



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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 nr. / 16.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 16.05.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal administrator, formulată împotriva comunicării nr. / 09.05.2022 privind rezultatul procedurii emisă de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție buldoexcavator”, anunț de participare simplificat nr. / 11.03.2022, s-a solicitat Consiliului:

- „- admiterea prezentei contestații;*
- anularea comunicării și implicit a raportului procedurii nr. / 09.05.2022, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, privind anularea procedurii;*
- obligarea autorității contractante de reluare a procedurii de la etapa financiară, și implicit emiterea solicitării de a depune documente DUAE ”.*

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 SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatorul arată că, în urma publicării în SEAP a anunțului de participare la procedura simplificată nr. / 11.03.2022, a

participat la procedură, cu un BULDOEXCAVATOR marca, produs de, cu caracteristici superioare cerințelor caietului de sarcini.

Criteriu de atribuire a procedurii a fost prețul cel mai scăzut, iar valoarea estimată a fost 504.201 lei.

În cadrul procedurii au fost înscrise 6 societăți, din care 4 au depus documente de participare, acceptate în totalitate de către autoritatea contractantă, așa cum a rezultat din cuprinsul raportului procedurii, respectiv cei 4 participanți ofertând utilaje tip BULDOEXCAVATOR, performante care au respectat întrutotul cerințele caietului de sarcini.

Prețul ofertat de către SC SRL a fost cu 171.901 lei, circa 34.660 euro, reprezentând 65 % din valoarea estimată.

Autoritatea contractantă, a solicitat documente de fundamentare a prețului, conform adresei nr. /13.04.2022.

Societatea contestatoare a răspuns solicitării și a atașat documente justificative, acceptate de către comisia de evaluare.

Deși în cadrul procedurii s-au depus 4 oferte acceptate, autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura din motive pe care contestatoarea le consideră ca nefiind nerealabile și nefundamentate.

Contestatoarea învederează faptul că, configurația Buldoexcavatorului solicitat prin caietul de sarcini a fost complexă și în nici un caz restrictivă, așa cum a declarat autoritatea contractantă în nota de fundamentare a deciziei de anulare a procedurii, fapt demonstrat, fără putință de tăgadă prin depunerea a 4 oferte de utilaje a căror configurație a fost acceptată.

Întrucât au participat 4 societăți, cu 4 mărci de Buldoexcavatoare, care au depus oferte acceptate de către autoritatea contractantă, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”, societatea contestatoare consideră că decizia de anulare a procedurii nu are susținere este injustă, incorectă și contravine interesului public.

Finanțarea achiziției este din bugetul propriu al Primăriei Comunei, așa cum reiese din documentele procedurii, fapt pentru care diferența între valoarea estimată pentru achiziția Buldoexcavatorului, respectiv 504.201 lei și prețul cel mai scăzut depus în această procedură, de 332.300 lei, ar rămâne în bugetul primăriei, efectuându-se astfel o economie substanțială la achiziția Buldoexcavatorului, de cca 171.901 lei, valoare ce poate fi repartizată pentru alte proiecte în interesul cetățenilor comunei.

Contestatoarea consideră că anularea procedurii împiedică autoritatea contractantă de a efectua direct lucrările de întreținere și reparații ale drumurilor, așa cum a fost argumentat prin necesitatea achiziției Buldoexcavatorului, prin cerințele caietului de sarcini la pct. 2.3.

Anularea acestei procedurii, nelegală, din punctul de vedere al contestatoarei, atrage după sine inițierea unei noi procedurii de achiziție

BULDOEXCAVATOR, care implică, în primul rând pericolul de a nu deține utilaje specializate, în timp util, în caz de calamități și, deloc de neglijat, cheltuieli suplimentare, nejustificate, din bani publici pentru inițierea și derularea unei noi proceduri.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. /19.05.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. din 08.04.2022, ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționând specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, susține că la stabilirea specificațiilor tehnice minimale, nu a fost acceptată ofertarea unui utilaj cu transmisie de tip powershift, deși acest tip de transmisie nu ar fi influențat în mod negativ performanțele tehnice ale buldoexcavatorului. Prin neacceptarea unui utilaj cu transmisie de tip powershift, a fost restrânsă în mod direct concurența.

Acceptarea unei oferte pentru un echipament cu o transmisie de tip powershift, ar fi dus la acceptarea unei oferte de preț și mai scăzute, astfel încât se putea realiza economii substanțiale la bugetul local al comunei, județul

În urma celor menționate mai sus, procedura de achiziție publică a fost anulată în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că sursa de finanțare pentru realizarea acestui obiectiv este exclusiv bugetul local al Comunei, județul Autoritatea contractantă are responsabilitatea de a utiliza cu eficiență fondurile publice, iar în contextul economic actual, orice economie la bugetul local fiind binevenită. În urma anularii procedurii de achiziție publică menționată mai sus, autoritatea contractantă intenționează să procedeze la reluarea procedurii, prin stabilirea unor specificații tehnice nerestrictive.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Contestatoare a constituit cauțiunea în valoare de 10.084,02 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din 20.05.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție buldoexcavator”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. /11.03.2022. Valoarea estimată a contractului de achiziție publică de furnizare este de 504.201 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumită de anularea procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, SC SRL a depus contestația de față, solicitând anularea comunicării deciziei de anulare a procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea acesteia prin evaluarea ofertelor depuse de la etapa de evaluare financiară.

Analizând contestația, ca prim aspect, Consiliul reține faptul că urmare a vizualizării ofertelor depuse în procedura de atribuire, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr./29.03.2022, din care rezultă că au depus ofertă patru ofertanți (..... și), printre care se numără și contestatoarea.

În urma evaluării condițiilor de calificare, a propunerilor tehnice și financiare, cât și a analizării răspunsurilor primite urmare solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr./04.04.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care o însoțesc, procesul verbal nr./12.04.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice și procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare din data de 29.04.2022, pentru ca la data de 09.05.2022 cu ocazia stabilirii rezultatului fazei de evaluare a propunerilor financiare (procesul verbal nr./09.05.2022), comisia de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire.

Membrii comisiei de evaluare au consemnat în acest proces-verbal, pentru a justifica anularea procedurii de atribuire, faptul că:

„În urma finalizării evaluării ofertelor depuse se constată următoarele:

- au fost înscriși la această procedură de achiziție publică șase ofertanți dintre care doar patru operatori economici au depus ofertă de preț;

- consider că se puteau înscrie și depune oferte de preț mai mulți operatori economici în cazul care tipul de transmisie acceptat ar fi fost „powershift”;

- prin neacceptarea tipului de transmisie „powershift”, consider că specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini au fost restrictive.

Având în vedere cele menționate comisia de evaluare a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, propune anularea procedurii de achiziție publică- FURNIZARE BULDOEXCAVATOR.”

În fapt, achizitoarea după ce a analizat răspunsurile primite de la cei 4 operatori economici în ceea ce privește propunerile financiare depuse, a respins ofertele SRL în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, deoarece au ofertat un preț aparent neobișnuit de scăzut și care nu a putut fi susținut prin documentele justificative depuse, iar pentru celelalte 2 oferte, constatând că îndeplinesc cerințele

documentației de atribuire, hotărăște anularea procedurii de atribuire pentru motivele precizate mai sus.

Astfel, concluzia achizitoarei de a anula procedura de atribuire, vine urmare a evaluării celor două oferte care au fost declarate admisibile, autoritatea contractantă constatând că specificațiile tehnice ale buldoexcavatorului ar fi fost restrictive, deoarece neavând un element tehnic precizat a fi acceptat (*tipul de transmisie „powershift”*) în cadrul caietului de sarcini, au condus la restricționarea participării mai multor operatori economici din domeniu.

În soluționarea contestației prezintă relevanță prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016, invocate de autoritatea contractantă ca temei de drept pentru anularea procedurii:

Art. 212. - (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).

Din analiza acestor prevederi rezultă că autoritatea contractantă are obligația de a justifica temeinic, prin motive juste, măsura extremă pe care a dispus-o când a stabilit că este necesar a anula procedura în cauză, invocând care au fost prevederile legale încălcate ce au afectat procedura de atribuire organizată.

Prin urmare, analiza legalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire nu impune doar o abordare strictă, prin raportare la textele de lege, ci trebuie avut în vedere și contextul în care măsura a intervenit, dacă există în realitate, dacă e de natură a vătăma sau nu anumite categorii de interese, și dacă da, în ce măsură procedura de atribuire este viciată.

Consiliul, parcurgând punctul de vedere al achizitoarei, reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, rezultată din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la procedura simplificată după o perioadă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea și vizualizarea ofertelor, analiza tehnică și financiară a ofertelor).

Consiliul consideră relevante dispozițiile art. 20 alin. (2) și (10) din HG nr. 395/2016, care stabilesc obligații ale autorității contractante cu privire la modul de întocmire a documentației de atribuire:

(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Raportat la aceste prevederi, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a lăsat loc de interpretare a scopului urmărit prin derularea procedurii de atribuire, precizând necesitățile sale, inclusiv legate de specificațiile tehnice ale echipamentului ce urmează a fi achiziționat, cerințe care au fost detaliate în caietul de sarcini nr. /10.03.2022, partea a documentației de atribuire. În consecință, în lipsa contestării acestor prevederi, depunerea unei oferte de către operatorii economici presupunea asumarea lor. Or, prevederile documentației de atribuire sunt în aceeași măsură opozabile operatorilor economici și autorității contractante, operatorii economici având obligația respectării lor la întocmirea ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei în caz de neconformare (conform art. 137 din HG nr. 395/2016), iar autoritatea contractantă la evaluarea ofertelor, neputând depăși limitele impuse de acestea și prevederile legale.

De asemenea, trebuie avut în vedere că, în procesul de evaluare a ofertelor, autorității contractante îi este interzis a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, astfel cum a stabilit fără echivoc legiuitorul la art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016: *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.*

Consiliul constată 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. 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 unor condiții tehnice, respectiv neacceptarea tipului de transmisie „powershift” care nu a fost luat în calcul la inițierea procedurii de atribuire când au fost stabilite specificațiile tehnice ale buldoexcavatorului.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază măsura anulării procedurii de atribuire ca fiind nelegală, eroarea semnalată fiind, în

situația de fapt relevantă, de natura creării unei circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, comportament de la care autoritatea contractantă este oprită prin dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Totodată, în condițiile în care eroarea în discuție nu este de natură a afecta interesele niciunui participant la procedură, nici ale ofertanților și nici ale autorității contractante, nu se poate considera îndeplinită ipoteza prevăzută la art.212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, eroarea despre care face vorbire art. 212 alin. (2) din lege fiind una ce afectează real procedura de atribuire, în sensul în care există o imposibilitate obiectivă de atribuire a contractului, ceea ce nu se întâlnește în prezenta speță, având 2 operatori care au oferte admisibile.

Având în vedere ansamblul aspectelor evocate mai înainte, determină concluzia Consiliului că anularea procedurii s-a realizat în baza unui motiv artificial, cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind acest aspect este fondată.

Este covârșitoare practica instanțelor judecătorești în care acestea au statuat că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive care nu se găsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a acesteia și obiective. În acest sens pot fi invocate decizia nr. 436 din 10 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 2646 din 27 noiembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 3556 din 24 iunie 2009, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 612/R-C din 13 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

Relevante pentru prezenta cauza sunt și cele reținute de Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 976 din 11 septembrie 2017:

În plus, autoritatea contractantă nu ar putea să justifice anularea procedurii de achiziție în stadiul avansat, ulterior unei decizii CNSC prin care au fost deja sancționate acte pe care le-a emis în cadrul procedurii, pentru propria conduită culpabilă și, în același timp, să susțină că demersul său a vizat respectarea drepturilor posibilelor ofertanți de a participa la procedură, de vreme ce este evident că tocmai prin această conduită _____ în mod efectiv drepturile ofertanților participanți în cadrul procedurii, în speciale cele ale _____ SRL, acestea fiind interesele protejate de lege în mod special în procedura de față, dat fiind stadiul desfășurării ei.

.....

În concluzie, dincolo de faptul că ipoteza invocată de autoritatea contractantă nu are acoperire legală raportat la art. 212 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016, în virtutea binecunoscutului principiu de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, nu se poate admite solicitarea autorității contractante de anulare a unei proceduri pentru considerente derivate din propria conduită culpabilă, cu efecte evident prejudiciabile pentru ofertanții participanți la licitație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC SRL și să anuleze raportul procedurii nr. /09.05.2022 și toate actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire, inclusiv comunicarea acestei decizii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii nr. /09.05.2022 și toate actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire, inclusiv comunicarea acestei decizii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în exemplare, conține pagini.