

ROMÂNIA

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI  
SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

Decizia civilă nr. 3572/2017

Ședința publică de la 21 Septembrie 2017

Completul compus din:

PREȘEDINTE ALINA POHRIB

Judecător RALUCA IOANA CARPEN

Judecător AMER JABRE

Grefier MARGA PĂDUREANU

Pe rol se află soluționarea recursurilor în contencios administrativ și fiscal formulate de recurenții-reclamânți: ORDINUL ARHITECTILOR DIN ROMANIA și STARH - ARHITECTURĂ, CONSTRUCȚII, DESIGN SRL împotriva sentinței civile nr. 2428/14.04.2017 pronunțată de Tribunalul București-Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 4535/3/2017, în contradictoriu cu intimatul-pârât MUZEUL NAȚIONAL DE ISTORIE A ROMÂNIEI, având ca obiect „litigiu privind achizițiile publice - Decizia nr.11/16.01.2017”.

Dezbaterile și susținerile părților au avut loc în ședința publică din data de 7.09.2017, fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, ce face parte integrantă din prezenta hotărâre, când instanța, având nevoie de timp pentru a delibera și pentru a da posibilitatea părților să depună concluzii scrise, a amânat pronunțarea la data de 21.09.2017, când a hotărât următoarele:

CURTEA

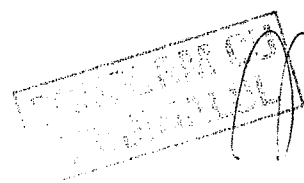
1/ Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 10.02.2017 sub nr. 4535/3/2017, reclamantul ORDINUL ARHITECTILOR DIN ROMÂNIA l-a chemat în judecată pe pârâtul MUZEUL NAȚIONAL DE ISTORIE A ROMÂNIEI, solicitând:

- anularea Deciziei nr. 11/16.01.2017 prin care a fost anulată în întregime, în baza dispozițiilor art. 209 alin. 1 lit. c) din OUG nr. 34/2006, procedura de atribuire concurs de soluții „Nou concept spațial și de design pentru Muzeul Național de Istorie a României din București”, urmată de negociere fără publicare;
- obligarea autorității contractante pârâte la reluarea procedurii de atribuire concurs de soluții „Nou concept spațial și de design pentru Muzeul Național de Istorie a României din București” urmată de negociere fără publicare, prin reluarea etapei de negociere fără publicare, în conformitate cu dispozițiile deciziei nr. 1887/C8/2177/01.11.2016 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și ale deciziei civile nr. 5718/25.11.2016 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 7644/2/2016;
- obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată (taxă judiciară de timbru și onorariu de avocat).

În motivarea cererii reclamanta a arătat că deține calitatea de organizator al concursului de soluții și că din juriul concursului a făcut parte și directorul autorității contractante pârâte – Muzeul Național de Istorie a României.

Evaluarea proiectelor de către juriu a fost realizată cu respectarea art. 140 din OUG nr. 34/2006 și art. 1.5.6 din Regulamentul de concurs.

Prin art. 1.3.5 din Regulament autoritatea contractantă și-a asumat faptul că decizia juriului este obligatorie pentru promotor, iar prin pct. 1.5.5 din Regulament autoritatea contractantă și-a asumat faptul că juriul este suveran, decizia sa luată prin vot majoritar neputând fi contestată și fiind obligatorie pentru promotor.



Criteriile de evaluare a proiectelor au fost: criteriul funcțional-spațial, criteriul muzeografic, criteriul patrimonial, criteriul urbanistic, criteriul structural și criteriul economic.

Prin Regulamentul de concurs s-a solicitat ca fiecare proiect să cuprindă în Planșa III *Perspectiva amenajării propuse pentru curtea interioară – atrium*, ca parte importantă a dispozitivului public de reprezentare și distribuție a muzeului, precum și a scenariului de expunere a expoziției speciale „Columna lui Traian”.

Arată reclamanta că în urma evaluării realizate potrivit criteriilor comunicate concurenților, juriul a întocmit procesul-verbal de jurizare privind lucrările juriului și rezultatele concursului, explicând alegerile făcute și incluzând recomandările sale către promotor.

În urma deliberărilor juriului, prin Decizia nr. 191/05.09.2016 au fost selectate cele 3 proiecte câștigătoare: Premiul I în valoare de 30.000 euro – STARH – ARHITECTURĂ, CONSTRUCȚII, DESIGN SRL; Premiul II în valoare de 20.000 euro – Sergio Walter Martinez Nieto representing AWA-A, Premiul III în valoare de 10.000 euro – SC STUDIO EST & PARTNERS SRL.

Ulterior deliberărilor juriului, autoritatea contractantă a transmis către câștigătorul concursului Invitația de participare la negociere fără publicare anunț nr. 7043/20.09.2016, în care a inclus o serie de cerințe de calificare și criterii de atribuire suplimentare față de documentația inițială, cerințe care au fost contestate de câștigătorul concursului.

Prin decizia CNSC nr. 1887/C8/2177 din 01.11.2016 a fost admisă contestația dispunându-se anularea cerințelor de calificare și a criteriului de atribuire din cadrul invitației nr. 7043/20.09.2016, care exced documentației aferente anunțului de participare nr. 273 din 02.02.2016. De asemenea, s-a dispus obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de negociere conform documentației inițiale și a deciziei pronunțate, în termen de 15 zile de la primirea ei. Această decizie a fost menținută de Decizia nr. 5718/25.11.2016 pronunțată în dosarul nr. 7644/2/2016 de Curtea de Apel București.

Arată reclamanta că ulterior, prin Decizia nr. 11/16.01.2017, în baza art. 209 alin. 1 lit. c) coroborat cu art. 209 alin. 4 lit. b) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a dispus anularea aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție.

Decizia autorității de a anula procedura a fost fundamentată pe existența unei diferențe între documentația în limba română și cea tradusă în limba engleză, referitoare la modul de acoperire a curții interioare, respectiv pe existența unor diferențe între mențiunile cu privire la acoperirea totală a curții interioare din documentul în limba română, document oficial și acoperirea totală sau parțială a curții interioare, din documentul tradus în limba engleză.

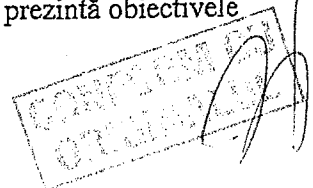
În accepțiunea autorității contractante, această diferență reprezintă o încălcare a prevederilor art. 2 lit. a), b) și d) din OUG nr. 34/2006, punând concurenții într-o situație de discriminare, inegalitate și lipsă de transparență.

Reclamantul OAR a arătat că anularea procedurii de atribuire în întregime încalcă principiul asumării răspunderii sub următoarele aspecte:

- a. nerespectarea de către autoritatea contractantă a propriei documentații de atribuire pe care anterior și-a asumat-o;
- b. neasumarea de către autoritatea contractantă a răspunsurilor la solicitările de clarificări aduse documentației de atribuire, care au permis concurenților abordarea acoperirii în mod diferit, tocmai în vederea propunerii către autoritatea contractantă a celei mai bune soluții;
- c. neasumarea de către autoritatea contractantă, prin conducătorul său, a evaluării juriului, care l-a avut ca membru chiar pe domnul Ernest Oberlaender-Târnoveanu;
- d. grava încălcare a deciziilor pronunțate de CNSC și Curtea de Apel București.

Arată reclamanta că de esența unui concurs de soluții este faptul că prevederile temei de proiectare sunt unele minimale iar nu limitative, urmând ca acestea să fie îmbunătățite de concurenții care vor propune soluții noi, creative și inovative. Potrivit documentației asumate de autoritatea contractantă, aceasta și-a asumat obligația de a respecta decizia juriului.

În tema de proiectare au fost inserate o serie de informații generale, dar care cu ajutorul creativității arhitecților au putut fi concretizate. Totodată, în tema de concurs se prezintă obiectivele



proiectului, în baza cărora se realizează proiecte inovatoare și proaspete, din care rezultă că specificitatea procedurii de atribuire, concursul de soluții constând în creativitatea și lipsa unor cerințe tehnice minime. Inclusiv în tema de proiectare s-a prevăzut expres că concurenții se bucură de un grad de libertate în configurarea și aplicarea conceptului arhitectural și muzeografic printre constrângerile impuse de problemele construcției existente și ale noii teme.

De esența concursului de soluții este și faptul că evaluarea proiectelor (anonimizate) se realizează de un juriu a cărui decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, odată asumată această obligație prin documentația de atribuire. Odată desemnat un câștigător al concursului de soluții, autoritatea contractantă trebuie să parcurgă etapa negocierii fără publicare cu acesta și să semneze contractul de proiectare. Obligația parcurgerii acestei proceduri este urmarea exercitării de către autoritatea contractantă a dreptului de a organiza concursul de soluții ca parte a unei alte proceduri. Odată finalizată etapa concursului de soluții (necontestată de către nici un concurent, nici măcar sub aspectul imposibilității comparării proiectelor din punctul de vedere al soluțiilor diferite privind curtea interioară) și desemnarea necontestată a câștigătorului, singurele cazuri în care s-ar fi putut dispune anularea procedurii (de această dată potrivit Legii nr. 98/2016) puteau privi cazuri de anulare survenite în cadrul etapei negocierii.

Deși decizia juriului era obligatorie pentru autoritatea contractantă și aceasta și-a asumat-o, deși a finalizat etapa concursului prin anunțarea câștigătorilor și prin demararea celei de-a doua etape a procedurii, încălcând grav dispozițiile legale aplicabile și propriile angajamente, dar mai ales deciziile definitive pronunțate de CNSC și de către Curtea de Apel București, prin anularea procedurii de atribuire în întregime autoritatea contractantă și-a asumat încălcarea legii și a hotărârilor judecătorești, identificând greșit „soluția procedurală” prin care să abandoneze un proiect de o importanță absolut deosebită pentru România.

Arată reclamantul că anularea procedurii în întregime a fost dispusă în baza dispozițiilor art. 209 din OUG nr. 34/2006, aplicabile potrivit deciziei pronunțate de Curtea de Apel București *doar primei etape a procedurii, privind concursul de soluții, iar nu și negocierii fără publicare*. Or, la data la care a fost emisă decizia de anulare, această etapă a concursului de soluții fusese finalizată potrivit deciziei nr. 191/05.09.2016, rămânând necontestată, sub niciun aspect, de către niciun concurent.

Autoritatea contractantă a anulat procedura *pe considerente analizate de juriu*, din care directorul MNIR făcea partea (exprimându-și votul în cadrul lucrărilor juriului) și exprimate prin raportul acestuia. În procesul de evaluare, *juriul a luat în considerare în mod amănunțit criteriile de atribuire prevăzute în documentația concursului*, a avut în vedere tema concursului și a considerat admisibile toate cele 4 direcții dominante adoptate de concurenți cu privire la curtea interioară:

- curtea acoperită cu structuri din sticlă și oțel, unde spațiile expoziționale să fie localizate dedesubt;
- un „obiect” separat situat în curte, cu spații dedesubt;
- boltă separată în curte, cu spații dedesubt;
- curte deschisă, fără structuri suplimentare construite în curte.

Cele patru abordări au fost permise chiar de către autoritatea contractantă *prin răspunsurile la solicitările de clarificări*, astfel încât pretinsa diferență între varianta în limba română și varianta în limba engleză în niciun caz nu poate fi reținută și cu atât mai puțin nu poate reprezenta o abatere gravă, susceptibilă de a naște obligația autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Invitația de participare nr. 7043/20.09.2016 a inclus o serie de cerințe de calificare și de atribuire (inclusiv cu privire la modificarea soluției privind acoperirea curții interioare) suplimentare față de documentația inițială, fiind anulată tocmai din acest motiv prin Decizia CNSC nr. 1887/C8/2177/01.11.2016, menținută prin Decizia nr. 5718/25.11.2016 pronunțată de Curtea de Apel București. Reținând că nu se poate solicita în această etapă modificarea soluției privind acoperirea totală a curții interioare, atât CNSC, cât și instanța de judecată au reținut că soluția declarată câștigătoare de către juriu, în urma evaluării realizate potrivit documentației și a criteriilor de atribuire, nu poate fi modificată, fiind astfel conformă cu prevederile documentației asumate de autoritate.

Curtea a reținut că la pct. 9 în invitația de participare s-a prevăzut un criteriu de atribuire care nu există în anunțul de participare aferent concursului de soluții. Potrivit pct. 9 din invitația de

138

COMPLETAT  
COTABIL

participare, criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț determinat de următorii factori care au legătură directă cu obiectul contractului: experiența personalului implicat, prețul contractului, disponibilitatea de a soluționa cerințele beneficiarului, durata contractului, disponibilitatea de a soluționa cerințele beneficiarului implică și modificarea soluției de acoperire parțială a curții interioare, propusă de câștigătorul concursului, potrivit pag. 3 din documentația descriptivă anexă la invitația de participare. 137

Așadar, implicit Curtea, la fel cum CNSC reținuse anterior, a apreciat că modificarea soluției de acoperire parțială a curții interioare reprezintă o cerință suplimentară a beneficiarului, caracter suplimentar care trebuie raportat la conținutul documentației de atribuire, cu clarificările ulterioare, și la evaluarea juriului, obligatorie pentru autoritatea contractantă potrivit regulilor stabilite și a temei de proiectare, comunicate concurenților inițial.

Arată reclamantul că autoritatea contractantă ignoră soluția acoperirii parțiale propusă de câștigătorul concursului (sigură din punctul de vedere al prevederilor urbanistice) și dorește să impună o soluție nesustenabilă.

La punctul 2.2 Direcții de proiectare (pa. 20-22 Tema de concurs) se precizează că „acoperirea totală nu este prevăzută în reglementările în vigoare și atrage după sine necesitatea modificării acestora printr-un PUZ, conform legii. Demersurile pentru această modificare au fost declanșate. În același sens, Ministerul Culturii – Direcția Generală Juridică și Patrimoniu Cultural a fost consultat în data de 22.07.2015 și a fost acceptată soluția acoperirii totale”.

Luând în considerare că reglementările urbanistice nu permit acoperirea totală, concurenții au propus proiectele având în vedere și criteriul economic de atribuire, dar și durata contractului, de 365 de zile începând de la data semnării acestuia, potrivit art. 6.1 din contractul de proiectare, durată cu privire la care s-a insistat în cadrul negocierii.

Impunerea unei soluții care depinde de modificarea reglementărilor de urbanism ignoră criteriul de evaluare referitor la costuri și timp, precum și principiul utilizării eficiente a fondurilor, avut în vedere la elaborarea documentației de atribuire, realizată în perioada de aplicare a OUG nr. 34/2006.

Arată că anularea procedurii de atribuire pentru motivele reținute de autoritatea contractantă încalcă principiul proporționalității.

Analizând în ansamblu procedura de atribuire, prin prisma criteriilor de atribuire, a gradului de dificultate a proiectului, a așteptării ca Muzeul să poată găzdui evenimente importante în anul 2018 (în legătură cu Centenarul 1 Decembrie 1918), a tuturor obiectivelor urmărite de autoritatea contractantă prin procedura demarată, a importanței proiectului pentru viața cotidiană a cetățenilor, pentru dezvoltarea turismului, pentru istoria acestui popor, motivul de anulare în sine nu poate fi considerat ca reprezentând o „abatere gravă” de la prevederile legislative.

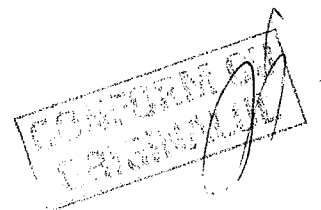
Anularea întregii proceduri pe considerentul privind diferența dintre documentația de atribuire în limba română și în limba engleză este o măsură nelegală și disproporționată și prin raportare la prevederile documentației de atribuire care lasau libertatea concurenților în alegerea soluției de acoperire a curții interioare. Direcțiile de proiectare sunt stabilite prin termeni precum „recomandare” și „propunere”. Autoritatea contractantă nu a stabilit în mod obligatoriu cerința de acoperire totală a curții interioare.

*Limba de referință a procedurii este limba engleză, variantă care prevedea acoperirea totală sau parțială a curții interioare.*

Din ambele documentații, în română și în engleză, se înțelege să se solicite o soluție cu privire la acoperirea totală sau parțială a curții interioare.

Principiile invocate de autoritatea contractantă privind nediscriminarea, tratamentul egal și transparența nu au fost reclamate de niciun concurent și nu au fost încălcate, cu atât mai mult cu cât în cazul concursului internațional au fost depuse 37 de proiecte, cu 4 abordări diferite, iar juriul a considerat că standardul celor mai bune proiecte admise în această competiție internațională a atins un nivel ridicat.

Pârătul MUZEUL NAȚIONAL DE ISTORIE A ROMÂNIEI a formulat *întâmpinare*, prin care a solicitat respingerea acțiunii, ca nefondată.





întocmit nota nr. 9225/24.11.2016 de semnalare a acestor nereguli în cadrul procesului de achiziție de către managerul pârâtului.

S-a solicitat unei firme de traduceri autorizate traducerea legalizată din limba engleză (de pe site OAR) în limba română a frazelor care cuprindeau acoperirea totală.

Neconcordanțele între varianta în limba română și varianta în limba engleză există la pag. 21 din temă, document oficial în limba română, capitolul 2.2 Direcții de proiectare, pct. 2b și pct. 4. (41)

Arată că este evident că între documentația în limba română și cea în limba engleză este o diferență majoră în sensul celor prevăzute ca erori grave legislative în OUG nr. 34/2006. Este evident că nu este o simplă greșeală materială sau eroare de editare, ci sunt adăugiri care denaturează complet cerința autorității contractante din documentația oficială în limba română și încalcă principiile achizițiilor publice de tratament egal pentru toți concurenții.

Evidența acestei erori grave rezultă din aceea că este diferită pe de o parte coerența abordării temei fundamentale a acoperirii curții, în limba română apărând de la un capăt la celălalt ca o cerință a acoperirii totale, iar pe de altă parte incoerența din limba engleză unde apare o variantă incoerentă, în măsura în care traducerea profesională efectuată de OAR prevede ori acoperirea totală (anexa 21 pag. 21) ori acoperirea parțială sau totală arătată mai sus și în niciun caz nu poate fi considerată o erată, așa cum afirmă OAR, încercând să minimalizeze o cerință fundamentală a autorității contractante.

Documentația oficială în limba română trebuia să fie tradusă exact în limba engleză pentru a fi clară, transparentă, nediscriminatorie pentru toți concurenții. Dovada o reprezintă soluțiile diferite (acoperire parțială, acoperire totală) ale concurenților, în condițiile în care toți concurenții trebuia să găsească soluții pentru direcția de proiectare acoperire totală a curții interioare.

Documentația de concurs, în limba engleză, a fost predată către MNIR pe un CD, în baza unui proces-verbal de predare-primire nr. 7526/20.10.2015, dar nu a fost aprobată de MNIR, deoarece era traducerea profesională a actelor aprobate de MNIR în limba română. MNIR nu avea obligația contractuală de aprobare și semnare a traducerii în limba engleză. Documentația de concurs în limba engleză se regăsește doar pe site-ul OAR, nu a fost încărcată de MNIR în SEAP.

OAR în anunțul postat pe site la 02.02.2017 recunoaște că există o neconcordanță, pe care o regretă. Această nefericită inadvertență, pe care pârâtul nu și-a putut-o explica până la data de 23.11.2016, este o eroare gravă constatată pe parcursul analizei, evaluării și a încălcat principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței din art. 2 din OUG nr. 34/2006 față de concurenți.

Arată că autoritatea contractantă este în imposibilitate de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea aceluiași principii.

Jurizarea s-a făcut pe baza unei greșeli a comisiei tehnice (numite de OAR) care trebuia să semnaleze nerespectarea temei de concurs din limba română privind acoperirea curții interioare prin raportul comisiei, ceea ce nu s-a întâmplat.

De aceea, juriul a jurizat proiecte care nu îndeplineau cerința autorității contractante.

Juriul a fost indus în eroare de traducerea greșită a temei de concurs, temă pe care organizatorul OAR o cunoștea, o întocmise și o semnase. Când managerul MNIR a semnalat această situație a primit ca răspuns că juriul este suveran.

Deciziile CNSC și CAB se referă la cu totul alt obiect decât obiectul deciziei de anulare a procedurii de atribuire, atât ca situație de fapt, cât și de drept, decizie obligatorie pe care trebuie să o ia autoritatea contractantă.

În privința creativității concurenților, pârâtul consideră că această creativitate trebuie să înceapă de la dorința beneficiarului. Direcția de proiectare din tema aprobată în limba română era de acoperire totală a curții interioare și de aici începe creativitatea concurenților.

Prin traducerea greșită s-a distorsionat tot concursul de soluții, prin încălcarea principiilor invocate în decizia autorității contractante de anulare a procedurii.

Referitor la caracterul nesustenabil, pârâtul a arătat că locul III a prezentat o soluție de acoperire totală a curții interioare.

Autoritatea contractantă a obținut un aviz de oportunitate pentru POT 99,43% pentru acoperirea totală a curții interioare, ceea ce demonstrează că soluțiile urbanistice pot duce la

CONFIRMARE  
CURTEA INTERIOARA

acoperirea totală a curții interioare, cu respectarea legislației, aprobările de rigoare, așa cum se prezintă cele mai mari muzee din lume.

Nu există posibilitatea luării unei măsuri mai puțin constrângătoare. Nu este nici legal, nici în interesul autorității contractante.

Pe modul de acoperire a curții interioare autoritatea contractantă și-a construit întreaga percepție cu privire la extinderea spațiului expozițional. 142

La data de 08.03.2017 reclamantul Ordinul Arhitecților din România a depus răspuns la întâmpinare prin care a arătat că autoritatea contractantă susține că cerința acesteia a fost ca acoperirea curții interioare să fie totală, față de necesitatea protejării patrimoniului, sens în care autoritatea face referire la o adresă datată 14.02.2017, posterioară chiar deciziei de anulare a procedurii, contestate în prezenta cauză.

Argumentele autorității contractante cu privire la necesitatea acoperirii totale a curții interioare din considerente ce țin de mărirea spațiului de depozitare cu respectarea condițiilor de conservare și securitate a patrimoniului, de primire și distribuție a publicului, serviciilor pentru vizitatori, organizarea de evenimente, sunt neîntemeiate în contextul în care un juriu format din specialiști la nivel internațional în domeniu, potrivit criteriilor de atribuire menționate în cuprinsul documentației de atribuire, analizând fezabilitatea proiectelor tehnice prin raportare la tema proiectului și la toate necesitățile cărora trebuie să le răspundă acest proiect, a stabilit câștigătoare soluția care prevedea acoperirea parțială a curții interioare.

Mai mult, aprecierea juriului a fost făcută în contextul în care *au existat soluții care prevedeau acoperirea totală*, stabilind astfel că ambele soluții răspund necesităților proiectului.

Pe de altă parte, observând proiectele aflate deja la dosar, reclamantul solicită să se aibă în vedere modalitatea concretă în care câștigătorul a propus acoperirea parțială, discutând în realitate despre o acoperire a curții interioare în cea mai mare parte.

Din CV-urile membrilor juriului rezultă nu numai că aceștia au lucrat la proiecte de muzee premiate în străinătate sau consolidări și (re)amenajări muzeale, dar au fost implicați și în restructurări de clădiri vechi/patrimoniale, ceea ce este o problemă profesională aparte, însă în concordanță cu proiectul dedus judecării în această cauză.

În plus, din CV-urile membrilor juriului rezultă că sunt persoane cu multiple premii prestigioase (inclusiv pentru muzee de renume).

În același context, privind lipsa de relevanță a modului de acoperire a curții din perspectiva protejării patrimoniului, reclamantul solicită să se observe că în adresa nr. 4024/05.08.2015 emisă de Direcția Generală Juridică și Patrimoniul Cultural – Ministerul Culturii, invocată de autoritatea contractantă, nu se menționează sintagma „acoperirea totală”.

De asemenea, în certificatul de urbanism nr. 998/16.07.2015 (*cuprins în Anexa 3.1 din documentația de concurs, atât în limba engleză, cât și în limba română*) se menționează în mod expres că „Pentru clădirea Muzeului Național de Istorie a României existentă pe teren, amplasată conform plan anexă, se solicită realizarea [...] acoperirii curții interioare parțial sau total în funcție de soluția de arhitectură declarată câștigătoare la finalul concursului”.

Certificatul de urbanism nr. 998/16.07.2015 este în concordanță cu prevederile Temei de proiectare, la punctul 2.2 Direcții de proiectare precizându-se că „acoperirea totală nu este prevăzută în reglementările în vigoare și atrage după sine necesitatea modificării acestora printr-un PUZ, conform legii. Demersurile pentru această modificare au fost declanșate. În același sens, Ministerul Culturii – Direcția Generală Juridică și Patrimoniul Cultural a fost consultat în data de 22.07.2015 și a fost acceptată soluția acoperirii totale”.

Din cadrul întâlnirii din data de 23.11.2016 (astfel cum rezultă din minuta întâlnirii pag. 16, par. 2 și 3) rezultă că societatea câștigătoare și-a exprimat disponibilitatea de a identifica o soluție mulțumitoare și pentru autoritate (precum soluția pernei de aer) cu privire la acoperirea curții interioare.

Verificarea și asumarea documentației traduse în limba engleză, mai ales în contextul în care aceasta era limba de referință, nu excede obligațiilor care decurg din principiul asumării răspunderii ce trebuia respectat de către autoritatea contractantă. Așadar nu este deloc „absurd” ca o autoritate contractantă care, într-un final, cel puțin în ceea ce privește concurenții, este cea care își

CONFIRMARE  
14.02.2017

asumă răspunderea, să dispună efectuarea tuturor verificărilor care se impun cu privire la documentația de concurs. Aplicarea acestui principiu în concret trebuie raportată în primul rând la importanța acestei proceduri în contextul activității autorității contractante, al importanței și urgenței serviciilor și lucrărilor care trebuie realizate la Muzeul Național de Istorie a României.

143

2/ La data de 08.02.2017, pe rolul CNSC a fost înregistrată contestația formulată de STARH – Arhitectură, Construcții, Design SRL împotriva Deciziei nr. 11/16.01.2017, prin care contestatoarea a solicitat anularea deciziei și continuarea procedurii de negociere directă fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare și să fie obligat pârâtul la plata cheltuielilor de judecată.

Prin contestația formulată în fața CNSC, reclamanta STARH a arătat că aspectele menționate în Decizia de anulare nu constituie abateri grave de la prevederile legislative, în sensul art. 209 alin. 4 lit. b) din OUG nr. 34/2006, de natură să afecteze procedura de atribuire.

Aspectele invocate în cuprinsul Deciziei de anulare ca fiind grave abateri nu se regăsesc în documentele de concurs publicate la data de 02.02.2016, iar aceste presupuse abateri nu au afectat procedura de atribuire.

Astfel, în ceea ce privește curtea interioară a muzeului, în cuprinsul documentelor privind tema concursului, întocmite în limbile română și engleză, se menționează următoarele cerințe:

- varianta în limba română: „2.2 Direcții de proiectare [...] 4. O atenție specială trebuie acordată actualei curți interioare a muzeului, care, în afara valorii patrimoniale (v. Anexa 4), prezintă un important potențial spațial, funcțional și expresiv, utilizabil prin proiect. [...]

În acest sens precizăm:

- a. Curtea/atrium va fi o zonă acoperită total cu acces liber, în legătură cât mai strânsă cu holul principal;
  - b. Acoperirea totală nu este prevăzută în reglementările în vigoare nu atrage după sine necesitatea modificării acestora printr-un PUZ, conform legii;
  - c. Propunerea de acoperire a curții trebuie să țină cont de structura și expresia arhitecturală a clădirii istorice [...] (Anexa nr. 11)
- versiunea în limba engleză: „2.2 Design Guidelines
  - 4. Special consideration must be given to the inner courtyard/atrium of the museum. Besides its heritage value (see Annex 4), it carries significant spatial, functional, and aesthetic potential for the project.

To this end, please consider that:

- a. The courtyard/atrium shall be fully covered a free access sarea, in tight connection with the main access hall;
- b. The full cover of the courtyard is not allowed by the present regulations, and calls for their modification through a zoning plan, according to the law.
- c. The proposed covering of the courtyard should consider the structure and architectural expression of the historic building [...]” (Anexa nr. 12)

De asemenea:

„2.3 Curte interioară – Atrium

Spațiu de reprezentare, acoperit total, care va putea funcționa și în afara orelor de program (atrium urban)”

„2.3 Inner Courtyard – Atrium

Representation space, entirely covered, which will be open also outside the openind hours of the museum (urban atrium).”

Pe baza acestor documente se poate constata că cerința de design indicată în variantele în limba română și în limba engleză nu este echivocă. Acest aspect este confirmat și de faptul că în etapa de clarificări nu au existat întrebări care să vizeze eventualele discrepanțe între versiunile în limba română și limba engleză ale temei de concurs.

Nu există diferențe de substanță între cele două versiuni publicate de Autoritatea Contractantă în ceea ce privește cerințele privind curtea interioară a muzeului, considerațiile fiind similare în ambele versiuni.

Aceste documente nu au fost contestate, conținutul lor fiind acceptat fără obiecțiuni de către participanții la concursul de soluții.

Prin urmare, nu se poate susține că există o „gravă eroare” în cuprinsul acestor documente, de natură să justifice incidența art. 209 alin. 1 lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Pe baza documentelor de concurs astfel întocmite, un juriu independent a analizat și punctat proiectele participante la concurs. Acesta a desemnat următorii câștigători:

- Premiul I – Starh – Arhitectură, Construcții, Design SRL,
- Premiul II – Sergio Walter Martiney Nieto representing AWA – A,
- Premiul III – SC Studio Est & Partners SRL.

Ulterior, prin Decizia nr. 191/05.09.2016 autoritatea contractantă și-a însușit Raportul Juriului, prin care acesta a evaluat și desemnat câștigătorii concursului și a decis atribuirea concursului de soluții „Noul concept spațial și de design pentru Muzeul Național de Istorie a României din București” participantului clasat pe primul loc.

În cuprinsul Raportului Juriului se menționează următorul aspect: „Organizatorul (autoritatea contractantă) competiției constată faptul că acest concurs și-a atins obiectivele stabilite, iar rezultatul servește în multe feluri pentru etapele viitoare ale restaurării și ale proiectului pentru noua clădire a muzeului” (pag. 6).

Decizia nr. 191/05.09.2016 privind rezultatul concursului de soluții nu a fost contestată, iar clasamentul întocmit de juriu, precum și considerațiile acestuia au fost însușite de MNIR fără nicio obiecție.

După această etapă, la data de 20.09.2016, MNIR a continuat procedura și a inițiat etapa de negociere directă fără publicarea unui anunț de participare în vederea atribuirii contractului de „Servicii proiectare”, procedând astfel la continuarea procesului de atribuire a contractului și asumându-și răspunderea pentru decizia adoptată privind câștigătorul concursului de soluții.

Din această perspectivă, prin Decizia de anulare a procedurii se invocă o situație existentă la data evaluării proiectelor și desemnării participantului câștigător, situație în raport de care, la momentul respectiv, s-a decis continuarea procedurii.

Această inconsecvență nu se poate înscrie în ipoteza prevăzută de art. 209 alin. 4 lit. b) din OUG nr. 34/2006 întrucât nu poate explica motivul pentru care, la data emiterii Deciziei nr. 191/05.09.2016 privind desemnarea câștigătorului concursului, precum și ulterior, la data de 20.09.2016 – data inițierii procedurii de negociere directă cu reclamanta – aceste aspecte privind conținutul temei de concurs nu au fost considerate relevante, pentru ca, șase luni mai târziu, aceleași aspecte să constituie, în opinia autorității contractante, abateri grave în sensul art. 209 alin. 4 lit. b) din OUG nr. 34/2006 care să justifice anularea procedurii.

Eventualele erori de traducere a documentelor din limba română în limba engleză nu pot fi calificate drept abateri grave în sensul OUG nr. 34/2006.

Chiar și în ipoteza în care ar exista erori în cuprinsul documentelor de licitație, aceste erori nu sunt de natură a avea ca efect încălcarea vreunuia dintre principiile de la art. 2 din OUG nr. 34/2006 invocate de autoritatea contractantă (nediscriminarea, tratamentul egal, transparența).

Aceasta întrucât în prima etapă a procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pretinsa „neregularitate” afectează în mod exclusiv participantul din cadrul procedurii de negociere, respectiv pe reclamantă.

Pe de altă parte, astfel cum s-a reținut și în practica instanțelor, orice eventuale omisiuni sau erori din documentația de licitație descoperite după deschiderea ofertelor nu pot fi apreciate decât ca o culpă a autorității contractante ce nu poate fi invocată în favoarea sa.

Nu au fost formulate contestații împotriva documentației de atribuire de către alți participanți la concurs cu privire la aceste aspecte, iar existența pretinselor erori invocate nu a fost contestată nici de către participanți, fiind acceptate toate cerințele din documentația inițială.

Arată contestatoarea că în cauză nu este întrunită condiția cumulativă referitoare la imposibilitatea adoptării de măsuri corective care să nu ducă la încălcarea aceluiași principii, în condițiile în care eliminarea nu ar crea dezechilibre în această fază a procedurii și ar fi de natură să salvgardeze procedura de achiziție derulată în această etapă.

Nu în ultimul rând, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite.

144

146

înțelegându-se că în cazul în care este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite – decizia CJUE 5 mai 1998, National Farmers Union C-157/96 pct. 60.

Chiar și în ipoteza existenței unor erori de traducere, acestea nu au cauzat participanților o vătămare și nu împiedică autoritatea contractantă să încheie contractul de achiziție publică în urma procedurii de negociere directă.

În opinia reclamantei, în măsura în care nu s-a cauzat o vătămare, o neregularitate procedurală de natura celei invocate nu poate determina anularea în tot sau în parte a procedurii și nu împiedică continuarea procedurii și atribuirea contractului.

Nu în ultimul rând, referitor la invocarea răspunderii OAR pentru nerespectarea contractului încheiat cu autoritatea contractantă, reclamanta consideră că această situație nu impiedică asupra procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă având libertatea de a atrage răspunderea oricărui partener contractual al său.

Autoritatea contractantă urmărește astfel să revoce propriile acte unilaterale, în raport de art. 1 alin. 6 din Legea nr. 554/2004, în contextul în care au intrat în circuitul civil și au produs efecte juridice.

În esență, se poate spune că prin decizia de anulare a procedurii această manieră de a proceda schimbă regulile jocului în timpul jocului după două etape ale procedurii și după ce o instanță de ultim grad a tranșat problema legalității procedurii, în cazul de față autoritatea contractantă invocând practic propria culpă cu privire la redactarea documentației de atribuire.

Or, procedând în acest mod, se revocă practic actul administrativ chiar de către emitentul său după ce acesta a produs efecte, intrând în circuitul civil, după ce participanții la procedură au acceptat documentația și s-au întemeiat pe această documentație atunci când au depus oferta lor, documentația a fost confirmată de un juriu internațional.

În concluzie, aspectele invocate în Decizia de anulare nu constituie abateri grave de la prevederile legale care să afecteze procedura de atribuire, nefiind îndeplinite condițiile cumulativ prevăzute de lege în acest sens.

La termenul din 09.03.2017 dosarul nr. 339/2017 înregistrat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestărilor a fost conexas la dosarul nr. 4535/3/2017 al Tribunalului București, în temeiul art. 4 alin. 4 din Legea nr. 101/2016.

Prin sentința civilă nr. 2428/14.04.2017 a Tribunalului București au fost respinse ambele contestații, ca nefondate.

În motivarea acestei sentințe Tribunalul a reținut că pentru prestarea serviciilor de organizare și monitorizare a desfășurării Concursului de soluții deschis într-o singură etapă la nivel internațional, în vederea realizării unui nou concept spațial pentru Muzeul Național de Istorie a României din București, concurs cu documentația întocmită în limba română și în limba engleză și participarea deschisă pentru România și pentru străinătate, s-a încheiat contractul nr. 5166/20.07.2015 (1327/20.07.2015) între Muzeul Național de Istorie a României în calitate de beneficiar și Ordinul Arhitecților din România în calitate de prestator. În baza acestui contract prestatorul s-a obligat să întocmească și să finalizeze tema și regulamentul concursului în consultare cu Beneficiarul și numai pe baza documentelor și informațiilor furnizate de acesta.

A reținut instanța de fond că la art. 4 alin. 3 se prevede că, în acest scop, Prestatorul desemnează un comitet de pilotaj al concursului care: a) întocmește tema, (...) e) formulează răspunsul la întrebările adresate de concurenți, potrivit calendarului de concurs; f) asigură consultanța necesară juriului, participând la lucrările acestuia”.

Potrivit art. 4 alin. 4 din contract, Prestatorul transmite tema și regulamentul concursului către Beneficiar, în vederea aprobării lor de către acesta.

Conform art. 4 alin. 5 din contract, Prestatorul proiectează site-ul oficial al concursului, secțiune a site-ului de internet al OAR, care va fi modalitatea oficială de comunicare a concursului în mediul profesional.

Pagina concursului va conține prezentarea generală a competiției în limba română și limba engleză, care va permite concurenților înscrierea electronică și adresarea întrebărilor, publicarea răspunsurilor la întrebări, anunțuri relevante și anunțarea rezultatelor finale ale concursului.

La art. 4 alin. 19 din contract s-a prevăzut că Prestatorul pregătește documentul cu întrebări și răspunsuri și asigură traducerea acestuia în limba engleză în vederea transmiterii către concurenți în termenul prevăzut în program. 146

Potrivit art. 8 alin. 1 din contract, părțile se obligă să nu modifice calendarul concursului, precum și documentele principale (tema și regulamentul acestui concurs), decât prin consultare reciprocă și cu încheierea unui act adițional la contract.

Conform art. 8 alin. 2 din contract, Beneficiarul se angajează să respecte decizia juriului privind desemnarea câștigătorului și stabilirea unei ierarhii în acordarea contractului de proiectare pentru realizarea investiției.

În anexa 2 a contractului au fost menționate costurile serviciilor prestate de OAR, printre aceste servicii numărându-se *întocmirea pachetului de lansare concurs (temă, regulament, documentație concurs) și traducerea și comunicarea profesională (traducere pachet lansare concurs, traducere documente „Întrebări și Răspunsuri”, Traducere Proces-verbal jurizare, Traducere Comunicate presă).*

În tema de concurs, *întocmită inițial de OAR în privința curții interioare* a Muzeului Național de Istorie a României s-a prevăzut că va fi un spațiu închis parțial sau total. Ulterior, tema a fost modificată, prevăzându-se, în varianta finală, aprobată de autoritatea contractantă și înregistrată sub nr. 10362/30.12.2015, acoperirea totală a curții interioare, cu mențiunea că acoperirea totală nu este prevăzută în reglementările în vigoare și atrage după sine necesitatea modificării acestora printr-un PUZ, conform legii, demersurile pentru această modificare fiind declanșate și soluția acoperirii totale fiind acceptată de Ministerul Culturii – Direcția Generală Juridică și Patrimoniu Cultural.

A reținut instanța de fond că tema în limba română în care se prevede acoperirea totală a curții interioare a fost publicată de OAR pe site-ul concursului. Pe site-ul concursului a fost publicată și varianta în limba engleză a temei concursului, care la pct. 2.3 din Tabelul A – Spații/Funcțiuni pentru public prevedea acoperirea totală a curții interioare (fila 217, vol. 3), în timp ce la capitolul 2.2 Direcții de proiectare prevedea în două paragrafe acoperirea totală sau parțială a curții interioare și într-un paragraf acoperirea totală a curții interioare.

Conform art. 1.4.1 din Regulamentul concursului, documentația de concurs a fost redactată în limba română și limba engleză, iar *limba de referință pentru documentație și raportul juriului este limba engleză.* În același sens, la art. 3.10.3 din Regulamentul concursului s-a prevăzut că lucrările juriului se vor desfășura în limba engleză, raportul juriului se va redacta în limba engleză, iar această versiune va fi cea semnată de juriu la finalul lucrărilor.

A reținut instanța de fond că la art. 2.3.1 din Regulamentul concursului s-a prevăzut că pentru a fi admise la jurizare, *proiectele trebuie să respecte tema și regulamentul concursului.*

Potrivit art. 3.15.1 din Regulamentul concursului, decizia juriului privind evaluarea proiectelor nu poate fi contestată și nu poate constitui subiect de drept, eventualele contestații putând privi încălcarea unor aspecte procedurale și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, potrivit art. 3.15.3 din Regulamentul concursului.

Conform art. 4.2.1 din Regulamentul concursului, decizia juriului privind desemnarea câștigătorului este obligatorie pentru Promotor- MNIR.

La art. 7.1 din Regulamentul concursului s-a prevăzut că anularea concursului de soluții se poate face numai cu respectarea prevederilor art. 209 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, sau în cazul în care în concurs se prezintă mai puțin de 3 proiecte.

A constatat instanța de fond că prin anunțul de participare la concursul de soluții nr. 273/02.02.2016 autoritatea contractantă Muzeul Național de Istorie a României a inițiat concursul de soluții denumit „Nou concept spațial și de design pentru Muzeul Național de Istorie a României din București”, pentru selectarea celei mai bune soluții în vederea realizării unui nou concept spațial și muzeografic pentru Muzeul Național de Istorie a României din București, urmând ca ulterior în baza prevederilor art. 122 lit. h) din OUG nr. 34/2006 prin procedura de negociere fără publicare a

unui anunț de participare să se încheie contractul de servicii de proiectare cu câștigătorul (astfel cum s-a menționat în fișa de date a achiziției).

Din documentația de atribuire publicată în SEAP face parte și tema de concurs, iar din documentația adițională fac parte și răspunsurile la întrebările formulate de participanții la procedură, astfel cum se menționează în anunțul de participare.

A constatat instanța de fond că la întrebarea Q19, în planșa numită *Limita de gabarit* se definesc cu linie roșie, respectiv verde limita minimă, respectiv maximă a clădirii. Considerăm neclare ca intenție exprimarea „raportarea obligatorie la arhitectura construcției existente” și linia roșie punctată care continuă linia de minim. Se poate include toată fațada – exclusiv acoperișurile în interiorul atriumului sau nu? Puteți clarifica sensul opțiunilor propuse?» s-a răspuns: «*Soluțiile de acoperire ale curții interioare pot fi extrem de variate. Linia roșie exprimă intenția de a pune în valoare calitățile arhitecturale ale fațadelor interioare*»

La întrebarea Q10: «Se dorește ca viitorul atrium să fie climatizat/încălzit și ventilat mecanic? Este posibil ca acest spațiu să fie doar acoperit, dar nu și închis total?» s-a răspuns: «Da, se dorește ca atrium-ul să fie climatizat. Modalitățile tehnice pentru realizarea acestei operațiuni cât și sistemul de închidere rămân să fie propuse de către concurent».

La întrebarea Q26 «Desenul „3.3.2\_Studiul volumului.pdf” prezintă înălțimile maxime și minime (proapse) pentru acoperiș în curtea centrală. Concurenții trebuie să respecte cu strictețe aceste limite? Este disponibil un desen, care să prezinte aceste limite în secțiune ortogonală?» s-a răspuns: «„3.3.2\_Volume study.pdf” este o schemă care arată limita superioară și cea inferioară până la care poate merge acoperirea»

La întrebarea Q27 «Una dintre cerințele principale ale temei de concurs este „acoperirea totală” a curții interioare. Documentul 3.3.2\_Limite de gabarit.pdf prezintă schematic volumul în care trebuie să se încadreze „noua acoperire, acesta neacoperind însă întreaga suprafață a curții. Ce înseamnă în acest caz „acoperire totală”?» s-a răspuns:

«Documentul 2.3.2. reprezintă o schemă. Modalitățile/ideile de acoperire sunt una din mizele concursului.»

A constatat Tribunalul că din raportul juriului rezultă că 37 de proiecte au fost acceptate și evaluate potrivit criteriilor de adjudecare (criteriul spațial și funcțional, criteriul muzeografic, criteriul patrimoniului, criteriul designului urban, criteriul structural și criteriul economic). Evaluarea s-a desfășurat în trei etape. În prima etapă fiecare membru al juriului a analizat individual fiecare dintre cele 37 de proiecte, fiecare proiect a fost discutat apoi de întregul juriu, juriul a decis să noteze fiecare proiect cu 1 până la 100 de puncte, luând în considerare maximul de o sută de puncte, juriul a hotărât în unanimitate numărul de puncte pe care l-a primit fiecare proiect.

În etapa a doua s-au purtat discuții detaliate pentru proiectele care au primit mai mult de 60 de puncte, acestea fiind analizate și notate din nou.

În etapa a treia proiectele cu numerele 76, 62 și 59, care au obținut cele mai mari note, au fost reanalizate de juriu, iar juriul a nominalizat proiectul cu numărul de concurs 59 drept câștigător al concursului de soluții, acoperișul propus în acest proiect oferind o acoperire parțială a curții interioare, care nu se întâlnește cu clădirea existentă.

Pe locul II s-a clasat proiectul cu numărul de concurs 62 (care propune o curte neacoperită).

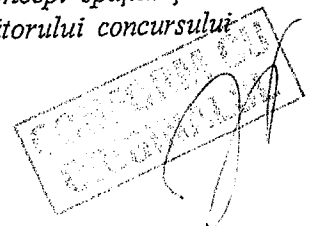
Pe locul III proiectul cu numărul de concurs 76 (care prevede o curte complet acoperită).

În raportul juriului s-a arătat că, per ansamblu, au existat 4 abordări dominante abordate de concurenți:

1. curtea acoperită cu structuri din sticlă și oțel, unde spațiile expoziționale să fie localizate dedesubt;
2. un „obiect” separat situat în curte, cu spații dedesubt;
3. o boltă separată în curte, cu spații dedesubt;
4. curte deschisă, fără structuri suplimentare construite în curte.

Juriul a considerat că toate aceste patru abordări sunt modele posibile.

În urma Raportului juriului, autoritatea contractantă MNIR a emis Decizia nr. 191/05.09.2016 prin care a decis atribuirea concursului de soluții „Noul concept spațial și de design pentru Muzeul Național de Istorie a României din București” câștigătorului concursului clasat pe primul loc.



Ulterior, MNIR a transmis către câștigătorul concursului, STARH – Arhitectură, Construcții, Design SRL invitația de participare nr. 7043/20.09.2016 pentru atribuirea contractului de achiziție „Servicii de proiectare” pentru Muzeul Național de Istorie a României prin procedura de negociere fără publicare anunț.

A constatat instanța de fond că în urma solicitării de suplimentare a cerințelor de calificare prin solicitarea de propunere a unei soluții de acoperire *totală*, câștigătorul concursului de soluții cu varianta de acoperire parțială a curții interioare a contestat această abordare a autorității contractante.

Prin decizia nr. 1887/C8/2177 din 01.11.2016 a CNSC s-a admis contestația formulată de STARH – Arhitectură, Construcții, Design SRL în contradictoriu cu Muzeul Național de Istorie a României și s-a dispus anularea cerințelor de calificare și a criteriului de atribuire din cadrul invitației nr. 7043/20.09.2016 de participare la negociere, care exced documentației aferente anunțului de participare nr. 273/02.02.2016, autoritatea contractantă fiind obligată la reluarea procedurii de negociere conform documentației inițiale și deciziei CNSC, în termen de 15 zile de la primirea ei. Soluția a fost menținută prin Decizia civilă nr. 5718/25.11.2016 a Curții de Apel București.

Curtea de Apel București a reținut prin această decizie că cele două proceduri (prima procedură privind concursul de soluții desfășurat în perioada 2.02.2016-8.09.2016 și cea de-a doua declanșată la 20.09.2016 privind serviciile de proiectare) sunt o singură procedură, iar nu două proceduri distincte și independente. De asemenea, s-a reținut că cea de-a doua procedură este subsecventă primei proceduri, din chiar anunțul de participare emis pentru prima parte a concursului de soluții fiind previzibilă și cunoscută participanților împrejurarea că va exista și partea a doua referitoare la contractul privind serviciile de proiectare.

Atâta vreme cât autoritatea contractantă a ales să organizeze concursul de soluții ca parte a unei alte proceduri care conduce la atribuirea unui contract de servicii conform art. 131 din OUG nr. 34/2006, aceasta nu poate susține că odată cu apariția Legii nr. 98/2016 continuarea atribuirii serviciilor de proiectare reprezintă o procedură independentă conform art. 105 lit. b) din Legea nr. 98/2016, ci această atribuire se putea face exclusiv în baza art. 105 lit. a) din Legea nr. 98/2016. Curtea a mai reținut că cea de-a doua etapă a procedurii este declanșată sub imperiul Legii nr. 98/2016, chiar dacă este vorba despre etapa subsecventă unui concurs de soluții desfășurat sub imperiul legii vechi.

Totodată, Curtea a reținut că *autoritatea contractantă nu poate să modifice pe parcursul procedurii documentația de atribuire publicată la data anunțului de participare pentru concursul de soluții.*

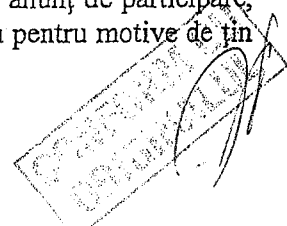
În privința legalității Deciziei nr. 11/16.01.2017, prin care s-a dispus în baza art. 209 alin. 1 lit. c), art. 209 alin. 4 lit. b) din OUG nr. 34/2006 anularea procedurii în întregime, pe motiv că există o gravă eroare legislativă constând în aceea că între documentația în limba română și cea tradusă în limba engleză, afișată pe site-ul OAR, privind tema concursului de soluții internațional *Noul MNIR – Nou concept spațial și de design pentru Muzeul Național de Istorie a României*, există diferențe în ceea ce privește modul de acoperire a curții interioare, respectiv acoperire totală a curții interioare (atrium) în limba română, document oficial, și acoperire parțială sau totală a curții interioare în traducerea în limba engleză, Tribunalul a apreciat că aceasta este legală și se impune a fi menținută.

În acest sens, prin raportare la prevederile art. 209 alin. 1 lit. c) și alin 4 lit. b) din OUG nr. 34/2006, s-a constatat că a existat o abatere gravă, în sensul că „(...) b) *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 alin. (2) lit. a)-f).*”

A apreciat instanța de fond că în realitate a avut loc o singură procedură de achiziție publică, cu două etape: concursul de soluții și negocierea cu câștigătorul concursului, fără publicarea prealabilă a unui anunț.

Faptul că s-a demarat a doua etapă, de negociere fără publicarea unui anunț de participare, nu înseamnă că nu se mai poate anula procedura de achiziție în ansamblul său pentru motive de țin de modul de desfășurare a primei etape.

148



Tribunalul a înlăturat de la aplicare disp. art. 1 alin. 6 din Legea nr. 554/2004 privind imposibilitatea autorității publice emitente a unui act administrativ de a proceda la revocarea actului care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, apreciind că aplicabilă este norma specială, OUG nr. 34/2006. 149

S-a reținut că emiterea de către autoritatea contractantă a deciziei nr. 191/05.09.2016 și transmiterea invitației de participare către câștigătorul concursului de soluții nu reprezintă impedimente pentru anularea integrală a procedurii de atribuire care încă nu s-a finalizat.

Din moment ce prima etapă a procedurii a fost organizată în temeiul OUG nr. 34/2006 și motivele de anulare țin de desfășurarea acestei prime etape, anularea procedurii în ansamblul său nu putea fi dispusă decât în temeiul dispozițiilor OUG nr. 34/2006, nu în baza dispozițiilor Legii nr. 98/2016, care se aplică doar celei de-a doua etape, care are caracter subsecvent față de prima etapă.

Chiar dacă s-ar reține că anularea celei de-a doua etape ar fi trebuit dispusă în baza dispozițiilor Legii nr. 98/2016, instanța de fond a observat că actul normativ cuprinde la art. 212 alin. 1 lit. c) și art. 212 alin. 2 dispoziții similare celor ale art. 209 alin. 1 lit. c) și art. 209 alin. 4 lit. b) din OUG nr. 34/2006.

S-a reținut că între tema concursului în limba română și tema concursului tradusă în limba engleză există diferențe, în sensul că în varianta în limba română se menționează cerința acoperirii totale a curții interioare a muzeului, în timp ce în varianta în limba engleză se menționează de două ori acoperirea totală și de alte două ori acoperirea totală sau parțială a curții interioare.

Așadar, în documentația pe baza căreia s-a desfășurat prima etapă a procedurii de atribuire există erori.

A fost înlăturat argumentul potrivit căruia varianta în limba engleză nu a fost publicată în SEAP, având în vedere că aceasta a fost publicată pe site-ul concursului de organizator (OAR) și limba de referință a concursului a fost limba engleză conform Regulamentului concursului. S-a reținut că eroarea este una gravă deoarece a dus la abordarea diferită a temei concursului în ceea ce privește acoperirea curții interioare, fiind depuse proiecte care nu prevăd acoperirea totală a curții interioare din cauza mențiunilor diferite existente în traducerea în limba engleză, în condițiile în care acoperirea totală a curții interioare reprezintă una din datele esențiale ale temei, menționată fără echivoc în varianta în limba română.

S-a reținut că inclusiv juriul internațional al concursului a fost indus în eroare de traducerea în limba engleză a temei concursului (care reprezenta pentru juriu varianta de referință, membrii străini ai juriului neputând de altfel, în mod practic, să consulte varianta originală în limba română), considerând că sunt permise toate cele patru abordări propuse de concurenți (curte acoperită total, un obiect separat în curte, o boltă separată în curte sau curtea descoperită) și declarând drept câștigător un proiect care nu respecta cerința acoperirii totale a curții interioare.

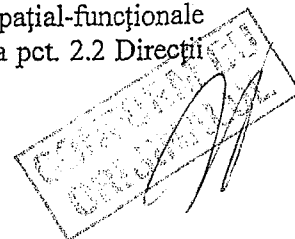
Tribunalul a avut în vedere și dispozițiile art. 4 alin. 3 din contractul privind furnizarea serviciilor de organizare și derulare concurs internațional de soluții, OAR prin comitetul de pilotaj al concursului, pe lângă obligația de a întocmi tema concursului, având și obligația de a asigura consultanța necesară juriului, participând la lucrările acestuia, iar în cadrul acestei activități de consultanță ar fi trebuit să lămurească acele neconcordanțe referitoare la acoperirea curții interioare existente în tema tradusă în limba engleză.

Dacă traducerea în limba engleză nu ar fi avut acele neconcordanțe, care să inducă ideea că ar putea fi propuse și soluții de acoperire parțială a curții interioare, toate proiectele ar fi trebuit să propună soluții pentru acoperirea totală a curții interioare, în caz contrar urmând a fi considerate neconforme cu tema concursului.

Deși nu se poate nega libertatea de care dispun concurenții în abordarea temei, cerința acoperirii totale a curții interioare nu este una facultativă, ci una obligatorie, conform temei de concurs în limba română.

Din tema de concurs nu rezultă că cerința de acoperire totală a curții interioare este doar o sugestie/recomandare/propunere a autorității contractante. Dimpotrivă, aceasta este prezentată ca una din datele esențiale ale temei de concurs.

Reține instanța de fond că la cap. 2 Tema de proiectare, pct. 2.1. Cerințe spațial-funcționale se prevede că datele esențiale de temă sunt sintetizate în tabele și sunt detaliate la pct. 2.2 Direcții de proiectare.



Deci mențiunile din tabele și de la pct. 2.2 Direcții de proiectare sunt *date esențiale*.  
La f. 42 vol. 3 în privința curții interioare se menționează „spațiu de reprezentare, acoperit total”.

La Direcții de proiectare pct. 2 se prevede „Spațiul curții interioare va fi acoperit total și va fi folosit în diverse scenarii, în funcție de soluție” (f. 49, vol. 3), rezultând că diferențele de soluții pot viza doar înălțimea la care se face acoperirea curții interioare. La pct. 4 se precizează la lit. a „Curtea/atrium va fi o zonă acoperită total” (f. 50, vol. 3).

Din răspunsurile la întrebări publicate în SEAP nu rezultă că ar fi fost permisă și o soluție de acoperire parțială a curții interioare, contrar mențiunilor din tema concursului.

Astfel, instanța de fond reține că întrebarea Q19 se referă la înălțimea la care se poate realiza acoperirea curții interioare, întrebarea Q10 se referă la climatizarea curții interioare, iar mențiunea din întrebare „Este posibil ca acest spațiu să fie doar acoperit, dar nu și închis total?” și răspunsul „Modalitățile tehnice pentru realizarea acestei operațiuni cât și sistemul de închidere rămân să fie propuse de către concurenți” nu induc ideea că ar fi posibilă și o acoperire parțială, aspectul care se solicită a fi lămurit fiind acela dacă este vorba de o închidere totală, acoperirea nefiind sinonimă cu închiderea.

Din formularea întrebării Q27 rezultă că respectivul concurent a înțeles că una dintre cerințele principale ale temei de concurs este acoperirea totală și cere lămuriri cu privire la semnificația acoperirii totale, dar nu lămurirea împrejurării dacă acoperirea poate fi totală sau parțială.

Arată instanța de fond că prin răspunsul la întrebare practic nu se lămurește acest aspect, arătându-se în mod vag că „modalitățile/ideile de acoperire sunt una din mizele concursului”, ceea ce nu înseamnă însă că acoperirea parțială a curții interioare răspunde cerințelor din tema concursului.

Tribunalul a mai reținut și faptul că potrivit art. 4 alin. 3 lit. e) din contractul privind furnizarea serviciilor de organizare și derulare concurs internațional de soluții, formularea răspunsului la întrebările adresate de concurenți, potrivit calendarului de concurs, este o obligație ce revine OAR prin comitetul de pilotaj al concursului.

Neconcordanțele existente în traducerea în limba engleză a temei concursului și între aceasta și varianta originală în limba română au dus la încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței din moment ce unii concurenți s-au ghidat după varianta originală în limba română (publicată și în SEAP) considerând, așa cum era corect, că este obligatorie acoperirea totală a curții interioare, alții după tema tradusă în limba engleză, considerând că pot propune acoperirea totală/parțială a curții interioare sau lăsarea acesteia descoperită, iar juriul, care s-a ghidat după varianta în limba engleză, a considerat la rândul său că sunt admisibile și soluțiile de acoperire parțială sau lăsare descoperită a curții interioare a muzeului.

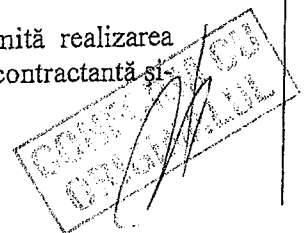
Indiferent de existența sau inexistența culpei autorității contractante în verificarea documentației de concurs, este cert că existența erorilor menționate mai sus în traducerea în limba engleză a temei de concurs a afectat atât modalitatea de abordare a temei de către concurenți, cât și modalitatea de evaluare a proiectelor de către juriul internațional, afectând rezultatul procedurii de atribuire.

A arătat instanța de fond că dacă s-ar anula decizia nr. 11/16.01.2017 și autoritatea contractată ar fi obligată să reia etapa de negociere cu câștigătorul concursului, s-ar ajunge la încheierea unui contract care nu ar respecta una din datele esențiale ale temei de concurs publicate în SEAP, respectiv acoperirea integrală a curții interioare, ceea ce nu poate fi admis.

Autoritatea contractantă nu poate să modifice pe parcursul procedurii documentația de atribuire publicată la data anunțului de participare pentru concursul de soluții. Or, această documentație de atribuire cuprinde tema concursului în limba română, cu cerința exprimată neechivoc de acoperire totală a curții interioare.

Pe de altă parte, în etapa negocierii nu s-ar putea modifica soluția propusă prin proiectul prezentat în cadrul concursului, fără a fi încălcate aceleași principii ale egalității, nediscriminării și transparenței.

Referitor la necesitatea elaborării unui plan urbanistic zonal care să permită realizarea proiectului de acoperire totală a curții interioare, tribunalul a constatat că autoritatea contractantă și



a asumat cerința acoperirii totale în aceste condiții, aduse la cunoștința concurenților prin tema concursului. Reclamanții nu au arătat în ce ar fi putut consta măsurile de remediere pe care le-ar fi putut adopta autoritatea contractantă în locul anulării întregii proceduri de atribuire.

A reținut instanța de fond că asemenea măsuri de remediere nu mai puteau fi adoptate după desfășurarea concursului de proiecte, din moment ce termenul pentru depunerea proiectelor s-a împlinit, nemaiputând fi modificate și depuse proiecte care să corespundă temei concursului, iar reevaluarea proiectelor depuse nu mai poate fi făcută după dezvăluirea identității autorilor acestora, fiind necesar ca proiectele să fie anonimizate la momentul evaluării lor de către juriu (conform art. 2.3.1 din Regulamentul concursului, pentru a fi admise la jurizare, proiectele trebuie să respecte anonimatul).

A arătat Tribunalul că prevederile temei de proiectare erau *obligatorii* iar scopul unui concurs de soluții este de a îmbunătăți, de a completa prevederile temei de proiectare, *fără a se abate de la tema de proiectare pusă la dispoziție*. Altfel spus, gradul mare de libertate de care dispun participanții la un concurs de soluții și libertatea de apreciere a membrilor juriului, ca profesioniști în domeniul arhitecturii (în acest caz), nu echivalează cu posibilitatea de a nesocoti cerințele exprimate neechivoc de către autoritatea contractantă prin tema concursului.

A reținut instanța de fond că prin emiterea deciziei nr. 11/16.01.2017 nu se încalcă deciziile pronunțate de CNSC și de Curtea de Apel București, în care au fost analizate alte aspecte decât cele avute în vedere la emiterea deciziei nr. 11/16.01.2017, în sensul că au fost anulate cerințele de calificare și criteriul de atribuire din cadrul invitației nr. 7043/20.09.2016 *care exced documentației aferente anunțului de participare nr. 273/02.02.2016*, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte documentația inițială.

*Împotriva sentinței civile nr. 2428/14.04.2017 a Tribunalului București au formulat recurs reclamanții ORDINUL ARHITECȚILOR DIN ROMÂNIA și SC STARH ARHITECTURĂ, CONSTRUCȚII, DESIGN SRL.*

#### *1/ Recursul formulare de recurenta-reclamantă ORDINUL ARHITECȚILOR DIN ROMÂNIA*

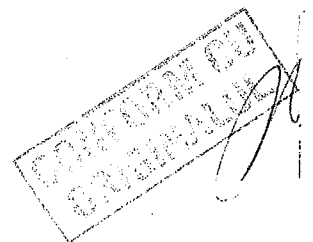
Arată recurentul în motivare că intimatul MNIR, în calitate de autoritate contractantă, a organizat concursul de soluții internațional denumit „Nou Concept Spațial și de Design pentru Muzeul Național de Istorie a României din București”, procedură ce a făcut obiectul Anunțului de participare nr. 273/02.02.2016, urmând ca, ulterior desemnării unui câștigător, să fie derulată procedura de negociere fără publicare cu anunț de participare în vederea încheierii unui contract de servicii de proiectare cu câștigătorul concursului („Proiectul”).

Potrivit art. 11.1.5 din Fișa de date, procedura de atribuire a urmărit „selectarea celei mai bune soluții în vederea realizării unui nou concept spațial și muzeografic pentru Muzeul Național de Istorie a României din București”, urmând ca ulterior desemnării unui câștigător al concursului, să fie derulată, în baza prevederilor art. 122 lit. h) din OUG nr. 34/2006, procedura de atribuire fără publicare cu anunț de participare în vederea încheierii contractului de servicii de proiectare cu câștigătorul concursului.

În conformitate cu dispozițiile art. 138 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în vederea evaluării proiectelor depuse în cadrul concursului de soluții, a fost desemnat un juriu internațional, format din specialiști de renume la nivel național și internațional, din care a făcut parte și directorul MNIR, dl. Ernest Oberlaender-Târnoveanu.

Obligația de a desemna un juriu i-a revenit Autorității contractante, potrivit dispozițiilor legale, prin urmare desemnarea juriului în cadrul etapei concursului a fost făcută cu aprobarea Autorității contractante.

Evaluarea proiectelor de către juriu a fost realizată cu respectarea dispozițiilor art. 140 din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 1.5.6. din Regulamentul de concurs, în baza criteriilor de evaluare indicate în documentația de concurs iar potrivit dispozițiilor art. 1.3.5 din regulamentul, Autoritatea Contractantă și-a asumat faptul că decizia juriului este obligatorie pentru aceasta neputând fi contestată.



Criteriile de evaluare a proiectului au fost: criteriul funcțional spațial, criteriul muzeografic, criteriul patrimonial, criteriul urbanistic și criteriul economic.

Prin Regulamentul de concurs s-a solicitat ca fiecare proiect să cuprindă în Planșa III Perspectiva amenajării propuse pentru curtea interioară - atrium, ca parte importantă a dispozitivului public de reprezentare și distribuție a muzeului, precum și a scenariului de expunere a expoziției speciale „Columna lui Traian”.

În raportul juriului, întocmit pentru proiectul câștigător, s-a menționat că “Expunerea copiei Columnei lui Traian va trebui reanalizată pentru a îndeplini cerințele Muzeului [...] Soluția de acoperire are potențialul unei soluții eficiente din punct de vedere al costurilor, care ar contribui, în termeni ecologici la reducerea sarcinii termice din Curte. Propunerea curentă pentru acoperirea de tip copertină nu impune niciun fel de cheltuieli de întreținere suplimentare pentru Muzeu, însă acest aspect trebuie interogată din punct de vedere operațional. În cazul în care este necesară acoperirea completă a curții, se consideră că acoperișul solid cu deschideri propus aici are cel mai mare potențial pentru muzeu. Va fi necesară considerarea atentă a interfeței la clădirea existentă la nivelurile subsolului.”

Arată că, potrivit Raportul juriului, la data desemnării câștigătorului *exista cel puțin o intenție a Autorității contractante de a solicita câștigătorului modificarea soluției de acoperire a curții interioare*, având în vedere că respectiva soluție nu a putut fi impusă prin documentația de atribuire inițială, pentru că reglementările urbanistice în vigoare nu permiteau acoperirea totală a curții interioare a muzeului.

Autoritatea contractantă a transmis către câștigătorul concursului invitația de participare la negociere fără publicare nr. 7043/20.09.2016, în care a inclus o serie de cerințe de calificare și criterii suplimentare față de documentația inițială, unul dintre ele referindu-se la modificarea soluției de acoperire a curții interioare a muzeului.

În concret, MNIR a solicitat prin documentația transmisă câștigătorului acoperirea totală a curții interioare a muzeului, deși din documentația de atribuire aferentă concursului de soluții nu rezulta cu claritate că o astfel de cerință este imperativă, motiv pentru care soluțiile propuse de participanții la concurs cu privire la acest spațiu au fost extrem de variate.

Arată recurentul că potrivit Directivei 2014/24/UE/12, „concurserile de proiecte sunt utilizate în mod tradițional în domeniile amenajării teritoriului, urbanismului, arhitecturii și ingineriei sau prelucrării datelor. Cu toate acestea, ar trebui reamintit că aceste instrumente flexibile nu ar putea fi, de asemenea, utilizate în alte scopuri, cum ar fi realizarea planurilor de inginerie financiară [...]”.

Acest tip de procedură se prezintă ca un instrument flexibil față de procedurile de atribuire clasice pentru că cerințele din documentația de atribuire sunt minimale și au un rol pur orientativ, obiectivul în sine al unei astfel de proceduri fiind tocmai oferirea unor soluții variate și creative, specifice domeniilor pentru care a fost concepută.

Prin specificul său, procedura în dispută dorește să antreneze creativitatea și libertatea arhitectului, libertate care rezultă din multiplele varietăți de soluții propuse în cadrul concursului. Esențial și relevant este faptul că, neavând o viziune clară pentru restaurarea Muzeului Național de Istorie, exprimând pe tot parcursul etapei de elaborare a documentației de atribuire și de desfășurare a concursului propriu-zis o poziție oscilantă în ceea ce privește o soluție arhitecturală clară pentru curtea muzeului, concursul își propunea tocmai să identifice varianta optimă dintre toate cele prezentate de către concurenți. În acest sens, de altfel, în tema de proiectare a concursului s-a prevăzut în mod expres: „concurenții se bucură de o mare libertate în configurarea și aplicarea conceptului arhitectural și muzeografic printre constrângerile impuse de problemele construcției existente și ale noii teme.”

Deși în documentația de atribuire erau prevăzute cerințe minimale iar din cuprinsul documentației de atribuire rezulta că toți concurenții se bucură de o libertate de proiectare, ulterior desemnării câștigătorului Autoritatea contractantă a impus cerințe de proiectare suplimentare, care contraziceau inclusiv soluția de proiectare desemnată câștigătoare.

Nelegalitatea acestei solicitări a fost în mod definitiv constatată prin hotărârea judecătorească, respectiv Decizia Curții de Apel București nr. 5718/25.11.2016, pronunțată în dosarul nr. 7644/2/2016.

192

CONCURSUL DE PROIECTARE  
2016

parțial sau total) față de cel în limba română, variantă oficială (acoperirea totală a curții interioare), a temei de concurs, s-a constatat că această comisie tehnică nu și-a îndeplinit sarcinile, nu a informat juriul asupra nerespectării temei.

Amintim de asemenea că din comisia tehnică și comitetul de pilotaj au făcut parte 2 arhitecți care au semnat tema de concurs ca întocmit și coordonator concurs și care ar fi trebuit să sesizeze asupra nerespectării temei de concurs.

Singurul lucru ce a putut face domnul Ernest Oberländer - Târnoveanu cu ocazia jurizării a fost de a solicita să se menționeze în raport acoperirea curții interioare total, iar votul a fost de 4 la 3.

Soluția juriului era obligatorie pentru Minister, iar în raportul juriului nu s-a indicat modul de votare, acesta a rezultat din minuta încheiată în data de 23.11.2016.

Arată intimatul că la data jurizării nu se cunoștea eroarea gravă de către autoritatea contractantă.

La data desemnării câștigătorului exista cel puțin o intenție a autorității contractante de a solicita câștigătorului modificarea soluției de acoperire a curții interioare, pentru că reglementările urbanistice ale zonei nu permiteau acoperirea totală a curții interioare. Tema concursului, modificată la solicitarea beneficiarului ( AC), cu o cerință expresă și clară de acoperire totală a curții interioare, a fost acceptată de către OAR, care a și făcut modificările în acest sens.

Tema oficială în limba română cu acoperirea totală a curții interioare a fost semnată de mai mulți arhitecți, dintre care unul a fost prezentat în echipa de negociere a câștigătorului ca și colaborator.

Arată intimatul că ocupantul locului III premiat, SC Studio Est & Partners SRL, a avut soluția acoperirii totale a curții interioare, iar încercarea recurentei de a da o interpretare personală unor astfel de concursuri, în cadrul unui proces de achiziție publică, nu face decât să abată atenția instanței de la un lucru firesc și anume că nici până în prezent nu este justificat de recurentă modul în care altă temă a ajuns la traducerea în limba engleză decât ceea ce s-a aprobat în mod oficial de autoritatea contractantă.

Nu este normal ca după ce tema concursului de acoperire totală a curții interioare a fost foarte clară, parafată de către ambele părți, recunoscută și acceptată, să se susțină că autoritatea nu a avut o viziune clară pentru restaurarea MNIR.

Toate încercările recurentei de a susține marea libertate a concurenților în configurarea și în aplicarea conceptului arhitectural și muzeografic, reprezintă o eschivare de la responsabilitatea contractuală asumată și sancționată de instanța de fond, care a arătat foarte clar că tema concursului, acoperirea totală a curții interioare, a fost susținută tot timpul de AC și nu era un lucru facultativ la aprecierea concurenților.

Referitor la documentația privind acoperirea curții interioare, precum și răspunsurile la întrebările concurenților arată intimatul că acestea au fost argumentate foarte corect în sentința civilă nr. 2428/14.04.2017 dată de Tribunalul București, în dosarul nr. 4535/3/2017, în fond.

Arată, cu privire la incidența cazului de casare prevăzut de art. 488 alin 1 pct. 8 Cpc, că încălcarea normei de drept material se face prin aplicarea unui text de lege străin situației de fapt, extinderii normei juridice dincolo de ipotezele la care se aplică sau restrângerea nejustificată a aplicării prevederilor legale situație în care nu se afla AC.

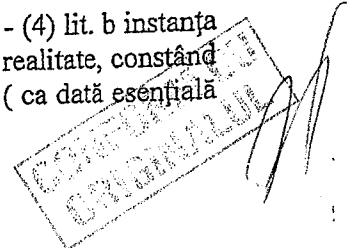
Decizia civilă nr. 5718/25.11.2016 a CAB a stabilit că procedura de achiziție publică promovată de AC chiar dacă prezintă două etape se încadrează într-o singură procedură de achiziție publică, pe OUG nr. 34/2006, dispozițiile de anulare conform art. 209 alin. 4 putând fi luate oricând până la finalizarea procedurii de atribuire, deci și atunci când prima etapă s-a încheiat.

Existența situațiilor prevăzute de dispozițiile art. 86, alin. 2, lit. a, art. 102, alin. 2, lit. a, art. 117, alin.2, lit. a, art. 1481, lit. a nu au legătură cu decizia autorității contractante.

Invocarea art. 204 corelativă cu dreptul ( nu și obligația prevăzută de art. 209 ) autortăți contractante de a anula procedura, ar face inefficientă aplicarea dispozițiilor art. 209 ceea ce legiuitorul nu și-a dorit.

Referitor la analiza și interpretarea dispozițiilor art.209 - (1) lit. c, art. 209 - (4) lit. b instanța de fond a constatat că în documentația de bază au existat erori grave, existente în realitate, constând în neconcordanța existentă între traducerea în limba engleză a temei concursului ( ca dată esențială

153



Așadar, prin hotărâre judecătorească, s-a stabilit că aspectul modalității de acoperire nu a fost impus inițial (ca și condiție determinantă, eliminatorie, imperativă) și nici nu a fost permisă adăugarea sa ulterioară.

Arată recurentul că decizia de anulare a procedurii este nelegală, având în vedere că din cuprinsul documentației de atribuire nu reieșea cu claritate faptul că se impunea o anumită soluție arhitecturală de proiectare a curții interioare ci, dimpotrivă, din ansamblul documentației de atribuire și față de specificul unui astfel de concurs, reieșea mai degrabă faptul că toți concurenții se bucurau de maximă libertate în proiectare, complexitatea și gradul variat al soluțiilor propuse fiind chiar de natura unei astfel de proceduri.

Invocarea unei preținse neconcordanță dintre versiunile în limba română și engleză a documentației vizează o chestiune care nici nu era obligatoriu impusă și nici nu a generat vreo deficiență / inconsecvență în procedura de evaluare. Dimpotrivă, documentațiile depuse conțineau soluții variate privind modul de proiectare a curții interioare și, respectiv, de acoperire a acesteia, niciun participant nefiind vătămat ca urmare a vreunei înțelegeri și aplicări exclusiviste a acestei reglementări.

Arată că aspectele conținute în cuprinsul documentației de atribuire în ceea ce privește proiectarea curții interioare a muzeului a format obiectul unor clarificări, iar prin răspunsurile oferite, Autoritatea contractantă a confirmat faptul că acceptă o varietate de soluții de acoperire a curții interioare.

Deși MNIR pretinde că documentația de atribuire în limba română ar fi prevăzut numai soluția de închidere totală (într-o contradicție atât de vătămătoare cu versiunea în limba engleză încât să justifice măsura anulării procedurii), totuși, soluția propusă de firma câștigătoare nu prevedea închiderea totală, ceea ce confirmă faptul că deși existau diferențe între documentația de atribuire și traducerea în limba engleză publicată pe pagina PAR, ele nu erau de natură a crea dificultăți în întocmirea proiectelor de concurs și nu au indus niciun fel de eroare participanților sau membrilor comisiei de evaluare tocmai pentru că a fost perfect înțeleasă și aplicată posibilitatea întocmirii unor proiecte variate în această privință.

Recurentul arată că decizia Autorității contractante, emisă sub pretextul că neconcordanțele între versiunea engleză și română ar fi atât de grave încât să justifice anularea, a fost emisă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice având în vedere că au fost încălcate dispozițiile art. 209 din OUG nr. 34/2006 în temeiul cărora a fost emisă (precum și pe cele ale 212 din Legea nr. 98/2016 aplicabile, de fapt, celei de-a doua etape a procedurii), pentru că în realitate nicio vătămare nu a fost produsă operatorilor economici (din ambele versiuni lingvistice ale documentației de atribuire rezulta în egală măsură libertatea de proiectare a soluțiilor de acoperire a curții interioare); motivele de anulare a procedurii țin de culpa Autorității contractante, în calitatea sa de coordonator al concursului de soluții; Decizia contestată încalcă dispozițiile art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și dispozițiile art. 122 lit. h) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul cu câștigătorul concursului de soluții conform cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, iar Decizia contestată încalcă dispozițiile art. 28 din Legea nr. 101/2016 care prevede că deciziile CNSC sunt obligatorii pentru părți, în contextul în care CNSC, prin Decizia nr. 1887/C8/2177 a obligat Autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu eliminarea cerințelor suplimentare față de documentația de atribuire inițială, inclusiv cerința de acoperire totală a acoperișului.

Arată recurentul că documentația de atribuire nu impunea o soluție de acoperire a curții interioare, fapt confirmat de Autoritatea contractantă prin răspunsurile la solicitările de clarificare, de membrii juriului care au desemnat câștigătoare o soluție de acoperire parțială a curții, de către câștigătorul procedurii de atribuire și de către CNSC și ulterior, de către Curtea de Apel București.

Prin emiterea Deciziei de anulare a procedurii de atribuire Autoritatea contractantă a încălcat principiul asumării răspunderii, refuzând să își însușească propria documentație de atribuire și clarificările aduse acesteia.

Mai arată că Decizia contestată încalcă dispozițiile legale și de strictă interpretare din legislația achizițiilor publice care reglementează cazurile și condițiile de anulare a procedurii de atribuire. În esență, acestea prevăd că erorile de natură a justifica anularea unei proceduri trebuie să

154

CONFIRMAREA  
ORIGINEI

o afecteze efectiv (nu virtual), să fie grave/semnificative și să fie libere de orice culpă a Autorității contractante.

Decizia contestată încalcă dispozițiile legale din materia achizițiilor publice care prevăd că, odată desemnat un câștigător al concursului de soluții. Autoritatea contractantă trebuie să parcurgă etapa negocierii fără publicare cu câștigătorul și să semneze contractul de proiectare cu acesta.

Anularea procedurii de atribuire, sub pretextul că există o diferență dintre documentația de atribuire și traducerea în limba engleză a acesteia reprezintă o măsură disproporționată și nelegală, având în vedere că niciun participant la procedura de atribuire nu a reclamat faptul că această diferență ar fi produs vreo vătămare sau că procedura în sine s-ar fi desfășurat cu încălcarea principiilor nediscriminării, al tratamentului egal și al transparenței.

Chiar dacă OAR este organizatorul procedurii de atribuire și această eroare de traducere i-ar fi imputabilă, această eroare nu afectează procedura în sine și nu îi poate fi imputabilă în întregime, având în vedere că Autoritatea contractantă are ca principală atribuție organizarea sau coordonarea procedurilor de achiziție publică și nu poate delega, prin contract privat, o astfel de responsabilitate.

Arată recurentul că situațiile în care este permisă măsura anulării unei proceduri de atribuire sunt strict și limitativ prevăzute de lege, ele neputând fi extinse pe cale interpretativă sau aplicate extensiv unor situații asimilate celor expres reglementate; iar ipoteza pretinsă de către Autoritatea contractantă ca fundament al deciziei sale nu se regăsește în speță întrucât nu există "abateri grave de la prevederile legislative" care să afecteze procedura de atribuire sau să facă imposibilă încheierea contractului.

Instanța de fond avea obligația să analizeze conținutul Deciziei contestate sub aspectul motivelor de nelegalitate invocate în cuprinsul cererii de chemare în judecată, însă Tribunalul nu doar că nu analizat niciunul dintre motivele de nelegalitate invocate, dar a ignorat existența culpei Autorității contractante.

Anularea unei proceduri care, nu numai că nu a produs nicio vătămare, dar nici nu avea vocația de a produce (prin natura ei) o astfel de vătămare, apare ca o măsură disproporționată și complet nefundamentată.

Măsura aplicată contrazice întreaga jurisprudență a achizițiilor publice dar și dezideratul avut în vedere de legiuitor prin adoptarea noii legislații a achizițiilor publice, de unificare a practicii administrativ-jurisdicționale.

Instanța de fond nu trebuia să se limiteze doar la a face aprecieri subiective, vădit contrazise de situația de fapt, cu privire la pretinsa și pur ipotetica vătămare produsă procedurii de această eroare de traducere, ci avea obligația de a analiza legalitatea Deciziei de anulare a procedurii prin raportare la dispozițiile incidente din legislația achizițiilor publice, urmând a observa că, în realitate, nicio vătămare nu a fost produsă.

Astfel, nicio vătămare nu a fost produsă operatorilor economici prin modalitatea de redactare a documentației de atribuire.

Trebuie avut în vedere faptul că reglementările urbanistice în vigoare nu permiteau acoperirea totală a curții interioare.

Dacă Autoritatea contractantă ar fi impus soluția de acoperire totală a curții interioare prin documentația de atribuire inițială, fără să accepte și alte variante și soluții iar, ulterior finalizării procedurii această soluție nu ar fi putut fi implementată, iar MNIR ar fi risipit fondurile publice fără să poată implementa proiectul câștigător.

La pct. 2.2., secțiunea Direcției de proiectare din cuprinsul Temei de concurs se precizează că „acoperirea nu este prevăzută de reglementările în vigoare și atrage după sine necesitatea modificării acestora printr-un PUZ, conform legii.”

În acest context, este evident că Autoritatea contractantă nu ar fi putut include în documentația de atribuire o cerință clară și fermă care să precizeze că singura soluție acceptată pentru proiect trebuie să prevadă acoperirea totală a curții interioare.

Având în vedere imposibilitatea acoperii totale a curții interioare la momentul elaborării documentației de atribuire, Autoritatea contractantă a preferat să nu exprime o poziție clară în ceea ce privește soluția de acoperire a curții și să accepte o varietate de soluții, sperând, probabil, ca, în etapa negocierii cu câștigătorul, să poată impune acestuia soluția de închidere totală, dacă demersurile de modificare a PUZ-ului s-ar fi finalizat cu succes.

176

CONFIRMAREA  
ORIGINALULUI

Mai arată recurentul că soluția de acoperire a curții interioare nu era imperativ sau exclusiv reglementată și, de altfel, proiectele analizate au conținut o multitudine de variante

Deși instanța de fond susține că procedura de atribuire ar fi fost grav viciată ca urmare a unor discrepanțe între versiunile română și engleză privind modalitatea de acoperire a curții interioare (versiunea în limba engleză prevedea și acoperirea parțială), situație de natură a fi produs erori semnificative în pregătirea și, ulterior, evaluarea ofertelor, *niciuna dintre aceste situații nu se regăsește, în concret, în speță.*

Instanța de fond ignoră faptul că pentru participanții la procedura de atribuire și entitățile implicate în analiza proiectelor primite, cerințele au fost clare iar modalitatea de acoperire a fost analizată în oricare dintre variantele propuse, nefiind relevantă respectarea unei anumite forme de acoperire, ci proiectul în ansamblul lui.

Referitor la pretinsa vătămare adusă juriului (care se pretinde că nu ar fi putut cunoaște modul de reglementare a acestei chestiuni), instanța de fond a ignorat faptul că din componența juriului făcea parte chiar directorul pârâtei, domnul Ernest Oberlaender- Târnoveanu, dar și alți membri de naționalitate română, care înțelegeau perfect conținutul documentației de atribuire în limba română. În aceste condiții fiind greu de imaginat că însuși directorul pârâtei nu cunoștea cerințele și necesitățile Autorității contractante, respectiv că s-ar fi aflat într-o asemenea eroare încât să se producă o astfel de distorsiune iremediabilă a mersului procedurii de atribuire.

Mai mult, din răspunsurile Autorității contractante la solicitările de clarificare rezultă fără echivoc că aceasta a permis abordarea unor soluții variate de acoperire a curții interioare.

Prin Adresa nr. 1290/29.02.2016 la solicitarea de clarificări nr. Q19, la întrebarea „Se poate include toată fațada - exclusiv acoperișurile în interiorul atriumului sau nu? Puteți clarifica sensul opțiunilor propuse?” autoritatea a arătat că „soluțiile de acoperire a curții interioare pot fi extrem de variate”.

Prin Adresa nr. 2173/04.04.2016, prin solicitarea de clarificări Q10, la întrebarea „Este posibil ca acest spațiu să fie doar acoperit, dar nu și închis total?” autoritatea contractantă răspunde: „Modalitățile tehnice pentru realizarea acestei operațiuni cât și sistemul de închidere rămân să fie propuse de concurent.”

Arată recurentul, contrar celor reținute de instanță, că deși OAR era organizatorul procedurii de atribuire și oferea asistență și coordonare Autorității contractante în ceea ce privește formularea răspunsului la solicitările de clarificări, coordonatoarea oricărei proceduri de atribuire era atribuția principală a autorității contractante, aceasta fiind cea mai în măsură să cunoască propriile cerințe legate de implementarea unui proiect.

Din cuprinsul documentației de atribuire în limba română și din răspunsurile la solicitările de clarificări rezultă că modalitatea de închidere a curții interioare rămâne la latitudinea concurentului, aceștia având libertatea de a alege soluții variate.

Pornind de la această documentație de atribuire, astfel cum a fost clarificată, juriul (din care au făcut parte inclusiv directorul pârâtei și alți membri români care puteau înțelege conținutul documentației de atribuire) a considerat admisibile toate abordările de acoperire a curții interioare, inclusiv cele care prevedeau curtea descoperită sau parțial acoperită.

Respectarea acestor criterii de evaluare și evaluarea de către un juriu în conformitate cu dispozițiile întregii documentației de concurs a fost validată implicit și de către CNSC și Curtea de Apel București, motive pentru care au admis contestația formulată de câștigător, care critica inclusiv faptul că Autoritatea contractantă solicită prin cerințe subsecvente, acoperirea integrală a curții.

Dacă această cerință a fost diferită de cea prevăzută în documentația de atribuire, nu se mai justifică interpretarea oferită de intimat în susținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire. Dacă soluția de acoperire totală ar fi fost deja existentă (și imperativă), atunci nu s-au mai justificat solicitările ulterioare de modificare, anulate de către CNSC/instanță.

Dacă cerința de acoperire totală a curții interioare ar fi rezultat clar și ferm din cuprinsul documentației de atribuire inițiale, autoritatea contractantă nu ar fi adăugat-o ulterior în procedura negocierii și nici nu ar fi validat decizia câștigătoare a juriului care propunea o altă soluție de acoperire.

În acest context, devine evident că prin eroarea de traducere și așa-zisa necorelare a versiunilor română și engleză în privința modului de acoperire, nu a fost afectată procedura în sine.

156

ROMANIA  
CURTEA DE APPEL  
BUCURESTI

158

Având în vedere că, din cuprinsul întregii documentații de atribuire în limba română, nu rezulta faptul că soluția de acoperire totală a curții interioare ar fi imperativă, aspect confirmat atât de participanții români la procedură care au propus soluții diferite de acoperire a curții, dar și de către juriu care a ales câștigător un proiect ce nu prevedea o astfel de soluție, *anularea unei asemenea proceduri într-o etapă atât de avansată este greșită.*

În ceea ce privește abaterile pe care se poate întemeia atunci când decide anularea unei proceduri de atribuire, soluțiile exprimate în jurisprudență converg spre următorul sens: „autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii de atribuire atunci când există *abateri grave de le prevederile legislative*, care afectează procedura de atribuire [...]”

Arată recurentul că textul constituie o excepție de la regula instituită de art. 204 alin. (1), potrivit căreia autoritatea are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare [...].

Fiind o excepție de la regula, art. 209 alin. 1 lit d) trebuie interpretat restrictiv, în sensul că abaterile la care se referă trebuie să existe în realitate, să fie grave și să afecteze procedura de atribuire.

Curtea a reținut că, după cum corect a apreciat și Consiliul, autoritatea contractantă a uzat de prerogativa sa prevăzută de art. 17 alin. 1 lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 942/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de achiziție publică, procedând la continuarea procesului de atribuire a contractului, asumându-și în acest fel răspunderea pentru decizia adoptată.

Practic prin decizia de anulare a procedurii, intimata și-a revocat decizia de stabilire a ofertantului câștigător, invocând o situație existentă la data evaluării ofertelor”.

Referitor la condiția caracterului grav al motivelor invocate de autoritățile contractante, care să justifice măsura excepțională a anulării procedurii, arată recurentul că în jurisprudență s-a arătat că: „Autoritatea contractantă a invocat motivul prevăzut de art. 209 alin. 1 lit. d) teza I, și anume existența unor abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, text din care rezultă că abaterile trebuie să aibă un caracter grav, care să justifice măsura excepțională a anulării procedurii de atribuire, dar și să afecteze procedura de atribuire. În condițiile în care intimata cunoștea opinia ANRMAP încă înainte de comunicarea ofertantului câștigător, rezultă că a apreciat că cerințele din documentația de atribuire sunt conforme acestei opinii. Or, dacă acele cerințe ar fi încălcat grav principiul proporționalității și ar fi impus măsura excepțională a anulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ar fi sesizat de la momentul comunicării opiniei acele nereguli în procedura de atribuire și nu ar fi nevoie să treacă patru luni de zile pentru a anula procedura”.

Mai arată recurentul că este bizar cum Autoritatea contractantă a sesizat existența unei erori grave abia după pronunțarea Deciziilor CNSC și ale Curții de Apel București; a căror respectare ar presupune ca MNIR să accepte să implementeze soluția câștigătoare care nu prevede acoperirea parțială a curții interioare, deși se presupune că activitatea pârâtei se supune principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

Sentința Tribunalului validează următoarea conduită a autorităților publice: (i) faptul că pot organiza proceduri de atribuire fără să cunoască cerințele din documentația de atribuire, (ii) faptul că nu sesizează că o cerință esențială și fundamentală pentru implementarea întregului proiect nu este respectată de către câștigătorul procedurii, dar cu toate acestea continuă procedura și îl invită la conciliere; (iii) faptul că, deși o cerință este esențială pentru proiect, Autoritatea contractantă nu se întreabă niciun moment de ce proiectele depuse prevăd soluții diverse și străine față de documentația de atribuire. Singura explicație logică și juridică în egală măsură rămâne aceea că cerința la care se referă pretinsa eroare de traducere nu era nici imperativă, nici neclară ci, dimpotrivă, orientativă și corect înțeleasă (mai ales după clarificări) de către toți participanții la procedură pe care, implicit, nu i-a afectat absolut deloc.

Motivul de anulare a procedurii reflectă culpa Autorității contractante, situație față de care măsura anulării este nelegală.

A valida o astfel de interpretare echivalează cu a susține că autoritățile publice nu au niciun fel de atribuții de coordonare și supraveghere a unei proceduri de achiziție publică, ceea ce

CONFIRMAT  
12.12.2010

contravine principiului fundamental al asumării răspunderii, care ar trebui să guverneze orice procedură de achiziții publice.

Posibilitatea recunoscută unei autorități publice ca, după parcurgerea etapei de depunere a proiectelor și analiză a acestora, după parcurgerea unor etape litigioase chiar în legătură cu cerințe disputate în speță (modul de acoperire a curții interioare), după desemnarea câștigătorului și publicitatea aferentă, să revină asupra unei chestiuni elementare, care ține de chiar natura procedurii (importanța originalității proiectelor, rolul creativ al ofertelor depuse) este extrem de riscantă și denotă instabilitate în modul de evoluție propriu acestei materii.

Motivul pentru care Autoritatea contractantă a ignorat eroarea de traducere, devenită gravă numai mult ulterior desemnării câștigătorului, nu poate fi decât acela că fie nu a avut o viziune clară în momentul inițierii procedurii de atribuire, asupra soluției de proiectare a curții interioare, ceea ce a determinat-o să organizeze un concurs de soluții și, mai apoi, prin răspunsul la clarificări, să confirme faptul că toți concurenții de bucură de libertatea de proiectare și că pot prezenta soluții diferite cu privire la curtea interioară a muzeului, fie un interes contextual, de care a devenit conștientă abia ulterior, a generat această decizie neașteptată de anulare.

Important este că, în oricare dintre ipoteze, autoritatea contractantă nu se regăsește în vreuna dintre situațiile enumerate strict și limitativ ca și condiții de anulare a procedurii de atribuire, responsabilitatea proprie în implementarea și organizarea acestei proceduri neputând fi ignorată.

Odată finalizată etapa concursului de soluții (și desemnarea câștigătorului), singurele cazuri în care s-ar fi putut dispune anularea procedurii puteau privi cazuri survenite în cadrul etapei negocierii. Mai mult, decizia juriului era obligatorie pentru autoritatea contractantă și aceasta și-a asumat-o.

Decizia juriului a fost însușită de către MNIR care, printr-un act propriu a desemnat câștigătorul concursului, asumându-și astfel obligația să încheie contractul cu câștigătorul desemnat.

Instanța de fond nu a analizat acest motiv de nelegalitate a Deciziei de anulare a procedurii, ignorând dispozițiile care impun Autorității contractante să încheie contractul cu câștigătorul concursului de soluții, în condițiile prevăzute în documentația de atribuire, aspect care contravine jurisprudenței în materie.

Arată recurentul că sentința recurată încalcă dispozițiile art. 28 din Legea nr. 101/2016 care prevede că deciziile CNSC sunt obligatorii pentru părți, precum și dispozițiile art. 28 din Legea nr. 101/2016, care prevăd că deciziile Consiliului sunt obligatorii pentru Autoritatea contractantă.

Tribunalul nu a luat în considerare faptul că, în cuprinsul contestației promovate de câștigătorul concursului, una dintre critici viza chiar soluția arhitecturală a curții interioare prin impunerea unei soluții de închidere totală.

Consiliul, analizând documentația de atribuire, a considerat că această cerință excede documentației de atribuire inițială și a tranșat, astfel, cu putere de lucru judecat, limitele în care se mai pot ajusta cerințele.

Deși argumentul invocat de instanța de fond pentru a nu lua în considerare deciziile CNSC și ale Curții de Apel București vizează faptul că obiectul celor două litigii este diferit și, prin urmare, nu se poate vorbi de autoritate de lucru judecat, arată că acest raționament este eronat pentru că respectarea autorității de lucru judecat trebuia apreciată prin raportare la Autoritatea contractantă, aceasta fiind cea care avea obligația să se supună Deciziei Consiliului.

Instanța de fond trebuia să verifice dacă acest motiv de nelegalitate a deciziei de anulare a procedurii există, în sensul că Decizia contestată încalcă dispozițiile obligatorii ale CNSC prin raportare la critica concretă de nelegalitate, respectiv aceea că Autoritatea contractantă obligația de a respecta deciziile CNSC.

Din contextul litigios derulat anterior promovării litigiului rezultă că, abia prin modificări ale cerințelor propuse după desemnare ofertantului câștigător. Autoritatea contractantă a transmis o poziție fermă privind modalitatea de acoperire a curții interioare. Acest fapt, în sine, demonstrează că o astfel de cerință nu exista anterior, prin urmare se impune ca pretextul anulării procedurii de atribuire pentru o pretinsă neconcordanță în modul de redactare a acestei cerințe între versiunile română și engleză să fie înlăturat de către instanța de control judiciar, urmând a fi recunoscută necesitatea continuării procedurii de atribuire.

158

COMPLETAREA  
DOCUMENTULUI

În motivarea recursului recurenta/reclamantă arată că instanța de fond, în considerentele sentinței atacate, în încercarea de a motiva hotărârea pronunțată nesocotește dispozițiile art.204, alin.1 și art. 209 alin 1, litera c și alin.4, litera b din OUG 34/2006.

Referitor la disp. art.209, nici una dintre situațiile enumerate în cuprinsul acestui articol nu este aplicabilă procedurii de achiziție "Nou concept spațial și de design pentru Muzeul Național de Istorie a României din București". Intimatul nu se găsește în nici una dintre situațiile prevăzute în art.86, alin.2, lit.a, art.102, alin.2, lit.a, art.117, alin.2, lit.a, art 148 lit a și nu este îndreptățit să anuleze procedura de achiziție.

Nici documentația de atribuire și nici procedura de achiziție, cu cele două faze ale ei, concursul de soluții și negocierea cu câștigătorul concursului, fără publicarea prealabilă a unui anunț, *nu au fost declarate nelegale*, iar Autoritatea Contractantă era obligată să respecte prevederile art.1.2.3 din Regulamentul Concursului.

Instanța de fond în mod greșit nu a dat efect prevederilor din Regulamentul Concursului, care permiteau în cadrul concursului de soluții atât soluția de arhitectură, propusă de reclamantă, cât și deznodământul refuzat de autoritate contractantă câștigătorului, anume încheierea contractului de proiectare.

Contestația formulată împotriva invitației de participare și a documentelor atașate a fost admisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și acesta a desființat cerințele suplimentare incluse de Autoritatea Contractantă în aceste documente. Astfel, prin Decizia nr. 1887/C8/2177 din 01.11.2016 CNSC a dispus anularea cerințelor care excedă documentației aferentă anunțului de participare nr. 273 din data de 02.02.2016, obligând Autoritatea Contractantă la reluarea procedurii de negociere conform documentației inițiale.

În cuprinsul motivării Consiliul a reținut că prin Invitația de participare la negociere Autoritatea Contractantă a introdus noi cerințe de calificare și selecție precum și un criteriu de atribuire pentru această etapă de negociere cu ofertantul declarat câștigător.

În acest context, Consiliul a reținut că regulile de derulare a procedurii de negociere au fost stabilite și cunoscute tuturor participanților de la data publicării anunțului de participare din 2.02.2016, iar aceste reguli nu se pot schimba pe parcurs.

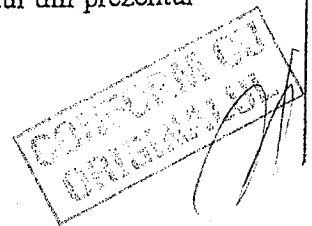
La rândul său, Curtea de Apel București a reținut că „aplicarea ulterioară, în procedura negocierii directe, a unor noi criterii de calificare și selecție precum și a unui criteriu de atribuire este contrară regulilor stabilite în cadrul procedurii concursului de soluții cu etapă de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, astfel cum în mod corect s-a reținut în decizia CNSC”. Indicarea unor noi criterii în cuprinsul invitației de participare este contrară spiritului legii, întrucât presupune ca ofertantul câștigător al concursului de soluții să fie supus unor noi criterii de calificare și „selecție” în cadrul negocierii, deși este singurul participant în procedură”.

Așadar, o instanță de judecată a reținut în mod definitiv că „toate aceste modificări ale regulilor aferente etapei de încheiere a contractului pentru serviciile de proiectare în timpul derulării achiziției reprezintă cerințe suplimentare, ce nu au fost prevăzute în anunțul de participare din februarie 2016”.

Deși decizia Curții de Apel București a tranșat definitiv problema cerințelor suplimentare, Autoritatea contractantă a refuzat să reia procedura de licitație, anulând întreaga procedură pentru preținse erori din cadrul documentației de atribuire publicate la inițiere concursului de soluții, în data de 02.02.2016.

Arată recurenta că instanța de fond reține în mod greșit în motivarea sentinței faptul că prin soluțiile date anterior de către CNSC și de către Curtea de Apel București prin decizia civilă nr.5718/25.11.2016 nu s-a dat nici o dezlegare unor probleme de drept care se pun și în prezentul dosar.

Astfel, prin decizia civilă menționată Curtea de Apel București a lămurit cel puțin două aspecte esențiale și anume: legea aplicabilă procedurii și regimul juridic al actelor emise pe parcursul derulării acesteia; obligația autorității contractante de a încheia contractul cu singurul ofertant selectat, și anume, STARH-Aritectura, Construcții, Design SRL, recurentul din prezentul



dosar, exact in condițiile cuprinse in anunțul de participare la concursul de soluții numărul 273/02.02.2016.

Interpretarea data de instanța de fond dispozițiilor legale cuprinse în art 209, alin 1 și 4 din OUG 34/2006 este una și nelegala și netemeinică.

Arată că în mod evident nu există diferențe de redactare între variantele în română și engleză a documentației de atribuire, în ce privește tema principală, atât Autoritatea Contractantă cât și concurenții înțelegând exact care este tema concursului.

Juriul, din care făcea parte și reprezentatul MNIR, a desemnat câștigător STARH și l-au invitat la negocieri, doar pe el, pentru semnarea contractului de proiectare.

Orice abatere gravă („abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”) precum și orice omisiune sau eroare în documentația de atribuire („în cadrul documentației de atribuire și/sau în modul de aplicare a procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)”) ar fi existat și ar fi fost constatate făceau imposibilă desemnarea recurentului în câștigător al concursului de soluții.

Arată recurentul că prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege și situația în care, 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 alin. (2) lit. a)-f).

Așadar, procedura de atribuire se consideră afectată în cazul în care se îndeplinesc, în mod cumulativ, următoarele condiții: a) în cadrul documentației de atribuire și sau în modul de aplicare a procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor prevăzute la art.2 lit.a), și d); b) autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor prevăzute la art.2 lit.a), b) și d).

În procedura de față asemenea condiții nu sunt îndeplinite.

În motivarea Deciziei de anulare se arată că „între documentația în limba română și cea tradusă în limba engleză, afișată pe site-ul OAR, privind tema concursului de soluții [...] există diferențe în ceea ce privește modul de acoperire al curții interioare (atrium) în limba română, document oficial și acoperirea parțială sau totală a curții interioare în traducerea în limba engleză”.

În practică, s-a reținut că în interpretarea dispozițiilor indicate de autoritatea contractantă, abaterile respective trebuie să aibă un caracter grav, care să justifice măsura excepțională a anulării procedurii de atribuire, dar și să afecteze procedura de atribuire.

În realitate, aspectele invocate în cuprinsul Deciziei de anulare ca fiind grave abateri nu se regăsesc în documentele de concurs publicate la data de 02.02.2016, iar aceste presupuse abateri nu au afectat procedura de atribuire.

Cerința de design indicată în variantele în limba română și în limba engleză nu este echivocă. Acest aspect este confirmat și de faptul că în etapa de clarificări nu au existat întrebări care să vizeze eventuale discrepanțe între versiunile în limba română și limba engleză a temei de concurs. Nu există diferențe de substanță între cele două versiuni publicate de Autoritatea Contractantă în ceea ce privește cerințele privind curtea interioară a muzeului, considerațiile fiind similare în ambele versiuni.

Aceste documente nu au fost contestate, conținutul lor fiind acceptat fără obiecțiuni de către participanții la concursul de soluții.

Prin urmare, nu se poate susține că există o „gravă eroare” în cuprinsul acestor documente, de natură să justifice incidența art. 209 (1) lit. c) din OUG 34/2006.

Pe baza documentelor de concurs astfel întocmite un juriu independent a analizat și punctat proiectele participante la concurs, desemnând câștigătorul, iar prin Decizia nr. 191/ 05.09.2016 Autoritatea Contractantă și-a însușit Raportul Juriului, prin care acesta a evaluat și desemnat câștigătorii concursului și a decis atribuirea concursului de soluții „Noul concept spațial și de design pentru Muzeul Național de Istorie a României din București” participantului clasat pe primul loc.

În cuprinsul Raportului Juriului se menționează următorul aspect: „Organizatorul (n.n. autoritatea contractantă) competiției constată faptul că acest concurs și-a atins obiectivele stabilite,

CONFORM CU  
ORIGINALUL

iar rezultatul servește în multe feluri pentru etapele viitoare ale restaurării și ale proiectului pentru noua clădire a muzeului (din Raportul Juriului, pagina 6 - Anexa nr. 13)".

Decizia nr. 191/05.09.2016 nu a fost contestată, iar clasamentul întocmit de juriu, precum și considerațiile acestuia au fost însușite de MNIR fără nicio obiecție.

Prin Decizia de anulare a procedurii se invocă însă o situație existentă la data evaluării proiectelor și desemnării participantului câștigător, situație în raport de care, la momentul respectiv, s-a decis continuarea procedurii.

Această inconsecvență nu se poate înscrie în ipoteza prevăzută de art. 209 alin (4) lit. b din OUG 34/2006 întrucât nu poate explica motivul pentru care, la data emiterii Deciziei nr. 191/05.09.2016 privind desemnarea câștigătorului concursului, precum și ulterior, la data de 20.09.2016 - data inițierii procedurii de negociere directă cu subscrisa - aceste aspecte privind conținutul temei de concurs nu au fost considerate relevante, pentru ca, șase luni mai târziu, aceleași aspecte să constituie abateri grave în sensul 209 alin (4) lit. b din OUG 34/2006 care să justifice anularea procedurii.

Chiar și în ipoteza în care ar exista erori în cuprinsul documentelor de licitație, aceste erori nu sunt de natură a avea ca efect încălcarea vreunui dintre principiile de la art. 2 (nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparenta, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice).

Arată că nu au fost formulate contestații împotriva documentației de atribuire de către alți participanți la concurs cu privire la aceste aspecte, iar existența pretinselor erori invocată de dumneavoastră nu a fost contestată nici de către participanți.

În cauză nu este întrunită condiția cumulativă referitoare la imposibilitatea adoptării de măsuri corective care să nu ducă la încălcarea aceluiași principii, în condițiile în care eliminarea nu ar crea dezechilibre în această fază a procedurii 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 salvgardeze procedura de achiziție derulată până în această etapă.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite înțelegându-se că în cazul în care este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite - decizia CJUE 5 mai 1998, National Farmers Union C-157/96 pct. 60.

Chiar și în ipoteza existenței unor erori de traducere, acestea nu au cauzat participanților o vătămare și nu împiedică autoritatea contractantă să încheie contractul de achiziție publică în urma procedurii de negociere directă.

Referitor la invocarea răspunderii OAR pentru nerespectarea contractului încheiat cu Autoritatea Contractantă, arată că astfel de situație nu impiedică asupra procedurii de achiziție publică, Autoritatea Contractantă având libertatea de a atrage răspunderea oricărui partener contractual al său.

Intimatul MUZEUL NAȚIONAL DE ISTORIE A ROMÂNIEI a formulat *întâmpinare*, prin care a solicitat respingerea recursurilor.

Cu privire la recursul formulat de OAR, arată că recurentul face o primă afirmație total eronată, susținând că este relevant pentru soluționarea cauzei faptul că MNIR în calitate de AC a organizat concursul de soluții, uitând însă că recurentul a fost însuși organizatorul concursului.

Era firesc ca Ministerul să apeleze la un organism de specialitate care să-l sprijine pe un domeniu necunoscut, în prezent încercându-se crearea unor piste false pe tărâmul răspunderii.

În privința domnului Ernest Oberländer - Tânovanu, director MNIR, arată că acesta a fost ca membru al juriului, juriu total independent de promotor.

În privința evaluării proiectelor și deciziilor juriului, precum și a raportului juriului, arată că în modul de organizare al concursului de soluții a figurat și comisia tehnică.

Aceasta avea obligația de a verifica și de a atenționa juriul cu privire la orice nerespectare a temei, regulamentului etc.

Ori, abia după 23.11.2016, când un membru al juriului a făcut o afirmație în cadrul unei întâlniri informale, privind modul de prezentare diferit în limba engleză (acoperirea curții interioare

161

a temei de concurs) și varianta originală oficială în limba română care au dus la încălcarea principiilor prevăzute în art. 2 alin. 2 lit. a, b și d din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, instanța a constatat faptul că rezultatul concursului a fost viciat, iar pe de altă parte nu se poate modifica soluția propusă fără a încălca aceleași principii.

Nu s-a încălcat și nu s-a interpretat greșit nici o normă de drept material.

Referitor la criticile privind încălcarea principiului asumării răspunderii de către autoritatea contractantă, precum și privind aplicarea unei măsuri disproporționate, având în vedere că nici un participant nu a fost vătămat sau că procedura în sine s-ar fi desfășurat cu încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, solicită înlăturarea lor ca nefondate.

În ceea ce privește abaterile grave de la prevederile legislative ele au fost analizate de instanța de fond, iar în cadrul instanței de recurs nu se face o nouă judecare a fondului, ci acest lucru îl poate constata instanța numai în măsura în care sentința ar fi casată, reținându-se încălcarea art. 488 alin.1 punctul 8 NCPC.

Nu sunt aplicabile dispozițiile art. 1 alin. 6 din Legea nr. 554/2004 privind imposibilitatea autorității publice emitente a unui act administrativ de a proceda la revocarea actului care a intrat în circuitul civil și a produs efecte, ci dispozițiile speciale ale OUG nr. 34/2006, în baza cărora s-a organizat procedura de atribuire și care permit anularea procedurii oricând înainte de finalizarea acesteia, respectiv încheierea contractului de achiziție publică.

Solicitarea AC de acoperire totală a curții interioare se bazează și pe studiul arhitectural și urbanistic în vederea obținerii avizului de oportunitate (anexa nr. 7 pag. 16 - anexă depusă de AC la întâmpinarea de la TB) în care se precizează că regimul de înălțime reglementat este minim 21 m, iar cea maximă nu va depăși 35 m, soluția fiind discutată și aprobată în cadrul Secțiunii Tehnice de Arhitectură și Urbanism a Comisiei Naționale a Monumentelor Istorice ținută în data de 22.07.2015, precum și condițiile climaterice.

Acceptând că proiectele analizate au conținut o multitudine de variante de acoperire a curții interioare, care cuprindeau atât acoperirea totală, cât și acoperirea parțială, se recunoaște implicit de către recurenta OAR că eroarea a fost atât de gravă prin faptul că s-a ajuns la această multitudine de variante și rezultatul concursului a fost viciat.

Dacă toți concurenții ar fi plecat de la aceeași informație ( direcție de proiectare ) altul ar fi fost rezultatul concursului.

Din tema de concurs nu rezultă că cerința de acoperire totală a curții interioare este doar un lucru facultativ sau o sugestie a autorității contractante ci, dimpotrivă, aceasta a fost prezentată ca una din datele esențiale ale temei de concurs, așa cum a reținut și instanța de fond.

Ar fi trebuit ca toate proiectele să prezinte acoperirea totală a curții interioare, fiecare propunând varianta sa de acoperire totală (la acest lucru referindu-se libertatea de apreciere).

Referitor la lipsa vreunei vătămări a concurenților, arată că au existat două contestații la concursul de soluții în care s-a criticat faptul că participanții au avut informații diferite și au plecat de pe poziții inegale, având alte direcții de proiectare în funcție de limba în care au citit tema de concurs.

După comunicarea rezultatelor concursului de soluții în data de 01.07.2016, a fost depusă o contestație și o notificare prealabilă cu privire la faptul că soluția câștigătoare, locul I și chiar și locul II nu respectă tema concursului de soluții, adică acoperirea totală a curții interioare ( printre multe altele), (anexa 39 din întâmpinarea de la TB - notificare prealabilă depusă de Firma Romair Consulting SRL - KEI Development SA și anexa 40 din întâmpinarea de la TB - contestație formulată de arhitect Flaviu Barbacaru) Documente invocate mai sus, notificarea și contestația, au fost folosite în cadrul probatoriului de către MNIR ca înscrisuri.

În baza răspunsului trimis de OAR și AC firmei Romair Consulting SRL — KEI Development SA aceasta nu a mai putut contesta mai departe rezultatul concursului la CNSC.

În cuprinsul notificării se arată că nu s-a respectat tema de acoperire totală a curții interioare, exponatele fiind astfel expuse intemperiilor și diferențelor mari de temperaturi în funcție de anotimp.

Domnul arhitect Flaviu Barbacaru a depus contestație direct la CNSC fără a face notificare prealabilă către AC, deoarece nu a cunoscut legislația achizițiilor publice. Aceasta a fost respinsă de

167

CONFIRMARE  
167

CNSC ca inadmisibilă pentru că nu a făcut dovada notificării prealabile. Contestația nu a fost judecată pe fond.

Arată intimata că eroarea gravă a fost sesizată după deciziile CNSC și a Curții de Apel, fiind observată în urma întâlnirii informale din data de 23.11.2016.

Arată intimatul că Decizia de anulare a procedurii de achiziție, nu încalcă dispozițiile art. 28 din Legea nr. 101/2016, deoarece deciziile pronunțate de CNSC nr.1887/C8/2177/01.11.2016 și Curtea de Apel București nr.5718/25.11.2016 nu au legătură cu decizia de anulare a AC.

În Decizia CNSC nr.1887/C8/2177/01.11.2016 și în cea a Curții de Apel București nr.5718/25.11.2016 s-au analizat criteriile excesive solicitate de AC, dispunându-se înlăturarea cerințelor excesive, pe când decizia de anulare AC nr. 11/16.01.2017 se referă la anularea procedurii de atribuire, în totalitate, în baza art.209 - (1) lit. c, art. 209 - (4) lit. b din OUG 34/2006.

În întâmpinarea la recursul recurenteii Starh - Arhitectură, Construcție, Design SRL intimatul- pârât Muzeul Național de Istorie a României arată că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 488 alin 1 pct. 8 Cpc.

Recursul fiind o cale nedevalidivă de atac nu are drept consecință rejudecarea fondului pricinii, ci vizează numai nelegalitatea hotărârii atacate.

În acest sens arată că intimatul nu a încălcat nici o normă de drept material fapt consfințit de hotărârea instanței de fond.

Existența situațiilor prevăzute de dispozițiile art. 86, alin. 2, lit. a, art. 102, alin. 2, lit. a, art.17, alin.2, lit. a, art. 1481, lit. a nu au legătură cu decizia contestată, dat fiind că art. 209 se referă la obligația iar nu la dreptul autorității de a dispune anularea procedurii.

Invocarea art. 204 corelativă cu dreptul ( nu și obligația prevăzută de art. 209 ) autorității contractante de a anula procedura, nu exclude aplicarea art. 209, interpretând ca drept material doar norma prevăzută de art. 204, ceea ce ar face inefficientă aplicarea dispozițiilor art. 209

Instanța de fond a constatat în mod legal că în documentația de bază au existat erori grave, constând în neconcordanța dintre traducerea în limba engleză a temei concursului ( ca aspect esențial al temei de concurs) și varianta document oficial, în limba română, care au dus la încălcarea principiilor prevăzute în art.2 alin. 2 lit. a,b și d din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, instanța a constatat în mod corect că rezultatul concursului a fost viciat, iar pe de altă parte că nu se poate modifica soluția propusă fără a încălca aceleași principii.

În privința afirmației că AC a încercat să tergiverseze și să blocheze procedura de achiziție arată că atunci când s-au contestat de către recurentă, la CNSC, criteriile de atribuire, aceasta a solicitat și suspendarea procedurii de negociere, cu care intimata nu a fost de acord, solicitând continuarea negocierilor.

Ulterior, când în fața Curții de Apel București procesul de negociere era suspendat, a acceptat tocmai pentru a nu bloca această procedură, acea întâlnire informală (nefericită pentru recurenți) de la Ministerul Culturii din data de 23.11.2016, înainte de pronunțarea Curții de Apel privind plângerea AC din data de 25.11.2016.

În ceea ce privește documentația de atribuire și susținerea recurenteii că nu au fost contestații și nimeni nu a fost vătămat este neconformă cu realitatea, deoarece se uită grava vătămare adusă autorității contractante, pe de o parte , iar pe de altă parte se uită existența unei notificări prealabile și a unei contestații, ce relevă faptul că și alți concurenți s-au considerat vătămați.

Motivarea deciziei AC , precum și motivarea reținută în sentința recurată nu arată vreo încălcare sau aplicare greșită a normei de drept material a instanței de fond, a dispozițiilor legale , ci dimpotrivă.

Arată că în cadrul jurizării, directorul MNIR nu a avut drept de veto, la acea dată nedescoperindu-se eroarea gravă și nici nu se putea contesta decizia juriului.

Recurenta - reclamantă OAR a încercat să-și acopere greșeala, recunoscută în final și regretată, prin aruncarea răspunderii asupra unui membru al juriului, directorul MNIR ca și cum acesta ar fi avut puteri depline.

Instanța sesizată cu obiectul cauzei nu stabilește vinovății sau responsabilități ( care vor face obiectul altor procese civile și penale ), ci corectitudinea achiziției.

CONFORM CU  
ORIGINALA

Poziția directorului MNIR față de proiectele intrate în concurs reiese din minuta din data de 23.11.2016, pag. 11 din 20 fapt recunoscut și de un membru al juriului prezent în calitate, de data aceasta, de secretar de stat la Ministerul Culturii, respectiv Oana Bogdan, pag. 11 din 20.

Între poziția în juriu a directorului MNIR și de reprezentant al promotorului este o diferență, în sensul că poziția în cadrul juriului a fost limitată, neavând posibilitatea anulării și deși s-a opus în cadrul juriului asupra proiectelor care nu îndeplineau tema aprobată, i s-a răspuns de către membrii de specialitate că juriul este suveran. 164

Orice decizie de anulare a procedurii luată până la data descoperirii erorii grave luată de directorul MNIR, în calitate de AC, nu ar fi putut fi motivată în sensul cerut de lege, deoarece decizia juriului luată prin vot majoritar nu putea fi contestată, era obligatorie pentru promotor și nu putea constitui subiect de drept conform regulamentului de concurs.

Ceea ce a urmărit legea atunci când a dat posibilitatea AC de a anula procedura de achiziție, în orice stadiu, a fost tocmai de a nu se persista în greșală, decizia de anulare putând fi luată oricând.

Referitor la responsabilitatea și proporționalitatea măsurii luate de AC, arată că fondurile cheltuite până în prezent reprezintă un infim procent din sumele reprezentând prețul unor contracte viitoare.

AC consideră că dacă ar semna un contract bazat pe o eroare gravă, într-un asemenea context, ar încălca legea și nu și-ar permite asumarea unei astfel de răspunderi care ar putea fi sancționată oricând de organele în drept.

Practic cele două recurente - reclamante nu dau nici un răspuns cu privire la cel mai important lucru, respectiv cum s-a ajuns de s-a tradus și publicat pe site-ul contestatoarei OAR în limba engleză o altă variantă a temei decât cea aprobată de AC în limba română.

O decizie a instanței de a se continua această procedură de achiziție, bazată pe o eroare gravă legislativă, în care concurenții nu au plecat de pe poziții egale și nu au primit aceeași informație, ar crea un precedent foarte periculos într-un domeniu atât de sensibil cum este cel al achizițiilor publice.

Oricine ar putea elabora o documentație de atribuire cu erori intenționate și se va prevala de un precedent judiciar.

Analizând cele două recursuri formulate, Curtea va constata caracterul întemeiat al acestora, în speță fiind incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin 1 pct. 8 Cpc cu consecința casării în tot a sentinței recurate, pentru următoarele motive:

În speță, astfel cum rezultă din actele dosarului, intimatul pârât MUZEUL NAȚIONAL DE ISTORIE A ROMÂNIEI, în calitate de promotor, a decis organizarea unei proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii de proiectare, în vederea realizării unui nou concept spațial și design pentru Muzeul Național de Istorie a României din București.

Procedura aleasă pentru atribuirea contractului, a fost cea a „concursei de soluții” astfel cum era aceasta reglementată de dispozițiile art. 18 alin 2 din OUG nr. 34/2006, text potrivit căruia concursul de soluții reprezintă „o procedură specială prin care achiziționează, îndeosebi în domeniul amenajării teritoriului, al proiectării urbanistice și peisagistice, al arhitecturii sau în cel al prelucrării datelor, un plan sau un proiect, prin selectarea acestuia pe baze concurențiale de către un juriu, cu sau fără acordarea de premii”.

În scopul organizării acestei proceduri de achiziție publică a fost elaborat Regulamentul concursului, care la art. 1.2.2. face trimitere la aplicabilitatea art. 30 lit. a din OG nr. 34/2006, text potrivit căruia „dacă concursul de soluții este organizat ca o procedură independentă, atunci valoarea estimată include valoarea tuturor premiilor/sumelor care urmează a fi acordate concurenților, inclusiv valoarea estimată a contractului de servicii care ar putea fi încheiat ulterior, conform prevederilor art. 122 lit. h) sau art. 252 lit. i), în cazul în care autoritatea contractantă nu a exclus această posibilitate în anunțul de participare la concurs”.

De asemenea, potrivit Regulamentului concursului, s-a stabilit că „ulterior, în baza art. 122 lit. h din OUG nr.34/2006, contractul de servicii de proiectare să fie atribuit concurentului

COPIE  
10/11/2016

câștigător al concursului, în urma unei negocieri fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare” (art. 1.2.2 teza finală din Regulament).

Potrivit art. 1.3.1 din Regulament, s-a stabilit în privința tipului concursului, că acesta este unul public, internațional, într-o singură fază. De asemenea, la art. 1.3.5 s-a prevăzut că „decizia juriului concursului este obligatorie pentru promotor în ceea ce privește respectarea selecției proiectelor depuse în cadrul concursului, a soluției desemnate câștigătoare și a soluțiilor care vor fi premiate”

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 1.2.2 și art. 1.3.5 din Regulament, Curtea va observa că intimatul Muzeul de Istorie Națională a României și-a asumat obligația de a respecta decizia juriului cu privire la proiectul declarat câștigător, precum și obligația de a încheia cu candidatul câștigător contractul de achiziție publică pentru achiziția proiectului premiat (iar nu a unui proiect eventual modificat față de cel premiat).

Tot din lecturarea Regulamentului Curtea va mai observa că, potrivit art. 1.4.1, intimatul-pârât Muzeul Național de Istorie a României și-a asumat, în privința documentației de concurs, faptul că aceasta „este redactată în limba română și în limba engleză” însă, „limba de referință pentru documentație și raportul juriului este limba engleză”.

Așadar, potrivit acestei prevederi din Regulament coroborată cu textele enunțate anterior, se va concluziona că intimatul și-a asumat obligația de a respecta decizia juriului privind desemnarea câștigătorului concursului și obligația de a încheia cu acesta contractul de achiziție publică, precum și faptul că desemnarea câștigătorului și, implicit, încheierea contractului de achiziție publică se vor realiza prin raportare la documentația de concurs redactată în limba engleză, ca limbă de referință iar nu prin raportare la varianta în limba română a acestei documentații.

Tot din Regulamentul de concurs trebuie avute în vedere și dispozițiile art.2.3.1, potrivit cărora: „pentru a fi admise în jurizare, proiectele trebuie să respecte: tema și regulamentul concursului”. Având deci în vedere că tema concursului reprezintă parte a documentației (art. 3.3.2 din Regulament), se va concluziona că pentru a fi admise la jurizare, proiectele depuse trebuiau să respecte tema concursului astfel cum rezultă aceasta din documentația de concurs redactată în limba de referință, respectiv engleza.

În același sens, Curtea va observa că în privința potențialilor candidați s-a prevăzut în art. 3.3.1 din Regulamentul concursului că „documentația de concurs este exclusiv în format electronic și poate fi descărcată de pe site-ul concursului”.

Pe cale de consecință, toți potențialii candidați au cunoscut încă de la declanșarea procedurii atât faptul că limba de referință este engleza iar nu limba română, precum și faptul că de referință este documentația publicată în limba engleză, iar nu cea în limba română.

Pe cale de consecință, Curtea va observa că inclusiv față de potențialii ofertanți români această raportare la documentația în limba engleză a fost opozabilă, astfel încât toți potențialii participanți la procedură au avut posibilitatea întocmirii de proiecte prin raportare la aceeași formă a documentației de concurs.

Suplimentar, în ceea ce privește existența unor inadvertențe între variantele documentației de concurs, Curtea va observa că în documentația redactată în limba engleză, cerințele referitoare la curtea interioară – Atrium- prevăd următoarele: „the inner courtyard/atrium can be partially or intirely covered, and its hight used in different scenarios”. Pe de altă parte, în versiunea în limba română a documentației se prevede că „spațiul curții interioare va fi acoperit total și va fi folosit în diverse scenarii (..)”.

Deși se constată, în mod incontestabil, existența unor inadvertențe între cele două variante de lucru, remediul pentru înlăturarea acestora este ce al clarificării documentației, prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări ale candidaților.

În acest sens, Curtea va reține că este deosebit de important faptul că, în legătură cu modalitatea de acoperire a curții interioare – Atrium – au fost solicitate din partea candidaților clarificări, iar răspunsul la solicitările de clarificări susțin cerințele din varianta în limba engleză a documentației de concurs, iar nu pe cele ale variantei în limba română.

Astfel, contrar concluziilor instanței de fond, Curtea va observa că răspunsurile la solicitările de clarificări Q19, Q10 și Q26, așa cum au fost aduse la cunoștința tuturor ofertanților prin publicare, lămuresc într-un mod cât se poate de clar faptul că „soluțiile de acoperire ale curții

CONFIRMAT  
BIBLIOTECA  
ROMÂNIA

interioare pot fi extrem de variate”, precum și că „se dorește ca atriumul să fie climatizat. Modalitățile tehnice pentru realizarea acestei operațiuni cât și sistemul de închidere rămân să fie propuse de concurent”.

Curtea va remarca în mod deosebit faptul că acest ultim răspuns al autorității contractante este dat în urma unei solicitări de clarificări extrem de punctuale – Q10 – în urma căreia candidatul a dorit să știe dacă : „este posibil ca acest spațiu (n.n curtea interioară - atrium) să fie doar acoperit, dar nu și închis total?”, iar răspunsul autorității în sensul că „modalitățile tehnice pentru realizarea acestei operațiuni cât și sistemul de închidere rămân să fie propuse de concurent” este în același sens cu răspunsul la întrebarea Q19 și întrebarea Q26, respectiv că „modalitățile/ ideile de acoperire sunt una din mizele concursului”.

Acest răspuns vine să susțină tocmai concluzia expusă în documentația redactată în limba de referință – engleza – potrivit căreia ofertanților li s-a solicitat să prezinte variante de acoperire a curții interioare diferite – acoperire totală sau parțială – miza concursului fiind tocmai „modalitățile/ ideile de acoperire”.

Observă Curtea așadar că, în urma publicării răspunsurilor la solicitările de clarificări, toți concurenții au avut cunoștință despre faptul că variantele de acoperire a curții interioare – atrium – pot fi diferite, fiind acceptate așadar oricare dintre variantele de acoperire, urmând ca juriul să selecteze cea variantă care satisface cel mai bine necesitățile funcționale și de estetică ale autorității contractante.

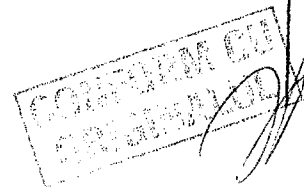
În același sens trebuie avut în vedere și faptul că, în cadrul procedurii de selecție, juriul din care a făcut parte și reprezentantul legal al intimatului-pârât a selectat dintre proiecte din cele mai variate privind modalitatea de acoperire a curții interioare, pornind de la propuneri cu curtea interioară descoperită total, ajungând la propuneri cu o curte interioară parțial acoperită, precum și la propuneri de acoperire totală a curții interioare.

Această situație de fapt, consemnată în concret în Raportul juriului (atașat în copie la dosarul de fond), coroborată cu răspunsurile autorității la solicitările de clarificări cu privire la modalitatea de acoperire a curții interioare, precum și cu faptul că potrivit Regulamentului de concurs documentația de referință pentru candidați era cea în limba engleză, din care rezulta posibilitatea de acoperire totală sau parțială a curții interioare, conturează ideea potrivit căreia toți potențialii candidați au avut cunoștință despre faptul că au posibilitatea de a depune proiecte conținând modalități diferite de acoperire a curții interioare (acoperire totală sau parțială), lucru care s-a și întâmplat, iar modalitățile propuse de aceștia reprezintă chiar „miza concursului” (solicitare de clarificări Q26), propunerile prezentate urmând a fi analizate de juriul desemnat atât prin raportare la varianta propusă cât și prin raportare la criteriile de evaluare stabilite prin documentația de concurs.

Nu în ultimul rând, tot pe aspectul referitor la „claritatea” documentației de concurs în privința cerințelor referitoare la acoperirea curții interioare, Curtea urmează a mai constata că juriul a preselectat 4 proiecte admise, cu 4 abordări diferite, după cum urmează: curtea acoperită cu structuri de sticlă și oțel, unde spațiile expoziționale să fie localizate dedesupt; un „obiect” separat situat în Curte, cu spații dedesupt; o boltă separată în Curte, cu spații dedesupt; curte deschisă, fără structuri suplimentare construite în curte. În Raportul juriului s-a menționat în mod expres că „toate aceste patru abordări sunt modele posibile”.

Pe cale de consecință, se observă nu doar că potențialii ofertanți au avut o idee clară cu privire la cerința referitoare la modalitatea de acoperire a curții interioare – parțială sau totală – dar și membrii juriului, având în vedere inclusiv răspunsurile la clarificări, au evaluat ofertele pornind de la admisibilitatea tuturor abordărilor menționate anterior, selecția nefiind realizată prin raportare la o eventuală năndeplinire a condiției de acoperire totală a curții, ci prin raportare la criteriile privind arhitectura, peisajul urban și funcționalitatea.

În acest sens, pornind de la documentația de concurs întocmită în limba de referință a procedurii – engleza - astfel cum a fost explicitată ulterior prin răspunsurile la clarificări, juriul concursului a analizat propunerea recurentei intimată STARH - ARHITECTURĂ, CONSTRUCȚII, DESIGN SRL, în comparație cu celelalte propuneri conținând variante diferite de acoperire a curții interioare, reținând: „juriul apreciază în mod special bolta impresionantă, care creează un nou tip de spațiu în Curte, funcționând ca loc de întâlnire a vizitatorilor, ca un living al muzeului și, mai



„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”. (...)

(4) În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: b) 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 alin. (2) lit. a) - f)”.

Curtea va constata prin raportare la temeiul juridic invocat de intimat că acesta a apreciat că erorile constatate, respectiv existența unei inadvertențe între documentația în limba română și cea în limba engleză, sunt suficient de grave și nu pot fi corectate fără a fi încălcate principiile nediscriminării, egalității și al transparenței.

Curtea va înlătura însă aceste concluzii ale autorității contractante, observând că deși astfel cum în mod corect a observat și instanța de fond, între traducerea în limba engleză a unei părți a documentației cu privire la varianta de acoperire a curții interioare și varianta în limba română a aceleiași documentații există unele diferențe, aceste erori au fost îndreptate deja în cursul procedurii, prin răspunsurile la clarificări, publicate în urma solicitărilor ofertanților.

Astfel, contrar concluziilor instanței de fond și în considerarea celor expuse anterior cu privire la răspunsul autorității la solicitările de clarificări, erorile rezultate în urma traducerii documentației în limba engleză au fost lămurite, în sensul că ofertanții au avut posibilitatea de a propune oricare variantă de acoperire a curții interioare, propunerea acestora reprezentând în fapt „miza concursului”.

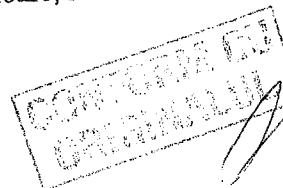
Deși Tribunalul a apreciat că răspunsurile autorității la întrebările nr. Q10 și nr. Q27 nu sunt concludente pe aspectul modalității de acoperire a curții interioare, instanța de recurs va reține că, dimpotrivă, aceste întrebări au fost în mod punctual formulate - „este posibil ca acest spațiu să fie acoperit dar nu și închis total?” (Q10) sau „una dintre cerințele temei de concurs vizează acoperirea totală a curții interioare. Documentul 3.3.2 „limite de gabarit prezintă schematic volumul în care trebuie să se încadreze „noua acoperire” aceasta neacoperind însă întreaga suprafață a curții. Ce înseamnă în acest caz acoperire totală?” - iar la ambele întrebări autoritatea a răspuns în același mod, respectiv în sensul că „modalitățile/ideile de acoperire sunt una din mizele concursului” și „modalitățile tehnice pentru realizarea acestei operațiuni cât și sistemul închidere rămân să fie propuse de concurent”. Așadar, din modalitatea de formulare a răspunsului la clarificări rezultă cu claritate care este cerința din documentație, respectiv posibilitatea candidaților de a propune modalități diferite de acoperire a curții interioare, cu condiția asigurării funcționalității lucrării.

Or, în condițiile în care remediul prevăzut de OUG nr. 34/2006 pentru îndreptarea erorilor din documentație este solicitarea de clarificări, iar concurenții au apelat la acest remediu pentru lămurirea aspectelor referitoare la modalitatea de acoperire a curții interioare, nu se mai poate susține în mod valid de către autoritatea contractantă că eroarea s-a perpetuat, fiind de natură a încălca principiile discriminării, egalității și transparenței.

Curtea va observa că, în realitate, ceea ce invocă autoritatea este faptul că documentația, astfel cum a fost concepută inițial și ulterior clarificată prin răspunsurile la clarificări, nu satisface cerințele sale în ceea ce privește modul de acoperire a curții interioare.

Aceste aspecte însă, care țin exclusiv de voința internă a autorității contractante, nu sunt opozabile potențialilor candidați, care la depunerea proiectelor nu au fost ținuți de respectarea voinței interne a autorității contractante, neexprimată în clar prin documentație, ci exclusiv de aceea voință manifestată în cuprinsul documentației de concurs, astfel cum a fost redactată în limba de referință a procedurii și cum a fost ulterior clarificată de autoritate.

De asemenea, mai observă instanța de recurs că în prezentul litigiu nu prezintă relevanță nici aspectele referitoare la modul de îndeplinire de către recurenta OAR a contractului încheiat cu intimatul-pârât Muzeul Național de Istorie a României, în baza căruia a fost întocmită și ulterior tradusă documentația de atribuire, în condițiile în care acest contract nu este opozabil ofertanților, iar în aplicarea dispozițiilor art. 209 din OUG nr. 34/2006 relevante sunt mențiunile din documentația adusă la cunoștința publicului, cu răspunsurile la clarificări ulterioare, iar nu modul în care organizatorul concursului și-a îndeplinit obligațiile contractuale.



general, al oraşului. Spaţiile situate sub Curte sunt legate cu măiestrie de clădirea existentă, prezentând o soluţie funcţională, compactă şi eficace”.

Aşadar, va observa Curtea că modalitatea de acoperire a curţii interioare propusă de recurentă a fost în mod deosebit analizată de juriul concursului, ocazie cu care prin raportare la documentaţia de concurs s-a apreciat că reprezintă nu doar un model posibil ci chiar „având potenţialul cel mai ridicat pentru muzeu”.

Mai mult, Decizia nr. 191/05.09.2016 de atribuire a concursului de soluţii câştigătorului de pe primul loc a fost emisă chiar de reprezentantul legal al intimatului, Directorul General al Muzeului Naţional de Istorie a României, în condiţiile în care recurenta STARH ARHITECTURĂ, CONSTRUCŢII, D ESIGN SRL, persoană juridică română, propusese un proiect conţinând o variantă de acoperire parţială a curţii interioare.

Prin raportare la toate aceste aspecte, Curtea va observa aşadar că pe toată perioada derulării primei etape a procedurii, de la momentul publicării documentaţiei de concurs şi a clarificărilor la aceasta şi până la momentul desemnării câştigătorului final de către un juriu, din care a făcut parte inclusiv reprezentantul intimatului-pârât, niciuna dintre părţile implicate – nici ofertanţii şi nici membrii juriului - nu s-au aflat în eroare cu privire la cerinţele din documentaţie privind modalitatea de acoperire a curţii interioare, fiind acceptată orice modalitate de acoperire a curţii, totală sau parţială.

Cu toate acestea, la momentul derulării celei de-a doua etape a concursului de soluţii, intimatul-pârât a invocat prin Decizia nr. 11/16.01.2017 incidenţa art. 209 alin 1 lit. c din OUG nr. 34/2006 şi a art. 209 alin 4 lit. b din acelaşi act normativ, prin raportare la constatarea, din oficiu, a existenţei unei grave eroi legislative, constând în aceea că între documentaţia în limba română şi cea tradusă în limba engleză, privind tema concursului, există diferenţe în ceea ce priveşte modul de acoperire a curţii interioare, ceea ce înseamnă o încălcare a prevederilor art. 2 lit. a, b şi d din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la nelegalitatea deciziei prin raportare la normele, legale aplicabile acesteia, Curtea urmează a constata că sunt legale concluziile instanţei de fond cu privire la aplicabilitatea dispoziţiilor OUG nr. 34/2006 iar nu a disp. Legii nr. 98/2016.

În acest sens, se reţine autoritatea de lucru judecat a deciziei Curţii de Apel Bucureşti nr. 5718/2016 doar în privinţa concluziei potrivit căreia în speţă este vorba despre o singură procedură, cu două etape distincte, iar nu de două proceduri diferite.

Contra susţinerilor recurentelor, prin această decizie nu s-a analizat legea aplicabilă în situaţia în care se dispune *anularea întregii proceduri*, caz în care să se opună autoritatea de lucru judecat, ci s-a reţinut doar că, deşi este vorba despre o singură procedură de achiziţie publică, normele procedurale aplicabile celei de-a doua etape a procedurii sunt cele ale Legii nr. 98/2016.

Constată însă Curtea că decizia de anulare contestată în prezentul litigiu vizează desfiinţarea cu efect retroactiv a întregii proceduri, iar nu doar a etapei a doua a procedurii, motiv pentru care actul de anulare este supus normei în vigoare la momentul demarării acesteia, respectiv dispoziţiilor OUG nr. 34/2006.

Aşadar, se observă că în mod corect instanţa de fond s-a raportat la prevederile art. 209 din OUG nr. 34/2006 atunci când a analizat legalitatea Deciziei nr. 11/2017 emisă de intimată.

Curtea va observa însă că, inclusiv în ipoteza în care în conţinutul actului ar fi fost indicate în mod eronat prevederile unui act abrogat, acest lucru nu este de natură a atrage nulitatea actului în lipsa vătămării.

Or, atâta timp cât la intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016 textul nu a suferit modificări de substanţă, obligaţia anulării procedurii de autoritate în cazul constatării unor încălcări ale prevederilor legale prin erori sau omisiuni ce nu pot fi îndreptate decât cu încălcarea principiilor de la art. 2 fiind prevăzută şi în noua lege, nu se poate susţine în mod valid că raportarea intimatului la OUG nr. 34/2006 în loc de Legea nr. 98/2016 ar fi de natură a produce părţii vreo vătămare.

Revenind la dispoziţiile legale avute în vedere de intimatul-pârât la emiterea deciziei contestate, Curtea va reţine că potrivit art. 209 alin 1 lit.c şi art. 209 alin 4 lit. b din OUG nr. 34/2006:

168  
DECIZIILE CURTEI DE APPEL BUCUREŞTI

169

Aceste critici, referitoare la modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale de către organizatorul concursului OAR, pot avea relevanță cel mult în cadrul unui litigiu între părțile contractante (Muzeul Național de Istorie și OAR), iar nu în evaluarea existenței unei abateri grave în sensul art. 209 alin 4 lit. b din OUG nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, Curtea va observa că pentru evaluarea incidenței dispozițiilor legale invocate în susținerea deciziei de anulare a procedurii instanța de judecată este ținută doar la verificarea existenței unor erori sau omisiuni în cursul procedurii, a căror îndreptare nu ar mai fi posibilă fără încălcarea principiilor art. 2 alin 2 lit. a, b, d din OUG nr. 34/2006: promovarea concurenței, a) promovarea concurenței între operatorii economici; b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante”.

Dacă în privința respectării concurenței între operatorii economici și a garantării tratamentului egal și a nediscriminării se poate concluziona că aceste principii au fost respectate, potrivit considerentelor expuse anterior, se observă că intimatul-pârât a mai invocat în susținerea deciziei de anulare a procedurii și „asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante”.

Incidența art. 2 alin 2 lit. d din OUG nr. 34/2006, deși a fost invocată în mod formal în cuprinsul deciziei de anulare a procedurii, se observă că nu a fost motivată de autoritatea contractantă.

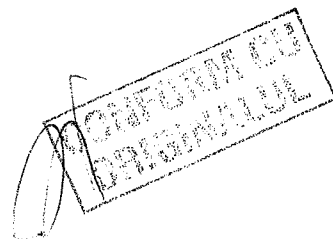
Astfel, intimatul-pârât nu a indicat de ce apreciază că este necesară îndreptarea erorii din documentație, varianta în limba engleză, în sensul mențiunilor din documentația în limba română și nu invers (respectiv a îndreptării documentației în limba română în sensul celei tradusă în limba engleză – limba de referință), tot astfel cum nu a fost în măsură să justifice de ce varianta finală avută în vedere de cei 37 de ofertanți/ candidați, respectiv de a propune variante de acoperire totală sau parțială a curții interioare contrazice prevederile temei de concurs.

În acest sens, Curtea va observa că prevederile temei de concurs vin în susținerea concluziei potrivit căreia autoritatea contractantă a urmărit alegerea unei soluții de arhitectură creativă și inovativă și nu au prevăzut o temă de concurs limitativă. Această concluzie se deduce atât din documentația de concurs cât și din răspunsurile autorității la solicitările de clarificări.

Potrivit documentației, reține Curtea că sensul concursului a fost „să selecteze cel mai bun concept spațial și muzeografic pentru noul MNIR”. De asemenea, se observă că prin Tema de proiectare au fost inserate o serie de informații generale, care au putut fi concretizate doar cu ajutorul creativității arhitecților, prevăzându-se expres că „concurenții se bucură astfel de un grad de libertate în configurarea și aplicarea conceptului arhitectural și muzeografic, printre constrângerile impuse de problemele construcției existente și ale noii teme” (pagina 11 a Temei de proiectare).

Având în vedere libertatea acordată concurenților în propunerea ideilor de realizare a temei, procedura aleasă a vizat ca desemnarea câștigătorului să fie lăsată la aprecierea unui juriu, care va analiza în acest mod toate proiectele depuse, toate variantele propuse inclusiv cu privire la modalitatea de acoperire a curții interioare și care va decide care este varianta cea mai potrivită pentru atingerea obiectivelor asumate de autoritatea contractantă, respectiv selectarea celui mai bun concept spațial și muzeografic pentru noul MNIR.

Curtea va reține că sunt întemeiate susținerile recurentului OAR, potrivit cărora, prin raportare la specificul procedurii, aceasta este de natură a antrena creativitatea și libertatea arhitectului, libertate care rezultă din multiplele varietăți de soluții propuse în cadrul concursului. De asemenea, este esențial și trebuie subliniat faptul că intimatul Muzeul Național de Istorie a României nu a avut o viziune clară pentru restaurare, exprimând pe tot parcursul etapei de elaborare a documentației de atribuire și de desfășurare a concursului propriu-zis o poziție oscilantă în ceea ce privește o soluție arhitecturală clară pentru curtea muzeului, concursul propunându-și tocmai să identifice varianta optimă dintre toate cele prezentate de către concurenți. În acest sens, de altfel, în tema de proiectare a concursului s-a prevăzut în mod expres: „concurenții se bucură de o mare libertate în configurarea și aplicarea conceptului arhitectural și muzeografic printre constrângerile impuse de problemele construcției existente și ale noii teme.”



În aceste condiții, intimatul-pârât, în calitate de autoritatea contractantă, nu poate susține în mod valid că rezultatul procedurii de selecție este de natură a vicia principiul asigurării utilizării eficiente a fondurilor publice, dat fiind că rezultatul juriului în urma evaluării proiectelor depuse satisface tocmai cerințele din documentație și nevoile public exprimate ale autorității contractante, care în realitate nu a urmărit acoperirea totală a curții interioare (nu acesta a fost scopul concursului de soluții), ci contractarea propunerii cu cel mai mare potențial, respectiv selectarea celui mai bun concept spațial și muzeografic pentru noul MNIR. 180

Astfel, potrivit Raportului juriului, clasarea pe primul loc a unei propuneri care nu prevede acoperirea totală a curții interioare este rezultatul evaluării tuturor propunerilor prezentate în concurs, care au fost din cele mai diverse, inclusiv variante de acoperire totală a curții interioare.

Cu toate acestea, juriul concursului a apreciat că nu varianta de închidere totală a curții interioare este cea care satisface cerințele din documentație, ci varianta propusă de recurenta-reclamantă STARH - ARHITECTURĂ, CONSTRUCȚII, DESIGN SRL, iar în formularea acestei concluzii s-au avut în vedere toate criteriile de evaluare – spațial și funcțional, muzeografic, criteriul patrimoniului, criteriul designului urban, criteriul structural, criteriul economic, la acest ultim criteriu juriul remarcând în mod deosebit că „propunerea curentă pentru acoperișul de tip boltă nu impune nici un fel de cheltuieli curente suplimentare asupra Muzeului, însă acest aspect trebuie interogată din punct de vedere operațional. În cazul în care este necesară acoperirea completă a curții, se consideră că acoperișul solid cu deschidere propus aici are cel mai mare potențial pentru muzeu”.

Se observă așadar că juriul desemnat a avut în vedere toate criteriile din documentație atunci când a acordat punctajul ofertantului câștigător, care nu a propus acoperirea totală a curții, în detrimentul candidatului de pe locul al III-lea care a propus o curte complet acoperită, soluția propusă fiind considerată „ca diminuând caracterul vechii clădiri”.

În aceste condiții, nu se poate susține în mod pertinent că asigurarea unei mai bune funcționalități a proiectului ar putea fi realizată doar prin acoperirea totală a curții interioare, în caz contrar fiind încălcat principiul asigurării utilizării eficiente a fondurilor publice, dat fiind faptul că tocmai aceste chestiuni au fost avute în vedere de juriul desemnat, care a apreciat că varianta de acoperire a curții propusă de ofertantul câștigător este din punctul de vedere al criteriilor stabilite prin documentație cea mai potrivită.

Nu trebuie omis faptul că din acest juriu a făcut parte inclusiv directorul intimatului, care a avut astfel cunoștință de prevederile documentației de atribuire, precum și despre cauzele care au condus la selectarea pe primul loc a unui proiect care prevedea acoperirea parțială a curții interioare, iar nu acoperirea totală. Pe cale de consecință, nici din acest punct de vedere nu pot fi reținute apărările intimatului potrivit cărora prin semnarea contractului cu ofertantul câștigător autorității contractante i s-ar produse o vătămare cauzată de o eroare din documentație, respectiv o eroare rezultând din traducerea în limba engleză – limba de referință a concursului de soluții – a documentației de concurs.

De asemenea, Curtea va avea în vedere că și în ipoteza în care s-ar accepta ideea unei eventuale induceri în eroare a juriului concursului, prin eronata traducere a documentației de concurs, o astfel de argumentație nu este susținabilă în ceea ce-i privește pe membrii juriului de cetățenie română, printre care s-a aflat și reprezentantul legal al intimatului-pârât, Directorul Ernest Oberlaender Târnoveanu, acesta având posibilitatea de a cunoaște ambele variante ale documentației de concurs, cu posibilitatea remedierii oricăror erori în legătură cu acestea.

În acest sens, urmează a fi avute în vedere dispozițiile art.50 alin 5 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu dispozițiile 26 alin 2 din HGR nr. 925/2006, potrivit cărora, în măsura în care după publicarea documentației reprezentantul legal al intimatului ar fi apreciat că în documentația de concurs opozabilă autorității dar și juriului desemnat s-ar fi strecurat o eroare ce trebuia îndreptată, atunci acesta ar fi trebuit să acționeze în sensul publicării unei erate/ clarificări în scopul îndreptării mențiunilor cu privire la cerința privitoare la modul de acoperire a curții interioare.

Or, reprezentantul legal al intimatului, membru al juriului, nu a sesizat existența unei astfel de erori, deși în calitatea deținută de membru al juriului și potrivit Regulamentului de concurs varianta documentației în limba engleză era cea care îi era în mod direct aplicabilă, ceea ce vine o dată în plus să susțină concluzia potrivit căreia autoritatea nu a expus intenția clară de a acoperi

180  
CĂMINUL JUDEȚĂULUI  
BUCUREȘTI

integral curtea interioară a muzeului, ci a urmărit premiarea celei mai bune propuneri de proiectare în scopul restaurării și modernizării clădirii.

Astfel, se va reține că autoritatea contractantă a uzat de prerogativa sa prevăzută de art. 17 alin. 1 lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 942/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de achiziție publică, procedând la continuarea procesului de atribuire a contractului, asumându-și în acest fel răspunderea pentru decizia adoptată.

În final, în ceea ce privește legalitatea măsurii de anulare a procedurii în temeiul art. 209 din OUG nr. 34/2006, Curtea va observa că inclusiv în ipoteza constatării unei erori, trebuie urmărită în primul rând respectarea principiului proporționalității, măsura adoptată fiind necesară a reprezenta o măsură nu doar necesară ci și proporțională cu scopul urmărit.

Curtea va observa că inadvertența inițială (înlăturată prin răspunsurile la clarificări), pe lângă faptul că nu reprezintă o eroare gravă de natură a vicia procedura, limba de referință fiind, după cum s-a stabilit anterior, *limba engleză iar nu limba română*, aceasta nici nu era de natură a justifica anularea întregii proceduri, măsura dispusă în acest sens fiind disproporționată în raport de drepturile protejate ale ofertanților/ candidaților.

Astfel, Curtea va constata din actele dosarului că toți candidații au înțeles care este cerința cu privire la modul de acoperire a curții interioare – parțială sau totală – în acest sens proiectele depuse fiind din cele mai diverse și conținând toate variantele de acoperire, inclusiv ideea unei curții interioare descoperite, candidații fiind informați prin răspunsurile la clarificări că acest lucru reprezintă de fapt „miza concursului”.

Invalidarea rezultatului concursului, ca urmare a anulării procedurii, ar reprezenta invalidarea tuturor proiectelor depuse, inclusiv a celor care au prevăzut de altfel acoperirea totală a curții interioare a muzeului și care au și fost premiate (a se vedea proiectul de pe locul III).

Așadar, Curtea va constata că măsura anulării nu este de natură a servi scopului invocat, respectiv acela de a se asigura respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței (art. 2 alin 2 lit. a, b, d din OUG nr. 34/2006).

De asemenea, măsura anulării nu servește nici chiar interesului invocat de autoritatea contractantă în sensul respectării de către aceasta a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, în condițiile în care din probele administrate nu rezultă că intenția reală a autorității a fost de a asigura acoperirea totală a curții interioare a muzeului, iar nu obținerea celei mai bune soluții pentru „realizarea unui nou concept spațial și muzeografic”, ceea ce un juriu de specialitate a apreciat că a fost realizat de concurentul clasat pe locul I, *care a propus o acoperire parțială a curții interioare*.

Curtea nu va putea interpreta voința reală a autorității nici prin raportare la certificatul de urbanism depus la dosarul cauzei de aceasta, emis la data de 17.07.2015, din care rezultă intenția de modifica PUZ prin HCGMB, având în vedere că situația juridică și de urbanism opozabilă candidaților era cea de la momentul publicării documentației de concurs, iar nu o eventuală situație ulterioară, a cărei reglementare cade în sarcina unui terț de întreaga procedură, respectiv CGMB.

În acest sens, Curtea va observa că deși prin documentație se face referire la posibilitatea modificării PUZ prin HCGMB, o astfel de modificare nu a fost nici până în prezent realizată, astfel că în ipoteza în care ar fi fost premiat un proiect ce prevedea acoperirea totală a curții interioare (ocupantul locului III spre exemplu) autoritatea s-ar fi văzut pusă în imposibilitatea semnării contractului, dat fiind că acoperirea totală a curții interioare nu putea fi realizată decât cu încălcarea documentației de urbanism în vigoare (care prevedea un POT maxim de 80%).

Nu în ultimul rând, nu poate fi justificată măsura anulării nici prin raportare la o eventuală încălcare a tratamentului egal prin raportare la potențialii candidați persoane juridice române, care s-au raportat la documentația în limba română a concursului, iar nu la documentația în limba engleză, dat fiind faptul că în mod public a fost anunțat că *limba de referință este engleza*, răspunsurile la clarificări au fost publicate în SEAP în limba română și au clarificat faptul că ofertanții pot propune oricare mod de acoperire a curții interioare, aceasta fiind miza concursului și, poate cel mai important aspect, *ocupantul locului I este o persoană juridică română*.

Pe cale de consecință, Curtea va reține că măsura anulării procedurii pentru motivele invocate de intimat nu doar că este nelegală, dar ea reprezintă și o măsură disproporționată, care

181  
ORIGINALUL

este mai degrabă de natură a produce prejudicii candidaților și inclusiv autorității contractante, decât să asigure respectarea principiilor prevăzute de art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va reține că în cauză este incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin 1 pct. 8 Cpc, sentința recurată fiind dată cu greșita interpretare a dispozițiilor art. 209 alin 1 lit. c rap. la art. 209 alin 4 din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care în temeiul art. 51 din Legea nr. 101/2016 urmează a admite cele două recursuri, va casa în tot sentința și, în rejudecare, va admite contestațiile și va anula Decizia nr. 11/16.01.2017, prin care a fost anulată în întregime procedura de atribuire. 172

Pe cale de consecință, va obliga pârâtul la reluarea procedurii de atribuire prin reluarea etapei de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Văzând și dispozițiile art. 451- 453 Cpc, Curtea va dispune obligarea intimatului pârât MUZEUL NAȚIONAL DE ISTORIE A ROMÂNIEI la plata către reclamanta ORDINUL ARHITECȚILOR DIN ROMÂNIA a sumei de 645 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând taxă judiciară de timbru.

Totodată va obliga intimatul și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate reclamantei STARH - ARHITECTURĂ CONSTRUCȚIE DESIGN SRL, în sumă de 16.000 de lei (onorariu de avocat).

PENTRU ACESTE MOTIVE,  
ÎN NUMELE LEGII  
DECIDE :

Admite recursurile formulate de recurenții-reclamanți ORDINUL ARHITECȚILOR DIN ROMANIA, cu domiciliul procesual ales la S.C.A Perju, Rotaru & Asociații în București, sector 1, strada Paris nr. 9, et. 1 și STARH - ARHITECTURĂ, CONSTRUCȚII, DESIGN SRL cu domiciliul procesual ales la „Grigorescu, Ștefănică și Asociații SPARL” în București, sector 2, strada Dionisie Lupu nr. 33, împotriva sentinței civile nr. 2428/14.04.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II a Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 4535/3/2017 în contradictoriu cu intimatul-pârât MUZEUL NAȚIONAL DE ISTORIE A ROMÂNIEI cu sediul în București, sector 3, Calea Victoriei nr. 12.

Casează în tot sentința recurată și, în rejudecare :

Admite contestațiile conexe.

Anulează Decizia nr. 11/16.01.2017 emisă de pârât, prin care a fost anulată în întregime procedura de atribuire.

Obligă pârâtul la reluarea procedurii de atribuire prin reluarea etapei de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Obligă pârâtul la plata către reclamanta Ordinul Arhitecților din România a sumei de 645 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, precum și la plata către reclamanta Starh - Arhitectură Construcție Desingn SRL, a sumei de 16.000 de lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Definitivă.

Pronunțată azi, prin punerea soluției la dispoziție, prin mijlocirea instanței, 21.09.2017.

PREȘEDINTE  
ALINA POHRIB

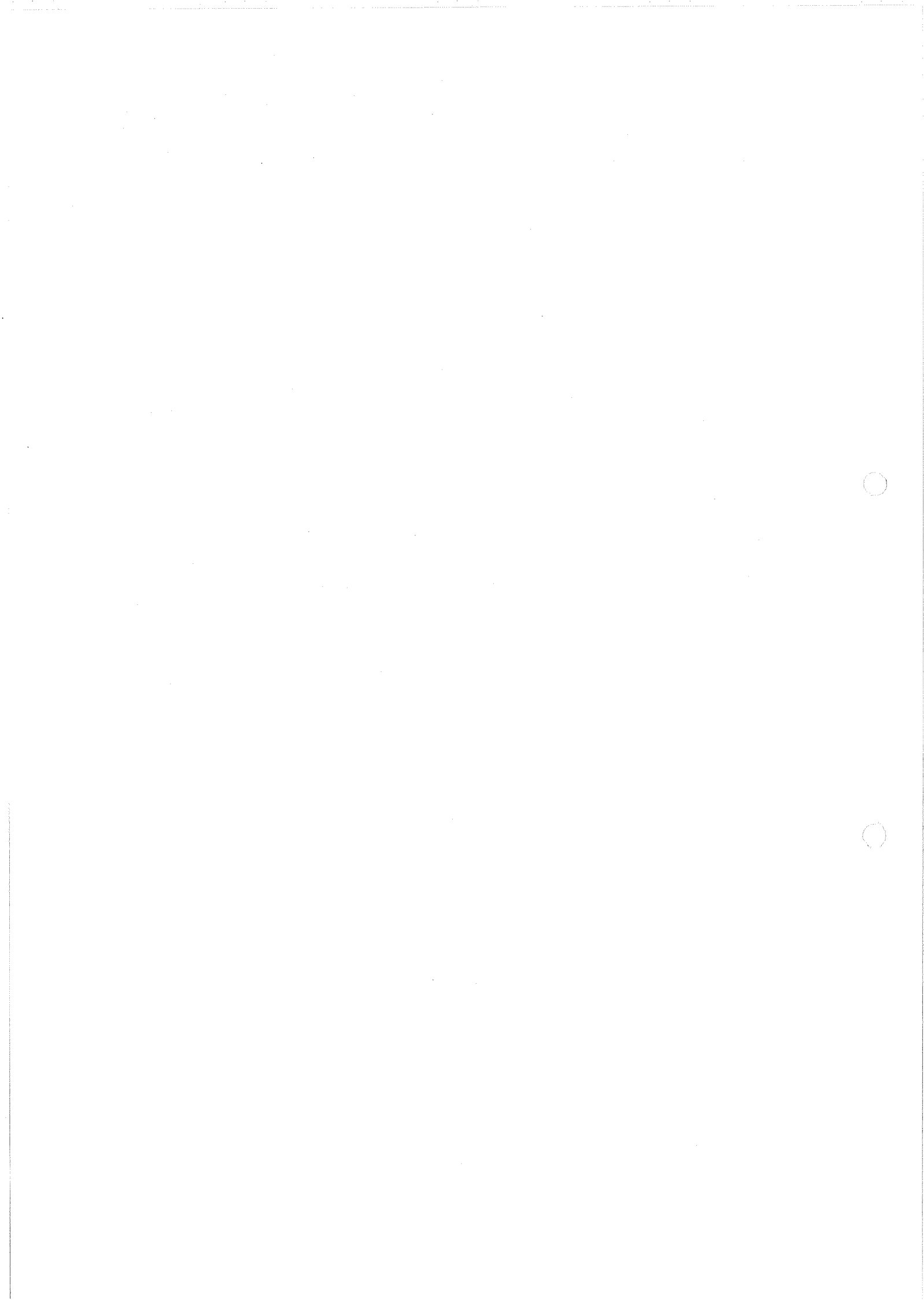
JUDECĂTOR  
RALUCA IOANA CARPEN

JUDECĂTOR  
AMER JABRE

GREFIER  
MARGA PĂDUREANU

CONFIRM CU  
ORIGINALUL

TRIBUNALUL BUCUREȘTI



ROMANIA

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI  
SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL  
ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 07 Septembrie 2017

Completul compus din:

PREȘEDINTE ALINA POHRIB  
Judecător RALUCA IOANA CARPEN  
Judecător AMER JABRE  
Grefier MARGA PĂDUREANU

Pe rol se află soluționarea recursurilor în contencios administrativ și fiscal formulate de recurenții-reclamanți ORDINUL ARHITECȚILOR DIN ROMANIA și STARH - ARHITECTURĂ, CONSTRUCȚII, DESIGN SRL împotriva sentinței civile nr.2428/14.04.2017, pronunțată de Tribunalul București – Secția a II a Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 4535/3/2017 în contradictoriu cu intimatul-pârât MUZEUL NAȚIONAL DE ISTORIE A ROMÂNIEI, având ca obiect „litigiu privind achizițiile publice – Decizia nr. 11/16.01.2017”.

La apelul nominal făcut în ședința publică au răspuns: recurenta-reclamantă Ordinul Arhitecților din România, reprezentată de avocat cu delegație la fila 5 dosar, recurenta-reclamantă Starh - Arhitectură, Construcții, Design SRL reprezentată de avocat cu delegație la fila 26 dosar, intimatul-pârât Muzeul Național de Istorie al României, reprezentat de avocat Moisescu Dorin cu delegație la fila 152 dosar.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefier care învederează faptul că prin serviciul registratură la data de 05.09.2017 recurentul – reclamant OAR a depus note scrise și înscrisuri.

Curtea comunică câte un exemplar al notelor de ședință și al înscrisurilor către Starh - Arhitectură, Construcții, Design SRL și intimatului-pârât Muzeul Național de Istorie al României.

Apărătorul intimatului-pârât Muzeul Național de Istorie al României solicită acordarea unui termen scurt pentru a prezenta înscrisurile comunicate astăzi în ședința publică și directorului Muzeului, care momentan se află în concediul de odihnă, în scopul formulării de concluzii.

Curtea pune în discuția părților cererea de amânare.

Apărătoarea recurentului-reclamant Ordinul Arhitecților din România arată că se opune amânării cauzei pentru motivul invocat, precizând că toate înscrisurile provin de la Muzeul Național de Istorie al României și nu sunt înscrisuri noi. Este vorba despre un proces verbal și un certificat de urbanism.

Apărătorul recurentei-reclamante Starh - Arhitectură, Construcții, Design SRL, pune concluzii de respingere a cererii de amânare.

În replică apărătorul intimatului arată că nu contestă proveniența înscrisurilor, însă fiind mai multe înscrisuri nu poate verifica dacă printre acestea sunt și unele noi. Arată că prin mandatul de reprezentare are obligația încunoștințării directorului Muzeului cu privire la toate înscrisurile care se depun la dosar.

Curtea în urma deliberării, dat fiind că aceste înscrisuri în mare parte provin de la Muzeul Național de Istorie al României și au fost însușite de către această parte, va respinge cererea de amânare a judecății, ca nefondată.

Constatând că părțile nu mai au cereri de formulat, probe de administrat sau excepții de invocat, apreciază recursul în stare de judecată și acordă cuvântul pe fond, *cu mențiunea că urmează a amâna pronunțarea două săptămâni pentru formularea concluziilor scrise.*

Apărătorii părților arată că sunt de acord cu amânarea pronunțării.

Recurentul reclamant Ordinul Arhitecților din România solicită admiterea recursului, casarea sentinței și rejudecând în fond cererea să se dispună admiterea acesteia, cu consecința invalidării/anulării deciziei de anulare a procedurii emisă de intimatul pârât Muzeul Național al României.

183  
CONFIRMARE  
JUDICIALĂ

Scopul urmărit de recurentă este acela de a se menține rezultatul concursului și de a se proceda la semnarea contractului, ceea ce ar permite realizarea obiectivului final, respectiv realizarea unui nou concept spațial muzeografic pentru clădirea Muzeului Național de Istorie al României.

Procedura de achiziție publică ce face obiectul prezentului dosar este una foarte rar întâlnită, respectiv „concurșul de soluții”, iar specificul aceste proceduri constă în aceea că ea se desfășoară în două etape, cu ajutorul unui juriu care pe baza unei documentații de concurs întocmită transparent trebuie să aplice regulile stabilite în documentația de concurs cu o mult mai mare credibilitate decât într-o procedură de atribuire standard, întrucât obiectul este stabilirea unui concept, a unei idei iar nu a unei documentații tehnice de execuție. Pentru a se adopta această decizie, juriul este reprezentat din persoane care au competențe profesionale în domeniul arhitecturii.

În această procedură, Muzeul Național de Istorie al României, având calitate de autoritate contractantă, a subcontractat serviciul Ordinului Arhitecților din România pentru a ajuta la pregătirea documentației specifice de concurs și pentru a se implica în această procedură datorită cunoștințelor pe care le deține în domeniul arhitecturii. În acest sens, a fost încheiat un contract de prestări servicii între aceste părți, situație care a fost concretizată în organizarea acestei activități de către OAR.

În concret, OAR a pregătit documentația de concurs, a pus-o la dispoziția autorității contractante – Muzeul, aceasta a fost însușită/acceptată iar pe baza ei s-a trecut la etapele următoare, fiind desemnat câștigătorul în scopul încheierii contractului.

Arată că a durat un an din momentul în care a fost pusă la dispoziție documentația de concurs și a fost făcută publică, timp în care Președintele Muzeului Național de Istorie al României a fost permanent implicat în procedurile specifice, în calitate de membru al juriului, iar Muzeul a fost permanent informat, aspect demonstrat prin documentele scrise de la dosar.

Cu toate acestea, după ce s-a întocmit clasamentul concursului de soluții, a venit momentul în care autoritatea contractantă nu a mai fost mulțumită, din motive necunoscute, de acest rezultat, adoptându-se decizia de anulare a procedurii, ce vine în contextul în care se pretinde că s-ar fi comis o eroare legislativă care constă în sesizarea unei discrepante între versiunea română și versiunea engleză, care se referă la modalitatea de acoperire a curții interioare a muzeului.

Cu privire strict la această modalitate de acoperire a curții interioare a muzeului, care pare să fie motivul determinant a anulării măsurii procedurii, precizează recurenta că există reglementări clare în documentația de concurs, care arată că acoperirea integrală a curții nu este obligatorie.

În schema de proiectare este prevăzută posibilitatea concurenților de a aborda modul în care consideră că trebuie acoperită această curte, respectiv cum vor și cum consideră.

Au existat două rânduri de clarificări din partea concurenților în etapa de desfășurare a concursului, în care concurenții, înainte de a depune proiectul, au întrebat autoritatea contractantă cum să procedeze inclusiv cu privire la acoperirea curții interioare, iar răspunsul a fost în sensul că vor proceda cum doresc, având deplină libertate în abordarea acestei chestiuni.

În concret, au fost depuse 38 de proiecte care aveau atât variante de acoperire integrală, totală, de pergolă, ori chiar curte deschisă și nici unul dintre aceste 38 de proiecte nu a fost descalificat. Mai mult, un membru al juriului împreună cu directorul Muzeului au analizat și au apreciat diversitatea de soluții, nefiind astfel nici un moment duși în eroare cu privire la cerința din documentație.

În momentul în care s-a luat decizia anulării procedurii pentru acest pretext, deși autoritatea a avut cunoștință pe tot parcursul derulării procedurii de modalitatea acoperii curții, în realitatea acesta și-a invocat propria culpă, acesta fiind motivul pentru care atât OAR cât și societatea declarată câștigătoare au contestat măsura anulării.

Instanța de fond a reținut, în esență, două aspecte criticate din punct de vedere al legalității respectiv: că există o eroare gravă în documentația de atribuire și că această eroare, gravă fiind, a produs consecințe de tipul neînțelegerilor membrilor juriului.

Soluția este nelegală, întrucât eroarea cu privire la discrepanța dintre versiunile română și engleză nu este gravă.

O eroare gravă în materia achizițiilor publice presupune alte aspecte cu privire la cerințe, ori nu este cazul în cauza de față.

CONFIRMARE  
ORIGINALUL

Este adevărat că în varianta engleză apare mențiunea cu privire la acoperire totală și acoperire parțială, fără ca în fapt acel element să fie definitoriu în luarea deciziei.

Că nu este definitoriu, că nu este grav și nu este important și nu a dus pe nimeni în eroare o dovedesc înscrisurile de la dosar, inclusiv declarațiile membrilor juriului depuse la dosar.

După pronunțarea instanței de fond, OAR a adresat membrilor juriului întrebarea dacă au fost sau nu duși în eroare cu privire la modalitatea acoperirii curții interioare – membri care sunt în mare parte vorbitori de lb-engleză - iar răspunsul acestora se află atașat la dosar.

De asemenea, arată recurenta că la dosar există o prezentare amplă a practicii judiciare cu privire la posibilitatea unei autorități contractante de a invoca propria culpă atunci când ia măsura de anulare a procedurii, dar și în alte cazuri.

În acest sens, există o prezumție care a fost corect estimată în această practică judiciară, respectiv dacă o autoritate contractantă stă timp de un an de zile într-o procedură în care se i-au măsuri, continuă etapele, încurajează concurenții să vină, se fac anumite pregătiri care implică resurse financiare și de timp și totuși autoritatea a lăsat să se parcurgă toate aceste, ajunge în punctul în care se ia o decizie, s-au acordat niște premii către cei 3 câștigători ai concursului, se face publică/de notorietate informația și după toate acestea autoritatea anulează procedura pentru că a greșit, aspect ce reprezintă propria culpă, o astfel de decizie este abuzivă.

Cauza juridică se referă la posibilitatea unei autorități contractante de a anula o procedură pentru simplul fapt că a sesizat o eroare. Chiar în ipoteza în care s-ar aprecia că eroarea există, dacă aceasta nu era gravă și îi era cunoscută încă de la începutul procedurii, acest aspect nu este de natură a conduce la anularea procedurii.

Un ultim aspect se referă la condițiile în care se poate dispune măsura anulării procedurii.

Arată recurenta că măsura anulării procedurii în materia achizițiilor publice în baza OUG 34/2006 cât și în prezent în baza legii noi este una cu caracter excepțional.

Măsura anulării procedurii nu este o măsură pe care autoritatea contractantă să o poată dispune oricând și oricum.

Analiza pe care instanța de fond ar fi trebuit să o facă și pe care nu a făcut-o constă în aceea dacă, într-adevăr, discrepanța dintre cele două versiuni reprezintă sau nu o eroare gravă care a produs consecințe ce nu pot fi înlăturate altfel decât prin anularea procedurii.

Consideră că în această situație nu sunt îndeplinite nici una dintre condițiile stabilite în cazul anulării procedurii, respectiv, eroarea nu este gravă, nu a fost definitorie, nu a dus în eroare pe nimeni, juriul a înțeles perfect și numai autoritatea contractantă nu a înțeles care sunt cerințele din documentație.

Prin urmare, această eroare nu se încadrează nici uneia dintre cele pentru care s-ar putea solicita anularea.

Dacă autoritatea ar fi vrut să implementeze măsura acoperirii integrale, ar fi putut cu unul dintre cei 3 câștigători să înceapă negocierile, în condițiile în care cel puțin unul dintre cei 3 câștigători avea în proiect varianta închiderii totale, iar nu să dispună anularea întregii proceduri.

Mai arată că recurenta că varianta închiderii totale nu este permisă de legislația actuală.

În acest sens, arată că la dosar a depus documente din care rezultă că PUZ-ul din zona în care se află Muzeul nu permite închiderea totală. Din certificatul de urbanism depus la dosar de către Muzeu nu rezultă acest lucru și, chiar dacă ar exista, acest certificat reprezintă doar pașii care trebuie făcuți pentru obținerea autorizației de construire.

Solicită să se constate că în situația de față nu s-a luat corect măsura anulării procedurii, cu atât mai mult cu cât în cauză este vorba despre un concurs de soluții.

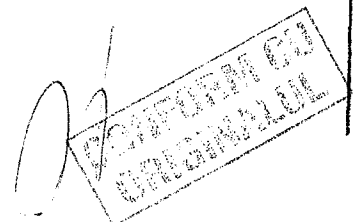
Atât înscrisurile depuse la fond cât și în recurs sunt relevante în soluționarea cauzei.

Arată că au fost depuse inclusiv opiniile membrilor juriului, care contrazic flagrant motivarea instanței de fond, ce nu are la bază niciun material probator. Deși s-a reținut de instanța de fond că membrii juriului au fost induși în eroare, din dosar nu rezultă din niciun înscris acest aspect.

Pentru toate aceste considerente, solicită admiterea recursului astfel cum a fost formulat.

*Recurenta-reclamantă Starh, prin avocat, arată că achiesează la concluziile recurteii OAR.*

Suplimentar, arată că solicită să se constate că nu există o eroare în documentație în condițiile în care nu era obligatorie varianta închiderii totale a curții.



Așa cum rezultă din actele depuse la dosar, această soluție de închidere totală nu era prevăzută în PUZ, precizându-se clar în documentație că pentru varianta închiderii toate se va obține un alt PUZ.

Presupunând că toate aceste argumente nu ar fi luate în seamă de către instanță, ar trebui să se aibă în vedere autoritatea de lucru judecat a celor două decizii – una a CNSC și alta CAB invocate în cauză- din perspectiva efectului pozitiv al autorității de lucru judecat.

Argumentul central al sentinței recurate se află la pag. 21-23 și se referă la faptul că sunt aplicabile dispozițiile art. 204 alin. 1 și art. 209 alin. 1 lit. c și alin. 4 lit. b din Ordonanța 34/2006, întrucât soluția câștigătoare nu prevede închiderea totală a curții, cerință care nu a fost în documentația inițială.

Arată că după finalizarea concursului de soluții și desemnarea câștigătorilor, au fost înaintate invitațiile pentru negocieri, în care era prevăzut un criteriu nou ce făcea referire la obligativitatea societăților câștigătoare de a găsi o soluție de închidere toată a curții interioare.

Recurenta Starh, care a fost declarată câștigătoare, cunoscând încă de la început că nu a existat în documentație o astfel de cerință obligatorie, a contestat la CNSC introducerea unei cerințe suplimentare în această fază a procedurii, iar CNSC a pronunțat decizia nr. 1887/2016, care a fost validată de Curtea de Apel București prin decizia nr. 5718/25.11.2016, pronunțată în dosarul nr. 7644/2/2016, tocmai în sensul nelegalității introducerii unei noi cerințe.

Prin decizia pronunțată CNSC spune clar că autoritatea contractantă pe parcursul derulării licitației a introdus criterii și cerințe de atribuire noi care exced anunțului inițial de participare.

Prin urmare, această problemă litigioasă cu privire la posibilitatea închiderii totale a curții interioare a fost dezlegată anterior de către instanță, fiind validată cu putere de lucru judecat decizia potrivit căreia cerința excede documentației inițiale, motive pentru care dispozițiile art. 209 alin. 2 din OUG 34/2006 nu sunt aplicabile în speța de față. Arată că pentru aceste motive se impune a se remarca faptul că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 488 pct.8 Cpc, cu consecința casării sentinței instanței de fond și a rejudecării cererii.

Apărătorul intimatului-pârât Muzeul Național de Istorie, având cuvântul pe cele două cereri de recurs, solicită să se constate că în cauză nu s-a încălcat nicio normă materială, iar dispozițiile 204 din OUG 34/2006 nu înlătură aplicarea art. 209 din aceeași ordonanță. Conform art. 209 din OUG 34/2006, autoritatea avea obligația anulării procedurii, iar instanța de fond a aplicat corect dispozițiile art. 209 din OUG nr. 34/2006.. Instanța de fond a făcut o aplicare corectă a dispozițiilor legale și prin urmare nu există nici un motiv din cele prevăzute la art. 488 Cpc.

Cu privire la autoritatea de lucru judecat, solicită să se constate că și obiectul și temeiul juridic, sunt diferite.

Pentru motivele arătate, solicită să se constate că recursurile sunt nefondate, solicitând cheltuieli de judecată.

În ceea ce privește procedura și regula de concurs, arată că regulamentul și tema concursului sunt foarte importante.

Intimata OAR avea obligația ca tema concursului aprobată de Muzeu și care reprezintă un act oficial, să fie tradusă în limba engleză pe site-ul lor. Arată că nici până în prezent nu se argumentează cum s-a ajuns ca din versiunea română oficială de la SEAP să fie publicată o altă versiune în limba engleză.

Cu privire la tema acoperii curții interioare, nu s-a cunoscut care este acea eroare gravă care a apărut abia în 23 Noiembrie 2016, înainte de a se pronunța Curtea de Apel pe vechile litigii.

Arată că reprezintă eroare gravă neconcordanța dintre documentații, întrucât arhitecții au avut direcții diferite și din chiar Regulament rezultă că informațiile trebuie să fie clare și concise, caz în care altul ar fi fost rezultatul concursului.

Pe tot parcursul desfășurării procedurii și până la încheierea contractului pot fi descoperite erorile grave, important fiind să nu se mențină aceste erori.

Arată că nu contează că s-au cheltuit câteva zeci de mii de lei, important este să nu se plece pe direcții greșite și să fie cheltuiți și mai mulți bani.

Direcțiile greșite au pornit de la OAR, care avea obligația traducerii documentației oficiale șampilată, pusă la dispoziție de către Muzeu. OAR a tradus altceva, în condițiile în care varianta

186  
CANTONUL  
ORDONANȚĂ

română prevedea acoperirea totală a curții interioare iar pe site apare o altă variantă, juriul fiind greșit informat.

Dacă nu s-ar fi sesizat asupra acestei erori în data de 23.11.2016, eroarea nu ar fi putut fi cunoscută nici până în prezent.

Arată intimatul că există contradicții și între răspunsurile date de OAR la solicitările de clarificări, iar concurenții n-au plecat de pe poziții egale.

Așa cum rezultă și din Regulament, tema a fost foarte clară, respectiv acoperire totală a curții interioare, iar ulterior s-a constatat o altă variantă.

Așadar, apreciază că instanța de fond a aplicat corect dispozițiile art. 209 din OUG 34/2006, motiv pentru care solicită respingerea recursului.

La interpelarea instanței cu privire la existența vreunei contestații la CNSC din partea participanților la concurs care au propus variante cu acoperire parțială a curții, intimatul arată că s-au formulat 2 contestații, însă una nu a fost soluționată, existând un viciu de procedură, iar a doua nu a fost analizată întrucât un membru al CNSC a lucrat anterior în echipa care lucrase la proiect.

În replică, apărătoarea OAR arată că mai sunt și alte motive pentru care contestațiile n-au făcut obiectul vreunei judecăți. Într-una s-a renunțat la judecată, iar una a fost respinsă ca inadmisibilă.

Apărătorul recurenței Sterh, în legătură cu aceste piste false cu privire la traducerea documentației, arată că atât directorul cât și managerul Muzeului înțeleg limba română, iar societatea declarată câștigătoare este una românească, varianta în limba română publicată pe SEAP prevăzând obligativitatea închiderii totale. S-a propus acoperirea totală tot în limba română, iar societatea a fost declarată câștigătoare.

Depune la dosar dovada cheltuielilor de judecată pe care le solicită în prezenta cauză.

Curtea ia act de susținerile părților și pentru a le da posibilitatea să depună concluzii scrise, pune în vedere părților că urmează a amâna pronunțarea pentru data de 21.09.2017 pentru depunerea de concluzii scrise.

#### CURTEA

Având nevoie de timp pentru a delibera iar părțile să depună concluzii sau note scrise, va amâna pronunțarea, motiv pentru care,

#### DISPUNE

Amână pronunțarea în cauză la data de 21.09.2017.  
Pronunțată în ședința publică de la 07 Septembrie 2017.

PREȘEDINTE  
ALINA POHRIB

JUDECĂTOR  
RALUCA IOANA CARPEN

JUDECĂTOR  
AMER JABRE

GREFIER  
MARGA PĂDUREANU

CONFORM CU  
ORIGINALUL

CONFORM CU  
ORIGINALUL

