



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. 17576/04.05.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...9/04.05.2015, formulată de SC ... SRL în numele și pentru Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL, cu sediul în ..., ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI:..., împotriva adresei nr. 6619/22.04.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către CONSILIUL JUDEȚEAN ..., cu sediul în, cod poștal 240595, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Achiziția echipamentelor hardware, licențelor software, realizarea aplicației informatice și a serviciilor de instruire a personalului care va folosi și administra aplicația informatică necesară implementării sistemului proiectului - Dezvoltarea eficientă a serviciilor publice prin implementarea de soluții e-guvernare în ...a-Grupa I. cod SMIS 48389”, cod CPV 48000000-8, 30200000-1, 32420000-3, 72000000-5, 80533100-0, s-a solicitat: *„anularea în tot a deciziei autorității contractante nr. 6619/22.04.2015, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente; reluarea procedurii de atribuire, în sensul evaluării ofertei depuse de Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL; în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, solicită accesul la dosarul cauzei ”.*

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN

Menține decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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. 17576/04.05.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...9/04.05.2015, formulată de SC ... SRL în numele și pentru Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL, împotriva adresei nr. 6619/22.04.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către CONSILIUL JUDEȚEAN ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: *„Achiziția echipamentelor hardware, licențelor software, realizarea aplicației informatice și a serviciilor de instruire a personalului care va folosi și administra aplicația informatică necesară implementării sistemului proiectului – Dezvoltarea eficientă a serviciilor publice prin implementarea de soluții e-guvernare în ...a-Grupa I. cod SMIS 48389”*, cod CPV 48000000-8, 30200000-1, 32420000-3, 72000000-5, 80533100-0, s-a solicitat: *„anularea în tot a deciziei autorității contractante nr. 6619/22.04.2015, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente; reluarea procedurii de atribuire, în sensul evaluării ofertei depuse de Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL; în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, solicită accesul la dosarul cauzei”*.

Contestatorul precizează că, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, a depus oferta, cu respectarea tuturor cerințelor specificate în documentația de atribuire.

În acest sens, arată că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6619/22.04.2015, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință decizia de anulare a procedurii,

respectiv: „ (...) în urma evaluării ofertelor depuse, procedura de atribuire a fost anulată conform prevederilor art. 209, alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. d) din OUG nr. 34/2006, deoarece s-au constatat grave abateri de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, iar situația reglementată expres de ordonanța de urgență, este cea de la art. 38 alin. (1)”.

În ceea ce privește calitatea procesuală activă, contestatorul invocă dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, arătând că în condițiile în care a depus oferta în prezenta procedură, din interpretarea textului de lege aferent articolului anterior menționat, reiese, în mod neîndoielnic, calitatea procesuală activă a sa.

În ceea ce privește modalitatea de întocmire a deciziei de anulare a procedurii, precum și nulitatea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- în decizia de anulare a procedurii, autoritatea contractantă nu precizează motivele concrete care au stat la baza anulării procedurii, ci se rezumă la invocarea prevederilor legale, respectiv a art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. d) din OUG nr. 34/2006, deoarece s-a constatat existența unor abateri grave de la prevederile legislative, abateri care afectează procedura de atribuire, iar situația reglementată expres de ordonanța de urgență, este cea de la art. 38 alin. (1);

- potrivit Instrucțiunii ANRMAP emisă în aplicarea art. 209 din OUG nr. 34/2006: „art. 8 În cazul anulării procedurii autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare și eventual posibilitatea inițierii ulterioare a unei noi proceduri”;

- în același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire; necesitatea respectării principiului transparenței rezultă și din textul art. 2 din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, prin excepție de la prevederile art. 204, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii, dacă ia această decizie, de regulă, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii și, oricum, înainte de data încheierii contractului, în cazul în care abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului;

- deși documentația de atribuire conține o eroare în sensul lit. a) teza I a art. 209 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, aceasta nu este de natură a avea ca efect încălcarea vreunuia dintre principiile de la art. 2 alin. (2) lit. a) – f), întrucât în această etapă a procedurii, neregularitatea îi afectează în mod exclusiv pe cei doi participanți la procedură, nefiind formulate contestații împotriva documentației de atribuire, de către alți posibili ofertanți pe aceleași temeuri, iar existența cerințelor din caietul de sarcini nu au fost contestate nici de către participanți, fiind acceptate ca cerințe de evaluare a ofertelor;

- mai mult decât atât, în cauză nu este întrunită condiția cumulativă de la lit. b) a art. 209 alin. (2) referitoare la imposibilitatea adoptării de măsuri corective care să nu ducă la încălcarea aceluiași principii, în condițiile în care eliminarea cerințelor restrictive din caietul de sarcini nu ar crea dezechilibre între participanții la procedură din această fază a evaluării ofertelor și ar fi de natură, pe de o parte, să respecte principiile transparenței și eficienței în utilizarea fondurilor publice, iar pe de altă parte să continue procedura derulată până în această etapă, în condițiile dezvoltării integrale a caracteristicilor și componentelor ofertelor celor doi ofertanți;

- astfel, pe baza caietelor de sarcini, fiecare ofertant a cuprins în oferta sa o propunere ce a avut în vedere propria tehnologie; astfel, datorită unicității soluției tehnice oferite de fiecare ofertant, în cazul organizării celei de a doua proceduri, ofertanții nu pot oferi alți parametri decât cei deja prezentați prin ofertele depuse;

- contestatorul invocă în cele susținute, decizia civilă nr. 1314/22.03.2012 a Curții de Apel ..., Secția VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal;

- de asemenea, consideră că în situația în care existau neclarități în procesul de evaluare al ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să solicite justificarea, în sensul art. 201 din HG nr. 925/2006, în concret și nu să decidă anularea procedurii.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 3840/...-.../05.05.2015, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 7576/07.05.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 7662/08.05.2015 autoritatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia, din următoarele considerente:

- pentru asigurarea serviciilor de consultanță în domeniul achizițiilor publice, care să ofere suport autorității contractante în pregătirea achizițiilor în cadrul proiectului: „Dezvoltarea eficientă a serviciilor publice prin implementarea de soluții e-guvernare în ...a – grupa 1”, a fost încheiat contractul de servicii de consultanță în domeniul achizițiilor publice, nr. 5663/18/16.04.2015 cu SC ... SRL;
- deoarece implementarea proiectului este condiționată direct de atribuirea contractului de furnizare, CONSILIUL JUDEȚEAN ... a solicitat consultantului, prin caietul de sarcini, anexă la contract, ca în etapa de elaborare a documentației de atribuire să aibă în vedere ca specificațiile tehnice să fie neutre din punct de vedere tehnologic și să nu favorizeze nici o tehnologie și nici un furnizor/brand de produse;
- potrivit dispozițiilor art. 73 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă a decis ca în scopul sprijinirii activității de evaluare, să desemneze, pe lângă comisia de evaluare și câțiva experți cooptați, în baza contractului nr. 9478/30.06.2014 încheiat cu SC ... SRL;
- astfel, pe parcursul evaluării ofertelor, expertul cooptat a întocmit cinci rapoarte de specialitate, în două rapoarte intermediare; de asemenea în raportul de specialitate final expertul cooptat a făcut mențiunea că *„documentația de atribuire, prin specificațiile tehnice solicitate pentru echipamente, se încheie pe produse FUJITSU”*;
- din aceste considerente, după prezentarea raportului de specialitate nr. 3, comisia de evaluare a transmis cu adresa nr. 4118/12.03.2015 SC ... SRL extras din raport, solicitându-i ca până în data de 16.03.2015 să răspundă punctual la toate aspectele prezentate în acesta;
- întrucât răspunsul formulat prin adresa nr. 42/16.03.2015 nu a clarificat aspectele semnalate de expertul cooptat, comisia de evaluare a revenit prin adresa nr. 4375/17.03.2015, solicitând din nou, să răspundă punctual la fiecare dintre întrebările solicitate de expertul tehnic cooptat și să prezinte pentru fiecare livrabil hardware solicitat prin documentație, cel puțin două echipamente de la producători diferiți care să îndeplinească cerințele minime obligatorii;
- având în vedere că la solicitarea comisiei de evaluare, consultantul nu a răspuns, aceasta a revenit cu adresa nr. 4580/19.03.2015, pentru clarificarea problemelor semnalate de expertul tehnic cooptat;
- prin adresa nr. 74/02.04.2015 SC ... SRL prezintă de asemenea, un răspuns neconcludent.

Ținând cont de aceste aspecte, cât și de faptul că: în raportul de specialitate final, expertul tehnic cooptat își menține afirmațiile

că documentația de atribuire se „închide” pe produse FUJITSU; potrivit art. 73, alin. (6) din HG nr. 925/2006, raportul de specialitate este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză, devenind parte a dosarului achiziției publice, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii, conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. d) din OUG nr. 34/2006, deoarece s-au constatat abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, iar situația reglementată expres este cea de la art. 38 alin. (1).

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 4079/...-.../11.05.2015, Consiliul i-a menționat acestuia care este termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în vederea studierii dosarului, în data de 12.05.2015.

Ulterior, prin adresa nr. 17623/13.05.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 8058/13.05.2015, contestatorul transmite concluzii scrise, precizând următoarele aspecte, constatate ca urmare a studierii dosarului cauzei:

- în cadrul prezentei proceduri de atribuire au depus ofertele următorii ofertanți: Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL și Asocierea SC ... SRL – SC ...SA;

- pe parcursul procesului de evaluare al ofertelor, respectiv la data de 13.01.2015, oferta depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ...SA a fost declarată ca neconformă, în raport cu prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, întrucât ofertantul nu a răspuns în termen solicitărilor de clarificări transmise de către autoritatea contractantă;

- ulterior acestei date, expertul tehnic cooptat pe lângă comisia de evaluare, numit în baza dispoziției Președintelui Consiliului nr. 60/11.02.2015, dl. Octavian Cornif a înaintat autorității contractante raportul de specialitate înregistrat sub nr. 6055/14.04.2015, din care rezultă următoarele aspecte: „expertul tehnic cooptat a concluzionat că oferta tehnică depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL este conformă; expertul tehnic cooptat a concluzionat că documentația de atribuire, mai exact caietul de sarcini, a fost „închis” pe tehnologia FUJITSU pentru anumite echipamente hardware”;

- în opinia contestatorului, decizia autorității contractante de anulare a procedurii este complet nelegală, în condițiile în care aceasta se bazează pe concluziile expertului cooptat, expert care se află într-un conflict de interese, având interesul de a influența rezultatul procedurii, în favoarea Asocierii SC ... SRL – SC ...SA;

- astfel, potrivit art. 69 lit. c) din OUG nr. 34/2006: „nu au dreptul să fie implicați în procesul de verificare / evaluare a candidaturilor / ofertelor, următoarele persoane: (...) c) persoane despre care se constată că pot avea un interes de natură să le afecteze imparțialitatea pe parcursul procesului de verificare / evaluare a candidaturilor / ofertelor”;

- expertul cooptat Octavian Cornif, prin firma SC ...SRL a colaborat în repetate rânduri cu compania SC ... SRL;

- în acest sens, în cazul în care unul dintre membrii desemnați în comisia de evaluare sau unul dintre experții cooptați constată oricând, pe parcursul exercitării atribuțiilor, fie că se află într-o situație de incompatibilitate, fie că se află într-o situație de conflict de interese, atunci acesta va solicita de îndată înlocuirea sa din componența comisiei respective, cu o altă persoană; ori, în speța de față, autoritatea contractantă nu a luat măsurile necesare;

- în susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă Scrisoarea CE către autoritățile române, cu privire la conflictele de interese.

Prin adresa nr. 8013/15.05.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 08208/15.05.2015, CONSILIUL JUDEȚEAN ... transmite un punct de vedere față de completarea la contestație formulată de către SC ... SRL, precizând următoarele:

- având în vedere complexitatea și specificul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat celor doi prestatori care au asigurat serviciile de consultanță în domeniul achizițiilor publice (SC ... SRL) și serviciile de management de proiect (SC ... SRL), în baza contractelor de servicii încheiate cu aceștia, nominalizarea unor specialiști, care, prin expertiza lor, să ofere suport tehnic comisiei de evaluare, pe parcursul procesului de analiză a ofertelor;

- astfel, prin dispoziția președintelui Consiliului Județean ..., nr. 428/24.10.2014, au fost desemnați experți cooptați cu atribuții și responsabilități pentru verificarea și evaluarea propunerilor tehnice, câte un specialist de la fiecare dintre cei doi prestatori, după cum urmează: dl. Adrian Constantin Savu de la SC ... SRL și dl. Mihai Mihăilescu de la SC ... SRL; în cadrul ședințelor de evaluare, experții cooptați au semnat, pe proprie răspundere, declarația de confidențialitate și imparțialitate, prin care s-au angajat să respecte prevederile art. 74 din HG nr. 925/2006, precum și declarația de disponibilitate;

- începând cu data de 21.01.2015, după finalizarea etapei de verificare și analiză a documentelor de calificare, comisia de evaluare a ofertelor a solicitat prestatorilor și celor doi experți cooptați cu atribuții și responsabilități pentru verificarea și

evaluarea propunerilor tehnice, prezentarea rapoartelor de specialitate;

- Întrucât ambii experți cooptați au anunțat că își întrerup colaborarea cu prestatorul care i-a nominalizat, invocând motive personale și/sau medicale, iar membrii comisiei de evaluare nu dețin cunoștințe și expertiză în domeniul complex și specific al proiectului care necesită soluționarea mai multor probleme cu un nivel înalt de competență în domeniul aplicațiilor și echipamentelor de tip data center și GIS, comisia de evaluare a solicitat prestatorilor nominalizarea altor experți specialiști, care să îi înlocuiască pe cei desemnați;

- prin Notificarea nr. 115/09.02.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1003/R/09.02.2015, SC ... SRL îl nominalizează pe domnul Octavian Tiberiu Cornif pentru a fi desemnat ca expert tehnic cooptat pe lângă comisia de evaluare; astfel, domnul Octavian Tiberiu Cornif a semnat pe propria răspundere, Declarația de confidențialitate și imparțialitate, prin care s-a angajat să respecte prevederile art. 74 din HG nr. 925/2006 și Declarația de Disponibilitate;

- în dosarul achiziției se regăsesc documentele din care rezultă colaborarea domnului Octavian Tiberiu Cornif cu SC ... SRL – contract de prestări servicii încheiat în data de 01.06.2010, proces verbal de recepție pentru luna iunie 2010 și proces verbal de recepție din 08.09.2010, așa cum menționează contestatorul, însă acestea au fost încheiate în anul 2010.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

CONSILIUL JUDEȚEAN ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă”, desfășurată prin mijloace electronice, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „*Achiziția echipamentelor hardware, licențelor software, realizarea aplicației informatice și a serviciilor de instruire a personalului care va folosi și administra aplicația informatică necesară implementării sistemului proiectului – Dezvoltarea eficientă a serviciilor publice prin implementarea de soluții e-guvernare în ...a-Grupa I cod SMIS 48389*”, cod CPV 48000000-8, 30200000-1, 32420000-3, 72000000-5, 80533100-0, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Conform cap. II.2.1 din anunțul de participare, valoarea estimată a achiziției, este de 5.054.154,84 lei fără TVA.

Garanția de bună conduită depusă de către contestator este în valoare de 50.541,55 lei.

De asemenea, potrivit cap. IV.2.1, criteriul de atribuire ales, este: „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 1, înregistrat sub nr. 18377/04.12.2014, autoritatea contractantă a consemnat că au fost depuse, în SEAP, două oferte.

Ulterior, în cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 6604/22.04.2015, autoritatea contractantă a consemnat că oferta aparținând asocierii dintre SC ... SRL - SC ...SA a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și neconformă potrivit art. 79 alin. (1) din același act normativ, și că evaluarea ofertei tehnice aparținând asocierii SC ... SRL - SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL „nu a fost finalizată deoarece etapa de verificare practică a soluției ofertate nu a fost parcursă, procedura de atribuire fiind anulată anterior derulării acestei etape”.

Potrivit aceluiași document, procedura de atribuire a fost anulată conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

Decizia de mai sus a fost transmisă asocierii SC ... SRL - SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 6619/22.04.2015; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de legislație pentru anularea procedurii de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând motivele care au condus autoritatea contractantă la anularea procedurii de atribuire, luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul ca reține că, potrivit prevederilor art. 200 din OUG nr. 34/2006, „(...) autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă **are obligația de a anula** aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:

(...)

c) **dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire** sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

Din economia normelor juridice anterioare, rezultă că scopul organizării procedurii de atribuire, astfel cum a fost acesta stabilit de către legiuitor, este atribuirea contractului de achiziție publică; obligația anulării procedurii de atribuire survenind numai în cazurile limitativ prevăzute la art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că, potrivit art. 209 alin. (4) lit. d) din OUG nr. 34/2006, *„În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege (...) orice situație reglementată expres de prezenta ordonanță de urgență”*.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul va reține că, la pagina nr. 790 din raportul procedurii de atribuire nr. 6604/22.04.2015, autoritatea contractantă a consemnat că abaterea constatată, de la prevederile legislative care a condus la anularea procedurii de atribuire a fost încălcarea prevederilor art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră *„se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse”* deoarece specificațiile tehnice stabilite în caietul de sarcini conduc, așa cum susține autoritatea contractantă, la *„închiderea caietului de sarcini pe un producător”*, în speță Fujitsu.

În acest context, Consiliul va respinge susținerile contestatorului, din cuprinsul contestației nr. 17576/04.05.2015, potrivit căroră nu ar fi cunoscut, din actul atacat, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 6619/22.04.2015, care sunt motivele concrete care au stat la baza anulării procedurii, ci se rezumă la invocarea prevederilor legale deoarece, pe de o parte, autoritatea contractantă a precizat, în cuprinsul comunicării în cauză, faptul că abaterea constatată, de la prevederile legislative, este încălcarea interdicției stabilită la art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, mai sus citat și, pe de altă parte deoarece, în urma solicitării aferentă, contestatorul a avut acces, în vederea studierii, la dosarul achiziției publice, depus de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, din conținutul căruia a luat cunoștință de conținutul rapoartelor tehnice de specialitate, conținutul proceselor verbale ale ședințelor de evaluare și al raportului procedurii de evaluare, în care a fost consemnată, în amănunt, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire.

Totodată, Consiliul va reține că, deși în cuprinsul contestației, critică decizia autorității contractante, de anulare a procedurii de atribuire, clamând pretinsa nelegalitate a acesteia, SC ... SRL se limitează la citarea art. 209 din OUG nr. 34/2006, fără a aduce probe din care să rezulte că specificațiile tehnice din caietul de sarcini respectă rigorile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse”*.

La acest moment Consiliul apreciază că se impune reiterarea principiului de drept conform căruia *„actori incumbit probatio”* – *„sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”*; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că specificațiile tehnice stabilite în caietul de sarcini nu ar conduce la „închiderea caietului de sarcini pe un producător”.

Ori, în condițiile în care a luat cunoștință de toate aspectele tehnice care au condus autoritatea contractantă la concluzia că documentația de atribuire este restrictivă, contestatorul s-a limitat la a copia fragmente din OUG nr. 34/2006, fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare și de alți producători, probă care să infirme concluziile expertului cooptat, potrivit căroră „singura pereche de echipamente șasiu + server lamelar care satisface condițiile tehnice minime impuse prin caietul de sarcini este Fujitsu Server Primergy BX900 S2 Blade System + Fujitsu Server Primergy BX924 S4 Dual Socket Server Blade” (pag. 8 din raportul de specialitate final nr. 131/13.04.2015, pagina 10 din volumul IV al dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), concluzii însușite de comisia de evaluare, în cuprinsul raportului procedurii de atribuire.

Consiliul va respinge susținerile contestatorului, potrivit căroră „în cauză nu este întrunită condiția cumulativă de la lit. b) a art. 209 alin. (2), referitoare la imposibilitatea adoptării de măsuri corective” deoarece, pe de o parte, nu este posibilă eliminarea cerințelor restrictive prin modificarea documentației de atribuire ulterior datei limită de depunere a ofertelor fără încălcarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și, pe de altă parte, deoarece temeiul invocat de autoritatea contractantă este cel de la art. 209 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 34/2006, care implică **obligatia** anulării procedurii de atribuire, și nu cel de la alin. (2) lit. b) al aceleiași norme legale, invocată în mod eronat de către contestator, și care reglementează **dreptul** de a anula procedura de atribuire în cazurile limitativ și distinct stabilite.

Eroarea din documentația de atribuire, de natură a restricționa produsele achiziționate de la producătorul Fujitsu nu poate fi considerat că „îi afectează în mod exclusiv pe cei doi participanți la procedură”, astfel cum, în mod eronat, susține contestatorul, ci pe toți operatorii economici interesați care, grație combinației de caracteristici tehnice din caietul de sarcini, nu au avut posibilitatea sa propună propriile produse autorității contractante.

Nu în ultimul rând, Consiliul va reține că, ulterior studierii dosarului achiziției, prin concluziile scrise nr. 17623/13.05.2015, înregistrate la CNSC sub nr. 8058/13.05.2015, contestatorul se

limitează la susțineri generice, referitoare la un pretins conflict de interese în care s-ar afla expertul cooptat Octavian Cornif, motivat de faptul că „*prin firma ... SRL a colaborat în repetate rânduri cu compania ..., ofertant descalificat în cadrul acestei proceduri*”, fără a combate, însă, concluziile autorității contractante conform cărora documentația de atribuire ar fi elaborată cu încălcarea art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 73 alin. (4), (5) și (6) din HG nr. 925/2006, „(4) Numai membrii comisiei de evaluare au drept de vot; (5) *Experții cooptați nu au drept de vot, însă au obligația de a elabora un raport de specialitate cu privire la aspectele tehnice, financiare sau juridice asupra cărora, pe baza expertizei pe care o dețin, își exprimă punctul de vedere; (6) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (5) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare. Raportul de specialitate se atașează la raportul de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice*”.

În aceste condiții, este evident că decizia de anulare a procedurii de atribuire, consemnată în raportul procedurii de atribuire nr. 6604/22.04.2015, a fost adoptată de către comisia de evaluare, în baza atribuțiilor sale exclusive, stabilite la art. 72 din HG nr. 925/2006; rolul expertul cooptat Octavian Cornif limitându-se la elaborarea raportului de specialitate destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor.

Faptul că expertul cooptat Octavian Cornif poate fi în conflict de interese cu un alt operator economic, astfel cum susține contestatorul, nu este de natură a schimba concluzia privind elaborarea documentației de atribuire cu încălcarea prevederilor art. 38 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, sub acest aspect, criticile contestatorului fiind în mod evident atât nedovedite și nefondate.

În ceea ce privește cercetarea relației dintre expertul cooptat Octavian Cornif și contracandidatul contestatorului, SC ... SRL, acesta excede atribuțiile Consiliului, limitativ prevăzute la art. 278 din OUG nr. 34/2006; contestatorul având posibilitatea de a se adresa, în acest sens, instituțiilor abilitate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN ... și va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.