CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., cod poștal .., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, emisă de ....., cu sediul în ....., localitatea ....., județul ....., cod poștal 507015, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului divizat în loturi, având ca obiect ” .....”, anunț de participare simplificat nr. ...../....., s-a solicitat Consiliului:

„- anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, a notei justificative nr. 13429 din 11.07..... privind anularea procedurii simplificate privind atribuirea contractului ....., precum și a actelor subsecvente măsurii anulării (măsura anulării procedurii de atribuire fiind comunicată subscrisei prin mesajul de tip email din data de 12.07.....);

- obligarea autorităţii contractante la continuarea/reluarea procedurii de atribuire, prin analizarea/reanalizarea ofertelor depuse, cu respectarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice;

- obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate subscrisei de prezenta contestație conform dispoziţiilor art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, în discuție, considerând-o abuzivă.

În fapt, SC ..... SRL precizează că, ulterior depunerii ofertei și DUAE în format electronic, conform celor solicitate în anunțul de participare simplificat, a primit la 12.07..... prin e-mail, o informare din partea autorității contractante, potrivit căreia procedura pentru lotul 1 a fost anulată. Conform notei justificative nr. 13429 din 11.07....., autoritatea contractantă informează că se află în situația prevăzută la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, însă fără a arăta motivele sau orice altă justificare de fapt pentru care textul de lege invocat ar fi incident pentru anularea procedurii.

Referitor la acest aspect, în opinia contestatoarei, simpla enunțare a unui text din Legea nr. 98/2016 nu poate fi considerată motiv concret de anulare a procedurii de atribuire, fără justificarea abaterilor grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire și mai ales care sunt prevederile încălcate.

Or, în lipsa elementelor de anulare a procedurii, măsura autorității contractante de anulare se consideră, de către contestatoare, că nu poate fi decât una abuzivă și discreționară, necesitând anularea acestei măsuri.

De altfel, în lipsa unei argumentări care să ilustreze motivele pentru care s-a determinat că, pe parcursul procedurii, s-au constatat erori sau omisiuni, măsura anulării nu poate fi justificată. Mai mult, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *nemo auditor propriam turpitudem allegans,* rezultată dintr-o presupusă abatere care s-ar fi săvârșit pe parcursul procedurii.

Chiar dacă, pe parcursul procedurii, se constatau anumite inadvertențe, nu era suficient doar să se constate existența acestora, ci se impunea ca acestea nici să nu poată fi corectate, fără ca respectiva corectare să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Or, autoritatea contractantă nu numai că nu a ridicat problema luării unor măsuri de corecție care, eventual, să nu conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege, dar mai grav, a dispus anularea întregii proceduri de atribuire, fără justificare.

Contestatoarea mai arată că autoritatea contractantă este vinovată și de încălcarea prevederilor art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind incidente și dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Din motivele expuse, contestatoarea concluzionează că nu este admisibil ca autoritatea contractantă să invoce, în mod abuziv, neregularitatea pricinuită prin propriile sale acte, măsura anulării trebuind a fi, la rândul său, anulată, cu consecința reluării procedurii de atribuire, cu respectarea regulilor în materia achizițiilor publice.

În drept, contestatoarea invocă Legea nr. 101/2016, legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, precum și principiile în care își are sediul materia.

Prin adresa nr. 13832/17.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 29191/18.07....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de SC ..... SRL și copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că termenul limită de depunere a ofertelor a fost 11.07....., ora 15:00, în perioada pregătirii ofertelor, SC ..... SRL a depus contestație la documentația de atribuire, renunțând ulterior la aceasta.

Așa cum rezultă din raportul Compartimenului achiziții-investiții din cadrul autorității contractante, având nr. 13429/11.07....., aprobat de conducătorul autorității - .., în calitate de primar, la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 11.07..... ora 15:00, s-a constatat anularea administrativă de către sistemul electronic SICAP a procedurii, pentru Lotul 2, deoarece nu s-a depus nici o ofertă, anulare lot la faza de „depunere ofertă" și depunerea ofertei pentru Lotul 1, de către operatorul SC ..... SRL, care a trecut, automat, în Sistemul electronic SICAP în faza „evaluare calificare și tehnică".

În continuare, autoritatea contractantă arată că, prin strategia de contractare își rezerva dreptul de a reuni cele 2 (două) loturi și de a le atribui aceluiaşi ofertant, prin semnarea unui singur contract de achiziţie (conform art. 141 din Legea nr. 98/2016). Întrucât Strategia de contractare nu face parte din documentaţia de atribuire, ci este document suport al procedurii, autoritatea contractantă a procedat la verificarea informaţiilor publicate în fișa de date a achiziţiei, capitolul II.1.6) *Împărțire*
în loturi, unde se menționează*: DA.*

Ofertele trebuie depuse pentru: Numărul maxim de loturi

Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant: 2.

Întrucât, susține autoritatea contractantă, *răspunsurile sunt predefinite în sistemul electronic SICAP*, utilizatorul doar alege varianta potrivită/conformă procedurii în cauză. Astfel, după verificarea cu ANAP și a prevederilor Legii nr. 98/2016, art. 141, alin. (1), (2), (4), (5) și (6) ”s-a constatat eroare”, în sensul în care la rândul: „Ofertele trebuie depuse pentru: Numărul maxim de loturi" [adică 2 oferte) din capitolul

II.1.6) *Împărţire în loturi* – din fișa de date a achiziţiei, ar fi trebuit să selecteze: ”Toate loturile”.

Selectarea câmpului „Numărul maxim de loturi" în SICAP a permis ofertantului SC ..... SRL să depună ofertă numai pentru Lotul 1 "Construire, extindere, reabilitare și modernizare reţea de canalizare în ....., judeţul .....", nerespectându-se cerinţa formulată de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziţiei din capitolul II.1.6) Împărţire pe loturi, respectiv depunerea ofertei pentru ambele loturi.

Astfel, autoritatea contractantă, s-a aflat în situaţia prevăzută la art. 212 alin. (1) litera c) din Legea nr. 98/2016 cu modificările şi completările ulterioare, și a decis anularea procedurii mai sus menţionate, cu posibilitatea reluării acesteia după expirarea termenelor prevăzute de Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, potrivit notei justificative nr. 1329/11.07....., autoritatea contractantă a anulat întreaga procedură, prin anularea lotului 1, lotul 2 fiind anulat de sistem, măsură considerată legală, potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din lege.

Referitor la solicitarea contestatoarei de reluare a procedurii, autoritatea contractantă apreciază că nu este posibilă având în vedere eroarea din fișa de date a achiziției pct. II.1.6), eroare care a permis contestatoarei să depună ofertă numai pentru lotul 1, cu nerespectarea cerinței din cap. II.1.6) din fișa de date a achiziției, respectiv depunerea ofertei pentru ambele loturi.

Contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă apreciază măsura de anulare a procedurii ca fiind întemeiată pe dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere motivele expuse, autoritatea contractantă arată că singurul motiv pentru care s-a dispus anularea procedurii este eroarea de completare în fișa de date a achiziției, cap. II.1.6) Împărțire pe loturi, respectiv depunerea ofertei pentru ambele loturi în condițiile în care, la data constatării erorii (11.07..... – ultima zi de depunere a ofertelor), nu mai puteau fi adoptate măsuri de corecție.

Astfel, prin anularea procedurii, nu au fost încălcate dispozițiile art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nici dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, așa cum în mod eronat susține contestatoarea.

Prin adresa nr. 1576/20.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 29655/20.07....., contestatoarea a transmis Concluzii scrise, prin care precizează că justificarea autorității contractante, adusă prin punctul de vedere, este nerelevantă, atât timp cât lipsește orice fel de justificare de anulare a procedurii în nota justificativă și în raportul procedurii.

Așa cum a precizat și în contestație, petenta susține că, prin anularea procedurii, autoritatea contractantă nu a respectat nici

prevederile art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nici prevederile art. 216 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, justificarea adusă de autoritatea contractantă pe calea punctului de vedere, o consideră neîntemeiată, întrucât invocă un document ce nu este inclus în documentația de atribuire, respectiv *Strategia de contractare,* care nu a fost publicată odată cu documentația de atribuire, nefiind opozabil ofertanților, aceștia neavând nicio obligație de a ține cont de aceasta la întocmirea și depunerea ofertelor.

Totodată, justificarea privind anularea procedurii, în opinia contestatoarei, încalcă și principiul transparenței, respectiv art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016, invocate de autoritatea contractantă, contestatoarea supune atenției că nu validează o practică precum cea descrisă de autoritatea contractantă (o obligație a ofertanților de a depune oferte la mai multe loturi/toate loturi), ci dimpotrivă.

Astfel, prin justificarea oferită, autoritatea contractantă confirmă că a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, sens în care sunt incidente dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Referitor la prevederile fișei de date pct. I.1.6) *Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant 2*, contestatoarea arată că această mențiune este în acord cu prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016, nefiind susceptibilă de o interpretare în dezacord cu scopul acestei prevederi legale și cu principiile din materia achizițiilor publice.

Prin depunerea unei oferte doar pentru lotul 1, contestatoarea consideră că cerința a fost respectată, aceasta vizând o limitare a numărului maxim, nu al numărului minim de oferte care pot fi depuse la loturile scoase la licitație în cadrul procedurii de atribuire din speță, sens în care se invocă prevederile art. 1269 alin. (2) din Codul Civil.

Concluzionând, contestatoarea solicită Consiliului să observe că prevederile de la pct. I.1.6. din fișa de date a achiziției nu pot fi interpretate decât împotriva autorității contractante (în sensul că depunerea ofertelor pentru ambele loturi era doar un drept al ofertanților, nu o obligație), mai ales că această interpretare este singura în acord cu prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016 și cu principiile din materia achizițiilor publice.

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

În vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect ” .....”, divizat pe 2 loturi, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..... din ..... și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de decizia de anulare a procedurii, pentru lotul 1 – Construire, extindere, reabilitare și modernizare rețea de canalizare în ....., județul ....., SC ..... SRL a înaintat contestația de față, solicitând anularea acesteia, obligarea autorităţii contractante la continuarea/reluarea procedurii de atribuire, prin analizarea/reanalizarea ofertelor depuse, cu respectarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice și obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate subscrisei de prezenta contestație conform dispoziţiilor art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016.

Ulterior solicitării Consiliului nr. 29123/..... ...../17.07....., SC ..... SRL a îndeplinit procedura stabilită la art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, depunând Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204744639/1 în valoare de 35.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., în data de 18.07.....).

Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la dreptul autorității contractante de a anula procedura de atribuire inițiată pentru lotul 1 - Construire, extindere, reabilitare și modernizare rețea de canalizare în ....., județul ....., motivat de incidența dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...); c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractanrtă a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii unui contract, având ca obiect ”.....”, divizat pe 2 loturi, respectiv:

Lot 1 - Construire, extindere, reabilitare și modernizare rețea de canalizare în ....., județul .....;

Lot 2 – Sistem de canalizare și tratare a apelor uzate în ..... Colonie, com. .....

Potrivit Strategiei de contractare, având nr. 12377/21.06....., la pct. 5 lit. c. Decizii privind loturile, este prevăzut:

Împărțire în loturi: DA, execuția lucrărilor nu se regăsește pe un singur amplasament. (...) Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a reuni cele 2 (două) loturi și de a le atribui aceluiași ofertant prin semnarea unui singur contract de achiziție, conform art. 141 din Legea nr. 98/2016.

În cadrul anunțului de participare simplificat având nr. ...../....., publicat în SICAP, la pct. II.1.6) Informații privind loturile, s-a menționat: Contractul este împărțit în loturi: Da. Pot fi depuse oferte pentru numărul maxim de loturi: 2.

În același timp, în fișa de date a achiziției publicată în SICAP la aceeași dată, la pct.II.1.6*) Împărțire în loturi*, s-a menționat:

Da.

Ofertele trebuie depuse pentru: Numărul maxim de loturi.

Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant:

2.

(...)

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a reuni cele 2 (două) loturi și de a le atribui aceluiași ofertant prin semnarea unui singur contract de achiziție, conform art. 141 din legea 98/2016.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit art. 141 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziţie publică şi a acordurilor-cadru şi, în acest caz, de a stabili dimensiunea şi obiectul loturilor, cu condiţia includerii acestor informaţii în documentele achiziţiei.

(...)

(4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunţul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.

(5) Autoritatea contractantă are dreptul, chiar şi în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiaşi ofertant.

(6) În situaţia prevăzută la alin. (5), autoritatea contractantă precizează în anunţul de participare numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui ofertant.

Din informațiile astfel prezentate, rezultă că autoritatea contractantă a inițiat procedura în discuție, în vederea atribuirii unui contract, având ca obiect ”.....”, divizat pe loturi.

Or, procedând astfel, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale mai sus menționate, *recurgând la atribuirea pe loturi a contractului de achiziţie publică, precizând în anunţul de participare simplificat și numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui ofertant.* În aceste condiții, Consiliul apreciază că nu sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă

nefăcând dovada existenței unor *încălcări ale prevederilor legale ce afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului,* așa cum este prevăzut la articolul mai sus citat. Faptul că în cadrul fișei de date a achiziției este menționat că: *Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a reuni cele 2 (două) loturi și de a le atribui aceluiași ofertant prin semnarea unui singur contract de achiziție, conform art. 141 din legea 98/2016,* nu este un motiv legal pentru anularea întregii procedurii de atribuire în cauză, doar pentru că, în cadrul lotului 1 – a fost depusă o singură ofertă, iar în cadrul lotului 2 nicio ofertă, ceea ce a condus la anularea procedurii conform art. 212 alin. (1) din aceeași lege: *Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie 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*.

Mai mult, Consiliul constată că în cadrul documentației de atribuire, publicată în SICAP, autoritatea contractantă a stabilit, clar, atât valoarea estimată diferențiat pe fiecare lot în parte, garanția de participare corespunzătoare acestor valori, dar și criterii de calificare și de atribuire diferențiate, în funcție de lot. Astfel, apare ca fiind explicită intenția autorității contractante de a organiza și atribui contracte pentru fiecare lot în parte, motivând în mod legal alegerea sa, în cuprinsul *Strategiei de contractare.*

Având în vedere aspectele mais sus reținute, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă eronat a ales să anuleze procedura de atribuire în cauză, creând *circumstanţe artificiale,* aspect sancționat de legiuitor, conform art. 224 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *Următoarele fapte constituie contravenţii, dacă nu au fost săvârşite în astfel de condiţii încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracţiuni:*

k) anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 şi 213 sau crearea unor circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

În aceste condiții, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL și va dispune anularea Notei justificative nr. 13429/11.07....., a adresei de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 13430/11.07....., și a raportului procedurii nr. 13498/12.07....., în partea vizând lotul 1 - Construire, extindere, reabilitare și modernizare rețea de canalizare în ....., județul ....., și reluarea procedurii de atribuire referitoare la acest lot, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat, anterior, în motivare.

Referitor la cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație, Consiliul va respinge această cerere, ca neprobată, la dosarul cauzei neregăsindu-se niciun document care să justifice efectuarea acestor cheltuieli și cuantumul lor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ..... SRL, și dispune anularea Notei justificative nr. 13429/11.07....., a adresei de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 13430/11.07....., și a raportului procedurii nr. 13498/12.07....., în partea vizând lotul 1 - Construire, extindere, reabilitare și modernizare rețea de canalizare în ....., județul .....

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reia procedura de atribuire pentru lotul 1, cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat, în motivare

Respinge cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație, ca neprobată.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
.... **....** **...**

....