitarea operatorului ■ AB de plata a sumei de ■ Euro, echivalent în lei, la data plății, reprezentând despăgubirile datorate subscrisei pentru prejudiciul cauzat, conduita Autorității contractante fiind vădit abuzivă și contrară prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice, motivat de faptul că *"soluționarea fiecăreia dintre contestații precum și eforturile depuse cu prilejul celor patru evaluări au condus la un consum semnificativ de resurse din partea ■. Din punct de vedere financiar, costurile necesare pregătirii ofertelor se ridică la suma de ■ euro, această sumă reprezentând atât costurile necesare pregătirii ofertelor și prelungirii corespunzătoare a duratei de valabilitate a garanțiilor cât și costurile necesare contractării serviciilor juridice necesare participării la fiecare dintre aceste etape"*, autoritatea contractantă precizează că pretențiile financiare ridicate de operatorul economic nu se referă strict la această contestație ci la toate contestațiile depuse de către acesta.

Astfel, art. 278 al. 8 prevede în mod expres ca partea în culpa poate fi obligată la cerere doar la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestațiilor, nu și la cele care s-au soluționat,



iar suma cerută de către operator este una astronomică care a fost fundamentă într-un mod simplist fără a aduce acte care să susțină aceasta afirmație și, fără a exclude și cele două cereri de intervenție făcute de către acesta.

Autoritatea arată că operatorul economic ■ invocă în contestație art. 93 al. 3 din HG 925/2006 *"Autoritatea contractantă nu are dreptul ca, fără o justificare temeinică, să întârzie adoptarea unei decizii de finalizare a procedurii de atribuire, să întârzie încheierea contractului/acordului-cadru sau să adopte orice alte măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Aceste situații sunt considerate încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 al. 2 lit. f și g din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință. Ofertantul care se consideră lezat de un astfel de comportament are dreptul de a solicita despăgubiri prin acțiune în justiție"*.

Pe cale de consecință, ■ solicită respingerea acestei cereri pentru faptul că doar în justiție un ofertant poate solicita aceste daune dacă consideră că a fost lezat într-un drept.

Autoritatea contractantă a formulat punct de vedere și asupra contestației depuse de ■ SA, care a fost înregistrată la Consiliu cu nr. ■/10.04.2012, prin care reiterează aceleași aspecte ca și în punctul de vedere asupra contestației depuse de ■ AB, excepție făcând aspectele referitoare la despăgubirile solicitate de ■.

Prin adresa nr. ■/12.04.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/12.04.2012, ■ AB a depus concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației.

Contestatorul precizează că în urma studiului dosarului, a constatat că raportul procedurii înregistrat sub nr. ■/05.03.2012, act care stă la baza emiterii adresei contestate și de care societatea sa a putut lua cunoștință numai în 09.04.2012 (cu prilejul studiului dosarului) nu este un act juridic valabil întrucât:

a. Nu este aprobat de către Primar, în pofida mențiunilor aparente în acest sens din cuprinsul. Dată fiind forma specifică de organizare a autorității contractante precum și atribuțiile Primarului reglementate prin lege, lipsa acestei formalități atrage invalidarea actului juridic care conține decizia anulării procedurii și, totodată, stă la baza emiterii adresei contestate;

b. Conține o motivare contradictorie în ceea ce privește ofertele depuse.

Astfel, contestatorul precizează că prin contestația promovată, societatea sa a învederat deja atât lipsa de motivare a adresei contestate cât și prevederile legale încălcate printr-o astfel de conduită.

Mai mult, a fost arătat faptul că simpla indicare a unei clarificări de natură a crea pretinsa imposibilitate de evaluare și/sau aplicare a unor măsuri de remediere nu poate echivala cu o veritabilă motivare.

Însă, prin Raportul procedurii pare să se rețină o cu totul altă clarificare (respectiv cea din ■.02.2012, emisă sub nr. ■) drept temei al măsurii luate precum și o altă calificare a ofertelor.

Astfel, deși societății sale i s-a comunicat faptul că, clarificarea din ianuarie 2011 ar fi de natură a crea impedimente în evaluare, în Raportul procedurii se reține clarificarea din ■.02.2011, iar ofertele sunt admise (din punctul de vedere al criteriilor de calificare și al ofertei tehnice) însă sunt respinse ca urmare a analizării ofertelor financiare și a răspunsurilor la clarificări.

■ AB consideră că această contradicție cu aspectele indicate în adresa contestată nu face decât să întărească convingerea unei lipse de motivare corespunzătoare în adresa contestată, obligație impusă strict de către actele normative incidente și sancționată ca atare.

Mai mult, contestatorul apreciază că pretinsa îndrumare /poziție fermă a ANRMAP nu este în niciun caz de natură a susține concluzia anulării procedurii.

Deși prin punctul de vedere exprimat de către autoritatea contractantă se sugerează faptul că, urmare a poziției exprimate de către ANRMAP, aceasta s-ar afla în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, ■ AB arată că această afirmație nu poate fi adevărată.

Concret, prin adresa indicată, ANRMAP a confirmat posibilitatea negocierii contractului (formă finală) caz în care semnarea (însușirea) unuia sau altuia dintre formularele de contract devine o simplă formalitate, prealabilă negocierii, lipsită de absolut orice relevanță.

Astfel, ■ AB consideră că măsura de remediere efectivă, aflată la dispoziția autorității contractante, era tocmai negocierea contractului cu ofertantul desemnat câștigător, moment la care depunerea unui anumit formular oricum nu ar fi fost de natură a influența procedura.

Mai mult, pretinsa modificare a documentației de atribuire indicată în punctul de vedere al autorității contractante drept temei al măsurii anulării nu este de natură a convinge.

Practic, documentația de atribuire și clarificările au fost în aceeași măsură accesibile tuturor ofertanților, posibilitatea negocierii nefiind contrazisă de niciuna dintre acestea.

Contestatorul susține că pretinsa modificare a ofertei financiare a ■, indicată prin nota depusă de ■ în 30.03.2012, excede obiectului prezentelor contestații.

Ca de obicei, în contextul unei anumite contestații, ignorând complet limitele investiției CNSC, ■ AB arată că ■ revine la criticile împotriva ofertei ■, însă, în concret, prin prezentul demers ■ solicită la rândul său, ca și societatea sa, anularea adresei de anulare a procedurii de atribuire, solicitare față de care conformitatea ofertei ■ nu are absolut nicio relevanță.

Pe fondul cauzei, din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă ■ a inițiat, prin publicarea anunțului de participare nr. ■/■.12.2011, procedura de atribuire, prin licitație deschisă prin mijloace electronice, a contractului de lucrări având ca obiect "*Instalație desulfurarea CET ■*". Valoarea totală estimată a contractului, comunicată în anunț, este de ■ lei, fără T.V.A.

În intervalul 11.01.2011-10.03.2011 au fost postate în SEAP o serie de clarificări aduse documentației de atribuire.

Urmare a publicării anunțului de participare nr. ■/■.12.2011, a documentației de atribuire și a clarificărilor la aceasta s-au înscris în SEAP un număr de 4 operatori economici, printre care și contestatorul, ofertele au fost deschise la 14.03.2011, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. ■, completat cu erata nr. ■/■.03.2011.

Consiliul reține că în prezenta procedură de atribuire au fost formulate mai multe contestații, care au fost soluționate astfel:

**I.** Împotriva documentației de atribuire a fost formulată contestație de ■ GMBH, contestație ce a fost respinsă, ca tardivă, prin Decizia nr. ■, pronunțată în data de ■.01.2011.

Decizia CNSC nr. ■/■.01.2011 a rămas **definitivă și irevocabilă**, prin nerecurare.

**II.** Potrivit primului raport al procedurii de atribuire emis în prezenta procedură de atribuire, respectiv raportul nr. ■/01.06.2011, oferta depusă de Asocieria SC ■ SA și KC ■ Ltd a fost declarată neconformă, în temeiul art. 36 al. 2 lit. a din HG 925/2006, oferta depusă de ■ GMBH a fost respinsă neconformă, în temeiul art. 36 al. 2 lit. a coroborat cu art. 36 al. a lit. b din hotărâre, oferta depusă de Asocieria formată dintre ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB. a fost, de asemenea, respinsă, ca fiind neconformă, în temeiul art. 36 al. a lit. b coroborat cu art. 79 al. 3 din același act normativ, iar oferta depusă de Asocieria ■ ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii de atribuire.

Împotriva deciziei autorității contractante au formulat contestații următorii ofertanți:

1. SC ■ SA care a solicitat:

- anularea raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii nr. ■/01.06.2011 și a tuturor actelor subsecvente;
- anularea atribuirii contractului de achiziție publică către asocieria ■ SA și SC ■ SA și SC ■ SA;
- reevaluarea ofertelor;
- declararea, drept conformă, a ofertei depusă de asocieria SC ■ SA și ■Ltd;
- declararea ofertei depusă de asocieria SC ■ SA și ■ Ltd ca fiind câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut".

2. ■ AB care a solicitat:

- anularea comunicării nr. ■/01.06.2011 pentru încălcarea prevederilor art. 198 din OUG 34/2006, și respectiv, art. 36 al. 2 lit. b, art. 78, art. 79 al. 3 și art. 80 al. 1 și 3 din HG 925/2006, și pe cale de consecință, reluarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor depuse în conformitate cu prevederile legale aplicabile;
- suspendarea procedurii de atribuire (și pe cale de consecință a semnării contractului de achiziție publică) până la data soluționării contestației, în conformitate cu prevederile art. 275 indice 1 coroborat cu prevederile art. 256 indice 3 al. 3 din OUG 34/2006.

3. ■ GMBH care a solicitat:

- anularea comunicării nr. ■/01.06.2011 prin care a fost respinsă oferta sa, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestei comunicări, inclusiv a rezultatului procedurii, și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare și a ofertei sale;
- să se constate că oferta declarată câștigătoare este neconformă și inacceptabilă și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante să reanalizeze ofertele tehnice și financiare ale celorlalți ofertanți și să le descalifice pentru neîndeplinirea condițiilor tehnice obligatorii;
- suspendarea procedurii de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. ■/■.12.2010 privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "Instalație desulfurare CET ■" până la soluționarea pe fond a contestației.

Prin Decizia nr. ■ pronunțată în ■.07.2011, Consiliul a anulat raportul procedurii de atribuire nr. ■/01.06.2011 și actele subsecvente acestuia și a dispus următoarele:

*"Obligă ■ ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, inclusiv oferta declarată câștigătoare, începând cu etapa de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice a prevederilor documentației de atribuire și cu reținerea celor prezentate în motivare".*

Împotriva deciziei Consiliului menționată anterior ■ SA a formulat plângere la Curtea de Apel ■, ce a făcut obiectul dosarului nr. ■/2011, plângere ce a fost respinsă, decizia pronunțată de instanță fiind „Anulează plângerea ca netimbrată”.

Prin urmare, Decizia CNSC nr. ■, pronunțată în ■.07.2011, a rămas **definitivă și irevocabilă.**

**III.** Ca urmare a reevaluării ofertelor dispusă de Consiliu, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr. ■/28.07.2011, prin care a hotărât respingerea, ca inacceptabile, în temeiul art. 36 al. 1 lit. f din HG 925/2006, a ofertelor depuse de Asocieria formată dintre ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB. și Asocieria SC ■ SA și ■ Ltd și a declarat admisibile ofertele depuse de ■ GMBH și Asocieria ■ ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA, aceasta din urmă fiind oferta declarată câștigătoare.

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire, comunicat după reevaluarea ofertelor, au formulat contestații:

1. SC ■ SA prin care a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii nr. ■/28.07.2011 și a tuturor actelor subsecvente;
- anularea atribuirii contractului de achiziție publică către Asocieria ■ SA - SC ■ SA și SC ■ SA;
- reevaluarea ofertelor;
- declararea drept acceptabilă a ofertei depusă de asocieria SC ■ SA și ■ Ltd.

2. ■ AB prin care a solicitat:

- anularea comunicării nr. ■/28.07.2011 pentru încălcarea prevederilor art. 202 al. 2 lit. a-c din OUG 34/2006 coroborat cu art. 36 indice 1 al. 3 din HG 925/2006, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestei comunicări, inclusiv a deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică și pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor depuse în conformitate cu prevederile legale aplicabile;

-suspendarea procedurii de atribuire (și pe cale de consecință a semnării contractului de achiziție publică) până la data soluționării contestației, în conformitate cu prevederile art. 275

indice 1 coroborat cu prevederile art. 256 indice 3 al. 3 din OUG 34/2006.

3. ■ GMBH prin care a solicitat:

-anularea comunicării nr. ■/28.07.2011 și reevaluarea ofertelor, urmând a se observa că oferta declarată câștigătoare este neconformă și inacceptabilă și pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertelor tehnice și financiare ale celorlalți ofertanți și să descalifice oferta depusă de Asociera ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA pentru neîndeplinirea condițiilor tehnice minime cerute prin fișa de date a achiziției;

-suspendarea procedurii de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. ■/■.12.2010 privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "Instalație desulfurare CET ■" până la soluționarea pe fond a contestației.

■ SA a formulat cerere de intervenție, în interes propriu, solicitând:

-respingerea ca neîntemeiate a contestațiilor formulate de SC ■ SA, ■ AB și ■ GMBH;

-menținerea ca fiind temeinică și legală a deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către ■ SA, așa cum a fost comunicată prin adresa nr. ■/28.07.2011, precum și toate actele subsecvente acesteia.

Prin Decizia CNSC nr. ■ pronunțată în ■.09.2011, Consiliul a anulat raportul procedurii de atribuire nr. ■/28.07.2011 și actele subsecvente acestuia și a dispus: „*Obligă ■ ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la reevaluarea tuturor ofertelor depuse în prezenta procedură de atribuire, cu etapa de verificare a criteriilor de calificare, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, a prevederilor documentației de atribuire și cu reținerea celor prezentate în motivare*”, cererea de intervenție fiind admisă, în principiu, iar ca urmare a deciziei luate în soluționarea contestațiilor, această cerere de intervenție formulată de ■ SA, a fost respinsă.

Decizia CNSC nr. ■ pronunțată în ■.09.2011 nu a fost atacată cu plângere ,aceasta devenind **definitivă și irevocabilă** prin neatacare.

**IV.** În urma reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. ■/22.09.2011 prin care comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei ■ SA, ca inacceptabilă în temeiul art.36 al. 1 lit. b din HG 925/2006 și a declarat ca fiind admisibile ofertele depuse de Asociera ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB., Asociera SC ■ SA - ■ Ltd și oferta depusă de ■ GMBH, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de ■ AB.

Rezultatul procedurii de atribuire a fost contestat de următorii ofertanți:

1. ■ SA care a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii de atribuire, anularea atribuirii contractului de achiziție publică Consorțiului ■ AB, ■ SRL, ■ SA, reevaluarea ofertelor, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, precum și suspendarea semnării contractului de achiziție publică în temeiul dispozițiilor art. 275<sup>1</sup> coroborat cu art. 256<sup>3</sup> al. 3 din OUG 34/2006.

2. ■ GMBH care a solicitat anularea adresei de comunicare nr. ■/22.09.2011, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertelor și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

■ AB a formulat cerere de intervenție în interes propriu.

Prin Decizia nr. ■ pronunțată în 28.11.2011 Consiliul a anulat raportul procedurii de atribuire nr. ■/22.09.2011 și actele subsecvente acestuia și a dispus: „*Obligă ■ ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu verificarea prealabilă a documentelor de calificare, cu aplicarea prevederilor art. 78 din HG 925/2006, cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare*”.

Cererea de intervenție formulată de ■ AB a fost respinsă, ca nefondată.

Împotriva Deciziei nr. ■ Asocierea ■ SRL – SC ■ SA – ■ AB a formulat plângere la Curtea de Apel ■, cauză ce a făcut obiectul Dosarului nr. ■/2011, în care instanța s-a pronunțat prin Decizia nr. ■/■.01.2012 în sensul că „Respinge excepția lipsei de interes. Respinge plângerea”.

În consecință, Decizia CNSC nr. ■ pronunțată în ■.11.2011 a rămas **definitivă și irevocabilă.**

**V.** În cadrul reevaluării, dispusă prin decizia menționată anterior, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr. ■/15.12.2011 prin care a hotărât următoarele:

-respingerea ofertei depusă de ■ GMBH, ca inacceptabilă, în temeiul art.36 al. 1 lit. a din HG 926/2006, motivat de faptul că aceasta nu și-a prelungit perioada de valabilitate a ofertei,

-ofertele depuse de ■ AB, ■ SA și SC ■ SA au fost declarate admisibile,

-oferta câștigătoare a fost declarată ca fiind cea depusă de ■.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. ■/15.12.2011 oferta depusă de Asocierea ■ SA a fost declarată admisibilă, însă, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, aceasta s-a situat pe locul trei, după oferta depusă de ■ AB și cea depusă de Asocierea SC ■ SA și ■ Ltd.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat două contestații ■ SA prin care a solicitat

anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ■/15.12.2012, anularea raportului procedurii de atribuire, anularea atribuirii contractului de achiziție publică către Consorțiului ■ AB, ■ SRL, ■ SA, reevaluarea ofertelor, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, precum și suspendarea semnării contractului de achiziție publică în temeiul dispozițiilor art. 275<sup>1</sup> coroborat cu art. 256<sup>3</sup> al. 3 din OUG 34/2006 și

- anularea „Raportului (solicitată, de altfel, și prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ■/2011)”;

- anularea deciziei/comunicării de rezultat prin care oferta Confort a fost declarată acceptabilă și conformă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor „(solicitată, de altfel, și prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ■/2011)”.

■ AB a formulat cerere de intervenție în interes propriu.

Prin Decizia nr. ■ pronunțată în ■.02.2012 Consiliul a anulat raportul procedurii nr. ■/15.12.2011 și actele subsecvente acestuia și a dispus astfel: *„Obligă ■ ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare”*, cea de-a doua contestație formulată de ■ SA fiind respinsă ca tardivă.

Împotriva Deciziei nr. ■ Asocierea ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA a formulat plângere la Curtea de Apel ■, cauză ce a făcut obiectul Dosarului nr. ■/2012, în care instanța s-a pronunțat prin Decizia nr. ■/■.04.2012 în sensul că *„Respinge excepțiile. Respinge plângerea”*, situație în care Decizia CNSC nr. ■ pronunțată în ■.02.2012 a rămas definitivă și irevocabilă.

După punerea în executare a deciziei susmenționate autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de atribuire *„în conformitate cu prevederile art. 209 al.1 lit. c coroborat cu art. 209 al. 4 lit. b din OUG 34/2006 actualizată”*.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire au formulat contestații ■ AB și ■ SA acestea criticând faptul că autoritatea contractantă nu a comunicat motivul concret care a condus la anularea procedurii de atribuire cât și motivul concret pentru care oferta ■ AB a fost respinsă, aspect criticat de către aceasta din urmă.

Cei doi contestatori invocă încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 207 și art.210 din OUG 34/2006, respectiv ■ AB critică faptul că din documentul *„Sumarul licitației deschise”* afișat în SEAP rezultă că oferta sa a fost respinsă *„fără*



nicio motivare” iar ■ SA critică faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire „nu conține sub nicio formă referiri la motivul concret al anulării Procedurii de Atribuire”.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, în speță actele contestate, adresa nr. ■/05.03.2012 comunicată ■ AB și adresa nr. ■/05.03.2012 comunicată ■ SA, Consiliul constată că acestea au același conținut, motivul anulării fiind următorul, cităm:

*„Având în vedere clarificările date de autoritatea contractantă la documentația de atribuire, secțiunea Model contract, postate în SEAP în 11.01.2011, înainte de data depunerii ofertelor, aceasta a constatat că se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea legislației în vigoare.*

*Având în vedere aceste aspecte s-a hotărât anularea procedurii de achiziție în conformitatea cu prevederile art. 209 al.1 lit.c) coroborat cu art. 209 al. 4 lit. b din OUG 34/2006 actualizată, întrucât pe parcursul analizei/evaluării ofertelor prezentate la licitație s-au constatat erori/omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică: tratamentul egal, transparența, eficiența utilizării fondurilor publice”.*

Verificând modul în care autoritatea contractantă a ajuns la luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată că ulterior comunicării Deciziei CNSC nr. ■ pronunțată în ■.02.2012, autoritatea contractantă a dispus prin raportul procedurii nr. ■/27.02.2012 anularea raportului nr. ■/15.12.2011 și actele subsecvente acestuia și reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor cu luarea în considerare a celor prezentate în motivarea Deciziei nr. ■ din ■.02.2012.

În etapa de reevaluare a ofertelor comisia de evaluare a încheiat procesul-verbal nr. ■/28.02.2012 conform căruia a hotărât, ca urmare a reanalizării documentelor de calificare ale ■ SA, să-i solicite acesteia clarificări legate de proiectul ■ și proiectul ■, solicitare la care aceasta a răspuns prin adresa nr. ■/29.02.2012, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/29.02.2012.

Conform procesului-verbal nr. ■/01.03.2012 comisia de evaluare a analizat adresa de răspuns a ■ SA și a hotărât că oferta depusă de asocierea din care aceasta face parte este admisibilă precizând că experiența similară este îndeplinită prin prezentarea proiectului ■.

În conținutul aceluiași proces verbal comisia de evaluare a consemnat hotărârea luată în urma „evaluării tehnice”, respectiv faptul că ofertele depuse de ■ SA, ■ AB și SC ■ SA au fost declarate admisibile iar oferta depusă de SC ■ GmbH a fost respinsă, fiind

consemnat și faptul că s-a stabilit postarea în SEAP a celor trei propuneri financiare și solicitarea de clarificări cu privire la ofertele financiare, respectiv modul de fundamentare a prețurilor ofertate de ■ AB și SC ■ SA

Solicitările menționate anterior au primit răspuns din partea ■ AB (prin adresa nr. ■/02.03.2012 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/02.03.2012), ■ SA (prin adresa nr. ■/02.03.2012 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/02.03.2012) și S.C ■ SA (prin adresa nr. ■/02.03.2012 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/02.03.2012).

Comisia de evaluare s-a întrunit, conform mențiunile din procesul verbal nr. ■ în 02.03.2012, ocazie cu care a consemnat faptul că au fost primite răspunsuri la solicitările de clarificări, că membrii comisiei „au analizat adresele de răspuns” și că aceștia au stabilit că se impune solicitarea unor noi solicitări de clarificări ofertanților ■ AB și SC ■ SA

Solicitările de clarificări susmenționate s-au concretizat prin emiterea adreselor nr. ■/02.03.2012, către SC ■ SA, prin care se solicită justificarea modului de formare a prețului echipamentelor ofertate de asociatul ■ Ltd, în valoare de ■ lei, fără TVA, prezentarea ofertei pentru pulverizatorul rotativ achiziționat de la producătorul ■ și traducerea autorizată în limba română a unor documente și adresa nr. ■/02.03.2012, către ■ AB, prin care se solicită, punctual, o serie de clarificări și documente.

Răspunsul la cele două solicitări de clarificări au fost transmise de către SC ■ SA cu adresa nr. ■/05.03.2012, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/05.03.2012 și ■ AB cu adresa nr. ■/05.03.2012, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/05.03.2012.

Consiliul constată că ulterior primirii răspunsurilor la solicitările de clarificări enumerate anterior, comisia de evaluare a încheiat procesul verbal nr. ■/05.03.2012 în conținutul căruia a stabilit „să anuleze procedura de atribuire în conformitate cu prevederile art. 209 al.1 lit.c) coroborat cu art. 209 al.4 lit.b) din OUG 34/2006 actualizată”, motivând decizia luată astfel:

*„Având în vedere clarificările date de autoritatea contractantă la documentația de atribuire secțiunea Model contract, postate în SEAP în 11.01.2011, înainte de data depunerii ofertelor, respectiv 14.03.2011 ora 16, membrii comisiei de evaluare au constatat că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea legislației în vigoare.*

*Analizând ofertele financiare, precum și răspunsurile la solicitările de clarificări, membrii comisiei de evaluare au constatat*

*că propunerile financiare prezentate de către fiecare ofertant în parte nu pot fi analizate uniform”.*

Consiliul reține că în aceeași data de 05.03.2012, experții cooptați au întocmit un punct de vedere „privind rezultatele reevaluării propunerilor financiare” prin care „propun” autorității contractante „CALIFICAREA” ofertanților ■ AB, S.C ■ SA și ■ SA

În 05.03.2012 a fost întocmit și raportul procedurii de atribuire nr. ■ prin care comisia de evaluare hotărăște anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 al.1 lit. c coroborat cu art. 209 al.4 lit. b din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul constată că în conținutul raportului procedurii de atribuire, contrar celor consemnate în procesele verbale încheiate cu ocazia analizării ofertelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare **a respins** ofertele depuse de ■ AB, S.C ■ SA și ■ SA, cu toate că acestea au fost declarate admisibile, în etapa de evaluare, fără însă să rezulte din conținutul raportului procedurii de atribuire care au fost motivele concrete de respingere a acestora.

Pe lângă acest aspect, Consiliul constată că nu pot fi identificate în conținutul raportului procedurii de atribuire și nici în cele trei procese verbale încheiate de comisia de evaluare, elemente care să conducă la concluzia că membrii comisiei de evaluare au realizat o analiză a ofertelor financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări prezentate de ofertanți, ci doar faptul că s-a luat act de primirea răspunsurilor și s-a concluzionat la modul general, că „*propunerile financiare prezentate de către fiecare ofertant în parte nu pot fi analizate uniform*” (vezi pv nr. ■/05.03.2012 și rap.proc.), fără a fi prezentată o detaliere a motivelor care fac imposibilă analiza uniformă a propunerilor financiare, situație care nu se încadrează în prevederile art. 209 al. 1 lit.c din OUG 34/2006.

În motivarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire comisia de evaluare a mai reținut, pe lângă faptul că „*propunerile financiare prezentate de către fiecare ofertant în parte nu pot fi analizate uniform*” și un alt motiv respectiv faptul că, cităm:

*Având în vedere clarificările date de autoritatea contractantă la documentația de atribuire secțiunea Model contract, postate în SEAP în 11.01.2011, înainte de data depunerii ofertelor, respectiv 14.03.2011 ora 16, membrii comisiei de evaluare au constatat că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea legislației în vigoare. Această imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea legislației este susținută fără*

*echivoc de clarificarea nr. ■ postată pe SEAP în data de ■.02.2012 „proiectul de contract, altul decât cel specific procedurilor FIDIC, nu este aplicabil, rămâne valabil contractul aferent FIDIC – Cartea Galbenă”.*

Din analiza conținutului documentelor menționate anterior Consiliul constată că decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost luată cu nerespectarea dispozițiilor art.213 al. 2 lit. j din OUG 34/2006, respectiv lipsa justificării hotărârii de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă rezumându-se doar să invoce unele clarificări la documentația de atribuire, postate în SEAP, fără să detalieze care sunt motivele concrete pentru care nu poate lua măsuri corective.

Mai mult, analizând adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire Consiliul constată că, prin acestea, autoritatea contractantă nu a comunicat faptul că ofertele au fost respinse și nu a prezentat motivele concrete care au condus la luarea unei astfel de decizii, reținând, în acest sens, ca fondate, criticile aduse de ■ AB cu privire la decizia de respingere a ofertei sale, publicată în SEAP în 05.03.2012, conform documentului „Sumarul licitației deschise”, autoritatea contractantă încălcând astfel principiul transparenței dar și dispozițiile art. 207 al. 2 lit. b din OUG 34/2006.

De asemenea, Consiliul constată ca fiind fondată și critica ■ AB referitoare la faptul că raportul procedurii de atribuire nr. ■/05.03.2012 nu este aprobat de către conducătorul autorității contractante, fiind încălcate dispozițiile art. 83 al. 2 din HG 925/2006 potrivit cărora *„Raportul procedurii de atribuire se înaintează conducătorului autorității contractante spre aprobare”*, lipsa semnăturii conducând la nulitatea relativă a actului în cauză.

■ AB a criticat prin notele scrise depuse la dosarul cauzei și faptul că prin raportul procedurii de atribuire au fost reținute în motivarea deciziei de anulare și alte documente decât cele menționate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, în speță a fost invocată o clarificare din ■.02.2011, critică care va fi reținută de către Consiliu ca fiind fondată, în condițiile în care aceasta este confirmată de conținutul adresei nr. ■/05.03.2012, unde autoritatea contractantă a făcut vorbire doar despre clarificarea din ■.01.2011.

Consiliul va reține ca fiind fondate și criticile aduse de contestatorul ■ SA potrivit cărora autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 210 din OUG 34/2006, în sensul că nu a comunicat motivul concret care a condus la luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 210 din OUG 34/2006, *„Autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, (...) motivul concret care a determinat decizia de anulare, (...)”*, obligație neîndeplinită de către autoritatea contractantă.

Se are în vedere, pe de o parte inconsecvența deciziilor luate de către autoritatea contractantă (conform raportului procedurii de atribuire), respectiv respingerea ofertelor, fără a face cunoscut motivul și temeiul de drept al deciziei de respingere și anularea procedurii de atribuire fără detalierea motivelor concrete care au condus la aceasta (care sunt omisiunile/erorile constatate, care este motivul concret care face imposibilă luarea unor măsuri de remediere, motivul pentru care propunerile financiare nu pot fi analizate uniform) iar, pe de altă parte, lipsa din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire a motivului concret care a condus la luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Consiliul va reține în soluționare și lipsa de transparență în comunicarea tuturor informațiilor către ofertanți, respectiv informații care se regăsesc în raportul procedurii de atribuire nr. ■/05.03.2012, referitoare la motivul de anulare a procedurii de atribuire (motiv nedetaliat).

Astfel, se constată că nu a fost comunicat ofertanților, decât parțial, motivul de anulare a procedurii de atribuire (spre exemplu nu a fost comunicat faptul că *„proponerile financiare prezentate de către fiecare ofertant în parte nu pot fi analizate uniform”*).

În consecință, față de cele menționate anterior în motivare, Consiliul constată că sunt întemeiate contestațiile formulate de ■ AB și de ■ SA, impunându-se anularea deciziei luată de autoritatea contractantă, de anulare a procedurii de atribuire.

În altă ordine de idei, în ceea ce privește susținerea ■ AB din cuprinsul contestației (pag. 9 pct 20), referitoare la clarificarea din ianuarie 2011 cu privire la care se afirmă că *„CNSC a ridicat din oficiu chestiunea efectelor produse de această clarificare precum și modul în care aceasta a fost interpretată de către fiecare dintre participanți, fără însă a reține vreo abatere sau încălcare a principiilor”*, Consiliul are în vedere faptul că acest aspect a fost semnalat de ■ SA prin contestația nr. ■/23.12.2012, prin care acesta a criticat oferta depusă de ■ AB, făcând trimitere la modul în care autoritatea contractantă a stabilit în documentația de atribuire a modului de întocmire a ofertelor.

Prin urmare, CNSC nu a pus în discuție din oficiu, în cadrul ședinței de audieri din 17.02.2012, prevederile documentației de

atribuire și clarificările aduse acesteia, ci aceste demersuri au fost determinate de criticile aduse de ■ SA, critici care vizau întocmirea ofertei de către ■ AB cu nerespectarea documentației de atribuire, demersurile Consiliului fiind efectuate în scopul lămuriri unor aspecte legate de admisibilitate sau inadmisibilitatea acestei oferte.

În aceeași manieră a procedat Consiliul și în cazul ofertei ■ SA, referitor la aspectele legate de verificarea îndeplinirii de către acesta a criteriilor de calificare, aspecte ce se impuneau a fi lămurite ca urmare a criticilor formulate de către ■ AB, prin cererea de intervenție în interes propriu, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/10.01.2012 (deși, în cadrul ședinței de audieri din 17.02.2012, ■ SA nu a dorit să-și exprime punctul de vedere cu privire la modul de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară).

Mai mult, Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către autoritatea contractantă adresa cu nr. ■ din 08.03.2012 prin care ■ AB afirmă cităm:

*„În pofida solicitărilor exprese și repetate ale ■, autoritatea contractantă și CNSC au acordat ■, cu multiple ocazii, acces la informațiile confidențiale sus-menționate și au încălcat secretele comerciale ale ■. (...)*

*Considerăm că în cadrul procesului descris mai sus, au fost comise infracțiuni numeroase și deosebit de grave împotriva principiilor cheie ale directivelor europene și ale legislației române cu privire la achizițiile publice și protecția secretelor comerciale”.*

Cu privire la afirmațiile de mai sus, Consiliul reiterează aspectele legate de maniera în care ■ AB a procedat atunci când i-a fost solicitat, de către Consiliu, să prezinte dovezi în susținerea caracterului confidențial al informațiilor cuprinse în documentele depuse în justificarea prețului ofertat, aspecte reținute și în cuprinsul Deciziei nr. ■ pronunțată în data de 21.02.2012, care au determinat Consiliul să permită accesul la dosar ofertantului ■ SA, astfel:

*„Prin adresa (fără număr de înregistrare la intervenient) datată 30.12.2011, înregistrată la CNSC cu nr. ■/03.01.2012, ■ AB a solicitat luarea tuturor măsurilor specifice pentru „împiedicarea accesului lui ■ SA la informațiile confidențiale” care au însoțit adresa ■/14.12.2011, depusă de ■ AB la autoritatea contractantă, ca răspuns la solicitarea de clarificări adresată de ■ în justificarea prețului propus în ofertă.*

*Sub acest aspect, Consiliul a înaintat autorității contractante adresa nr. ■/12.01.2012, prin care i-a solicitat, printre altele, și transmiterea adresei nr. ■/14.12.2011, depusă de ■ AB și a documentelor aferente acesteia, ■ înaintând cele solicitate prin adresa nr. ■/19.01.2012, înregistrată la CNSC sub nr.*

■/23.01.2012.

*De asemenea, ulterior primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă (în data de 23.01.2012), prin adresa nr. ■/24.01.2012, Consiliul i-a solicitat intervenientului ■ AB să depună documente doveditoare în susținerea afirmațiilor că documentele transmise autorității contractante prin adresa nr. ■/14.12.2011 sunt „confidențiale sau/și secrete comerciale”, acesta înaintând adresa nr. ■/26.01.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/26.01.2012 la care a anexat o serie de acorduri de confidențialitate, în limba engleză, traducerea acestora în limba română fiind transmisă la CNSC în 27.01.2012, prin adresa nr. ■/27.01.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/27.01.2012.*

*În vederea stabilirii caracterului confidențial al informațiilor din adresa nr. ■/11/14.12.2011 și luând în considerare solicitarea contestatorului ■ SA de studiere a dosarului cauzei (a se vedea adresa ■ SA, datată 03.01.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/03.01.2012), pentru a respecta dispozițiile art. 274 al. 4 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul i-a solicitat intervenientului ■ AB, prin adresa nr. ■/30.01.2012, să depună la dosarul cauzei cererile de oferte transmise de către furnizorii acestuia cu privire la proiectul CET ■, cereri despre care intervenientul a făcut vorbire la pct. 3, liniuța a 2-a din adresa nr. ■/26.01.2012.*

*Prin adresa nr. ■/31.01.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/31.01.2012, ■ AB a solicitat audiențe care să aibă ca scop „o discuție clarificatoare cu privire la modul de organizare, structurare și protejare a informațiilor ajunse la dispoziția CNSC”, nepunând la dispoziție înscrisurile solicitate de CNSC prin adresele nr. ■/24.01.2012 și nr. ■/30.01.2012”.*

Prin urmare, față de împrejurarea că ■ AB nu a depus, conform solicitărilor CNSC, documente din care să rezulte caracterul confidențial și/sau secret comercial al documentelor invocate, Consiliul a fost obligat să respecte prevederile art. 274 al. 4 din OUG 34/2006, afirmațiile citate anterior din adresa nr. ■ din 08.03.2012 se dovedesc a fi tendențioase și nefondate.

Concluzionând, față de constatările reținute în soluționarea celor două contestații și față de caracterul fondat al criticilor aduse deciziei de anulare a procedurii de atribuire și adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, pentru considerentele din motivare, în temeiul art. 278 al. 2 și 6 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestațiile, formulate de Asocieria ■ AB - ■ SRL – SC ■ SA și Asocieria ■ SA - SC ■ SA - SC ■ SA, anulează raportul procedurii

nr. ■/05.03.2012 și actele subsecvente acestuia emise de către autoritatea contractantă ■.

Obligă ■ ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor rămase în cadrul procedurii de atribuire și cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare.

Rezultatul reevaluării ofertelor va fi comunicat ofertanților cu respectarea prevederilor Secțiunii a V-a a cap. V din OUG 34/2006.

Analizând cererea prin care ■ AB solicită obligarea autorității contractante la plata sumei de ■ euro, echivalent în lei, la data plății, reprezentând despăgubiri datorate pentru prejudiciul creat acesteia, Consiliul constată incidența dispozițiilor art. 286 al. 1 din OUG 34/2006, potrivit cărora *„Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, (...) se soluționează în primă instanță de către secția comercială a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante”*.

Prin urmare, Consiliul constată că CNSC nu este competent să soluționeze o astfel de cerere, aceasta fiind de competența instanței de judecată, motiv pentru care, în baza dispozițiilor art.278 al. 5 și art. 286 al. 1 din OUG 34/2006, respinge, ca inadmisibilă, cererea privind obligarea autorității contractante la plata sumei de ■ euro.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU,**

■

**MEMBRU,**

■

Redactată în 5 exemplare originale, conține 40 (patruzeci) pagini