

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. 1358/C9/1343

Data: 04.07.2022

Prin contestația nr. 389/03.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28293/06.06.2022, depusă de asocieria privind procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect *Dezvoltarea și implementarea Sistemului INTEGRAT de Management*, cod CPV 72000000-5 - Servicii IT: ... 3, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. P/4228/27.05.2022 și a măsurii dispuse și comunicate pe calea acesteia, de respingere a ofertei sale, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (1) art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 și art. 2 alin. (1) lit. c) și d) din HG nr. 399/2015; anularea raportului procedurii nr. 677/18.05.2022, prin care s-a dispus respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv, dar fără a se limita la, comunicările privind rezultatul procedurii; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale financiare și a ofertei declarate câștigătoare ..., ca urmare a admiterii capetelor de cerere precedente; în subsidiar, în eventualitatea în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016; accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 30524/17.06.2022, ... - director general, a formulat cerere de intervenție voluntară prin care solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 63 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă; admiterea cererii de intervenție voluntară pe fond; pe fondul cauzei, respingerea contestației formulate de către neîntemeiată, și menținerea, ca legală și temeinică, a comunicării rezultatului procedurii, a raportului

procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora emise de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică; studierea dosarului achiziției.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

**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 asocieria .., critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă pe scurt modul de derulare a procedurii, cu următoarele:

Nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa, ca neconformă:

Invocă comportamentul inconsecvent al autorității contractante în ceea ce privește întocmirea raportului procedurii, publicarea acestuia în SICAP, comunicarea rezultatului procedurii și respectarea termenelor legale pentru acordarea accesului la dosarul achiziției procedurii.

Astfel, arată că autoritatea contractantă a publicat în SICAP pentru prima dată versiunea raportului procedurii nr. 677/18.05.2022 în data de 24.05.2022, însoțit de o mențiune a verifcatorilor ANAP, potrivit căreia nu a fost emis aviz conform "deoarece autoritatea contractantă prin adresa nr. 679/24.05.2022 a comunicat acestora faptul că își retrace raportul procedurii înărcat în SICAP în 19.05.2022, pentru efectuarea unor corecții".

Astfel, autoritatea contractantă a republicat raportul procedurii nr. 677/18.05.2022 în data de 26.05.2022, însoțit de data aceasta de Avizul nr. 25459/11966/CN1037767/AC/26.05.2022 - Aviz conform necondiționat final al verifcatorilor ANAP.

Din verificarea comparativă a celor 2 variante ale raportului procedurii nr. 677/18.05.2022 publicate în SICAP a rezultat că, în varianta publicată în data de 26.05.2022, în procesul-verbal privind evaluarea documentelor -suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, a fost introdusă suplimentar detalierea modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară a ofertantului declarat câștigător

Având în vedere că, în raportul procedurii publicat în data de 24.05.2022, nu au fost prezentate motivele concrete pentru care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, fiind prezentat doar temeiul legal, precum și faptul că autoritatea contractantă nu i-a comunicat rezultatul

procedurii în timpul util, arată că a solicitat, în data de 25.05.2022, autorității contractante acces la dosarul achiziției publice în conformitate cu prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016.

Susține că autoritatea contractantă avea obligația să îi acorde acces la dosarul procedurii într-un termen de o zi lucrătoare de la data primirii cererii.

Deoarece nu a primit niciun răspuns din partea autorității cu privire la acordul de a avea acces la dosarul achiziției, a revenit cu adresă prin care a solicitat accesul la dosar în data de 27.05.2022, prin adresa nr. 366/27.05.2022, în condițiile în care autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii în data de 27.05.2022.

La aceste solicitări, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. P4250/30.05.2022, prin care a comunicat acordul de acces la dosarul procedurii în data de 31.05.2022, adică la mai bine de 5 zile calendaristice față de prima cerere adresată.

Acest comportament de tergiversare în a răspunde în termenele legale, alături de comportamentul neuzual și inconsecvent apărut în ceea ce privește publicarea raportului procedurii nu este doar de natură să ridice semne de întrebare cu privire la imparțialitatea desfășurării procedurii, dar afectează și alterează dreptul de a lua la cunoștință motivele concrete care au condus la decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, afirmă contestatoarea.

În ceea ce privește nerespectarea principiilor transparenței, securității juridice și încrederii legitime, arată că nu contestă documentația de atribuire, ci strict modul de evaluare a ofertei sale, și anume interpretarea prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP și avizată de ANAP de către membrii comisiei de evaluare.

Concret, respingerea ofertei sale nu îndeplinește cerințele de legalitate, întrucât nu a avut la bază criterii de calificare, cerințe tehnice sau orice alte aspecte care, pe de o parte, să fi fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, în mod transparent, prin publicarea lor în cadrul anunțului de participare și/sau a documentației de atribuire, aducând gravă atingere atât principiului transparenței și scopului achizițiilor publice, cât și principiilor generale ale dreptului român și UE ale securității juridice și încrederii legitime, iar, pe de altă parte, încalcă în mod direct și flagrant legislația în vigoare.

Autoritatea contractantă are obligația de a asigura operatorilor economici o informare completă, precisă, corectă și explicită prin intermediul documentației de atribuire, ceea ce CNAS a făcut, este adevărat, după avize condiționate din partea ANAP, după solicitări de clarificare și introducerea unei contestații din partea operatorilor economici.

Invocă dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, art. 20 din HG nr. 395/2016.

O altă critică privește documentația de atribuire care nu prevede limitarea pe linii bugetare, iar o astfel de limitare nu este permisă de legislație și jurisprudență.

Inclusiv din Avizul nr. 25459/11966/CN1037767/AC/26.05.2022 al ANAP, care însoțește cel de al doilea raport al procedurii de atribuire, rezultă că această instituție nu a girat nelegalitățile comise de către autoritatea contractantă.

Astfel, în cadrul acestui aviz necondiționat emis de ANAP, se precizează în mod expres faptul că:

- *avizul a fost emis „pentru controlul de calitate și regularitate referitor la concluziile finale cuprinse în raportul procedurii nr. 677/18.05.2022, aprobat de reprezentantul legal al autorității contractante, privind analiza neconformităților constatate și remediate din avizele conform condiționate, anterior emise de ANAP, postat în SEAP în data de 25.05.2022.”*, singurele avize ale ANAP postate în SEAP vizând documentația de atribuire, unde ANAP nu a sesizat nimic cu privire la încadrarea pe linii bugetare (vom detalia în continuare acest aspect), întrucât documentația de atribuire nu cuprinde o astfel de cerință;

- iar *potrivit prevederilor art. 15 din OUG nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare: «Procesul de control ex ante este limitat la aspectele verificate și constatate în baza listelor de verificare ale ANAP și nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă în raport cu acțiunile și deciziile adoptate de aceasta în procesul de atribuire și/sau modificare a contractului în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile»*.

Listele de verificare au fost aprobate și publicate prin Ordinul președintelui ANAP nr. 1894/2019, emis în conformitate cu art. 4 alin. (3) din OUG nr. 13/2015, conform căruia *în exercitarea prerogativelor ce îi revin, președintele ANAP emite ordine și instrucțiuni, în condițiile legii*.

În cadrul Anexei 5 - Lista de verificare pentru Contractele de servicii intelectuale, la pct. 48 din cadrul capitolului „MODUL DE PREZENTARE A PROPUNERII FINANCIARE”, se precizează în mod clar și expres că *Nu există prevederi care să limiteze valoarea diferitelor elemente ale propunerilor financiare prin invocarea limitării liniilor bugetare alocate proiectului*.

Prin urmare, prin intermediul unui Ordin ANAP sunt interzise *prevederi care să limiteze valoarea diferitelor elemente ale propunerilor financiare prin invocarea limitării liniilor bugetare alocate proiectului*. Așadar, dacă aceste prevederi ar fi existat în cadrul documentației de atribuire, ANAP, prin aplicarea listei de verificare, ar fi solicitat eliminarea lor, fiind un element expres al listei de verificare, aceasta fiind încă o

dovadă a faptului că autoritatea contractantă nu a solicitat un astfel de element în cadrul documentației de atribuire.

Totodată, în cadrul fișei de date (variante conform notificării ANAP nr. 258/2017 cu privire la fișa de date din 18.05.2017) (<http://anap.Rov.ro/web/modele-fda/>), la secțiunea IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, ANAP prevede cu claritate, în mod expres, faptul că *Nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului.*

În acest sens, se invocă și practica Consiliului.

Referitor la nesocotirea principiului proporționalității, arată că, din studiul listei de verificare a propunerilor financiare (Anexa nr. 11 la Ordinul președintelui ANAP nr. 1894/2019 - Listă de verificare privind evaluarea propunerilor financiare și a conformității acestora) rezultă că ANAP verifică și emite avizul pe baza anumitor elemente limitativ prevăzute și formale. Punctele relevante din această listă sunt 17 și 18, unde elementul esențial este reprezentat de art. 134 alin. (1) din Anexa 1 la HG nr. 395/2016 (Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016), care instituie pentru comisia de evaluare obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte. Or, comisia de evaluare nu a considerat necesar să solicite clarificări operatorului economic, iar ANAP nu are dreptul legal de a se substitui comisiei de evaluare și de a efectua evaluarea în locul autorității contractante, competențele sale și limitele acestora fiind expres prevăzute de legislația aplicabilă.

În continuare, contestatoarea invocă practica Consiliului și a instanțelor de judecată.

Un alt aspect adus în discuție de contestatoare privește netemeinicia motivelor de respingere a ofertei sale.

Astfel, în urma analizării conținutului raportului procedurii nr. 677/18.05.2022, la secțiunea 2.4.3. Evaluarea propunerilor financiare, oferta asocierii a fost respinsă, ca neconformă, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2015 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016 și cu art. 2 alin. (1) lit. c) și d) din HG nr. 399/2015, fără a se menționa și motivele concrete pentru care, în opinia comisiei de evaluare, oferta a fost declarată neconformă.

Astfel, în raportul procedurii, la secțiunea 2.4.3, Evaluarea propunerilor financiare, la cap. Motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, contestatoarea arată că sunt prezentate doar articolele de lege, fără o prezentare concretă raportat la oferta sa care să precizeze care au fost motivele de fapt pentru respingerea ofertei, conform tabelului atașat în contestație.

Mai mult, contestatoarea susține că a aflat motivul de fapt pentru care oferta a fost respinsă ca neconformă din comunicarea rezultatului

procedurii care a fost transmisă de autoritatea contractantă la data de 27.05.2022.

Potrivit comunicării, oferta sa a fost respinsă ca neconformă pe motiv că *Prețul ofertat pentru activitatea A4.2 - Furnizarea, instalarea și configurarea echipamentelor este de 41.790.909,00 lei, sumă ce depășește alocarea bugetară din Contractul de finanțare, respectiv 34.000.000 lei, reprezentând 40% din valoarea eligibilă a proiectului.*

Sunt redată detaliat cele precizate în comunicarea rezultatului procedurii.

Față de cele de mai sus, contestatoarea consideră motivele prezentate de autoritate în argumentarea respingerii ofertei sale ca neconformă, ca neîntemeiate și nelegale. Astfel, HG nr. 399/2015 invocată în comunicarea rezultatului procedurii nu este menționată în cadrul documentației de atribuire și nu vizează ofertantul câștigător. Invocarea prevederilor art. 2 alin. (1) lit. c) și d) din HG nr. 399/2015 este nelegală și netemeinică de vreme ce acest act normativ nu a stat la baza derulării procedurii de achiziție.

Sunt redată cerințe ale documentației de atribuire.

Drept urmare, contestatoarea susține că HG nr. 399/2015 (care oricum nu a fost menționată deloc ca legislație aplicabilă de către autoritatea contractantă în cuprinsul documentație de atribuire publicată în SICAP în cadrul anunțului de participare CN1037767/18.12.2021 nu reprezintă legislație incidentă obiectului contractului.

Se detaliază legislația în cauză, Regulamentul UE nr. 1303/2013, art. 123 și 127 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea afirmă faptul că modul în care autoritatea contractantă, prin comisia numită în acest sens, a efectuat evaluarea ofertei sale, reprezintă un caz de corecție financiară pentru Beneficiarul de fonduri europene, care este autoritatea contractantă, de 25% din valoarea contractului de achiziție publică, iar, în cazul în care va face obiectul unei suspiciuni de fraudă, întregul contract se va suspenda, fiind demarate procedurile penale aferente, cu posibilitatea unei corecții de 100% și aplicarea pedepselor penale în cazul în care instanța va da o sentință de condamnare (de ex., Legea specială nr. 78/2000).

Astfel, sunt invocate și prevederile art. 8 și 27 din OUG nr. 66/2011.

Contestatoarea face trimitere la HG nr. 519/2019, și redă sub formă de tabel prevederi care se întemeiază pe documente ale Uniunii Europene.

Tototată, făcând trimitere la principiul transparenței statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2006 și a prevederilor art. 20 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să aducă la cunoștința operatorilor economici orice precizări/prevederi din anumite acte normative pe care aceasta intenționa să le aplice în derularea acestei proceduri de achiziție, precum

și detalii privind modul în care aceasta dorește să fie structurată propunerea financiară.

Mai mult, în fișa de date a achiziției, la cap. IV. 4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare nu se face nicio mențiune conform căreia operatorii economici ar trebui să nu depășească bugetul alocat pe vreo activitate din cele menționate în Centralizatorul de prețuri, model publicat în documentația de atribuire.

Din contră, la Nota de final al acestui capitol se precizează în clar faptul că vor fi considerate inacceptabile, conform art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, doar ofertele financiare care vor depăși valoarea estimată a achiziției, în niciun caz nu se menționează că vor fi respinse și ofertele financiare care vor depăși bugetul alocat pe vreuna din activitățile menționate în Centralizatorul de prețuri.

Sunt redate prevederile paragrafului 3 - Modul de calcul al valorii estimate a achiziției, art. 9 din Legea nr. 98/2016, precum și mențiuni similare cuprinse în documentul Comisiei Europene - ORIENTĂRI PENTRU RESPONSABILII CU ACHIZIȚIILE PUBLICE privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate din fondurile structurale și de investiții europene.

Contestatoarea subliniază faptul că propunerea financiară totală a acesteia se încadrează în valoarea estimată a procedurii, fapt atestat și de autoritatea contractantă, de vreme ce nu a indicat vreun argument contrar în raportul procedurii cu privire la acest aspect.

De asemenea, face trimitere atât la prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, art. 2 alin. (1) lit. c) și d) din HG nr. 399/2015, cât și la Ghidul solicitantului IP 14/2019 (POCA/512/1/1).

Drept urmare, contestatoarea consideră motivarea autorității contractante privind declararea ofertei sale ca neconformă, întrucât cheltuielile aferente subcategoriei 99 - Cheltuieli de tip FEDR nu pot depăși 40% din valoarea eligibilă a proiectului nu are susținere, atât timp cât informația cu privire la repartizarea valorii cheltuielilor eligibile alocate pe TOATE cele 5 subcategorii nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici.

Astfel, supune atenției modul în care ..a reușit să oferteze prețul pentru activitatea A4.2, astfel încât acesta să se încadreze în procentul de 40% din valoarea eligibilă a proiectului, atât timp cât această valoare nu se putea deduce din niciun document public pentru cheltuielile eligibile alocate la subcategoria 99 - Cheltuieli de tip FEDR; acesta fiind motivul concret pentru care oferta sa a fost respinsă în etapa de evaluare a propunerilor financiare, respectiv faptul că prețul pe care l-a ofertat pentru activitatea A4.2 - Furnizarea, instalarea și configurarea echipamentelor depășește alocarea bugetară din contractul de finanțare, respectiv 40% din valoarea eligibilă a proiectului.

Se arată că precizarea autorității contractante din comunicarea rezultatului procedurii conform căreia suma alocată bugetar în Contractul de finanțare pentru Activitatea A4.2 în cuantum de 34.000.000 lei reprezentând 40% din valoarea eligibilă a proiectului nu se regăsește în informațiile puse la dispoziție prin documentația de atribuire în ceea ce privește valoarea totală la care s-a raportat pentru a rezulta suma de 34.000.000 lei.

Concluzionând, contestatoarea consideră total neîntemeiată și nelegală respingerea ofertei, pe motive care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici în cadrul documentației de atribuire, în virtutea principiului transparenței.

Într-adevăr, în fișa de date la cap. II.2.14 se face mențiunea că "Proiectul se supune condițiilor financiare și de eligibilitate prevăzute de Ghidul solicitantului IP 14/2019 (POCA/513/1/1), „Sprijin pentru acțiuni de consolidare a capacității autorităților și instituțiilor publice centrale" cu modificările și completările din Corrigendum-urile specifice ulterioare" și la cap. 11.2.13) unde se precizează că această achiziție este finanțată prin Programul POCA, însă, indicarea surselor de finanțare nu eludează obligativitatea autorității contractante de a respecta prevederile legislației achizițiilor publice, în ceea ce privește prezentarea în conținutul documentației de atribuire a tuturor informațiilor, cerințelor, criteriilor, regulilor, informațiilor privin modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Or, autoritatea contractantă a schimbat regulile, respectiv invocarea unor prevederi legale și a unor criterii de condiționalitate a modului în care ar fi trebuit ofertat prețul pe anumite activități ale procedurii, care nu au fost incluse în documentația de atribuire; de altfel, în etapa de evaluare a propunerilor financiare nu au fost adresate clarificări cu privire la structura propunerii financiare detaliată în centralizatorul de prețuri prezentat în cadrul ofertei.

În continuare, contestatoarea menționează că această informație, conform căreia bugetul alocat pentru activitatea A4.2 este limitat la un maxim de 34.000.000 lei, îi este adusă la cunoștință pentru prima dată, în comunicarea rezultatului, nicăieri în documentația de atribuire neexistând o informație cu privire la acest prag, sau la procentul de 40% din valoarea eligibilă a proiectului.

Aspectul indus de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului potrivit căruia ar fi trebuit să cunoască această informație prin prisma faptului că în fișa de date s-a menționat faptul că această procedură este finanțată din programul POCA și se supune condițiilor financiare și de eligibilitate prevăzute de Ghidul solicitantului IP/2016 (POCA/513/1/1) este considerată neîntemeiată și nelegală.

În susținere, contestatoarea face, de asemenea, referire la Corrigendumul nr. 3 și 4 la Ghidul Solicitantului, unde se menționează

faptul că acele cheltuielile eligibile aferente celor 5 subcategorii, în care sunt incluse și cheltuielile eligibile pentru subcategoria 99 - Cheltuieli de tip FEDR, nu pot depăși 40% din valoarea eligibilă a proiectului, la momentul contractării, acest procent fiind maximal. La data semnării Contractului de finanțare între autoritatea contractantă și Autoritatea de Management, acest procent, din varii motive, putea să fie mai mic de maximul de 40% prevăzut în Ghidul solicitantului; ori, contractul de finanțare nu este public.

Mai mult, face trimitire la practica ex-ante a ANAP și redă în integralitate speța nr. 633 din Biblioteca de spețe de pe site-ul ANAP.

Raportat la prevederile art. 133 alin. (3) și art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, la Nota finală de la cap. IV 4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției, precum și punctul de vedere ANAP redat în contestație, contestatoarea afirmă că, deși autoritatea contractantă nu a menționat limitarea prețului ofertat pe o anumită linie bugetară în documentația de atribuire, în fapt, la evaluarea ofertelor financiare, nu a mai ținut cont de prevederile legale mai sus invocate și chiar de propriile mențiuni din fișa de date.

Astfel, conform acestora, o propunere financiară este declarată neconformă și inacceptabilă doar și numai dacă propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, dar autoritatea contractantă a procedat, în mod nelegal, la evaluarea ofertei sale prin raportarea prețului ofertat pe Activitatea A4.2, adică pe o linie bugetară, la valoarea bugetată în contractul de finanțare pe activitatea de FEDR, care nu a fost comunicată public, și nu la valoarea estimată prevăzută în anunțul de participare așa cum se dispune la art. 133 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea subliniază faptul că, în cazul în care oferta sa nu ar fi fost respinsă ca neconformă, oferta ar fi fost declarată câștigătoare, cu un punctaj total de 99,62 puncte, cum se poate vedea în captura din SICAP, la data deschiderii propunerilor financiare, față de punctajul total de 99,55 puncte obținut de oferta ... declarată câștigătoare.

În consecință, atât temeiul de drept, cât și motivarea în fapt invocate de autoritatea contractantă pentru a respinge oferta sa ca neconformă pe motiv că prețul ofertat pe Activitatea 4.2 depășește alocarea bugetară din Contractul de finanțare, reprezentând 40% din valoarea eligibilă a proiectului este considerată neîntemeiată și nelegală.

În sprijinul afirmațiilor sale, contestatoarea invocă jurisprudența europeană.

Față de cele de mai sus, solicită admiterea contestației, iar, în măsura în care nu vor putea fi luate măsurile de remediere, menționate în partea introductivă a deciziei, dispunerea anulării procedurii, conform prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016

Prin adresa nr. 4428/14.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 29862/15.06.2022, ... a transmis punctul de vedere prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prezintă pe scurt situația de fapt, cu invocarea următoarelor aspecte:

În data de 25.05.2022, ora 16.49, contestatoarea a solicitat, într-o primă etapă, acces la dosarul achiziției, dar, astfel cum inclusiv contestatoarea precizează, comunicarea rezultatului procedurii s-a realizat în data de 27.05.2022, prin adresa nr. P/4228. În condițiile în care prima solicitare de acces la dosarul achiziției a fost formulată cu două zile înainte de comunicarea rezultatului procedurii, un eventual acord de acces ar fi însemnat nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor legale, care reglementează, pe cale de excepție de la regula generală aceste aspecte. Mai mult, trebuie reținut faptul că excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare.

A doua solicitare de acces la dosarul achiziției a fost formulată în data de 27.05.2022, după comunicarea rezultatului procedurii, la ora 16.24-vineri, după terminarea programului de lucru al .. Aceasta a fost înregistrată la . În data de 29.05.2022 și s-a formulat răspuns în data de 30.05.2022 prin care i s-a permis operatorului economic accesul la dosarul achiziției.

Astfel, se arată că prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 au fost respectate întocmai de autoritatea contractantă, accesul la dosarul achiziției fiind asigurat contestatoarei, în mod neîngrădit, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, cu respectarea termenelor legale incidente, contestatoarea inducând în eroare Consiliul prezentând într-o manieră subiectivă situația de fapt, cu desconsiderarea expresă a cadrului legal incident.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, însăși contestatoarea a reținut faptul că raportul procedurii publicat prima dată în SEAP în data de 24.05.2022 a fost însoțit de mențiunea verificatorilor ANAP potrivit căreia autoritatea contractantă prin adresa nr. 679/24.05.2022 a comunicat faptul că își retrage raportul procedurii încărcat în SICAP pentru efectuarea unor corecții.

În acest context, nicidecum nu se poate reține comportamentul inconsecvent și de tergiversare al autorității contractante, ci, din contră, ar trebui reținut comportamentul proactiv și transparent al autorității contractante în ceea ce privește finalizarea procedurii de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare.

Potrivit celor reținute de însăși contestatoare, autoritatea a asigurat o informare completă, precisă, concretă și explicită prin intermediul documentației de atribuire, astfel că rezultă cu claritate inconsecvența acesteia în afirmații atunci când la pct. 21 afirmă că *respingerea ofertei subscrisei nu îndeplinește cerințele de legalitate, întrucât nu a avut la*

bază criterii de calificare, cerințe tehnice sau orice alte aspecte care, pe de o parte, să fi fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați în mod transparent, prin publicarea lor în anunțul de participare și/sau a documentației de atribuire (...), iar, pe de altă parte, încalcă în mod flagrant legislația în vigoare.

Susține că suma alocată bugetului în contractul de finanțare pentru A4.2 (34.000.000) -40% din valoarea eligibilă a proiectului nu reprezintă o limitare pe linii bugetare. Este un criteriu de eligibilitate a cheltuielilor care stabilește suma care poate fi finanțată din Fondul European de Dezvoltare Regională.

Prin afirmația*Nu se admit precizările de natura a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului*, operatorul economic încearcă inducerea în eroare a Consiliului cu privire la conținutul secțiunii IV.4.2 a fișei de date.

ANAP a postat *modele* de fișe de date (modele-fda). În funcție de specificul achiziției publice, fiecare autoritate contractantă își construiește propria fișă de date plecând de la modelele ANAP; în cauză, în fișa de date nu apare nicio precizare de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului.

Mai mult, autoritatea consideră că operatorul economic interpretează într-un mod vădit eronat prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Totodată, se arată că, în mod eronat, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări referitoare la suma de 41.790.909,00 lei ofertată pentru activitatea A4.2- Furnizarea, instalarea și configurarea echipamentelor, suma ce depășește alocarea bugetară din Contractul de Finanțare, respectiv 34.000.000 lei, reprezentând 40% din valoarea eligibilă a proiectului.

Or, obligația de a solicita clarificări de natură financiară ofertantului incumbă autorității contractante numai în situația în care propunerea financiară ar fi fost aparent neobișnuită de scăzută în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică, potrivit art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016; în această situație clarificările de natură financiară fiind necesar să se încadreze în aspectele prevăzute de art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin excepție de la aceste prevederi legale, se arată că, dacă autoritatea contractantă ar fi atras atenția operatorului economic că, în cadrul ofertei financiare, nu a respectat solicitările din fișa de date a achiziției și acesta ar fi modificat suma ofertată pentru activitatea A4.2 - Furnizarea, instalarea și configurarea echipamentelor, s-ar fi aflat în situația de modificare a ofertei, acțiune neacceptată în cadrul derulării unei proceduri de achiziție publică, putându-se vorbi chiar despre favorizarea unui operator economic.

În continuare, prezintă, în cuprinsul punctului de vedere cu titlu general secțiuni ale fișei de date a achiziției, menționând că, potrivit acesteia și strategiei de contractare: *Proiectul (derulat . se supune condițiilor financiare și de eligibilitate prevăzute de Ghidul solicitantului IP 14/2019 (PGCA/513/1/1): Sprijin pentru acțiuni de consolidare a capacității autorităților și instituțiilor publice centrale cu modificările și completările din Corrigendum-urile specifice ulterioare.* Se face trimitere la Ghidul solicitantului IP 14/2019, precum și la HG nr. 399/2015.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă apreciază că au fost îndeplinite toate elementele de transparență și tratament egal cu privire la informațiile necesare întocmirii ofertelor de către operatorii economici interesați. Niciun operator economic interesat să participe la procedură nu a formulat solicitări de clarificare cu privire la aspectul finanțării serviciilor care fac obiectul procedurii.

Drept urmare, la acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că documentația acceptată implicit de ofertanți le impunea să urmeze cu strictețe cerințele minime, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Drept urmare, în urma încheierii raportului procedurii, oferta depusă de către asocierea (asociat) a fost respinsă, având în vedere următoarele:

- în caietul de sarcini, la capitolul 1.3 Informații despre contextul care a determinat achiziționarea serviciilor, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință: *Prezenta achiziție face parte din activitățile incluse în Contractul de finanțare nr. 461/28.01.2020, al proiectului cod SIPOCA 729/MySMIS 130048 „Sistem INTEGRAT de Management în Sistemul de Asigurări Sociale de Sănătate”, cod apel: POCA/513/1/1/Dezvoltarea și introducerea de sisteme și standarde comune în administrația publică ce optimizează procesele decizionale orientate către cetățeni și mediul de afaceri în concordanță cu SCAP”.*

- în Matricea de complianță (fișierul Anexa 2 - Matrice de complianța_Final_28.02.2022_semnat.pdf) operatorul economic si-a asumat această cerință:

Ofertantul confirmă că a citit și a înțeles informațiile transmise de către Autoritatea Contractantă și depune oferta în conformitate cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire;

- conform cererii de finanțare, activitatea A.4.2. *Furnizare, instalarea și configurarea de echipamente hardware de procesare, stocare date, de comunicații face parte din Categoria de cheltuieli eligibilă 28 - cheltuieli de tip FEDR, Subcategoria de cheltuieli eligibilă 99 - cheltuieli de tip FEDR;*

- conform Ghidului solicitantului IP 14/2019 (POCA/513/1/1): *Sprijin pentru acțiuni de consolidare a capacității autorităților și instituțiilor publice centrale* în Categoria de cheltuială eligibilă 28 - cheltuieli de tip FEDR, Subcategoria de cheltuială eligibilă 99 - cheltuieli de tip FEDR pot fi incluse Cheltuielile cu mijloace fixe, echipamentele de calcul și echipamentele periferice de calcul, mobilierul și aparatura birotică, altele decât cele necesare managementului de proiect;

- în propunerea financiară transmisă de operatorul economic toate elementele enumerate în cadrul serviciului *Echipamente procesare, stocare, securitate, comunicații, back-up, management* sunt echipamentele de calcul și echipamentele periferice de calcul, așadar, fac parte din Subcategoria de cheltuială eligibilă 99 - cheltuieli de tip FEDR;

- conform Ghidului solicitantului IP 14/2019 (POCA/513/1/1): *Sprijin pentru acțiuni de consolidare a capacității autorităților și instituțiilor publice centrale*, cu modificările și completările din Corrigendum-urile specifice ulterioare suma cheltuielilor aferente Subcategoriei de cheltuială eligibilă 99 - cheltuieli de tip FEDR nu va depăși 40% din valoarea eligibilă a proiectului, respectiv 34.000.000 lei, fără TVA. Aceasta sumă nu reprezintă o limitare valorică a elementelor propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului ci un criteriu de eligibilitate;

- în propunerea financiară transmisă de operatorul economic doar cheltuielile pentru serviciul *Echipamente procesare, stocare, securitate, comunicații, back-up, management*, în valoare de 35.164.964 lei, fără TVA, depășesc suma de 34.000.000 lei, fără TVA, fără a mai lua în considerare serviciul *Software de sistem (virtualizare, SO, backup, monitorizare)* în valoare de 5.618.745 lei, fără TVA și serviciul Servicii instalare configurare testare infrastructură hardware și software de sistem în valoare de 1.007.200 lei, fără TVA.

Astfel, afirmația contestatoarei potrivit căreia informația cu privire la repartizarea valorii cheltuielilor eligibile alocate pe TOATE cele 5 subcategorii nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici este considerată eronată, deoarece în documentele procedurii de achiziție nu se face referire decât la subcategoria - Cheltuieli de tip FEDR.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază afirmațiile contestatoarei ca fiind eronate, întrucât documentul public pentru cheltuielile eligibile alocate la subcategoria 99 - Cheltuieli de tip FEDR există, acesta fiind reprezentat de Ghidul solicitantului IP14/2019, pag. 29 și 32, precum și de Corrigendum-urile specifice ulterioare.

În concluzie, autoritatea contractantă afirmă că a respectat întocmai prevederile legale în vigoare care reglementează procedura de evaluare a ofertelor depuse de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, precum și cele expres prevăzute în Ghidul solicitantului IP 14/2019 și Corrigendum-urile specifice ulterioare, iar o

interpretare contrară ar echivala cu încălcarea acestora, sens în care solicită respingerea contestației.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 29862/15.06.2022.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 30524/17.06.2022, ..., ofertant declarat câștigător, depune cerere de intervenție în spijinul autorității contractante, prin care susține că decizia de respingere a ofertei contestatoarei este temeinică și legală.

Intervenienta pecizează că modalitatea în care contestatoarea a ales să întocmească oferta financiară obligă autoritatea contractantă ca prin acceptarea ofertei sale financiare să încalce flagrant prevederile Corrigendum-ului nr. 3 la ghidul solicitantului aferent cererii de proiecte non-competitive POCA/513/1/1 (IP14/2019).

Totodată, autoritatea contractantă a dorit pe tot parcursul derulării procedurii de achiziție publică să respecte întocmai prevederile legislative și de aceea, urmare a avizului condiționat emis de ANAP pentru raportul procedurii publicat în SEAP în 24.05.2022, a demarat retragerea lui din etapa de publicare, însă SEAP a publicat raportul înainte de a lua în considerare solicitarea de retragere a lui.

Intervenienta susține că operatoarea contestatoare prezintă în contestația depusă elemente trunchiate cu scopul vădit de a contura și de a induce în eroare Consiliul, o situație inexistentă de defavorizare a asocierii din care face parte.

Prin adresa nr. 447/17.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 30651/20.06.2022, contestatoarea depune concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și respingerea susținerilor autorității contractante exprimate în cadrul punctului de vedere nr. P4423/14.06.2022... a depus concluzii scrise, prin care răspunde la concluziile scrise depuse de contestatoare. ... a transmis Concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect *Dezvoltarea și implementarea Sistemului INTEGRAT de Management*, cod CPV 72000000-5 - Servicii IT: consultanță, dezvoltare de software, internet și asistență (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1037767/18.12.2021. Din anunțul de participare amintit, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului este de 82.578.880,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 14.03.2022, ora 15⁰⁰.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, asocierea ... prin liderul asocierii ..., a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de 1.651.577,60 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208100856/1 din 06.06.2022, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de . văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată câștigătoare, prin raportul procedurii de atribuire nr. 677/18.05.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că asocierea ... este nemulțumită de rezultatul procedurii adus la cunoștință prin comunicarea rezultatului procedurii nr. P/4228/27.05.2022, prin care oferta sa a fost **respinsă ca neconformă**, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2015, coroborat cu art. 137 alin. (1) și art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 și art. 2 alin. (1) lit. c) și d) din HG nr. 399/2015 privind regulile de eligibilitate a cheltuielilor efectuate în cadrul operațiunilor finanțate prin Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune 2014-2020.

S-au comunicat ofertantei următoarele:

În urma încheierii Raportului procedurii, prin prezenta, vă facem cunoscut faptul că în urma evaluării ofertei depusă de către dumneavoastră în cadrul procedurii licitație deschisă, la anunțul de participare CN1037767/18.12.2021, având ca obiect încheierea unui contract pentru „Dezvoltarea și implementarea Sistemului INTEGRAT de Management în Sistemul de Asigurări Sociale Sănătate” oferta dumneavoastră a fost respinsă. Comisia a avut în vedere următoarele considerente: - art. 215 alin (5) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice potrivit caruia "(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută"

o art. 137, alin. 1 din HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziții publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, "Comisia evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme."

o art. 137, alin. 3, lit. d) din HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziții publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, "în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații (...) d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea

ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;"

o art. 2, alin. 1, literele c) și d) din HG 399/2015 privind regulile de eligibilitate al cheltuielilor efectuate în cadrul operațiunilor finanțate prin Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune 2014-2020, "(1) Fără a încălca prevederile art. 3 și 4, pentru a fi eligibilă, o cheltuială trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții cu caracter general: (...) c) să fie în conformitate cu prevederile programului; d) să fie în conformitate cu contractul/decizia/ordinul de finanțare, încheiat între autoritatea de management sau organismul intermediar și beneficiar, cu respectarea art. 65 alin. (11), art. 70, art. 71, art. 125 alin. (1) și art. 140 din Regulamentul (UE) nr. 1.303/2013;"

precum și:

Fișa de date a achiziției care are prevăzut la cap. II.2.14) Informații suplimentare, clauza suspensivă: "... Proiectul se supune condițiilor financiare și de eligibilitate prevăzute de Ghidul solicitantului IP 14/2019 (POCA/513/1/1): „Sprijin pentru acțiuni de consolidare a capacității autorităților și instituțiilor publice centrale”, cu modificările și completările din Corrigendum-urile specifice ulterioare"

Ghidul solicitantului IP 14/2019 (POCA/513/1/1): „Sprijin pentru acțiuni de consolidare a capacității autorităților și instituțiilor publice centrale”, cu modificările și completările din Corrigendum-urile specifice ulterioare, menționează: cheltuielile aferente subcategoriei 99 - Cheltuieli de tip FEDR, nu pot depăși 40% din valoarea eligibilă a proiectului, la momentul contractării - vezi <http://www.poca.ro/lf-inchise/corrigendum-urile-nr-3-si-4-la-ghidul-solicitantului-aferent-cererii-de-proiecte-non-competitive-poca-513-1-1-ip14-2019/>

Fișa de date a achiziției, cap. II.2.13) Informații despre fondurile Uniunii Europene, în care se precizează sursa exclusivă de finanțare a proiectului:

- Achiziția se referă la un proiect și/sau program finanțat din fonduri ale Uniunii Europene: Da

Identificarea proiectului: „Sistem INTEGRAT de Management în Sistemul de Asigurări Sociale de Sănătate” cod SIPOCA 729/MySMIS - 130048,

ACCEPTATA prin adresa Autorității de Management POCA 155611/19.11.2019;

Tip finanțare : Program / Proiect

Program/Proiect: Programul Operațional Capacitate Administrativă - POCA, suma maximă eligibilă pentru activitatea A4.2 - Furnizarea, instalarea și configurarea echipamentelor este de 34.000.000 lei, reprezentând 40% din valoarea eligibilă a proiectului.

Potrivit ofertei prețul pentru activitatea A4.2 - Furnizarea, instalarea și configurarea echipamentelor este de 41.790.909,00 lei, suma ce depășește alocarea bugetară din Contractul de Finanțare, respectiv 34.000.000 lei, reprezentând 40% din valoarea eligibilă a proiectului.

Fata de cele de mai sus, oferta este declarată neconformă.

Contestatoarea susține că decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca neconformă este nelegală și netemeinică pentru următoarele motive:

- 1) Comportamentul inconsecvent al Autorității contractante;
- 2) Nerespectarea principiilor transparenței, securității juridice și încrederii legitime;
- 3) Documentația de atribuire nu prevede limitarea pe linii bugetare, iar o astfel de limitare nu este permisă de legislație și jurisprudență;

- 4) Nesocotirea principiului proportionalității;
- 5) Netemeinicia motivelor de respingere a ofertei

În ceea ce privește critica adusă faptului că *autoritatea a avut un comportament inconsecvent*, contestatoarea critică modul de publicare a raportul procedurii în SICAP, modul de realizare a comunicării rezultatului procedurii și respectarea termenelor legale pentru acordarea accesului la dosarul achiziției.

S-a susținut că „**Din verificarea comparativă a celor 2 variante** ale Raportului procedurii nr. 677/18.05.2022 publicate în SICAP a rezultat că în varianta publicată în data de 26.05.2022, în Procesul verbal privind evaluarea documentelor -suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, **a fost introdusă suplimentar detalierea modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară a ofertantului declarat câștigător** .

Având în vedere că în Raportul procedurii publicat în data de 24.05.2022 nu au fost prezentate motivele concrete pentru care oferta Subscrisei a fost respinsă ca neconformă, fiind prezentat doar temeiul legal, precum și faptul că Autoritatea contractantă nu ne-a comunicat rezultatul procedurii în timpul util, Subscrisa am solicitat în data de 25.05.2022 Autorității contractante să ne acorde acces la dosarul achiziției publice în conformitate cu prevederile art. 217 din Legea 98/2016.”

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat motivele pentru care raportul procedurii de atribuire a fost atașat de două ori în sistemul electronic, făcând și o prezentare cronologică a corespondenței purtate cu operatorul economic în privința asigurării accesului la dosarul achiziției.

Astfel, s-a susținut că în data de 25.05.2022, ora 16.49, contestatoarea a solicitat, într-o primă etapă, acces la dosarul achiziției, dar, astfel cum inclusiv contestatoarea precizează, comunicarea rezultatului procedurii s-a realizat în data de 27.05.2022, prin adresa nr. P/4228. În condițiile în care prima solicitare de acces la dosarul achiziției a fost formulată cu două zile înainte de comunicarea rezultatului procedurii, un eventual acord de acces ar fi însemnat nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor legale, care reglementează, pe cale de excepție de la regula generală aceste aspecte. Mai mult, trebuie reținut faptul că excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare.

A doua solicitare de acces la dosarul achiziției a fost formulată în data de 27.05.2022, după comunicarea rezultatului procedurii, la ora 16.24-vineri, după terminarea programului de lucru al . Aceasta a fost înregistrată la .rmis operatorului economic accesul la dosarul achiziției.

Astfel, se arată că prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 au fost respectate întocmai de autoritatea contractantă, accesul la dosarul achiziției fiind asigurat contestatoarei, în mod neîngrădit, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, cu respectarea termenelor legale incidente, contestatoarea inducând în eroare Consiliul prezentând într-o manieră subiectivă situația de fapt, cu desconsiderarea expresă a cadrului legal incident.

Față de cele de mai sus, ținând seama de faptul că, din conținutul contestației, nu rezultă că societatea contestatoare ar fi fost împiedicată să își întocmească în mod corespunzător motivarea contestației, modul în care s-a asigurat accesul la dosarul achiziției nu are relevanță asupra soluționării cauzei.

Potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Având în vedere că, după transmiterea comunicării rezultatului procedurii, s-a realizat accesul la dosarul achiziției, critica este nefondată.

Faptul că autoritatea contractantă și-a retras raportul procedurii pentru efectuarea anumitor corecții nu este un motiv pentru sancționarea acesteia și, în plus, nu are vreo influență asupra rezultatului procedurii, contestat în cauză.

O a doua critică se referă la *nerespectarea principiilor transparenței, securității juridice și încrederii legitime*.

S-au susținut, între altele: **Subscrisa nu contestă documentația de atribuire, ci strict modul de evaluare a ofertei sale, și anume interpretarea prevederilor documentației de atribuire** publicată în SEAP și avizată de ANAP de către membrii comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante

Concret, respingerea ofertei subscrisei nu îndeplinește cerințele de legalitate, întrucât nu a avut la bază criterii de calificare, cerințe tehnice sau orice alte aspecte care, pe de o parte, să fi fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, în mod transparent, prin publicarea lor în cadrul anunțului de participare și/sau a documentației de atribuire, aducând gravă atingere atât **principiului transparenței și scopului achizițiilor publice**, cât și **principiilor generale ale dreptului** român și UE ale **securității juridice și încrederii legitime**, iar, pe de altă parte, **încalcă în mod direct și flagrant legislația în vigoare**.

Mai mult, în afara de respingerea abuzivă pentru motivele prezentate anterior, autoritatea contractantă a nesocotit major și **principiile proporționalității și tratamentului egal**, nesolicitând subscrisei nicio clarificare în timpul procesului de evaluare a aspectelor care au făcut obiectul respingerii. Oare autoritatea contractantă s-a temut că, prin răspunsul nostru, am fi putut întări concordanța deplină între documentația de atribuire și oferta depusă, precum și modalitatea legală și corectă de interpretare a documentelor emise chiar de autoritatea contractantă?"

Se reține că, în temeiul principiului transparenței, toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire trebuie să fie formulate în mod clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât să se permită tuturor operatorilor economici informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același mod (Hotărârea din 14 ianuarie 2021, RTS infra și Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13).

Referitor la obligația de transparență privind clauzele documentației sunt relevante și Hotărârea din 4 aprilie 2019, Allianz Vorsorgekasse, C-

699/17, EU:C:2019:290, Hotărârea din 13 iulie 2017, INGSTEEL și Metrostav, C-76/16, EU:C:2017:549, Hotărârea din 5 aprilie 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, Hotărârea din 10 mai 2012, Comisia/Țările de Jos, C-368/10, EU:C:2012:284, Hotărârea din 22 aprilie 2010, Comisia/Spania, C-423/07, EU:C:2010:211, și Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553.

Preliminar analizării motivelor de respingere a ofertei, sesizate de reclamantă, vizavi de documentația de atribuire este de remarcat că aceasta, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

În privința stabilirii necesității sau nu a adresării unor solicitări de clarificări, Consiliul se va pronunța odată cu analizarea, pe fondul cauzei, a motivelor de respingere a ofertei.

O a treia *critică* privește faptul că *documentația de atribuire nu prevede limitarea pe linii bugetare*, iar o astfel de limitare nu este permisă de legislație și jurisprudență.

Contestatoarea a susținut că, din avizul nr. 2549/111966/CN1037767/AC/26.05.2022 al ANAP, rezultă că această instituție nu a girat nelegalitățile comise de către autoritatea contractantă.

Astfel, în cadrul acestui aviz necondiționat emis de ANAP, se precizează în mod expres faptul că:

- avizul a fost emis „pentru controlul de calitate și regularitate referitor la concluziile finale cuprinse în raportul procedurii nr. 677/18.05.2022, aprobat de reprezentantul legal al autorității contractante, **privind analiza neconformităților constatate și remediate din avizele conform condiționate, anterior emise de ANAP**, postat în SEAP în data de 25.05.2022.”, singurele avize ale ANAP postate în SEAP vizând documentația de atribuire, unde ANAP nu a sesizat nimic cu privire la încadrarea pe linii bugetare (vom detalia în continuare acest aspect) întrucât documentația de atribuire nu cuprinde o astfel de cerință;

- iar, „potrivit prevederilor art. 15 din O.U.G. nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare: «Procesul de control ex ante este limitat la aspectele verificate și constatate în baza **listelor de**

verificare ale ANAP și nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă în raport cu acțiunile și deciziile adoptate de aceasta în procesul de atribuire și/sau modificare a contractului în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile.-»".

Listele de verificare au fost aprobate și publicate prin Ordinul Președintelui ANAP nr. 1894/2019, emis în conformitate cu art. 4 alin. (3) din OUG nr. 13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, conform căruia „în exercitarea prerogativelor ce îi revin, președintele ANAP emite ordine și instrucțiuni, în condițiile legii.”

Vizavi de aspectele sesizate, se reține că, în analiza sa, Consiliul se limitează asupra măsurilor luate de autoritatea contractantă, urmând a fi verificată legalitatea luării acestor măsuri, fiind lipsită de relevanță în soluționarea cauzei modul în care se realizează de către ANAP funcția de control a procedurii.

În ceea ce privește invocarea Notificării președintelui ANAP nr. 258/2017, se rețin următoarele:

la secțiunea IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, se prevede foarte clar că nu se admit limitări valorice ale propunerii financiare prin invocarea unor linii bugetare alocate proiectului.

„În această secțiune se vor indica formularele ce trebuie completate și/sau alte formulare ce conțin detalierea elementelor de preț/cost ce formează propunerea financiară.

Autoritatea contractantă va preciza detalii privind modul de stabilire a ofertei câștigătoare potrivit criteriului de atribuire stabilit. În funcție de elementele propunerii financiare care intervin în algoritmul de calcul prevăzut pentru evaluarea ofertelor, informațiile prezentate de fiecare ofertant vor asigura calcularea corespunzătoare a punctajului. (după caz, se vor face mențiuni cu privire la cursul de referință leu/euro).

Nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului.

Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit. (...)

Așadar, se poate observa că, în modelul fișei de date a achiziției, existent pe site-ul ANAP, invocat de contestatoare (<http://anap.gov.ro/web/modele-fda>), se prevede expres că nu sunt admise limitări pe liniile bugetare ale proiectelor.

Cea de-a patra critică invocată privește faptul că ar fi fost nesocotit principiului proporționalității. A fost invocat Ordinul președintelui ANAP nr. 1849/2019 și decizii ale Consiliului și ale instanțelor (Curtea de Apel Iași) în referire la necesitatea solicitărilor de clarificări, aspecte care vor fi analizate de Consiliul în cele ce urmează, raportat la motivul de respingere a ofertei.

Astfel la pct. 1.5 din contestație, sunt aduse critici cu privire la motivele de respingere a ofertei.

În analiza sa, Consiliul se va raporta la cele reținute în comunicarea privind rezultatul procedurii, precum și la susținerile din contestație și din punctul de vedere al autorității contractante.

Ca prim aspect, sunt de analizat textele de lege invocate în comunicarea privind rezultatul procedurii.

Astfel, au fost indicate:

o art. 137, alin. 1 din HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziții publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, "Comisia evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme."

o art. 137, alin. 3, lit. d) din HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziții publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, "în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații (...) d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;"

o art. 2, alin. 1, literele c) și d) din HG 399/2015 privind regulile de eligibilitate al cheltuielilor efectuate în cadrul operațiunilor finanțate prin Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune 2014-2020, "(1) Fără a încălca prevederile art. 3 și 4, pentru a fi eligibilă, o cheltuială trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții cu caracter general: (...) c) să fie în conformitate cu prevederile programului; d) să fie în conformitate cu contractul/decizia/ordinul de finanțare, încheiat între autoritatea de management sau organismul intermediar și beneficiar, cu respectarea art. 65 alin. (11), art. 70, art. 71, art. 125 alin. (1) și art. 140 din Regulamentul (UE) nr. 1.303/2013;"

În ceea ce privește textul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, se poate observa că acesta este invocat și în art. 137 alin. (3) din norme, (*În condițiile art. 215 alin. 5 din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*)

Referitor la aplicarea art. 137 alin. (3) lit. d) din normele metodologice potrivit cărora *propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice*, se constată că autoritatea contractantă a avut în vedere HG nr. 399/2015 privind regulile de eligibilitate al cheltuielilor efectuate în cadrul operațiunilor finanțate prin Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune 2014-2020, invocate la punctul următor din comunicare.

În ceea ce privește aplicarea prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 399/2015, se reține că autoritatea contractantă a făcut referire la condițiile de eligibilitate a unei cheltuieli, nu la nerespectarea unei cerințe din documentația de atribuire.

Cum a arătat și contestatoarea, actul normativ amintit nu a fost indicat în fișa de date a achiziției ca legislație aplicabilă și, mai mult, această legislație privește, potrivit art. 1 alin. (1) din hotărâre, *stabilirea*

cadrului legal privind eligibilitatea cheltuielilor efectuate de beneficiari în cadrul operațiunilor finanțate prin programele finanțate din Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune și din cofinanțarea națională. Așadar, normele invocate nu privesc modul de evaluare a ofertelor.

Trecând la motivarea în fapt evidențiată în comunicarea privind rezultatul procedurii, Consiliul constată că aceasta face referire la următoarele:

Fisa de date a achiziției care are prevăzut la cap. II.2.14) Informații suplimentare, clauza suspensivă: "... Proiectul se supune condițiilor financiare și de eligibilitate prevăzute de Ghidul solicitantului IP 14/2019 (POCA/513/1/1): „Sprijin pentru acțiuni de consolidare a capacității autorităților și instituțiilor publice centrale”, cu modificările și completările din Corrigendum-urile specifice ulterioare"

Ghidul solicitantului IP 14/2019 (POCA/513/1/1): „Sprijin pentru acțiuni de consolidare a capacității autorităților și instituțiilor publice centrale”, cu modificările și completările din Corrigendum-urile specifice ulterioare, menționează: cheltuielile aferente subcategoriei 99 - Cheltuieli de tip FEDR, nu pot depăși 40% din valoarea eligibilă a proiectului, la momentul contractării - vezi <http://www.poca.ro/lf-inchise/corrigendum-urile-nr-3-si-4-la-ghidul-solicitantului-aferent-cererii-de-proiecte-non-competitive-poca-513-1-1-ip14-2019/>

Fisa de date a achiziției, cap.II.2.13) Informații despre fondurile Uniunii Europene, în care se precizează sursa exclusivă de finanțare a proiectului:

- Achiziția se referă la un proiect și/sau program finanțat din fonduri ale Uniunii Europene: Da

Identificarea proiectului: „Sistem INTEGRAT de Management în Sistemul de Asigurări Sociale de Sănătate” cod SIPOCA 729/MySMIS - 130048,

ACCEPTATA prin adresa Autorității de Management POCA 155611/19.11.2019;

Tip finanțare : Program / Proiect

Program/Proiect: Programul Operațional Capacitate Administrativă - POCA, suma maximă eligibilă pentru activitatea A4.2 - Furnizarea, instalarea și configurarea echipamentelor este de 34.000.000 lei, reprezentând 40% din valoarea eligibilă a proiectului.

Potrivit ofertei prețul pentru activitatea A4.2 - Furnizarea, instalarea și configurarea echipamentelor este de 41.790.909,00 lei, suma ce depășește alocarea bugetară din Contractul de Finanțare, respectiv 34.000.000 lei, reprezentând 40% din valoarea eligibilă a proiectului.

Autoritatea contractantă în punctul de vedere aduce în discuție următoarele aspecte:

- SECȚIUNEA II.1.4) Descriere succintă: Dezvoltarea și implementarea Sistemului INTEGRAT de Management în Sistemul de Asigurări Sociale de Sănătate, proiect cod SIPOCA 729/MySMIS130048, cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020;

- SECȚIUNEA II.2.4) Descrierea achiziției publice: Dezvoltarea și implementarea Sistemului INTEGRAT de Management în Sistemul de Asigurări Sociale de Sănătate, proiect cod SIPOCA 729/MySMIS 130048, cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020;

- SECȚIUNEA II.2.13) Informații despre fondurile Uniunii Europene: Achiziția se referă la un proiect și/sau program finanțat din fonduri ale Uniunii Europene: DA

Identificarea proiectului: „Sistem INTEGRAT de Management în Sistemul de Asigurări Sociale de Sănătate” cod SIPOCA 729/MySMIS -130048, ACCEPTATĂ prin

adresa Autorității de Management POCA cu nr. 155611/19.11.2019; Tip finanțare: Programul Operațional Capacitate Administrativă POCA;

- SECȚIUNEA II.2.14) Informații suplimentare: Proiectul se supune condițiilor financiar de eligibilitate prevăzute de Ghidul solicitantului IP 14/2019 (POCA/513/1/1): „Sprijin pentru acțiuni de consolidare a capacității autorităților și instituțiilor publice centrale” cu modificări și completările din Corrigendum-urile specifice ulterioare.

Așadar, potrivit Strategiei de contractare și Fișei de date a achiziției, „Proiectul (derulat CNAS) se supune condițiilor financiare și de eligibilitate prevăzute de Ghidul solicitantului IP 14/2019 (POCA/513/1/1): „Sprijin pentru acțiuni de consolidare a capacității autorităților și instituțiilor publice centrale” cu modificările și completările din Corrigendum-urile specifice ulterioare”.

În fișa de date a achiziției, la secțiunea II.2.14) Informații suplimentare au fost prevăzute următoarele:

Clauză suspensivă: „Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este inițiată sub incidența prezentei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de aprobarea proiectului de hotărâre de Guvern pentru aprobarea Notei de fundamentare privind necesitatea și oportunitatea efectuării cheltuielilor aferente proiectului de investiții „Sistem INTEGRAT de Management în Sistemul de Asigurări Sociale de Sănătate”, în conformitate cu prevederile art. 42 alin. (1) lit. a) din Legea nr.500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare. Autoritatea contractantă precizează că în cazul în care, indiferent de motive, proiectul de hotărâre de Guvern nu poate fi aprobat până la finalizarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, își rezervă dreptul de a anula procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin (1) lit. c) teza 2 și alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică. Ofertanții din cadrul acestei proceduri înțeleg că autoritatea contractantă nu poate fi considerată răspunzătoare pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă autoritatea contractantă a fost notificată asupra existenței unui asemenea prejudiciu. Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă. Perioada maxima pentru care operează clauza suspensivă este de 6 luni, astfel încât, în cazul în care condiția aprobării proiectului de hotărâre de Guvern pentru aprobarea Notei de fundamentare privind necesitatea și oportunitatea efectuării cheltuielilor aferente proiectului de investiții „Sistem INTEGRAT de Management în Sistemul de Asigurări Sociale de Sănătate” nu este îndeplinită, procedura de atribuire este anulată.” **Proiectul se supune condițiilor financiare și de eligibilitate prevăzute de Ghidul solicitantului IP 14/2019 (POCA/513/1/1): „Sprijin pentru acțiuni de consolidare a capacității autorităților și instituțiilor publice centrale” cu modificările și completările din Corrigendum-urile specifice ulterioare.**

Se constată astfel că cerința în discuție, apreciată de autoritatea contractantă că nu ar fi respectată de operatorul economic, a fost prevăzută în cadrul clauzei suspensive care se referă la condiționarea încheierii contractului de aprobarea proiectului de hotărâre de Guvern pentru aprobarea Notei de fundamentare privind necesitatea și oportunitatea efectuării cheltuielilor aferente proiectului de investiții „Sistem INTEGRAT de Management în Sistemul de Asigurări Sociale de Sănătate” și de o eventualitate a anulării procedurii, în contextul în care ar fi imposibilă încheierea contractului.

Așadar, în cazul analizat, autoritatea contractantă a utilizat în decizia sa de respingere a ofertei anumite prevederi din cadrul clauzei suspensive, clauză care, de regulă, privește acoperirea achiziției de o eventuală neaprobare a finanțării. Condiția suspensivă este eficientă pentru cazurile în care finanțarea nu este asigurată. Autoritatea contractantă este cea care, în cadrul anumitor proceduri, folosește condiția suspensivă atunci când există anumite riscuri privind aprobarea finanțării, determinate de posibile modificări tehnice sau chiar limitări în ceea ce privește durata procedurii de aprobare a finanțării.

Autoritatea contractantă în punctul de vedere a susținut că invocarea **Ghidul solicitantului IP 14/2019 (POCA/513/1/1)** la Capitolul **II.2.14) Informații suplimentare** sub forma unei Clauze suspensive „nu reprezintă o limitare valorică a elementelor propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului ci un criteriu de eligibilitate”, or criteriile de atribuire pentru un operator economic participant la o procedură le regăsim la **Capitolul II.2.5) Criterii de atribuire** din Anunțul de participare CN 1037767, iar în acest capitol nu se regăsește acest „criteriu de eligibilitate”. Achiziția nu a indicat unde este înscris acest “criteriu de eligibilitate” vizavi de respectarea anumitor limite valorice ale propunerii financiare.

Propunerea financiară este un element esențial al ofertei, iar în situația în care autoritatea contractantă urmărea să obțină prezentarea prețului încadrat pe anumite categorii valorice trebuia să aducă la cunoștința operatorilor economici expres aceste limite, nu să respingă oferta pe motiv că respectivele limite se regăsesc într-un ghid la care s-a făcut referire în documentație.

Separat de faptul că referirea la ghid s-a realizat în contextul invocării “clauzei suspensive”, fraza invocată în susținerea deciziei de respingere a ofertei face referire la condițiile financiare și de eligibilitate ale proiectului care se va derula (**Proiectul se supune condițiilor financiare și de eligibilitate prevăzute de Ghidul solicitantului IP 14/2019 (POCA/513/1/1): „Sprijin pentru acțiuni de consolidare a capacității autorităților și instituțiilor publice centrale” cu modificările și completările din Corrigendum-urile specifice ulterioare**), în niciun caz nefiind prevăzută o condiționare a prețului sub aspectul anumitor categorii valorice.

Obligațiile comisiei de evaluare sunt cele prevăzute la art. 127 și art. 137 din HG 395/2016. Astfel, potrivit art. 127 alin. (1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

(...)

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

(...)

l) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

Potrivit art. 137 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...)

e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv.

Prin urmare, în sarcina autorității contractante a fost prevăzută verificarea propunerii financiare sub aspectul respectării fondurilor care pot fi disponibilizate, nu a unui procent din valoarea eligibilă a proiectului, cum este în cazul de față, 40% pentru cheltuieli de tip FEDR.

Având în vedere complexitatea contractului, valoarea estimată a achiziției (82.578.880,00 lei, fără TVA), regulile pe care trebuie să le respecte autoritatea contractantă în elaborarea documentației de atribuire, care trebuie să fie clară și completă, o măsură de respingere a ofertei pentru depășirea unui procent pentru cheltuielile eligibile neprevăzut expres în documentația de atribuire nu poate fi considerată conformă legislației în vigoare.

Simpla trimitere în cadrul documentației de atribuire la Ghidul solicitantului nu poate fi considerată o măsură de aducere la cunoștință într-un mod transparent, clar, complet și neechivoc a unui aspect deosebit de important legat de modul de dimensionare a propunerii financiare, element semnificativ al ofertei.

Autoritatea contractantă nu poate sancționa operatorul economic cu respingerea ofertei, invocând lipsa de diligență a acestuia în parcurgerea Ghidului, câtă vreme ea, însăși, nu s-a asigurat că aduce la cunoștința participanților la procedură, într-un mod transparent, anumite reguli vizând întocmirea propunerii financiare.

Totodată, separat de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, prin concluziile scrise, contestatoarea a adus în discuție faptul că procedura în cauză a beneficiat de control ex-ante prin reprezentanții ANAP, astfel că odată cu depunerea documentației în SEAP și efectuarea controlului ex-ante la documentația de atribuire, ANAP a emis „*Aviz conform condiționat*” nr. 25459/03.12.2021, depus la dosarul cauzei de petență și care se regăsește în cadrul anunțului de participare în secțiunea *Aviz de conformitate aferent documentație de atribuire emis de ANAP*, în care sunt stipulate următoarele:

8. În fapt: În secțiunea II.2.14 s-a constatat existența unor prevederi care limitează valoarea diferitelor elemente ale propunerilor financiare prin invocarea limitării liniilor bugetare alocate proiectului.

Măsura de remediere: Eliminată din secțiunea II.2.4 și strategia de contractare - pag. 2 informațiile cu privire la valoarea activităților aferente proiectului, respectiv:

"Valoarea estimata este justificata de prevederile cererii si contractului de finanțare, astfel:

- Activitatea A4.1 „Proiectarea sistemului” • 10.000.000,00 lei faraTVA;
- **Activitatea A4.2 „Furnizare, instalarea si configurarea de echipamente hardware de procesare, stocare date, de comunicații” - 34.000.000,00 lei fara TVA;**
- Activitatea A4.3 „Dezvoltarea soluției sistemului si integrarea acestuia in platforma informatica PIAS” - 38.000.000.00 lei faraTVA;
- Activitatea A4.4 „Testarea si auditarea sistemului informatic integrat” - 400.000,00 lei fara TVA;
- Activitatea A6.1 „Desfășurarea sesiunii de instruire și elaborarea raportului de instruire pentru personalul de decizie .” - 178.880,00 lei fara TVA" *deoarece se induce ideea ca se solicita anumite limitări pe capitoare/linii bugetare; astfel, nu puteti limita oferta financiara pe linii bugetare/categorii de activitati, deoarece oferta financiara se analizeaza avand in vedere VALOAREA TOTALA (nu pe linii bugetare/articole de deviz)* comparata cu valoarea estimata, fara TVA stabilita prin insumarea tuturor sumelor platibile pentru îndeplinirea contractului, luând in considerare orice forme de opțiuni, orice eventuale suplimentari sau majorari ale valorii contractului. Preluați la nivelul întregii documentații, inclusiv in modelul de contract - art. 4.2 si strategia de contractare - pct. 3.2.

În drept: Art. 154 Legea 98/2016; Art. 20 H.G. 395/2016.

Prin urmare, cerința care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoarei „*Activitatea A4.2 „Furnizare, instalarea si configurarea de echipamente hardware de procesare, stocare date, de comunicații” - 34.000.000,00 lei fara TVA*” a fost inițial introdusă de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, însă a fost eliminată, urmare avizului condiționat ANAP.

Or, dacă cerința a fost considerată contrară dispozițiilor în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu poate veni ulterior, în evaluarea ofertelor, să invoce trimiterea la Ghidul solicitantului și să respingă oferta în baza unui criteriu de eligibilitate neprevzut în documentație.

Este de amintit și speța ANAP din Biblioteca de spețe (speța 633), invocată de contestatoare:

Consiliere metodologică cu privire la corectitudinea introducerii, în caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire a unui contract de servicii de organizare evenimente – ce face parte din cadrul unui proiect finanțat din fonduri europene, a prevederii obligatorii ca ofertantul să se încadreze în valoarea estimată pentru fiecare linie bugetară/activitate, în caz contrar oferta sa fiind declarată neconformă. Totodată, se solicită consiliere metodologică cu privire la dreptul comisiei de evaluare de a analiza ofertele raportându-se la valoarea estimată prevăzută pe linii bugetare sau doar la valoarea estimată a procedurii (criteriul de atribuire - prețul cel mai scăzut).

Raspuns:

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, „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”. Legea nr. 98/2016 definește, la art. 3 alin. (1) lit. rr), noțiunea de specificații tehnice ca fiind „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce

permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”. Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, precum și cerința obligatorie pe care doriți să o introduceți în caietul de sarcini, considerăm că aceasta nu poate constitui o cerință tehnică ce poate fi introdusă în caietul de sarcini, ci, eventual, o clauză contractuală. Facem precizarea că estimarea valorii unei achiziții publice se realizează conform regulilor generale prevăzute în cap. I, secțiunea a 4-a, paragraful 3 din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, cap. II, secțiunea a 2-a din H.G. nr. 395/2016, independent de valoarea prevăzută/estimată în bugetul/propunerea de buget a instituției sau în bugetul proiectului în implementarea căruia este realizată achiziția. Reamintim că, pentru a participa la procedura de atribuire, operatorii economici stabilesc prețul pentru produsele/serviciile/lucrările prin raportare la cerințele tehnice din documentația de atribuire, dar acest preț este fundamentat pe elemente de cost specifice fiecărui produs/serviciu/lucrare în parte, determinate de procesul de producție sau prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor, soluțiile tehnice adoptate, resursele care vor fi alocate pentru serviciile prestate, condițiile de transport, instalare, servicii post-vânzare, garanții și alte elemente specifice. **Având în vedere că autoritatea contractantă nu este în măsură să cunoască toate costurile pe care își fundamentează operatorul economic oferta financiară, considerăm că limitarea prețului ofertat prin raportare la valoarea estimată pentru fiecare linie bugetară (și nu la valoarea estimată a achiziției) este de natură a restricționa participarea la procedura de atribuire. Totodată, în cadrul legislației în domeniul achizițiilor publice nu este prevăzută posibilitatea limitării prin documentația de atribuire a prețului ofertat de operatorii economici participanți la procedura de atribuire, existând doar obligația ca prețul ofertat să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică** (art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016) și ca oferta să nu aibă un preț/cost neobișnuit de scăzut care să nu permită îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini (art. 210 din Legea nr. 98/2016). Din acest considerent, în cadrul modelului Fișei de date a achiziției - versiunea decembrie 2016 (actualizată cu erata în 18 mai 2017), publicată pe website-ul A.N.A.P. la categoria „Documente utile”, a fost inserată, la secțiunea IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, atenționarea **„Nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului”**. Față de considerentele de mai sus și prevederile legale aplicabile sus-menționate, având în vedere situația expusă, suntem de opinie că limitarea valorică a prețului ofertat pentru serviciile de organizare evenimente care vor fi prestate de către potențialii ofertanți, nu are suport legal, fiind de natură a limita/restricționa participarea la procedura de atribuire.

În finalul contestației, petenta a invocat și jurisprudența CJUE, în aplicarea principiilor, astfel:

Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44:

„Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul

exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)."

Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14)

Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

Considerentele 53 și 54 din Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) „(53) (...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a Evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu- se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

Astfel fiind, se constată că în mod greșit oferta contestatoarei a fost respinsă pentru depășirea alocării bugetare din contractul de finanțare, aspect neadus la cunoștință prin documentația de atribuire.

Referitor la modalitatea în care operatorul economic concurent a dimensionat corect propunerea financiară, acest aspect nu va fi analizat de Consiliu nefiind aduse argumente vizavi de o eventuală încălcare a legislației în materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește necesitatea solicitării de clarificări, raportat la modul de interpretare a cerințelor din documentația de atribuire de către autoritatea contractantă, câtă vreme exista o depășire a unei alocări bugetare, eventualele răspunsuri la clarificări nu puteau aduce lămuriri suplimentare asupra situației factuale care să conducă la modificarea deciziei luate.

În considerarea celor reținute, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de asocierea în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ... prin liderul asocierii, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare pentru atribuirea contractului având ca obiect *Dezvoltarea și implementarea Sistemului INTEGRAT de Management*.

Va fi respins, ca nefondat, capătul subsidiar de cerere privind anularea procedurii, putând fi dispuse măsuri de remediere conform celor mai sus arătate.

Fiind admisă, în parte, contestația, va fi admisă, în parte, cererea de intervenție formulată de .

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de asocieria .., prin liderul asocierii ... și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 677/18.05.2022, procesele-verbale care au stat la baza emiterii acestuia, în referire la oferta contestatoarei, și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ... și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea în întregime a procedurii.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de . și o admite, în parte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 29 pagini