C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 mail:office@cnsc.ro www.cnsc.ro

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 cu nr. ..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin administrator ....., împotriva comunicării nr..... emisă de ORAȘUL ....., cu sediul în .... Jud. ..... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”. cod CPV ....., s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin finalizarea evaluării ofertelor și desemnarea ofertantului câștigător.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul susține că, în urma depunerii ofertei la procedura organizată de ORAȘUL ....., în vederea atribuirii contractului „..... .... loc, ..., Jud.....”, a fost înștiințat prin adresa nr. ..... că în urma evaluării DUAE, documentația depusă este admisă, dar pe parcursul evaluării autoritatea contractantă a omis să solicite prin fișa de date liste cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări (devize de ofertă), listele cuprinzând consumurile principalelor materiale, listele cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, listele cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor și listele cuprinzând consumurile privind transporturile motiv pentru care autoritatea contractantă, în baza art. 212 alin. (1) lit. c)

coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 anulează procedura de atribuire.

Contestatorul consideră că anularea procedurii s-a făcut cu încălcarea prevederilor art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și a principiului *„Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

Astfel, conform fișei de date a achiziției, cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, toate listele de cantități de lucrări și, respectiv, toate extrasele de resurse, alegate a nu fi solicitate a fi depuse de către ofertanți, constituie cerință obligatorie de depunere în cadrul ofertei, ca parte a propunerii financiare, sub sancțiunea respingerii ofertei:

„Lipsa propunerii financiare, depusă în SEAP la data limită de depunere a ofertelor, cât și lipsa semnăturii electronice extinse, are ca efect descalificarea ofertantului.

Propunerea financiară se va prezenta în RON și va cuprinde obligatoriu toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor, în conformitate cu prevederile caietelor de sarcini în ceea ce privește conținutul și va conține obligatoriu:

1. Formularul de oferta și anexa - formularul nr. 10 și 11 anexa din secțiunea formulare;

2. Formularele centralizatoare – ....., C2 sau F1, F2 (în funcție de programul utilizat) - formularele nr. 16 și 17 din secțiunea formulare;

3. Formularele devize pe obiect - C3 sau F3 (în funcție de programul utilizat) - formularul nr. 18 din secțiunea formulare;

6. Formularele consumuri de material, manopera/utilaj, transport - C6, C7, C8, C9 sau F6, F7, F8, și F9 (în funcție de programul utilizat) - formularele nr. 21, 22, 23 și 24 din secțiunea formulare;

7. Ofertanții vor depune propunerea financiară conform listei de cantități de lucrări și specificațiilor din cadrul documentației de atribuire".

Contestatorul susține că, raportat la cele de mai sus, autoritatea contractantă a anulat ilegal procedura de atribuire.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu se încadrează în prevederile invocate prin comunicarea nr. 1589/14.12....., respectiv art. 212 din Legea nr. 98/2016, cu privire la anularea procedurii de atribuire, ca excepție de la obligația legală de finalizare, a evaluării ofertelor prin atribuirea contractului către ofertantul situat pe poziția 1 în clasament.

Raportat la art. 212 din Lege nr. 98/2016, privind:

1- *„încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire*", contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu și-a

fundamentat decizia de anulare prin raportare la nici un act normativ încălcat. Autoritatea contractantă nu a prezentat nici măcar exemplificativ vreun act normativ care să impună solicitarea de depunere în cadrul ofertelor a listelor de cantități și extraselor de resurse sub sancțiunea anulării procedurii de atribuire. Din punctul de vedere al contestatorului, chiar dacă un atare act normativ ar exista, se observă lesne că, prin prevederile fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.2) modul de prezentare a propunerii financiare, s-a impus ofertanților să depună toate listele de cantități de lucrări și, respectiv, toate extrasele de resurse, alegate a nu fi solicitate a fi depuse de către ofertanți, ca cerință obligatorie, sub sancțiunea respingerii ofertei.

2- *„este imposibilă încheierea contractului”* - în condițiile în care cel puțin un ofertant, contestatorul, dar cel mai probabil toți cei 3 (trei) ofertanți implicați în procedura de atribuire, au depus toate listele de cantități de lucrări și, respectiv, toate extrasele de resurse, alegate a nu fi solicitate a fi depuse de către ofertanți, finalizarea evaluării și încheierea contractului cu ofertantul desemnat câștigător nu este imposibilă.

3- *„se constată erori sau omisiuni”*, contestatorul consideră că nu există nicio eroare și nicio omisiune, toate listele de cantități de lucrări și, respectiv, toate extrasele de resurse, alegate a nu fi solicitate a fi depuse de către ofertanți, constituie cerință obligatorie de depunere în cadrul ofertei, ca parte a propunerii financiare, sub sancțiunea respingerii ofertei, conform fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare.

4- *„autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective”*, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu are ce măsuri corective să adopte, în condițiile în care toate listele de cantități de lucrări și respectiv, toate extrasele de resurse, alegate a nu fi solicitate a fi depuse de către ofertanți, constituie cerință obligatorie de depunere în cadrul ofertei, ca parte a propunerii financiare, sub sancțiunea respingerii ofertei, conform fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare.

Contestatorul consideră că mențiunea din răspunsul la notificarea prealabilă nr. 1921/22.12..... conform căreia, evaluarea propunerilor tehnice este imposibilă în lipsa listelor de cantități de lucrări și a listelor de consumuri de resurse, ce nu au fost solicitate a fi depuse în cadrul propunerii tehnice, aceasta este eronată prin raportare la următoarele aspecte:

1. Evaluarea conformității propunerilor tehnice se face prin raportare strictă la cerințele impuse prin fișa de date a achiziției, cap. IV. 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice. Atâta vreme cât listele de cantități de lucrări și listele de consumuri de resurse nu au fost solicitate a fi depuse în cadrul propunerii tehnice, evaluarea conformității sau a

neconformității, după caz a propunerilor tehnice, se face prin raportare la cerințele din documentația de atribuire.

2. Contestatorul menționează că nu există nici un text legal care să impună solicitarea listelor de cantități, prin urmare documentația de atribuire care a impus prezentarea doar în cadrul propunerii financiare este legală.

3. Evaluarea conformității listelor de cantități și a listelor de consumuri de resurse cu proiectul tehnic, parte a documentației de atribuire, se va realiza în etapa de evaluarea a propunerilor financiare, conform cerințelor din fișa de achiziție, Cap. IV.4.2.

Contestatorul susține că, raportat la cele de mai sus, starea de fapt invocată de autoritatea contractantă pentru a forța anularea procedurii de atribuire este una falsă, fiind irelevant dacă listele de cantități de lucrări și listele de consumuri de resurse au fost solicitate a fi depuse doar în cadrul propunerii financiare nu și a propunerii tehnice.

Dacă ar fi fost depuse și în cadrul propunerii tehnice, autoritatea contractantă ar evalua de două ori, atât în cadrul etapei de evaluare a propunerilor tehnice (moment la care autoritatea contractantă oricum nu ar fi avut acces la prețurile ofertate în cadrul acestora, doar la cantități) cât și în cadrul etapei de evaluare a propunerilor financiare (moment la care autoritatea contractantă ar fi avut acces și la prețurile ofertate, nu doar la cantitățile ofertate).

Astfel contestatorul reiterează că această stare de fapt nu este una dintre cele strict și limitativ reglementate de art. 212 din Legea nr. 98/2016 pentru anularea procedurii de atribuire, prin decizia luată autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ..... Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere, înregistrat la CNSC sub nr. 658/08.01.2018 autoritatea contractantă susține că anularea procedurii s-a efectuat în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 212 (2).

Autoritatea contractantă susține că deschiderea ofertelor și publicarea listei cu participanții care au depus ofertele s-a efectuat respectându-se prevederile art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

A fost întocmit procesul verbal de vizualizare înregistrat sub nr. 1466/19.10....., în care s-au consemnat documentele depuse în SEAP de către toți ofertanții și s-a verificat garanția de participare.

Autoritatea contractantă a decis în unanimitate să solicite tuturor ofertanților depunerea în original la sediul autorității contractante dovada constituirii garanției de participare și plata primei de asigurare. Rezultatul vizualizării ofertelor (procesul verbal de vizualizare) s-a postat în SEAP la secțiunea Procese verbele/declarații/rapoarte, iar solicitările de clarificări s-au postat în secțiunea întrebări, fiind adresate individual fiecărui ofertant.

Prin procesul verbal de evaluare nr. 1 înregistrat sub nr. 1568 din 02.11..... s-au consemnat la punctual A răspunsurile primite la solicitarea de clarificare, respectiv verificarea depunerii garanției de participare și dovada plății, constatându-se faptul că garanția de participare și dovada plății depuse de toți ofertanții este conformă.

De asemenea, la punctul B autoritatea contractantă a procedat la analiza DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016, constatând faptul că ofertanții au consemnat în DUAE îndeplinirea cerințelor minime de calificare solicitate prin documentația de atribuire prin bifarea corespunzătoare în câmpurile solicitate, iar la poziția referitoare la experiența similară, comisia de evaluare a constatat faptul că sunt necesare clarificări, respectiv solicitarea de depunere în SEAP a contractelor de lucrări precum și documentele justificative din care să rezulte natura lucrărilor executate.

Prin procesul verbal nr. 2 înregistrat sub nr. 1577/03.11..... cu privire la evaluarea propunerii tehnice, autoritatea contractantă a luat act de raportul expertului tehnic cooptat nr. 1 înregistrat sub nr. 1567/ 02.11....., a analizat documentele din cadrul propunerii tehnice depuse de toți ofertanții și a constatat faptul că este necesar a se solicita clarificări tuturor ofertanților prezenți în cadrul procedurii.

Prin procesul verbal nr. 3 înregistrat sub nr. 1751/28.11....., cu privire la analiza răspunsurilor primite la solicitările de clarificări privind evaluarea DUAE, precum și răspunsurile primite la solicitările de clarificări pentru Propunerea tehnică, având în vedere raportul nr. 2 al expertului tehnic cooptat, înregistrat la ..... sub nr. 1704/21.11....., în care s-a consemnat opinia expertului cooptat cu privire la răspunsurile la solicitările de clarificări pentru propunerea tehnică, autoritatea contractantă constată faptul că în majoritatea cazurilor răspunsurile ofertanților sunt neconcludente, motiv pentru care se propune revizuirea integrală a propunerii tehnice depuse de toți ofertanții.

- Prin procesul verbal nr. 4/12.12..... în care se consemnează faptul că toți ofertanții sunt admiși după prima etapă de evaluare, respectiv evaluarea DUAE, precum și faptul că, autoritatea contractantă propune anularea procedurii pe motiv că este imposibilă evaluarea

propunerilor tehnice în vederea comparării cantităților de resurse materiale și umane, propuse de fiecare ofertant.

Autoritatea contractantă menționează că, conform notificării ANAP 256/2016, s-a emis fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1 fiind detaliat modul de prezentare a propunerii tehnice.

În urma verificărilor, autoritatea contractantă constată faptul că a omis să solicite prin fișa de date, în cadrul capitolului IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, atât listele cu cantități de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizare de șantier, cât și extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport. Acestea fiind solicitate doar în cadrul propunerii financiare la cap. IV.4.2 și putând fi vizualizate de autoritatea contractantă doar după decriptarea propunerii financiare.

Conform prevederilor art. 60 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP. (3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare*", autoritatea contractantă propune anularea procedurii, fiind în imposibilitatea evaluării propunerii tehnice cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Evaluarea propunerii financiare are în vedere analizarea costurilor practicate de fiecare ofertant, compararea ofertelor din punct de vedere al costurilor practicate pe fiecare element în parte: costurile materialelor, transport, manoperă, etc. iar evaluarea în cadrul propunerii tehnice constă în analiza cantitativă a materialelor, etc conform indicatoarelor de norme de deviz pentru lucrări și cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini și listele de cantități.

Potrivit autorității contractante, lipsa, omisiunea sa de a solicita în cadrul fisei de date la cap IV. 4.1. listele de cantități și a resurselor face imposibilă evaluarea corectă a propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă susține că în cazul în care ar fi admis toți ofertanții în cadrul propunerii tehnice și ulterior s-ar constata că unul sau toți ofertanții nu prezintă listele de cantități și resurse conform caietului de sarcini și a listelor de cantități încărcate în SEAP la secțiunea documente de atribuire, ar fi în imposibilitatea de a reveni asupra deciziei eronate cu privire la propunerea tehnică, și ofertanții ar fi nemulțumiți ar considera abuzivă decizia autorității contractante de a

reveni la evaluarea inițială a propunerii tehnice, mai ales în cazul descalificării unuia sau mai mulți ofertanți.

Având în vedere afirmațiile contestatorului privind dorința autorității contractante de a evalua de două ori listele de cantități de lucrări și a listelor de consumuri de resurse pentru a avea *„2 șanse, pentru a favoriza*
ofertantul agreat prin eliminarea abuzivă a celorlalți ofertanți implicați în procedura de atribuire”, este nejustificată, autoritatea contractantă susținând în acest sens că este imparțială, analizând obiectiv fiecare ofertă cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică conform art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă menționează că se află în imposibilitatea de a adopta masuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 212/2016, iar continuarea evaluării listelor de cantități propuse de fiecare ofertant, în vederea comparării ofertelor în etapa de evaluare a propunerii financiare (după decriptarea prețului) poate fi considera de către ofertanți ca fiind subiectivă.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. ....., înregistrată la CNSC sub nr. ..... Consiliul îi comunică acestuia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise, prin adresa nr. ..... Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 10.11.2018.

În urma studiului dosarului achiziției, contestatorul depune concluzii scrise cu nr. ....., înregistrate la CNSC sub nr. ....., prin care își menține în totalitate criticile formulate în contestație.

Astfel, contestatorul susține că nici din punctul de vedere al autorității contractante, studiat la sediul CNSC, nu reiese un motiv concret, legal de anulare a procedurii de atribuire dintre cele limitativ enumerate la art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, prin singurul document care face referire la această anulare, procesul verbal nr. 4, înregistrat sub nr. ....., autoritatea contractantă constată că se află în imposibilitatea de a evalua ofertele și decide anularea procedurii de atribuire, considerând că nu este suficient că a solicitat depunerea listelor de cantități și a extraselor de resurse în cadrul propunerii financiare și se dorește, retroactiv, fără a indica o bază legală, să le fi cerut și în cadrul propunerii tehnice.

Referitor la decizia de anulare a procedurii de atribuire, contestatorul susține că de fapt, autoritatea contractantă ar favoriza un ofertant, dat fiind faptul că prin ultimul raport al expertului cooptat, Radu Ioan Florin, raportul nr. 2/17.11....., înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1704/21.11....., cât și primele 18 pagini ale procesului-verbal de evaluare nr. 4, constată, raportat la solicitări de clarificări și răspunsuri cvasi-identice că toate propunerile tehnice depuse și toate răspunsurile la solicitările de clarificări ale ofertanților cu privire

la acestea sunt neconforme, respectiv, neconcludente, cu excepția unei singure propuneri tehnice.

Contestatorul susține că ar fi fost mai simplu ca autoritatea contractantă să respingă absolut toate ofertele.

În susținerea celor menționate, contestatorul invocă decizia CNSC, nr. .....

Conform jurisprudenței Consiliului, contestatorul susține că lipsa unei solicitări de a depune listele de cantități, fără valori, în cadrul propunerii tehnice, nu poate constitui motiv de anulare a procedurii.

Prin urmare, contestatorul solicită anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

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

ORAȘUL ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „..... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate-preț", iar valoarea estimată a contractului este ..... lei.

Analizând criticile formulate în cadrul contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire a contractului mai sus menționat, considerentul principal invocat fiind *„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) din Legea nr.98/2016"*.

Consiliul reține faptul că, în cadrul acestei proceduri, autoritatea contractantă a elaborat procesul-verbal nr. 4 din 14.12..... înregistrat sub nr. 1857/14.12..... în care se consemnează faptul că toți ofertanții sunt admiși după prima etapă de evaluare respectiv evaluarea DUAE, dar comisia de evaluare propune anularea procedurii pe motiv că este imposibilă evaluarea propunerii tehnice în vederea comparării cantităților de resurse materiale și umane propuse de ofertanți deoarece lipsa/ omisiunea autorității contractante de a solicita în cadrul Fișei de date la cap. IV.4.1. listele de cantități și de resurse face imposibilă evaluarea corectă a propunerilor tehnice.

Din analiza Fișei de date, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit la pct.IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, următoarele:

„Lipsa propunerii financiare, depusă în SEAP la data limită de depunere a ofertelor, cât și lipsa semnăturii electronice extinse, are ca efect descalificarea ofertantului.

Propunerea financiară se va prezenta în RON și va cuprinde obligatoriu toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor, în conformitate cu prevederile caietelor de sarcini în ceea ce privește conținutul și va conține obligatoriu:

1.Formularul de ofertă și Anexa - Formularul nr. 10 și 11 Anexa din Secțiunea Formulare;

2.Formularele centralizatoare – ....., C2 sau F1, F2 (în funcție de programul utilizat) - Formularele nr. 16 și 17 din Secțiunea Formulare;

3.Formularele devize pe obiect – C3 sau F3 (în funcție de programul utilizat) - Formularul nr. 18 din Secțiunea Formulare;

4.Formularul cu utilajele și echipamentele tehnologice – C5 sau F4 (în funcție de programul utilizat) - Formularul nr. 19 din Secțiunea Formulare;

5.Formularul cu fișele tehnice ale utilajele si echipamentele tehnologice – C5 sau F5 (în funcție de programul utilizat) - Formularul nr. 20 din Secțiunea Formulare;

6.Formularele consumuri de material, manopera, utilaj, transport - C6, C7, C8, C9 sau F6, F7, F8, si F9 (în funcție de programul utilizat) - Formularele nr. 21, 22, 23 și 24 din Secțiunea Formulare;

7.Ofertanții vor depune Propunerea financiară conform Listei de cantități de lucrări și specificațiilor din cadrul Documentației de atribuire.

Pentru listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier), se poate utiliza formularul F3. Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, care devin formulare obligatorii a fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării".

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere

a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a impus ofertanților obligativitatea prezentării listelor de cantități de lucrări și a listelor de consumuri de resurse în cadrul ofertei financiare, această opțiune a autorității contractante fiind una legală în condițiile în care legislația în domeniu nu prevede obligativitatea impunerii prezentării acestor documente atât în cadrul ofertei tehnice cât și a propunerii financiare.

În soluționarea prezentei, sunt relevante dispozițiile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

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

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/ cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);”.

e) dacă contractul nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul și nu există o ofertă clasată pe locul 2 admisibilă.

(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).”

Din interpretarea textului legal mai sus reiterat, Consiliul va reține că autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, pentru

cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se obligativitatea includerii în cadrul documentației de atribuire a prezentării listelor de cantități de lucrări și a listelor de consumuri de resurse în cadrul ofertei tehnice. De asemenea, nu orice eroare sau omisiune din partea autorității contractante poate determina anularea procedurii de atribuire, legiuitorul stabilind în mod expres că acestea trebuie să fie de o anumită gravitate respectiv să aibă ca efect încălcări ale prevederilor legale, condiție neîndeplinită în cauza de față.

Prin urmare, modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal că, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere toate condițiile de formă necesare elaborării ofertelor. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertanții au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din presupusa eroare/omisiune în cadrul documentației de atribuire a unor cerințe impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, declararea ofertelor admisibile) și nici nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Consiliul nu poate reține ca întemeiată justificarea autorității contractante potrivit căreia *„lipsa /omisiunea de a solicita în cadrul fișei de date a listelor de cantități și a resurselor face imposibilă evaluarea corectă a propunerii tehnice deoarece dacă comisia ce evaluare ar fi admis toți ofertanții în cadrul propunerii tehnice și ulterior s-ar constata că unul sau toți ofertanții nu prezintă listele de cantități și resurse conform caietului de sarcini și a listelor de cantități încărcate în SEAP la secțiunea Documente de atribuire, comisia de evaluare ar fi în imposibilitatea de a revenii asupra deciziei eronate cu privire la propunerea tehnică”*, deoarece aceasta contravine atribuțiilor pe care le are comisia de evaluare reglementate de art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, respectiv*: „verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice (...)”.*

Prin urmare, 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 datorată unei erori de formă care nu afectează evaluarea și stabilirea unei oferte câștigătoare conform criteriului de atribuire stabilit. 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. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora superficialității de care a dat dovadă autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor depuse.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ...., va anula procesul-verbal de anulare a procedurii și actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii și va dispune continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ORAȘUL .....

Anulează procesul-verbal de anulare a procedurii și actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii și dispune continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.