Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
0 3 IAN. 2018
Nr. înregistrare 92/ 15

Către: **Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor („CNSC")**
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 1 București

Fax: **021.310.46.42 / 021.890.07.45**

Email: **office@cnsc.ro**

Către: **COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTUR RUTIERE S.A.**
Directia Achizitii Infrastructura Rutiera
Blvd. Dinicu Golescu nr. 38, Sector 1, Bucuresti

Fax: +40 21 264 32 98

Email: Laura.axente@andnet.ro

De la:

Subiect: **Contestatie impotriva documentatiei de atribuire emisa in cadrul procedurii de achizitie publica pentru atribuirea contractului avand ca obiect** *Intocmire documentatii cadastrale, rapoarte de evaluare si asigurare servicii juridice de asistenta si reprezentare in vederea dobandirii prin expropriere/transfer a imobilelor necesare proiectarii si executiei obiectivului de investitie ''Pod suspendar peste Dunare in zona Braila'', pe raza localitatilor Braila si Vadeni, judetul Braila si localitatile Smardan si Jijila, judetul Tulcea.*, **potrivit anuntului de participare nr. 181246 din 08.12.2017**

Data: **29 decembrie 2017**
Nr. ref.

DOMNULE PREȘEDINTE,

Subscrisa , cu sediul in , telefon , fax , cod unic de inregistrare , cod IBAN , reprezentata de in calitate de in temeiul art. 6 alin (1) din Legea 101/2016 (''**Contestatoarea**''),

in calitate de persoana interesata sa participe la procedura de achizitie publica pentru atribuirea contractului **avand ca obiect** *Intocmire documentatii cadastrale, rapoarte de evaluare si asigurare servicii juridice de asistenta si reprezentare in vederea dobandirii prin expropriere/transfer a imobilelor necesare proiectarii si executiei obiectivului de investitie ''Pod suspendar peste Dunare in zona Braila'', pe raza localitatilor Braila si*

Vadeni, judetul Braila si localitatile Smardan si Jijila, judetul Tulcea., **potrivit anuntului de participare 181246 din 08.12.2017**
in contradictoriu cu

COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., cu sediul in Blvd. Dinicu Golescu nr. 38, Sector 1, Bucuresti, inregistrata la Oficiul Registrului Comertului sub nr. J40/552/2004, cod de identificare fiscala 16054368, reprezentanta legal prin **domnul Horia Nicolae,** in calitate de director al Directiei Achizitii Infrastructura Rutiera, fax: +40 21 264 32 98, in calitate de autoritate contractanta (**"CNADNR"** sau **"Autoritatea Contractanta"**),

in temeiul art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016 *privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si functionarea Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor* (**„Legea nr. 101/2016"**), formulam prezenta

CONTESTATIE

prin care va solicitam, in mod respectuos, sa dispuneti:

a) **anularea documentatiei de atribuire, publicata in SEAP corespunzator anuntului de participare nr. 181246 din 08.12.2017 care face obiectul prezentei contestatii;**

b) **in subsidiar:**

- **remedierea procedurii de atribuire in sensul celor pe care le vom arata mai jos;**
- **prelungirea termenului de pregatire si de depunere a ofertelor ca urmare a modificarii cerintelor de calificare;**

c) **suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achizitie publica pana la solutionarea prezentei contestatii;**

d) **obligarea Autoritatii Contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecata suportate de catre .**

Pentru a va pronunta in acest sens, va solicitam sa aveti in vedere toate argumentele pe care le vom prezenta in continuare.

I. SCURTA CONTEXTUALIZARE A SITUATIEI DE FAPT

I. 1. Transmiterea notificarii prealabile reglementate de art. 6 din Legea nr. 101/2016

Conform dispozitiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, anterior sesizarii CNSC este obligatorie parcurgerea procedurii notificarii prealabile a Autoritatii Contractante, sub sanctiunea respingerii contestatiei ca inadmisibile.

In cazul de fata, Contestatoarea a indeplinit procedura notificarii prealabile, transmitand in data de 18 decembrie 2017 notificarea prealabila nr. /18.12.2017 (**„Notificarea Prealabila"**) prin care a solicitat Autoritatii Contractante sa dispuna toate masurile de

remediere asupra procedurii de atribuire care se impun in vederea respectarii legislatiei privind achizitiile publice.

Pana la mometul actual (29 decembrie 2017) Contestatoarea nu a receptionat nicun raspuns din partea Autoritatii Contractante la Notificarea Prealabila, expirand termenul de 3 zile prevazut la articolul 6 alin. 4 din Legea 101/2016.

Ca atare, consideram ca a dovedit parcurgerea procedurii notificarii prealabile a Autoritatii Contractante, conform dispozitiilor art. 11 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, prin depunerea Notificarii Prealabile si prin esecul Autoritatii Contractante de a trimite un raspuns la aceasta notificare prealabila in termenul legal.

I.2. Respectarea termenului de contestare

Ca o chestiune prealabila cu privire la termenul de contestare, mentionam ca suntem in ipoteza in care valoarea estimata a procedurii de achizitie este mai mare decat pragurile valorice in raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare catre Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, astfel incat termenul de contestare va fi de 10 zile, conform art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Termenul de formulare a contestatiei de 10 zile curge din ziua urmatoare implinirii termenului in care Autoritatea Contractanta ar fi trebuit sa raspunda la Notificarea Prealabila, respectiv data de 21 decembrie 2017, potrivit art. 8 alin. 2 lit. b) din acelasi act normativ.

In consecinta, **termenul de 10 zile se va implini in data de 3 ianuarie 2018,** conform modalitatii de calcul a termenului reglementate de art. 5 alin. 2 din Legea nr. 101/2016.

Astfel fiind, va rugam sa observati ca prezenta Contestatie a fost formulata in termen, fiind inregistrata pe rolul CNSC in data de 29 decembrie 2017.

I.3. Succinta prezentare a procedurii de achizitie

Procedura de achizitie publica a fost initiata prin publicarea in data de 8 decembrie 201t în SEAP a anunţului de participare numărul 181246.

Procedura de achizitie vizeaza atribuirea contractului avand ca obiect *Intocmire documentatii cadastrale, rapoarte de evaluare si asigurare servicii juridice de asistenta si reprezentare in vederea dobandirii prin expropriere/transfer a imobilelor necesare proiectarii si executiei obiectivului de investitie ''Pod suspendar peste Dunare in zona Braila'', pe raza localitatilor Braila si Vadeni, judetul Braila si localitatile Smardan si Jijila, judetul Tulcea.*

Dintre conditiile de participare la procedura de achizitie urmatoarele doua prezinta importanta pentru contestatia de fata:

> **A.** Cerinta nr. 1 din cadrul capitolului III.2.3.a) – Conditiile de participare referitoare la capacitatea tehnica si/sau profesionala – *Ofertantul va prezenta lista principalelor servicii prestate in ultimii 3 ani, din care sa rezulte ca ofertantul a realizat documentatii cadastrale aferente procesului de expropriere derulat in conformitate cu prevederile Legii nr. 255/2010, cu modificarile si completarile ulterioare, pentru infrastructura de transport, pentru un numar minim de 200 imobile.*

B. Cerinta nr. 2 din cadrul capitolului III.2.3.a) - Conditiile de participare referitoare la capacitatea tehnica si/sau profesionala – *Ofertantul va prezenta o declaratie cu privire la numarul mediu de personal pentru ultimul an, din care sa reiasa un numar minim de 15 persoane.*

C. Criteriile nr. 3-4 din cadrul capitolului IV.2.1) – Criterii de atribuire – *Experienta detinuta de Expertul Autorizat Cadastru in realizarea de documentatii cadastrale aferente procesului de expropriere derulat in conformitate cu prevederile Legii nr. 255/2010, cu modificarile si completarile ulterioare, pentru infrastructura de transport.*

D. Criteriul nr. 5 din cadrul capitolului IV.2.1) – Criterii de atribuire – *Experienta detinuta de Expertul Evaluator UNEAR/ANEVAR in realizarea de rapoarte de evaluare individuala pentru terenuri si/sau constructii necesar a fi expropriate in conformitate cu prevederile Legii 255/2010 aferente infrastructurii de transport.*

E. Criteriul nr. 6 din cadrul capitolului IV.2.1) – Criterii de atribuire - *Experienta detinuta in calitate de Avocat definitiv in cadrul Comisiilor de verificare a dreptului de proprietate sau a altui drept real, organizate in baza art. 15 alin. (8) din HG 53/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauza de utilitate publica, necesara realizarii unor obiective de interes national, judetean si local.*

1.4. Transmiterea Notificarii Prealabile si raspunsul Autoritatii Contractante

Prin intermediul Notificarii Prealabile, subscrisa a demonstrat ca Autoritatea Contractanta a incalcat legislatia privind achizitiile publice prin emiterea documentatiei de atribuire, instituind conditii discriminatorii si anticoncurentiale cu privire la potentialii ofertanti.

Cu toate acestea, Autoritatea Contractantă nu a raspuns Notificarii Prealabile formulate de subscrisa, rezultand implicit ca aceasta nu va adopta masuri de remediere.

Fata de lipsa unui raspuns din partea Autoritatiiii Contractate, a formulat prezenta contestatie.

II. MOTIVE DE NELEGALITATE PRIVIND DOCUMENTATIA DE ATRIBUIRE

Consideram ca autoritatea contractanta a incalcat, prin inserarea acestor conditii, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica, instituit de art.2, alin (2), lit. a)-f) din Legea 98/2016, respectiv:

a. nediscriminarea;
b.tratamentul egal;
c. recunoasterea reciproca;
d. transparenta;
e. proportionalitatea;
f. asumarea raspunderii.

i contesta continutul anuntului de participare la procedura de achizitii publice, avand ca autoritate contractanta COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., intrucat anuntul de participare

si documentatia de atribuire aferenta instituie conditii discriminatorii si anticoncurentiale cu privire la ofertanti.

In cele ce urmeaza, vom argumenta solicitarile noastre de mai sus:

A. Cu privire la Cerinta nr. 1 din cadrul capitolului III.2.3.a) - Conditiile de participare

Autoritatea contractanta impune o cerinta restrictiva cu privire la experienta prin stabilirea unui numar de 250 de imobile pentru care ofertantul sa fi realizat documentatii cadastrale, in conformitate cu prevederile legii 255/2010, aferente procesului de expropriere pentru infrastructura de transport in ultimii 3 ani.

Aratam ca autoritatea contractanta nu poate institui o conditie cu privire la experienta si la scopul proiectelor anterioare care sa fie de natura sa limiteze accesul operatorilor economici interesati sa participe la procedura.

Experienta operatorilor economici poate fi analizata in cadrul procedurii de achizitie publica in functie de criterii obiective, cum ar fi vechimea in profesie, cifra de afaceri sau competenta profesionala.

Apreciem ca prin cerinta privind experienta *in procesul de expropriere derulat pentru infrastructura de transport*, autoritatea contractanta solicita ca operatorii economici sa aiba o experienta identica si nu una similara. Astfel, este ingradit accesul la procedura al tuturor operatorilor economici care au potentialul, capacitatea, competenta si resursele necesare indeplinirii contractului in conditii corespunzatoare si care au executat documentatii cadastrale in alte scopuri decat acela al exproprierii pentru infrastructura de transport.

In acelasi timp, aceasta cerinta privind experientele anterioare in realizarea documentelor cadastrale aferente procesului de expropriere pentru 250 de imobile excede obligatiei ofertantului de a cunoaste modul in care trebuie sa se organizeze pentru a duce la bun sfarsit contractul cu respectarea obligatiilor asumate si de a face dovada ca detine suficienta experienta specifica in domeniu pentru a reduce riscul de neindeplinire sau de indeplinire defectuoasa a contractului.

Asadar, nu este justificat un echilibru intre aplicarea acestei cerinte si scopului final al procedurii, anume realizarea investitiei la parametrii cantitativi si calitativi solicitati prin caietul de sarcini.

Totodata, consideram ca aceasta cerinta nu reprezinta un factor obiectiv pentru determinarea celui mai bun raport calitate-pret limitand accesul la procedura al unor operatori econimici cu suficienta experienta pentru a duce la indeplinire obiectul contractului.

Aceasta cerinta vizeaza experienta detinuta de expertul autorizat cadastru din cadrul ofertantului, care, potrivit sectiunii III.2.1b) referitoare la capacitatea de exercitare a profesiei, trebuie sa fie autorizat in Clasa I de autorizare -pentru categoria de lucrari D.

Conform legii, conditiile minime de autorizare pentru categoria D de expert cadastru presupun studii in domeniul geodezie, cadastru, topografie, cartografie, topografie minieră si o vechime minima in specialitate de 7 ani.

Asadar, pentru obtinerea autorizarii specifice acestei categorii de experti cadastru este necesara dovedirea unei experiente vaste in domeniu, iar impunerea unor conditii suplimentare cu privire la experienta anterioara prin documentatia de atribuire este excesiva.

Dovada calificarii expertilor se face prin calitatea si volumul lucrarilor de specialitate efectuate de acestia, cifra de afaceri a acestora (care este in sine o conditie de participare), nicidecum prin scopul pentru care aceste lucrari au efectuate. Totodata, faptul ca lucrarile sunt aferente procesului de expropriere pentru infrastructura de transport nu influenteaza in mod substantial standardele, modalitatile si procedeele de realizare a acestora.

In concluzie, aceasta conditie de participare cu privire la experienta anterioara a expertilor autorizati cadastru este de natura a limita concurenta reala intre ofertanti, fiind necesara inlaturarea lor din cuprinsul documentatiei de atribuire.

Prin urmare, consideram necesara remedierea documentatiei de atribuire prin inlaturarea cerintei de mai sus din continutul acesteia.

B. Cu privire la Cerinta nr. 2 din cadrul capitolului III.2.3.a) - Conditiile de participare

Autoritatea contractanta solicita ofertantilor date doveditoare privind indeplinirea capacitatii tehnice si/sau profesionale (numarul mediu de personal pentru ultimul an de minim 15 persoane), fara a justifica masura in care acestea sunt relevante pentru indeplinirea contractului, indepartandu-se de la sensul pe care legiuitorul l-a avut in vedere la stabilirea posibilitatii de aplicare a acestui criteriu.

Conform legii, autoritatea contractanta are dreptul de a stabili prin documentatia de atribuire, atunci cand este necesar și justificat din motive obiective, modul in care operatorii economici urmează sa indeplineasca cerintele referitoare la capacitatea economica si financiara si capacitatea tehnica si profesionala in cazul participarii in comun la procedura de atribuire, cu respectarea principiului proportionalitatii.

Aceasta cerinta este lacunara si interpretabila, in acest sens se impune clarificarea notiunii de *''personal''* si stabilirea exacta a persoanelor care sunt incluse in aceasta categorie in sensul documentatiei de atribuire.

In cazul societatilor de avocatura, nu reiese exact care dintre persoanele care au relatii de munca sau relatii similare cu societatea sunt luate in calcul in stabilirea numarului de personal, anume: salariatii, avocatii colaboratori si avocatii titulari ai unui cabinet individual care au incheiat o conventie de conlucrare cu societatea de avocatura.

De asemenea, din formularea cerintei nu reiese cu exactitate daca in stabilirea numarului de personal se iau in calcul contractele de colaborare incheiate cu persoanele care au calificarea de experti organizate ca si persoane fizice autorizate.

In masura in care, cerinta nu presupune luarea in calcul a tuturor persoanelor care au relatii de munca sau similare cu societatea de avocatura sau care au incheiat contracte de colaborare sau conventii de conlucrare, apreciem ca este incalcat principiul proportionalitatii. In acest sens, nu este justificat un echilibru intre aceasta cerinta de calificare si natura si gradul de complexitate a obiectului contractului.

Totodata, CNAIR impune o conditie de participare identica in cazul unei alte achizitii publice referitoare la obiectivul de investitie''Drum expres Craiova - Pitesti si legaturile cu drumurile existente LOT 2 Judetul Olt''. Valoarea estimata totala a contractului de servicii in cazul acestei achizitii este de 30.429.000 lei, fiind de aproape 4 ori mai mare decat valoarea estimata a contractului de fata - de 8.073.000 lei. Asadar, nu se justifica impunerea aceluiasi numar minim de personal pentru cele doua proceduri, avand in vedere valoarea si complexitatea vadit diferita a acestora.

Prin urmare, o astfel de cerinta nu ar fi motivata obiectiv si ar fi formulata fara luarea in considerare a naturii si complexitatii contractului de achizitie publica ce urmeaza a fi atribuit, reprezentand o cerinta restrictiva.

Asadar, se impune remedierea documentatiei de atribuire si modificarea acestei cerinte prin stabilirea numarului de personal in functie de toate persoanele care au relatii contractuale de colaborare/conlucrare cu societatea de avocatura care participa in calitate de ofertant la procedura de achizitii publice.

C. Cu privire la Criteriile nr. 3-5 din cadrul capitolului IV.2.1) – Criterii de atribuire

Criteriile de atribuire nr. 3-5 puncteaza suplimentar experienta detinuta in realizarea de Experti Autorizati de Cadastru (autorizati ANCPI categoria D) in realizarea de documentatii cadastrale aferente procesului de expropriere pentru infrastructura de transport.

Asa cum am aratat in cadrul punctului A., dovedirea experientei expertilor cadastru se face odata cu obtinerea autorizarii specifice categoriei D, aceste criterii suplimentare cu privire la experienta fiind irelevante si limitand accesul la procedura al unor operatori economici cu suficienta experienta pentru a duce la indeplinire obiectul contractului.

In elaborarea documentatiei de atribuire, autoritatea contractanta trebuie sa respecte formularea adecvata a cerintelor de calificare si criteriilor de atribuire cu respectarea principiului proportionalitatii, pentru a asigura participarea unui numar cat mai mare de operatori economici.

Asadar, consideram ca prin aplicarea acestui criteriu de aribuire este incalcat principiul proportionalitatii si sunt favorizati in mod nejustificat un numar mic de operatori economici care au realizat documentatii cadastrale aferente procesului de expropriere pentru infrastructura de transport, fara ca acest lucru sa garanteze un raport calitate-pret mai bun in comparatie cu alti operatori.

Asadar, se impune remedierea documentatiei de atribuire si eliminarea din continutul cerintei a sintagmei; ''*in realizarea de documentatii cadastrale aferente procesului de expropriere derulat in conformitate cu prevederile Legii nr. 255/2010, cu modificarile si completarile ulterioare, pentru infrastructura de transport.*''

D. Cu privire la Criteriul nr. 6 din cadrul capitolului IV.2.1) – Criterii de atribuire

In sensul celor de mai sus, acordarea unui punctaj suplimentar pentru experienta detinuta de Expertul Evaluator UNEAR/ANEVAR in realizarea de rapoarte de evaluare individuala

pentru terenuri/constructii necesar a fi expropriate aferente infrastructurii de transport reprezinta, de asemenea, un criteriu de atribuire restrictiv.

Potrivit legii, toti evaluatorii autorizati membri ai ANEVAR, persoane fizice si persoane juridice, sunt subiectii unui sistem de monitorizare a calitatii activitatii de evaluare, care este organizat si implementat de organele profesiei.

De altfel, expertii evaluatori autorizati sunt specializati conform activitatilor pe care le pot desfasura in exercitarea independenta a profesiei, respectiv: evaluari de bunuri imobile (EPI); evaluari de intreprinderi, fond de comert şi alte active necorporale (EI); evaluari de bunuri mobile (EBM); evaluari de actiuni si alte instrumente financiare (EIF); verificari de rapoarte de evaluare (VE).

Asadar, specializarea competentei in evaluari de bunuri imobile este un criteriu obiectiv si suficient pentru a stabili experienta, potentialul si capacitatea tehnica a evaluatorului de a duce la indeplinire obiectul contractului de achizitie publica.

Prin urmare, documentatia de atribuire nu poate institui un criteriu de evaluare suplimentar cu privire la experienta evaluatorilor si calitatea activitatii de evaluare in functie de scopul proiectului pentru care au fost realizate rapoartele.

Acest criteriu limiteaza accesul operatorilor economici la procedura de atribuire si incalca principiul proportionalitatii conform caruia autoritatea contractanta ar putea institui, in schimb, conditii de departajare in functie de vechimea in profesie sau de capacitatea tehnica si profesionala.

Prin urmare, se impune remedierea documentatiei de atribuire si eliminarea din continutul cerintei a sintagmei: *"in realizarea de rapoarte de evaluare individuala pentru terenuri si/sau constructii necesar a fi expropriate in conformitate cu prevederile Legii 255/2010 aferente infrastructurii de transport."*

E. Cu privire la Criteriul nr. 7 din cadrul capitolului IV.2.1) – Criterii de atribuire

Prin aplicarea criteriului de atribuire nr. 7 referitor la experienta detinuta in calitate de Avocat definitiv in cadrul Comisiilor de verificare a dreptului de proprietate sau a altui drept real organizate in baza HG 53/2011, autoritatea contractanta favorizeaza in mod direct si nejustificat un numar mic de operatori economici. Astfel, este incalcata una dintre regulile principiului nediscriminarii conform careia autoritatile contractante trebuie sa evite stabilirea de cerinte de calificare care sa favorizeze anumiti participanti la procedura de achizitie publica.

Legea 51/1995 privind organizarea si exercitarea profesiei de avocat stabileste activitatile pe care le poate realiza un avocat si nu stabileste limitari decat in ceea ce priveste vechimea in profesie necesara pentru a pune concluzii in fata instantelor ierarhic superioare.

Asadar, o astfel de cerinta este irelevanta in ceea ce priveste capacitatea profesionala a avocatilor si calitatea serviciilor juridice a avocatilor. Acestea sunt apreciate in functie de pregatire, experienta si modalitatea de abordare a cazurilor, si nu in functie de participarea in anumite comisii ale statului.

Principiul tratamentului egal in cadrul procesului de achizitii publice reprezinta aplicarea, in mod nediscriminatoriu, a criteriilor de selectie si a criteriilor pentru atribuirea contractului de achizitie publica astfel incat orice prestator de servicii sa aiba sanse egale in competitia pentru atribuirea contractului respectiv.

Autoritatea contractanta nu ofera sanse egale ofertantilor stabilind un criteriu legat de experienta in cadrul Comisiilor de verificare a dreptului de proprietate sau a altui drept real, criteriu care conduce la restrictionarea nejustificata a concurentei si la depasirea strictului necesar pentru asigurarea indeplinirii contractului.

De asemenea, este incalcat principul proportionalitatii nefiind justificat un echilibru intre experienta in aceste comisii ca si criteriu de atribuire a contractului de achizitie publica si natura si gradul de complexitate a obiectului contractului.

Asadar, consideram necesara modificarea documentatiei de atribuire si inlaturarea acestei cerinte din cuprinsul documentatiei de atribuire a contractului de achizitie publica.

III. SUSPENDAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE A CONTRACTULUI DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ

Posibilitatea de suspendare a procedurii de atribuire a contractului de achizitie publica, in etapa contestatiei din fata CNSC este reglementata prin art. 22 din Legea nr. 101/2017.

Pentru ca CNSC sa poate dispune masura suspendarii este necesar sa fie indeplinite doua conditii cumulative, respectiv: (i) sa existe un caz bine justificat şi (ii) masura suspendarii să fie necesara pentru prevenirea unei pagube iminente.

In cazul suspendarii dispuse de CNSC nu este necesara constituirea unei cautiuni, conform dispozitiilor art. 22 alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

In continuare, vom demonstra ca in cazul de fata sunt indeplinite conditiile pentru ca CNSC sa poata dispune masura suspendarii.

A. Existenta cazului bine justificat

Consideram ca se impune luarea masurii suspendarii procedurii de achizitie publica pentru a proteja interesele persoanelor interesate sa participe la licitatie. Astfel, apreciem ca masura se justifica in principal prin faptul ca procedura nu s-a desfasurat cu respectarea prevederilor legale.

Motivul de nelegalitate invocat prin contestatie creeaza o aparenta evidenta de nelegalitate a documentatiei de atribuire. Astlfel, cum am demonstrat in sectiunile anterioare, Consideram ca autoritatea contractanta a incalcat, prin inserarea unor conditii restrictive, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica, instituit de art.2, alin (2), lit. a)-f) din Legea 98/2016.

Admisibilitatea actiunii in fata CNSC, astfel cum este ea reglementata de prevederile Legii nr. 101/2016 este conditionata de justificarea vatamarii unui drept ori a unui interes legitim. Astfel, art. 2 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 prevede că: *„orice persoana care se considera vatamata intr-un drept al sau ori intr-un interes legitim printr-un act al unei autoritatii contractante sau prin nesolutionarea in termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autoritatii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de masuri*

de remediere, recunoasterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicționala sau judiciara, potrivit prevederilor prezentei legi".

In sensul prevederilor articolului de lege citat mai sus, prin persoana vatamata se intelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim in legatura cu respectiva procedura de atribuire;

b) a suferit, sufera sau risca sa sufere un prejudiciu ca o consecința a unui act al autoritatii contractante, de natura sa produca efecte juridice, ori ca urmare a nesolutionarii in termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

Facem trimitere de asemenea la legislatia asimilabila cauzei de fata si anume Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ care mentioneaza la art. 2) alin. 1) lit. o) și p) respectiv: *„drept vatamat – orice drept prevazut de Constitutie, de lege sau de alt act normativ caruia i se aduce atingere printr-un act administrativ"*, iar prin *„interes legitim privat se intelege posibilitatea de a pretinde o anumita conduita in considerarea realizarii unui drept subiectiv viitor si previzibil prefigurat".*

Asa cum am detaliat mai sus, Autoritatea Contractanta a incalcat mai multe prevederi legale, instituind o documentatie de atribuire nelegala si care incalca principiile de baza ale achiztiilor publice.

Notiunea de caz temeinic justificat este similara celei intrebuintate in temeiul art. 14 din Legea contenciosului administrativ, respectiv imprejurarile legate de starea de fapt si de drept care sunt de natura a crea o indoiala serioasa in privinta legalitatii actului administrativ. Indicam in acest sens, jurisprudenta Inaltei Curti de Casatie si Justitie potrivit careia s-a retinut ca *„existenta unui caz bine justificat impune existenta unei indoieli puternice asupra prezumtiei de legalitate de care se bucura un act administrativ"*[1].

Mai mult, prevederile legii contenciosului administrativ si cele ale legislatiei achizitiilor publice trebuie coroborate cu prevederile comunitare. Astfel, in motivarea solutiilor asupra cererilor de suspendare, Curtea de Justitie a Uniunii Europene isi intemeiaza considerentele in general pe doua directii:

a) existenta unui caz *prima facie*, in fapt si in drept, si

b) existenta urgentei.

Astfel, este fara dubiu faptul ca imprejurarile legate de documentatia de atribuire in discutie sunt de natura a crea o indoiala serioasa și legitima in privinta modului de desfasurare a procedurii ceea ce sustine existenta unui caz bine justificat pentru dispunerea suspendarii procedurii.

In considerarea celor de mai sus, va solicitam sa observati caracterul vadit nelegal documentatiei de atribuire si intrunirea cazului temeinic justificat, ce trebuie, in opinia noastra, sa atraga suspendarea procedurii de achizitie publica in integrum.

B. Existenta pagubei iminente

Prin continuarea procedurii s-ar produce o paguba iminenta pentru , care este impiedicata sa participe. Astfel, prin continuarea procedurii si incheierea contractului de achizitie cu un alt ofertant, pierde posibilitatea

[1] ÎCCJ, Dec. nr. 1390/2006, consultată și disponibilă pe www.scj.ro.

valorificarii experientei sale in domeniu, precum si a unei oferte financiare extrem de competitive.

Aratam ca suspendarea procedurii la acest moment, in care o decizie de anulare a actului contestat poate sa fie implementata de Autoritatea Contractanta fara anularea procedurii, este in acord cu interesul public, in masura in care o astfel de decizie ar elimina costurile si eforturile implicate de eventuala anulare si reluare a procedurii, precum si a pierderilor din intarzieri care pot fi evitate prin suspendarea procedurii.

Consideram incidente si dispozitiile art. 6 Conventia Europeana a Drepturilor Omului potrivit caruia accesul la justitie trebuie sa permita inlaturarea practica a incalcarii drepturilor sale, care ar fi lipsite de finalitate daca procedura de atribuire nu ar fi suspendata pana la solutionarea contestatiei formulate.

Prin masura suspendarii CNSC va proteja atat interesele Autoritatii Contractante prin asigurarea indeplinirii scopului Legii nr. 101/2016 prin promovarea concurentei intre operatorii economici, garantarea tratamentului egal si nediscriminarea acestora si asigurarea utilizarii eficiente a fondurilor publice, cat si interesul de a putea participa in cadrul procedurii de atribuire si de a deveni, in conditiile legii, contractant.

IV. CONCLUZII

Avand in vedere toate argumentele de fapt si de drept expuse mai sus, va solicitam, in mod respectuos, sa admiteti contestatia si, in consecinta, sa dispuneti:

a) **anularea documentatiei de atribuire, publicata in SEAP care face obiectul prezentei contestatii;**

b) **in subsidiar:**

- **remedierea procedurii de atribuire si refacerea anuntului de participare si a documentatiei de atribuire aferenta tinand cont de principiile mentionate de Legea 98/2016, prin:**
  - inlaturarea Cerintei de participare nr. 1 din cadrul cap. III.2.3.a);
  - modificarea Cerintei de participare nr. 2 din cadrul cap. III.2.3.a);
  - modificarea Criteriilor de atribuire nr. 3-5 din cadrul cap. IV.2.1);
  - inlaturarea Criteriului de atribuire nr. 6 din cadrul cap. IV.2.1);

- **prelungirea termenului de pregatire si de depunere a ofertelor ca urmare a modificarii cerintelor de calificare;**

c) **suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achizitie publica pana la solutionarea prezentei contestatii;**

d) **obligarea Autoritatii Contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecata suportate de catre .**

In drept, ne intemeiem prezenta contestatie pe dispozitiile art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, precum si pe toate celelalte norme de drept material sau procedura la care am facut referire in cuprinsul acesteia.

Anexam:

- notificarea prealabila transmisa din partea catre CNAIR in data de 18.12.2017 si dovezile de comunicare;

- extras din anuntul de participare la procedura de achizitii publice in cauza;

Cu deosebita consideratie,