



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 293 din 01.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2518 din 02.02.2016, depusă de către S.C.S.R.L., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva comunicării privind anularea procedurii nr. 1052/26.01.2016 și a comunicării nr. 1140/28.01.2016 – justificarea erorii de calcul a valorii estimate a contractului, emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiție «Modernizare prin asfaltare drumuri comunale sat, în lungime de 5,40 km»”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), se solicită Consiliului următoarele:

- „(i) Să anuleze comunicarea nr. 1052/26.01.2016 și comunicarea nr. 1140/28.01.2016 prin care suntem informați că s-a dispus anularea procedurii de atribuire, cu consecința imposibilității încheierii contractului de achiziție;

- (ii) Să anuleze toate actele subsecvente măsurii de anulare a procedurii;

(iii) Să se constate că este nelegală măsura anulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă putând să dispună, în raport cu situația de fapt și de drept, măsuri de remediere/corectare a erorilor identificate și nu de anulare a procedurii de atribuire;

(iv) Să oblige autoritatea contractantă la finalizarea procedurii de atribuire, prin încheierea contractului de achiziție publică”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, cu
majoritate de voturi,

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către S.C.S.R.L., cu sediul în, în contradictoriu cu, cu sediul în, anulează raportul procedurii de atribuire nr.1002/25.01.2016 în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu evaluarea ofertelor depuse.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind finalizarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 293 din 01.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2518 din 02.02.2016, S.C.S.R.L. critică comunicarea privind anularea procedurii nr. 1052/26.01.2016 și comunicarea nr. 1140/28.01.2016, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiție **«Modernizare prin asfaltare drumuri comunale sat, în lungime de 5,40 km»**”, solicitând Consiliului următoarele:

- „(i) Să anuleze comunicarea nr. 1052/26.01.2016 și comunicarea nr. 1140/28.01.2016 prin care suntem informați că s-a dispus anularea procedurii de atribuire, cu consecința imposibilității încheierii contractului de achiziție;

- (ii) Să anuleze toate actele subsecvente măsurii de anulare a procedurii;

(iii) Să se constate că este nelegală măsura anulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă putând să dispună, în raport cu situația de fapt și de drept, măsuri de remediere/corectare a erorilor identificate și nu de anulare a procedurii de atribuire;

(iv) Să oblige autoritatea contractantă la finalizarea procedurii de atribuire, prin încheierea contractului de achiziție publică”.

În fapt, contestatoarea menționează că a formulat contestația nr. 2658/21.09.2015, împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP în data de 14.09.2015, aferentă invitației de participare nr. 379188/14.09.2015, prin care a fost inițiată procedura de atribuire

având ca obiect „**Execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiție «Modernizare prin asfaltare drumuri comunale sat, în lungime de 5,40 km»**”, iar prin decizia nr. 1781/C6/1854 din 21.10.2015, C.N.S.C. a admis contestația sa și a dispus anularea acestei proceduri de atribuire.

S.C.S.R.L. menționează că, în data de 17.11.2015,a publicat în SEAP invitația de participare nr. 382209, pri care a fost inițiată procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având același obiect, procedură la care a participat și societatea sa, în calitate de ofertant, însă ulterior depunerii ofertelor și înainte de stabilirea ofertantului câștigător, prin comunicare nr. 1052/26.01.2016, atacată prin prezenta contestație, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că procedura de atribuire a fost anulată în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Petenta menționează că, întrucât în cadrul comunicării nr. 1052/26.01.2016, autoritatea contractantă nu a indicat motivele concrete care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, aceasta a transmis autorității contractante o notificare prin care a solicitat să i se aducă la cunoștință „*motivele concrete care au determinat de decizia de anulare*”, la care, prin adresa nr. 1140/28.01.2016, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință motivele pentru care procedura de atribuire a fost anulată.

S.C.S.R.L. opinează că decizia de anulare a procedurii de atribuire, comunicată societății sale prin adresele nr. 1052/26.01.2016 și, respectiv, nr. 1140/28.01.2016, este nelegală și netemeinică.

Justificându-și interesul legitim în formularea contestației, petenta arată că, potrivit potrivit Cap.IV.2.1) „Criterii de atribuire” al fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică este „prețul cel mai scăzut”, iar conform clasmentului preliminar din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, societatea sa se afla pe locul al doilea, cu prețul de 4.545.652,71 lei, fără TVA.

Astfel, autoarea contestației opinează că, „*prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, oferta subscrisei ar putea fi declarată câștigătoare în urma stabilirii admisibilității ofertelor în sensul art. 37 din hotărârea de guvern, acesta fiind folosul practic pe care prezentul demers îl poate aduce S.C.S.R.L.*”.

S.C.S.R.L. arată că motivele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, astfel cum rezultă din comunicările nr. 1052/26.01.2016 și nr. 1140/28.01.2016, vizează faptul că valoarea estimată pentru lucrarea de execuție este incorect determinată, întrucât, în conformitate cu devizul detaliat al lucrărilor și contractul de finanțare semnat cu finanțatorul, valoarea corectă ar fi trebuit să fie de 6.113.025,56 lei, fără TVA (din care 5.557.295,97 lei fără TVA reprezintă execuția, iar 555.729,59 lei, fără TVA reprezintă diverse și neprevăzute) și nu 7.580.151,70 lei, fără TVA, cum s-a reținut în

documentația de atribuire (din care execuție: 6.891.047 lei, fără TVA, iar diverse și neprevăzute - 689.104,70 lei, fără TVA).

Astfel, petenta solicită Consiliului să constate faptul că *„situația de fapt mai sus menționată nu se circumscrie cazului de anulare a procedurii de atribuire având în vedere următoarele:*

A. *eroarea indicată nu este de natură a împiedica continuarea procedurii prin încheierea contractului, atâta vreme cât prețurile ofertate de către participanți nu depășesc valoarea estimată corectă a contractului, asigurându-se astfel încadrarea în bugetul alocat prin contractul de finanțare, contractual de achiziție neputând fi atribuit, în mod evident, decât celui ofertant care a depus o ofertă admisibilă în sensul art. 37 din hotărârea de guvern și care, în baza criteriului de atribuire, obține cel mai bun punctaj”.*

Arătând că, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 15828/07.12.2015, valoarea ofertelor depuse de către ofertanții clasați pe primele locuri și chiar de către ceilalți participanți, nu depășește valoarea corectă a investiției conform contractului de finanțare, S.C.S.R.L. consideră că într-un astfel de context nu se justifică măsura anulării procedurii pentru eroarea de calcul a valorii estimate, autoritatea contractantă neriscând să înregistreze cheltuiala neeligibilă în cadrul proiectului, întrucât valoarea totală eligibilă maxim admisă prin contractul de finanțare nu a fost depășită în ofertele prezentate de către participanți.

B. De la data publicării primului anunț de participare, 14.09.2015 și până la data deschiderii ofertelor, 07.12.2015, nu s-a înregistrat nicio erată cu privire la eroarea valorii estimate a lucrărilor, iar în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 15828/07.12.2015, s-a menționat valoarea de 7.580.151,70 lei, fără TVA, față de care niciun reprezentant al autorității contractante nu a consemnat vreo observație referitoare la respectarea aspectelor procedurale. Mai mult, arată petenta, procedura de atribuire în discuție a fost de două ori publicată în SEAP și de fiecare dată s-a menționat aceeași valoare estimată a contractului.

Precizând că primul anunț de participare datează din 14.09.2015, iar cel de-al doilea anunț publicat cu ocazia reluării procedurii după anularea acesteia datează din 17.11.2015, contestatoarea apreciază că eroarea de calcul, invocată ca motiv de anulare a procedurii de atribuire, nu poate fi apreciată decât ca o culpă a autorității contractante, astfel neputând fi invocată în favoarea acesteia.

De asemenea, autoarea contestației opinează că *„erorile din cadrul documentației de atribuire, constatate tardiv de către autoritatea contractantă și comise din culpa acesteia”* nu mai pot fi puse în discuție, legalitatea documentației de atribuire în această fază a procedurii nemaiputând fi invocată.

Petenta concluzionează că anularea procedurii de atribuire nu se poate dispune în baza unor motive care se regăsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a acesteia.

Susținând că autoritatea contractantă a oprit desfășurarea procedurii de atribuire și, ulterior, a dispus anularea acesteia, raportat la

circumstanțele pe care aceasta singură le-a creat, S.C.S.R.L. apreciază că au fost încălcate prevederile art. 93 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, precum și principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, în speță, principiul transparenței, al tratamentului egal, al nediscriminării, precum și al eficienței utilizării fondurilor publice, prevăzute de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât conform principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, nimeni nu poate să invoce în susținerea intereselor sale propria culpă, nici să se apere folosind un asemenea temei.

C. Contestatoarea consideră că adoptarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire are consecințe prejudiciabile, atât pentru participanții la procedura de atribuire, cât și pentru interesele autorității contractante, întrucât potrivit prevederile documentației de atribuire scopul inițierii acestei proceduri a fost acela de a se asigura respectarea unui deziderat comunitar, de eficientizare a utilizării fondurilor, continuarea procedurii de atribuire cu încheierea contractului fiind singura cale prin care autoritatea contractată poate să beneficieze de fonduri.

În acest context, petenta apreciază că măsura de anulare a procedurii de atribuire este vădit nelegală și contravine scopului final al investiției și anume realizarea obiectului investiției în interesul public.

Anularea procedurii de atribuire, afirmă contestatoarea, este nelegală prin prisma prejudiciul de ordin public pe care această măsură îl generează, sens în care învederează prioritatea interesului public, astfel cum ea este definită și impusă prin Legea nr. 477/2004 privind Codul de conduită a personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice.

De asemenea, petenta consideră că decizia de anulare a procedurii de atribuire este nelegală și netemeinică, întrucât este prejudiciat interesul operatorilor economici care au depus oferte în cadrul procedurii de atribuire, printre care și societatea sa, prejudiciul cauzat acestora fiind reprezentat de consumurile de timp și resurse pentru întocmirea ofertelor și participarea la procedura de achiziție.

Contestatoarea susține că refuzul autorității contractante de a continua procedura de atribuire și, implicit, atribuirea contractului de achiziție publică, reprezintă, pentru societatea sa, o gravă vătămare a propriilor interesele, deoarece având în vedere poziția ocupată de S.C.S.R.L. în clasamentul preliminar al ofertelor, în raport de criteriul de atribuire a contractului și prevederile art. 37 din H.G. nr. 925/2006, existau șanse să fie declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

În ceea ce privește prejudiciul cauzat prin culpa autorității contractante și prin decizia de anulare a procedurii, în condițiile în care nu a intervenit nicio circumstanță care să determine imposibilitatea încheierii contractului, petenta precizează că acesta va fi recuperat pe calea unei acțiuni în instanță în cazul în care se va aprecia că, la acest moment, contractul nu se mai poate încheia.

D. Contestatoarea susține că *„eroarea în valoarea estimată a obiectului investiției nu afectează listele de cantități de lucrări, astfel cum sunt acestea indicate în documentația tehnică”,* împrejurare în care *„în cazul reorganizării licitației cu indicarea corectă a valorii estimate a obiectivului, ofertele prezentate de către participanți ar trebui să se raporteze la aceleași liste de cantități, sens în care și valorile ofertate pentru realizarea obiectivului ar trebui să fie similare”.*

E. Petenta mai susține că anularea procedurii de atribuire, ulterior deschiderii ofertelor, în speță, a propunerilor financiare, este prejudiciabilă pentru societatea sa, detaliile ofertei sale fiind astfel cunoscute, în special, în contextul în care oferta S.C.S.R.L. avea șanse de a fi declarată câștigătoare a procedurii de atribuire potrivit clasamentului preliminar.

În același context, contestatoarea afirmă că *„prin reluarea procedurii de atribuire având același obiect, autoritatea contractantă se expune riscului de a primi oferte ale căror indicatori de evaluare să fie vădit influențați de faptul că fiecare dintre ofertanți cunoaște valorile celorlalți ofertanți și astfel, prin modificări artificiale care nu ar putea avea în final acoperire tehnologică și economică, să fie încălcate grav prevederile art. 2 lit. f) a O.U.G. nr. 34/2006 privind eficiența utilizării fondurilor publice, principiu care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică”.*

De asemenea, autoarea contestației consideră că față de oricare participant la procedură, prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006 privind nediscriminarea și tratamentul egal sunt în mod cert încălcate în cazul organizării celei de-a doua licitații, având în vedere faptul că, pe baze cunoscute, toți ceilalți ofertanți care vor participa la noua procedură vor fi obligați să prezinte oferte artificiale, modificate față de valorile ofertate în prima fază și care, de fapt, nu ar avea nicio relevanță față de oferta lor reală.

F. S.C.S.R.L. opinează că *„eroarea din valoarea estimată”* a fost anticipată de către participanți în condițiile în care valoarea ofertelor prezentate de către aceștia se situează cu mult sub valoarea estimată a contractului de achiziție publică, respectiv, între 59 - 78 % din această valoare.

Petenta susține că, în cauză, nu sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 209 alin. (1) lit. e) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit b) din O.U.G. nr. 34/2006, abaterea semnalată nefiind de natură a justifica anularea procedurii de atribuire, întrucât nu s-a adus atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, procedura fiind una transparentă și competitivă, autoritatea contractantă putând lua măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).

Totodată, contestatoarea susține că dispozițiile legale invocate de către autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire, nu sunt aplicabile, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de acestea, respectiv: *„a) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni; și*

b) 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)".

Astfel, petenta consideră că, deși documentația de atribuire conține o eroare în sensul prevederilor art. 209 alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, această eroare nu este de natură a încălca vreunul din principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) – f) din ordonanță, întrucât în această etapă a procedurii, neregularitatea afectează în mod exclusiv pe ofertanții participanți, nefiind formulate contestații împotriva documentației de atribuire inițiale de către alți posibili participanți pe motiv îngrădirii dreptului de a participa la procedură din cauza supraevaluării valorii estimate a contractului sau a altor cerințe din fișa de date.

Contestatoarea susține că, în cauză, nu este întrunită condiția cumulativă de la lit b) a art. 209 alin. (4) referitoare la imposibilitatea adoptării de măsuri corective care să nu ducă la încălcarea aceluiași principii, în condițiile în care rectificarea erorii de la valoarea estimată nu ar crea dezechilibre între participanții la procedură din această fază a evaluării ofertelor și ar fi, dimpotrivă, de natură, pe de o parte, să respecte principiile transparenței și eficienței utilizării fondurilor publice, iar, pe de altă parte, să „salvgardeze” procedura de achiziție derulată până în această etapă, în condițiile dezavuării integrale a caracteristicilor și componentelor ofertelor celor care au participat la procedură.

Având în vedere întreaga expunere de mai sus, autoarea contestației apreciază că „*abaterea constatată (eroarea identificată la valoarea estimată a contractului)*” nu este de natură a afecta procedura de atribuire în stadiul actual sau de a conduce la imposibilitatea încheierii contractului, în sensul art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006.

Mai mult, susține petenta, momentul în care a fost luată decizia de anulare creează grave suspiciuni referitoare la intenția reală a autorității contractante, întrucât dispozițiile legale permit acesteia să anuleze procedura doar în cazurile expres prevăzute de lege, în rest urmând să se adopte măsuri corective. Astfel, pot fi adoptate măsuri de corectare în sensul rectificării erorilor de la valoarea estimată fără ca prin aceasta să fie necesară anularea procedurii de atribuire, în condițiile în care rectificarea nu conduce la încălcarea niciunui din principiile care stau la baza desfășurării achizițiilor publice, așa cum sunt acestea menționate la art. 2 alin. (2) din OUG 34/2006.

O astfel de măsură de remediere, susține autoarea contestației, reprezintă o măsură firească și necesară în cazul de față.

În sprijinul susținerilor sale, autoarea contestației, subliniază faptul că „*interdicțiile de modificare a documentației de atribuire au scop preventiv, de a proteja participanții la procedura de atribuire de eventualele abuzuri ale autorității contractante, fapt evident în modul de redactare a dispozițiilor de la art. 209 alin. (1) lit c), coroborat cu alin. 4 lit. b) din ordonanță și din interpretarea acestora logico sistematică rațiunea interdicției și prioritatea acordată de legiuitor*

aplicării unei măsuri corective, inclusiv prin modificarea documentației de atribuire, față de interdicția generică de modificare a documentației”.

S.C.S.R.L. concluzionează că, în analizarea măsurilor care se impun în raport de situația de fapt, de corectare și nu de anulare a procedurii de atribuire, trebuie avut în vedere totodată, faptul că unicitatea soluției tehnico-financiare ofertată de către fiecare participant la licitație în cazul organizării celei de-a doua proceduri de atribuire, nu va permite ofertanților să ofere alți parametrii decât cei deja prezentați prin procesul-verbal de deschidere a ofertelor, astfel încât măsura de remediere a erorii cu privire la valoarea estimată apare cu necesitate în detrimentul măsurii anulării.

H. Susținând că, din adresele nr. 1052/26.01.2016 și nr. 1140/28.01.2016, rezultă că măsura anulării a fost decisă de către comisia de evaluare, precum și faptul că, în mod legal, doar comisia de evaluare poate lua aceste hotărâri, contestatoarea precizează că, în ipoteză în care nu există documente care să probeze afirmația autorității contractante, iar decizia de anulare a fost adoptată de către aceasta cu eludarea prevederilor legale, înțelege să invoce *„lipsa de competență aîn a putea lua o astfel de măsură, în sensul anulării procedurii de atribuire”*, pe motiv că *„măsura de anulare a procedurii de atribuire, precum și justificarea acesteia, trebuie să provină de la comisia de evaluare și să se regăsească într-un înscris nespecific în acest sens, respectiv într-un raport de procedură”*.

Astfel, contestatoarea consideră că *„în absența documentelor care să probeze faptul că decizia de anulare a fost propusă de către comisia de evaluare invocăm, cu această ocazie, încălcarea dispozițiilor imperative de competență, ale art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, sens în care facem precizarea că, potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. k) din H.G. nr. 925/2006, atunci când există motive justificate și sunt respectate prevederile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, comisia de evaluare elaborează o propunere de anulare a procedurii de atribuire”*.

De asemenea, petenta menționează că, potrivit dispozițiilor art. 213 alin. (2) lit. j) din O.U.G. nr. 34/2006, în cadrul raportului procedurii, autoritatea contractantă are obligația de a justifica hotărârea de anulare a procedurii de atribuire, iar conform dispozițiilor art. 83 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, raportul procedurii se înaintează conducătorului autorității contractante spre apertobare.

S.C.S.R.L. opinează că, din coroborarea dispozițiilor legale mai sus invocate, se poate concluziona că autoritatea contractantă are, în primul rând, obligația de a stabili dacă situația de fapt se încadrează în limitele prescrise de art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 și, având în vedere faptul că anularea procedurii de atribuire reprezintă o situație de excepție, autoritatea contractantă are dreptul de a adopta o asemenea măsură doar dacă motivele pe care acesta se întemeiază sunt prevăzute în legislația în materia achizițiilor publice.

Petenta apreciază că decizia de anulare a procedurii produce efecte doar din momentul în care conducătorul autorității contractante aprobă raportul procedurii, iar autoritatea contractantă are obligația de a

informa operatorii economici cu privire la anularea procedurii de atribuire prin intermediul unei comunicări a rezultatului procedurii, elaborată și transmisă cu respectarea dispozițiilor art. 206 din O.U.G. nr. 34/2006.

Pentru cele relevate, S.C.S.R.L. solicită Consiliului să pună autorității contractante în vedere *„să depună toate documentele prealabile, în baza cărora au fost emise comunicările nr. 1052/26.01.2016 și nr. 1140/28.01.2016 de informare relativ la anularea procedurii, având în vedere faptul că aceste comunicări, prin ele însele, nu pot face dovada niciunuia dintre aspectele susținute în cuprinsul acesteia”*.

Contestatoarea mai consideră că, *„în ipoteza semnalată, sunt încălcate totodată prevederile art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 93 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006”*.

S.C.S.R.L. solicită Consiliului să constate că cele invocate de autoritatea contractantă în susținerea deciziei sale de anulare a procedurii de atribuire sunt aspecte de natura circumstanțelor artificiale de anulare a procedurii, astfel cum acestea sunt reglementate de art. 93 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, fapte care, potrivit alin. (5) al aceluiași articol, constituie *„încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință”*, autoritatea contractantă interpretând abuziv prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b), prin fundamentarea deciziei de anulare a procedurii pe motivul *„precizării eronate a valorii estimate a procedurii de atribuire”*.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului să constate că decizia de anulare a procedurii de atribuire este *„nelegală, neprobată și complet nefundamentată”*, fapt pentru care se impune cu necesitate anularea comunicărilor nr. 1052/26.01.2016 și nr. 1140/28.01.2016, a actelor subsedvente acestora și obligarea autorității contractante să finalizeze, în mod legal, procedura de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Contestatoarea solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice depus de autoritatea contractantă la Consiliu, argumentând astfel: *„pentru a ne putea procura probele rezultate ca urmare a punerii în aplicare a soluțiilor dispuse de Consiliu și de a demonstra dincolo de orice dubiu temeinicia criticilor formulate pe parcursul prezentei”*.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 1469/08.02.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 3349/09.02.2016,solicită respingerea contestației formulată de S.C.S.R.L., ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă menționează că, procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Executia lucrarilor pentru realizarea obiectivului de investiție «Modernizare prin asfaltare drumuri comunale sat in lungime de 5,40 km»”*, a fost inițiată, prin publicarea în SEAP, în data de 17.11.2015, a invitației de

participare nr. 382209, motiv pentru care apreciază că trimiterile contestatoarei la procedura de atribuire inițiată prin invitația nr. 379188/14.09.2015 sunt lipsite de interes pentru prezenta cauză, acea procedură fiind anulată prin decizia CNSC.

Se mai menționează că, în data de 07.12.2015, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, iar ulterior, în cursul evaluării, ca urmare a verificării propunerilor financiare și a încadrării acestora în valoarea estimată, comisia de evaluare a constatat că valoarea estimată a contractului de lucrări a fost calculată prin însumarea valorilor, cu TVA, din devizul general al investiției.

Astfel, **valoarea estimată a contractului de lucrări, precizată în fișa de date a achiziției**, este de: **7.580.151,70 lei, fără TVA:** execuție - 6.891.047 lei, fără TVA, pentru execuție lucrări; diverse și neprevăzute - 689.104,70 lei, fără TVA, respectiv 10% din valoarea estimată lucrărilor, autoritatea contractantă precizând că, în conformitate cu devizul detaliat al lucrării și contractul de finanțare, semnat cu finanțatorul, **aceasta este valoarea lucrării de execuție, valoare care include TVA-ul.**

Prin urmare, susține, valoarea „corectă” a contractului de lucrări ar fi fost: 6.113.025,56 lei, fără TVA, din care: execuție 5.557.295,97 lei, fără TVA, și diverse și neprevăzute: 555.729,59 lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă precizează că, întrucât „*aceasta eroare nu mai poate fi corectată la data prezentei*”, comisia de evaluare a propus anularea procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin.(1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 coroborate cu prevederile art. 209 alin. (4) lit. b) din același act normativ.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă consideră solicitările contestatoarei S.C.S.R.L. neîntemeiate prin prisma următoarelor aspecte:

1. Cu privire la afirmația petentei potrivit căreia, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nu s-au menționat motivele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, respectiv nu s-a indicat, în concret, în ce a constatat „*eroarea/incorectitudinea constatată la valoarea estimată pentru lucrarea de execuție*”, autoritatea contractantă susține că „*s-a precizat în comunicarea privind măsura anulării faptul că anularea vizează calcularea eronată a valorii estimate*”, iar, ulterior, contestatoarea a formulat o „*notificare*” prin care a solicitat detalii cu privire „*eroarea de calcul a valorii estimate*” și i s-au transmis detaliile solicitate.

2. În ceea ce privește susținerea petentei potrivit căreia „*eroarea indicată nu este de natură a împiedica continuarea procedurii prin încheierea contractului atât timp cât prețurile ofertate de către participanți nu depășesc valoarea estimată corectă a contractului, asigurându-se încadrarea în bugetul alocat prin contractul de finanțare*”,opinează că o astfel de susținere nu poate fi primită în raport de dispozițiile art. 25 – 26 din O.U.G. nr. 34/2006 pe care le citează.

Autoritatea contractantă apreciază că, deși documentația tehnică nu se modifică în cazul reorganizării licitației, determinarea eronată a valorii estimate reprezintă o abatere gravă de la prevederile legislative și reprezintă un motiv de anulare a procedurii, deși „*scopul autorității contractante este acela de a finaliza procedura de achiziție, dar în condiții de legalitate, pentru a primi și finanțarea de la MADRP*”.

În probațiune, au fost depuse documente din dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr. 410/12.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 3785/12.02.2016, S.C.S.R.L. a transmis documentul intitulat „*Concluzii scrise formulate în urma studierii dosarului la C.N.S.C. și cu privire la punctul de vedere formulat denr. 1469/08.02.2016*”, document prin care petenta reia criticile prezentate în cuprinsul contestației, accentuând aprecierea conform căreia autoritatea contractantă nu face altceva decât să-și invoce propria culpă în anularea procedurii de atribuire constituită de determinarea eronată a valorii estimate a investiției, în cauză, în opinia petentei, nefiind întrunite condițiile prevăzute la art. 209 alin. (1) lit c) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

.....a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin cerere de oferte offline, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiție «Modernizare prin asfaltare drumuri comunale sat, în lungime de 5,40 km»**”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. **382209 din 17.11.2015**.

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este „*prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea estimată a lucrărilor este **7.580.151,7 lei, fără TVA**.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 15828/07.12.2015, la procedura de atribuire au fost depuse 9 oferte, printre care și cea a contestatoarei, cu prețurile, fără TVA, precizate în dreptul fiecăreia, astfel:

- **S.C. S.R.L. – 4.496.489,63 lei;**
- asocierea S.C. – 5.435.723,95 lei;
- S.C. S.R.L. – 5.639.371,27 lei;
- **S.C.S.R.L. – 4.545.652,71 lei;**
- S.C. S.R.L. – 5.579.818,18 lei;
- asocierea S.C. S.R.L. – 4.812.402,09 lei;
- S.C. S.R.L. – 4.915.757,69 lei;
- S.C.S.R.L. – 5.943.466,33 lei
- S.C. S.A. – 4.783.590,05 lei.

În raportul procedurii nr. 1002/25.01.2016, comisia de evaluare a consemnat faptul că „*În urma verificărilor propunerilor financiare și a încadrării acestora în valoarea estimată, comisia de evaluare constată că*

valoarea estimată a procedurii a fost calculată prin însumarea valorilor cu TVA din devizul general al investiției. Astfel, **valoarea estimată a procedurii, conform fișei de date este de: 7.580.151,70 lei, fără TVA:**

- Execuție 6.891.047 lei, fără TVA, pentru execuție lucrări;
- Diverse și neprevăzute 689.104,70 lei, fără TVA, respectiv 10% din valoarea estimată a lucrărilor”.

În conformitate cu devizul detaliat al lucrării și contractul de finanțare semnat cu finanțatorul aceasta este valoarea lucrării de execuție care include TVA-ul. Prin urmare, valoarea corectă ar fi fost: 6.113.025,56 lei, fără TVA, din care execuție: 5.557.295,97 lei, fără TVA și diverse și neprevăzute 555.729,59 lei, fără TVA.

Astfel, **având în vedere că această eroare nu mai poate fi corectată la data prezentei, comisia de evaluare propune anularea procedurii de achiziție**, în conformitate cu disp. art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 (...) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 (...).“.

Decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost atacată, în termen legal, de către S.C.S.R.L., cu contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Valoarea estimată a contractului de lucrări de «*Executia lucrarilor pentru realizarea obiectivului de investitie „Modernizare prin asfaltare drumuri comunale sat în lungime de 5.4 km,, județul”*» a fost precizată în invitația de participare, publicată în SEAP sub nr. **382209/17.11.2015**, astfel: **„Valoarea estimata totala 7.580.151,70 lei, fara TVA: - Executie 6.891.047 lei, fara TVA, pentru executie lucrari; - Diverse si neprevazute 689.104,7 lei, fara TVA, respectiv 10 % din valoarea estimata lucrarilor”.**

Valoarea estimată a contractului astfel precizată în invitația de participare (**7.580.151,70 lei, fără TVA**) este considerată eronată de către autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. 1002/25.01.2016 și Dispoziția primarului nr. 110/25.01.2016, susținând că valoarea estimată corectă, **fără TVA**, conform **„devizului detaliat al lucrării și contractul de finanțare semnat cu finanțatorul”** ar fi trebuit să fie de **6.113.025,56 lei**, valoarea publicată fiind eronată prin faptul că suma precizată în invitația de participare reprezintă valoarea de finanțare incluzând TVA.

Verificând valoarea estimată, fără TVA, avansată de autoritatea contractantă, prin deducerea procentului de 24% TVA, aplicabil la data inițierii procedurii, din suma de 7.580.151,70 lei, inclusiv TVA, Consiliul constată că, din punct de vedere aritmetic, suma este corect calculată, respectiv: $7.580.151,70 \times 100 / 124 = 6.113.025,56$ lei.

Verificând valoarea estimată a contractului din punctul de vedere al **„devizului detaliat al lucrării și contractul de finanțare semnat cu finanțatorul”**, Consiliul reține:

- la cap. V „**Valoarea totală a investiției**” al contractului de finanțare înregistrat la finanțator – Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice – sub nr. 7046/06.11.2014, se regăsește precizarea: „(1) **Valoarea totală a investiției este de 8.035.239,00 lei, din care valoarea cheltuielilor care se pot finanța de la bugetul de stat prin Program este de 7.778.194,00 lei**”;

- prin art. III al actului adițional nr. 1 la contractul de finanțare nr. 14065/04.09.2015, încheiat, deci, **anterior date de 17.11.2015**, a publicării invitației de participare nr. **382209**, se menționează: „Obiectul contractului și valoarea contractului se modifică și va avea următorul conținut: (1) Obiectul contractului îl constituie **alocarea unei finanțări din bugetul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice în sumă totală de 7.678.194 lei** pentru realizarea obiectivului de investiții **Modernizare prin asfaltare drumuri comunale sat în lungime de 5.4 km,, județul** în baza Ordinului ministrului dezvoltării regionale și administrației publice nr. 108/2015 privind aprobarea listei obiectivelor de investiții și a sumelor alocate pentru județul IAȘI în perioada 2015-2018. (2) **Valoarea totală a investiției este de 8.035.239 lei.** (3) **Cheltuielile aferente contribuției de la bugetul de stat sunt cele prevăzute în OUG nr. 28/2013, aprobată prin Legea nr. 89/2015 și în Normele metodologice**”;

- în nota de determinare a valorii estimate a contractului nr. 9924/07.08.2015 se regăsește mențiunea: „(...) **Valoarea estimată, fără TVA, este de 7.580.151,7 lei, fără TVA, sumă alocată acestei achiziții prin Contractul de finanțare din Programul național de dezvoltare locală (...)**”;

- în devizul general, cheltuielile sunt structurate, astfel:

Cap/subcap de cheltuieli	Valoare (inclusiv TVA)		
	Total valoare (inclusiv TVA) lei	Din care:	
		Din fonduri de la bugetul de stat (lei)	Din finanțare de la bugetul local (lei)
Amenajări pt protecția mediului și aducere la starea inițială	14.880	0	14.880
Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică	400.998	203.798	197.200
Cheltuieli pentru investiția de bază	6.808.106	6.808.106	
Organizare de șantier	68.061	68.061	
Comisioane, taxe, cote, costul creditului	44.965		44.965
Cheltuieli diverse și neprevăzute	698.229	698.229	
Total general	8.035.239	7.778.194	257.045
Din care C+M	6.891.047	6.876.167	14.880

În conformitate cu obiectul contractului – lucrări de execuție – și dispozițiile art. 8 alin. (3) din Normele metodologice pentru punerea în aplicare a prevederilor OUG nr. 28/2013 potrivit cărora „**Categoriile de**

cheltuieli care nu se finanțează de la bugetul de stat prin Program sunt: cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului, studiile de fezabilitate/documentațiile de avizare a lucrărilor de intervenții, studiile de teren, studiile de specialitate, expertizele tehnice și/sau audit energetic, asistența tehnică, consultanța, taxe pentru obținerea de avize/acorduri/autorizații, organizarea procedurilor de achiziții, active necorporale, cheltuieli conexe organizării de șantier, comisioane, cote, taxe, costuri credite, cheltuieli pentru probe tehnologice, teste și predare la beneficiar”, **valoarea estimată aferentă execuției lucrărilor din cadrul proiectului finanțat prin PNDL și bugetul local** era formată din sumele de mai jos, **indiferent de sursa de finanțare din care acestea provin**:

Activități	Valoare, inclusiv TVA (lei)
Amenajari pt protecția mediului și aducere la starea inițială	14.880
Cheltuieli pentru investiția de bază	6.808.106
Organizare de șantier	68.061
Cheltuieli diverse și neprevăzute	698.229
Total valoare estimată, cu TVA	7.589.276
Valoarea estimată, fără TVA (Val cu TVA x 100/124)	6.120.384

În condițiile în care, din toate documentele depuse, rezultă că valoarea totală a investiției, de 8.035.239 lei, cu TVA, a rămas nemodificată, se constată că „**Valoarea estimată totală 7.580.151,70 lei, fara TVA**” a lucrărilor de execuție aferente proiectului, precizată în invitația de participare, a fost eronată, valoarea estimată a contractului de lucrări de execuție, rezultată din devizul general al proiectului, fiind de **6.120.384 lei, FĂRĂ TVA**.

Cu toate acestea, după cum s-a arătat mai sus, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 9 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte ale căror prețuri, observă Consiliul că se situează sub valoarea estimată corectă, de 6.120.384 lei, fără TVA, cel mai mare preț oferit fiind al S.C. S.R.L., de 5.943.466,33 lei, fără TVA.

Apreciază Consiliul că eroarea în ceea ce privește quantumul valorii estimate, nu este de natură a împiedica continuarea procedurii și atribuirea contractului, evident acelui ofertant a cărui ofertă este admisibilă în sensul art.37 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, atâta vreme cât este asigurată încadrarea în bugetul alocat prin contractul de finanțare, autoritatea contractantă neputând invoca faptul că s-ar putea afla într-o imposibilitate de a achita contravaloarea lucrărilor.

Totodată, pe lângă faptul că autoritatea contractantă nu ar suferi vreun prejudiciu prin atribuirea contractului, niciunul dintre participanții la procedură nu ar fi prejudiciați în condițiile în care prețurile oferite de aceștia se situează sub valoarea estimată corectă.

Nu același lucru s-ar putea spune în cazul în care Consiliul ar valida măsura anulării procedurii de atribuire adoptată de autoritatea contractantă, prejudiciul suferit de cei 9 participanți la procedură fiind

unul evident, și anume consumul de timp și de resurse pentru a participa la procedură, ca să nu mai vorbim despre înlăturarea șansei de atribuire a contractului, scop în care ofertanții au participat la procedură.

În ceea ce privește o prejudiciere a unor posibili participanți la procedură, prejudiciu ce ar consta în faptul că nu au putut participa la procedură din cauza criteriilor de calificare asupra cărora a avut incidență valoarea estimată eronată, Consiliul nu îl reține ca un argument de natură a justifica anularea procedurii de atribuire, interesul participanților la procedură primând față de cel general, al publicului larg. Cu alte cuvinte nu se poate adopta o soluție spre a servi unui interes general în detrimentul interesului tuturor participanților la procedură, și, în special, în detrimentul contestatorului care justifică un interes personal, născut, direct și actual.

Este adevărat că valoarea estimată este eronată în raport cu dispozițiile art.25 – 26 din ordonanța de urgență și, mai mult, s-a răsrânt asupra unora dintre criteriile de calificare, însă, o analiză a legalității acestora este tardivă la acest moment, fără a mai vorbi despre faptul că aceasta nu a împiedicat 9 operatori economici să procedeze la depunerea de oferte.

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

Practic, în speța de față, prin adoptarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este tributara unei abordări excesiv de formaliste, cu ignorarea chiar a interesului său, interes care constă în atribuirea contractului și executarea lucrărilor, iar nu de a trea atribuirea acestuia cu riscul pierderii fondurilor alocate.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază măsura anulării procedurii de atribuire ca fiind nelegală, eroarea semnalată fiind, în situația de fapt relevată, de natura creării unei circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, comportament de la care autoritatea contractantă este oprită prin dispozițiile art.93 alin.4 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

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.209 alin.1 lit.c coroborat cu art.4 lit.b din ordonanța de urgență, eroarea despre care face vorbire art.4 lit.b din ordonanța de urgență 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.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul admite contestația anulează raportul procedurii de atribuire nr.1002/25.01.2016 în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum

și actele subsecvente acestuia, procedura de atribuire urmând a fi continuată cu evaluarea ofertelor depuse.

Capătul de cerere privind finalizarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică, va fi respins, ca inadmisibil, având în vedere că atribuția evaluării ofertelor aparține exclusiv comisiei de evaluare, existând posibilitatea ca, din diverse alte motive, procedura să nu poată fi finalizată în sensul dorit de contestator.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

.....

OPINIE SEPARATĂ

Separat față de majoritatea completului, consider că măsura anulării procedurii de atribuire era unicul mod legal de finalizare a procedurii de atribuire și astfel contestația promovată de către S.C.S.R.L. trebuia respinsă, ca nefondată, deoarece:

Stabilind eronat valoarea estimată, prin încălcarea dispozițiilor dispozițiilor exprese ale OUG nr. 34/2006, art. 25 alin. (1) – „Autoritatea contractantă are obligația de a **estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată**, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului” și art. 26 – „**Valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv**. Această valoare trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare sau, în cazul în care procedura de atribuire nu presupune publicarea unui astfel de anunț, la momentul transmiterii invitației de participare”, autoritatea contractantă, pe lângă încălcarea normelor legale precitate și a principiului transparenței consacrat de dispozițiile art. 2 alin. (2) din ordonanță, a determinat eronat și cerințele minime de calificare vizând cifra medie de afaceri, experiența similară etc., care se stabilesc prin raportare proporțională la valoarea estimată a contractului.

Astfel, în raport de dispozițiile art. 9 lit. a)-b) din HG nr. 925/2006 potrivit cărora „În sensul prevederilor art. 8 alin. (1), **se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproportionale** în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, **dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/presate/executate în baza contractului**

care urmează să fie atribuit; b) **valoarea cifrei de afaceri a operatorului economic să fie mai mare decât valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2**", cerința minimă de calificare ca „**Valoarea minima a cifrei medii de afaceri globala pe ultimii 3 ani (2012, 2013, 2014) solicitata a fi îndeplinita de catre ofertanti trebuie sa fie egala sau mai mare de 13.500.000 lei**", impusă prin pct. III.2.2) „Capacitatea economica si financiara” a fost substanțial mai mare decât pragul limită admis de lege, de **12.240.768 lei (6.120.384 x 2)**.

Similar, prin pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala” al fișei de date, a fost impusă disproporționat și cerința minimă de calificare privind experiența similară, prin care s-a solicitat „**Lista principalelor lucrari executate in ultimii 5 ani, din care sa rezulte ca a executat lucrari similare a caror valoare/valoare cumulata a fost de minim 6.800.000 lei fara TVA (...)**”, valoarea mai mare decât pragul maxim de **6.120.384 lei**.

Procedând în sensul celor relevate, autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 179 alin. (2) din ordonanță conform căroră „**Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească**”.

Deoarece dispozițiile art. 179 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 reglementează expres în sensul că „**Orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate potrivit alin. (3) conduce/conduc la anularea procedurii de atribuire**”, iar ulterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă se află în ipoteza reglementată de art. 209 alin. (4) lit. b) din ordonanță – „**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)**”, în cauză au devenit incidente dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din același act normativ care instituie **obligația** autorității contractante **de a anula procedura de atribuire**, prin faptul că „**abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire**”.

Întrucât incorecta determinare și publicare a valorii estimate a contractului, cu consecințele reținute în cele ce preced, este faptă ce conduce **de drept** la anularea procedurii de atribuire, argumentele petentei conform căroră ofertanții participanți au depus oferte cu valori mai mici decât valoarea estimată și/sau că autoritatea contractantă își invocă propria turpitudine în susținerea măsurii de anulare a procedurii sunt neîntemeiate și nerelevante, **cerințele minime de calificare, impuse disproporționat prin raportare la o valoare estimată eronată a contractului**, afectând „promovarea concurenței între operatorii economici”, pragurile disproporționat impuse ca cerințe minime de calificare fiind de natură a limita accesul la procedură a unei părți dintre posibili ofertanți interesați.

De reținut este faptul că, la momentul soluționării prezentei, autoritatea contractantă **nu a efectuat evaluarea niciunei oferte**, situație în care se ridică următoarea problemă: la o eventuală analiză a modului de îndeplinire a cerințelor minime de calificare impuse prin raportare la valoarea estimată eronată a contractului, la care dintre valorile de prag se va raporta comisia de evaluare? La cele legal reglementate, caz în care se va încălca principiul transparenței, deoarece acestea diferă, fiind mai permissive decât cele publicate în invitația de participare și documentația de atribuire sau la pragurile minime impuse prin documentația de atribuire, valori care sunt disproporționate, caz în care ar urma să fie ignorat și încălcat principiul proporționalității.

Se mai reține că, la o eventuală evaluare a ofertelor, există posibilitatea ca oferta petentei să nu fie declarată câștigătoare, deoarece prezintă, în ordine crescătoare, cel de-al doilea preț, caz în care interesul acesteia nu poate fi unul personal, născut, direct și actual, prin faptul că în procedură există o ofertă NEEVALUATĂ, cu șanse egale cu cele ale petentei de a fi declarată admisibilă și câștigătoare având prețul mai mic decât al ofertei contestatoarei.

În situația în care dispozițiile art. 209 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 abateri grave de la prevederile legislative 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.

Faptul că o **evaluare a ofertelor pe baza unor criterii de selecție sau atribuire ilegale** este nelegală rezidă și din dispozițiile HG nr. 519/2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, act normativ care statuează în sensul că o atare situație constituie motiv de stabilire de reduceri procentuale/corecții financiare aplicabile în cazul nerespectării procedurilor de achiziții.

Întrucât publicarea unei valori estimate a contractului mai mare decât cea reală, reflectată în stabilirea/impunerea unor cerințe minime de calificare disproporționate, constituie „**abatere gravă de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire**”, consider că unica posibilitate de finalizare legală a procedurii era cea adoptată de autoritatea contractantă, respectiv, anularea procedurii de atribuire, situație în care contestația depusă de către petenta S.C.S.R.L. este nefondată.

.....