



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

DECIZIE

Nr.....

Data:.....

Prin contestația FN înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având cod de înregistrare fiscală RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva Raportului procedurii nr. 11087/26.01.2023 și a Comunicării rezultatului procedurii nr. 11105/26.01.2023, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare pavele beton pentru alei centrale în cadrul proiectului Modernizare transport electric Bulevardul Independenței”, cod CPV 44113120-2, de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea actelor susmenționate și obligarea autorității contractante de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită ca și câștigătoare, conform art. 143 din HG nr. 395/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

Contestatorul afirmă că în urma derulării procedurii de achiziție publică, după aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, SC SRL (ofertant) - SC SRL - terț susținător a obținut punctaj maxim, ocupând locul 1 în clasament (conform Proceselor -verbale nr. 36751/28.11.2022 și 36768/29.11.2022).

Ulterior, au fost solicitate contestatorului toate documentele suport/ dovezile pentru demonstrarea informațiilor din DUAE (conform Proces-verbal nr. 382/16.01.2023). Comisia de evaluare a constatat că, "(...) informațiile preliminare din DUAE au fost demonstrate".

Ulterior, a fost întocmit Raportul procedurii nr. 11087/26.01.2023, conform căruia s-a propus anularea procedurii de atribuire a contractului, motivat de faptul că, *"Potrivit procesului-verbal nr. 10447 din 26.01.2023, comisia de evaluare a luat cunoștință de faptul că, valoarea estimată pentru achiziția pavelelor necesare pentru pavarea Bd. Independenței, a fost stabilită în mod eronat, deoarece pe lângă prețul efectiv al pevelor estimat și introdus în Nota de consum suplimentar, au fost luate în calcul și cotele procentuale din cadrul recapitulației pentru acoperirea cheltuielilor indirecte, rezultând o valoare estimată a achiziției eronată"*.

Contestatorul apreciază că important de menționat este și Referatul nr. 8789/20.01.2023 întocmit de către Echipa de implementare a proiectului "Modernizare transport electric Bulevardul Independenței", act luat în considerare de către autoritatea contractantă, anularea procedurii. Este emis după aprox. 4 luni de la publicarea Anunțului de participare și după verificarea tuturor documentelor suport ale contestatorului.

Se menționează că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii.

Contestatorul reține că temeiul de drept invocat de către autoritatea contractantă a fost art. 21 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016, calificând situația mai-sus descrisă ca fiind "o eroare".

Subsecvent, petentului i-a fost transmisă Comunicarea nr. 11105/26.01.2023 privind rezultatul procedurii, a cărei anulare o solicită.

Contestatorul susține că actele a căror anulare o solicită sunt emise în mod nelegal, motivând astfel:

1. Nu sunt incidente dispozițiile art. 21 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu suntem în prezența niciunei încălcări a vreunei prevederi legale. Cel mult, situația poate fi circumscrisă unei eventuale culpe, însă, care nu poate determina anularea procedurii la acest moment. Potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, și în condițiile în care, s-au consumat cele mai importante etape ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea și evaluarea ofertelor).

2. Potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016 „(1) *Etapă de planificare/ pregătire a unui proces de achiziție publicase inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/ unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.*

(2) *Strategia de contractare este un document al fiecărei achiziții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile 9 valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, inițiată de autoritatea contractantă și este obiect de evaluare a ANAP, în condițiile stabilite la art. 23, odată cu*

documentația de atribuire, referitor la aspectele prevăzute la alin. (3) lit. b) și f).

(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu:

a) relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte;

b) procedura de atribuire aleasă, precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului de achiziție publică asociate, dacă este cazul;

c) tipul de contract propus și modalitatea de implementare a acestuia;

d) mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia, măsuri de gestionare a acestora, stabilirea penalităților pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale;

e) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului- cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru autoritatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează autoritatea contractantă;

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați;

g) obiectivul din strategia locală/regională/națională de dezvoltare la a cărei realizare contribuie contractul/acordul- cadru respectiv, dacă este cazul;

h) orice alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesităților autorității contractante".

3. Rezultă astfel că, autoritatea contractantă poate iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după analizarea tuturor acestor elemente și cu implicarea mai multor factori, astfel că, chiar și în ipoteza unei erori de calcul, aceasta ar fi trebuit sesizată anterior depunerii ofertelor.

4. În opinia contestatorului, sunt incidente dispozițiile art. 146 alin. 2) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege", căci s-au creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, evitând astfel încheierea contractului cu acesta.

5. Deci, nefiind localizată o culpă în sarcina sa, contestatorul apreciază că nu poate fi prejudiciat printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, încălcându-ne astfel drepturile recunoscute chiar de Legea nr. 98/2016 pe care însăși autoritatea o invocă.

6. Contestatorul susține că despre situația în care o autoritate contractantă nu poate decide arbitrar, statuează constant atât CNSC, cât și instanțele de judecată.

7. Se menționează că numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Ori, această imposibilitate nu se poate datora erorii de calcul.

8. În sensul arătat, contestatorul găsește incident și principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”, căci autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Față de toate aceste considerente, autorul contestației solicită admiterea acesteia, anularea Raportului procedurii nr. 11087/26.01.2023 și a Comunicării nr. 11105/26.01.2023 privind rezultatul procedurii, precum și obligarea autorității contractante de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită ca și câștigătoare.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de SRL, precizând următoarele:

Comisia de evaluare numită prin Dispoziția nr. 4387 din 10.11.2022, a realizat evaluarea ofertelor depuse în cadrul prezentei procedurii inclusiv și etapa de verificare a documentelor depuse de ofertantul clasat pe primul loc, documente care probează informațiile din DUAЕ, precum și modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare.

După etapa mai sus menționată, Comisia de evaluare, întrunită în data de 26.01.2023, a luat cunoștință de adresa nr. 8789/20.01.2023 reprezentând "Referat privind anularea procedurii de atribuire a contractului de furnizare de pavele pentru alei centrale în cadrul proiectului *Modernizare transport electric Bulevardul Independenței*", referat întocmit de Echipa de implementare a proiectului.

În cadrul referatului mai sus menționat, se consemnează următoarele: *"La momentul stabilirii valorii estimate pentru achiziția pavelor necesare pentru pavarea Bd. Independentei, pe lângă prețul efectiv al pavelor estimat și introdus în Nota de consum suplimentar, eronat, au fost luate în calcul și cotele procentuale din cadrul recapitulației pentru acoperirea cheltuielilor indirecte, rezultând o valoare estimată a achiziției eronată, deoarece aceste costuri nu se iau în considerare la stabilirea valorii estimate a unui contract de furnizare, după cum am prezentat în anexa la prezentul referat"*.

Analizând cele consemnate în adresa nr. 8789/20.01.2023, comisia de evaluare a constatat următoarele:

a) autoritatea contractantă se află în imposibilitatea remedierii documentației de atribuire, constatându-se ulterior, erori, în ceea ce privește stabilirea valorii estimate și nu există posibilitatea de a se adopta măsuri corective care să conducă la continuarea legală a procedurii de atribuire, fără ca acestea să nu respecte principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 fără a fi afectată procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră faptul că sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv: *"(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordul-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.*

b) Autoritatea contractantă consideră că, stabilind eronat valoarea estimată, prin încălcarea dispozițiilor exprese ale Legii nr. 98/2016, art. 9 alin. (1) și art. 12, pe lângă încălcarea normelor legale și a principiului transparenței potrivit dispozițiile art. 2 alin. (2) din lege, acest aspect se răsfrânge și asupra cerințelor minime de calificare vizând garanția de participare, garanția de bună execuție, etc., care se stabilesc prin raportare proporțională la valoarea estimată a contractului, fiind astfel încălcat principiul proporționalității, principiu care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

c) Totodată un aspect deosebit de important este cel constatat de Autoritatea contractantă conform căruia aceasta se află în imposibilitatea de a publica un anunț de tip erată în condițiile în care în procesul de verificare a ofertelor depuse au apărut modificări substanțiale legate de valoarea estimată, publicată inițial, contrar dispozițiilor art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 din secțiunea dedicată regulilor de publicitate și transparență care dispun următoarele: *"În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare."*

În situația în care dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) potrivit cărora „Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: *"c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire (...)"* au caracter imperativ și nu dispozitiv, orice dispoziție în sensul ignorării normei imperative poate fi de natură a aduce atingere principiului constituțional consacrat de art. 16 alin. (2) din legea de bază.

d) Potrivit documentației de atribuire, s-a publicat exclusiv o valoare estimată, care, ulterior, s-a dovedit a fi greșit stabilită, situația în care autoritatea contractantă are obligația și nu dreptul de a dispune această măsură, respectiv de a anula procedura, în condițiile în care există abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Totodată, eroarea privind valoarea estimată greșită împiedică operatorii economici să își întocmească ofertele, situație care nu se poate remedia decât prin anularea procedurii de atribuire. Mai mult decât atât, eroarea intervenită constituie, printre altele, și o „încălcare gravă” a dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 și a art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

e) Conform dispozițiilor art. 212 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, *„prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar*

autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor. "

Textul de mai sus al dispoziției legale este clar, în sensul că este posibil ca pe „pe parcursul procedurii de atribuire” să se constate „erori sau omisiuni”, fără ca legiuitorul să condiționeze ca acele erori sau omisiuni să vizeze exclusive vreo etapă anume a procedurii sau vreun document anume emis în desfășurarea acesteia.

Având în vedere situația de fapt și de drept din prezenta cauza, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SRL ca netemeinică.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de ... – Sucursala, în valoare de RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare pavele beton pentru alei centrale în cadrul proiectului Modernizare transport electric Bulevardul Independenței”, cod CPV 44113120-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. 11087/26.01.2023, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, respingerea unei oferte, precum și declararea ofertei depusă de contestator admisibilă, cu un punctaj de 100 puncte și o propunere financiară de 2.010.150,00 lei fără TVA; totodată, s-a consemnat decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, ... SRL critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii, considerând că aceasta nu are temei legal întrucât nu sunt întrunite condițiile prevăzute de dispozițiile art.212 alin. (1) lit. c) și alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, ulterior finalizării evaluării ofertelor (oferta SRL fiind singura declarată admisibilă din cele 2 depuse), a luat decizia anulării procedurii în temeiul art.212 alin. (1) lit. c) și alin. 2 din Legea nr. 98/2016, urmare adresei nr. 8789/20.01.2023, reprezentând „Referat privind anularea procedurii de atribuire a contractului de furnizare de pavele pentru alei centrale în cadrul

proiectului Modernizare transport electric Bulevardul Independenței", referat întocmit de Echipa de implementare a proiectului.

În cadrul referatului mai sus menționat, se consemnează următoarele: *"La momentul stabilirii valorii estimate pentru achiziția pavelor necesare pentru pavarea Bd. Independentei, pe lângă prețul efectiv al pavelor estimat și introdus în Nota de consum suplimentar, eronat, au fost luate în calcul și cotele procentuale din cadrul recapitulației pentru acoperirea cheltuielilor indirecte, rezultând o valoare estimată a achiziției eronată, deoarece aceste costuri nu se iau în considerare la stabilirea valorii estimate a unui contract de furnizare, după cum am prezentat în anexa la prezentul referat"*.

În Anexa 1 la Referat nr. 8789/20.01.2023 privind anularea procedurii de atribuire au fost precizate următoarele:

		Valoare estimata conform referat de necesitate	Valoare estimata corect
1.	Pret materiale conform Dispoziție de șantier	140 lei/mp	140 lei/mp
2.	Cheltuieli indirecte 10%	14 lei/mp	-
3.	Profit 5% din 1. + 2.	7,7 lei/mp	-
	Pret unitar estimat	161,7 lei/mp	140 lei/mp
	Valoare totala estimata pentru 13.500 mp	2.182.950 lei	1.890.000,00 lei

Potrivit dispozițiilor art.212 alin. (1) lit. c) și alin. 2 din Legea nr.98/2016, *"(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

.....

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

.....

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

În cauză, Consiliul reține că, din culpa exclusivă a autorității contractante, așa cum rezultă din documentele prezentate de aceasta, valoarea estimată a contractului de achiziție publică a fost greșit calculată, fiind supraevaluată, valoarea estimată corect fiind cu 292.950 de lei mai mică decât cea stabilită inițial.

În aceste condiții, în mod evident, având în vedere stadiul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu mai putea lua măsuri de remediere fără încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.(2) din Legea nr.98/2016, respectiv principiul transparenței și al proporționalității, luând în considerare faptul că, pe de o parte, ofertanții și-au întocmit ofertele financiare prin raportare la o valoare estimată greșit, iar pe de altă parte, că valoarea garanției de participare, a garanției de bună execuție, etc. se

stabilesc prin raportare proporțională la valoarea estimată a contractului (în acest caz o valoare estimată incorect calculată).

În speță, oferta financiară depusă de contestatorul SRL, respectiv 2.010.150,00 lei, fără TVA, se încadra în valoarea estimată greșit stabilită și publicată de autoritatea contractantă în SEAP, însă depășește valoarea corectă, în cuantum de 1.890.000 lei, fără TVA , așa cum a rezultat din Referatul nr. 8789/20.01.2023, întocmit de echipa de implementare a proiectului.

Este adevărat că, așa cum susține contestatorul, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, însă, pe de altă parte, dispozițiile legale anterior citate obligă autoritatea contractantă la anularea procedurii, indiferent de etapa la care s-ar afla, atunci când constată încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, încălcări ce provin tocmai din modul de organizare a procedurii, determinate de aplicarea defectuoasă a dispozițiilor legale de către autoritatea contractantă. Ori, utilizarea eficientă a fondurilor publice presupune și o estimare reală și corectă a valorii estimate a unui contract de achiziție publică, cuantumul acesteia având implicații majore în desfășurarea legală a procedurii de achiziție publică.

Prin urmare, Consiliul reține că în speță se impunea anularea procedurii, decizie pe care autoritatea contractantă a luat-o, conform celor anterior reținute.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.