

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. /C8/....

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată convențional prin avocat, cu adresa de comunicare a tuturor actelor procedurii în, împotriva comunicării nr. privind rezultatul procedurii și a raportului procedurii nr., emise de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV principal 45233000-9 Lucrări de construcții, de fundație și de îmbrăcare a autostrăzilor și a drumurilor (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea comunicării nr. privind rezultatul achiziției publice și a raportului procedurii nr., în ceea ce privește anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. 2....., în sensul reevaluării ofertei depuse de asocierea, și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii prin punerea în aplicare a Deciziei nr. 2.....

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă critică decizia autorității contractante de a nu pune în aplicare decizia nr., creând, în acest sens, motive artificiale de anulare a procedurii.

Aceasta susține că decizia de anulare a procedurii o prejudiciază în mod direct având în vedere calitatea sa de ofertant cu ofertă admisibilă și potențial câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire. Astfel, dacă autoritatea contractantă ar pune în aplicare decizia CNSC, conform obligațiilor legale care îi revin, oferta asocierii ar urma să fie, cel mai probabil, respinsă ca inacceptabilă/neconformă, cu consecința declarării ofertei ca fiind câștigătoare.

Arată că, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „*Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.*” Pe de altă parte,

conform art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016, reprezintă contravenție fapta autorității contractante care anulează o procedură de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 și 213 sau creează circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

Contestatoarea precizează că, în realitate, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire fără a avea niciun motiv și în niciun caz pentru că ar exista încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului.

În opinia sa, trebuie reținut că, în conformitate cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, *„prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”*

Analizând argumentele autorității contractante din cuprinsul raportului procedurii, se constată că, în fapt, aceasta își invocă propria culpă, susținând că cerința privind modul de întocmire a graficului de execuție ar fi subiectivă.

Pe de altă parte, argumentul că opinia expertului cooptat se impune a fi luată în considerare pentru simplul motiv că opiniile acestuia au fost avute în vedere și în evaluarea inițială, nu poate fi primit. Astfel, același expert cooptat a fost prezent și în evaluarea inițială a propunerilor tehnice sub aspectul graficului de execuție. Este nejustificat ca autoritatea contractantă să țină cont de opiniile expertului după bunul plac, în funcție de nevoi.

De altfel, contestatoarea subliniază „incoerența autorității contractante în justificarea deciziei sale de anulare a procedurii de atribuire”. Aceasta apreciază că ceea ce a determinat această decizie a fost, în mod real, faptul că ar fi încălcate principiile aplicabile procedurilor de achiziție publică în condițiile continuării evaluării, deși unii dintre ofertanți nu și-au mai prelungit valabilitatea ofertelor/ garanțiilor de participare.

Apreciază că autoritatea contractantă a omis faptul că, și în condițiile în care doar 3 oferte se mai aflau încă în perioada de valabilitate, putea realiza atât reevaluarea dispusă prin Decizia CNSC, cât și o eventuală evaluare a modului de îndeplinire a cerinței privind graficul de execuție (deși, în privința acestuia din urmă evaluarea fusese realizată, și prin urmare nu mai era necesară o reevaluare).

..... arată că dincolo de toate acestea, refuzând să pună în aplicare Decizia CNSC, autoritatea contractantă vatămă interesele sale ca potențial câștigător având în vedere că, în mod diligent, și-a prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare și, la acest

moment, are o ofertă admisibilă și conformă care s-ar situa pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile dacă autoritatea ar proceda la reevaluarea și apoi, respingerea ofertei asocierii, aceasta fiind singura soluție corectă și posibilă raportat la dispozitivul Deciziei Consiliului.

Concluzionând, susține că toate aceste premise conduc la concluzia că autoritatea contractantă a decis anularea procedurii pentru motive create artificial, nefiind îndeplinite condițiile din art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că a procedat, în termenul impus, la reevaluarea ofertei astfel cum a fost stabilit prin decizia CNSC nr.

Având în vedere complexitatea evaluării, necesitatea remedierii unor aspecte despre care Consiliul a decis că nu au fost suficient de clare anterior deciziei CNSC, comisia de evaluare a procedat, anterior solicitării transmise către expertul cooptat, la o analiză detaliată a celor invocate de CNSC în Decizie.

În vederea îndeplinirii tuturor aspectelor formale și legale și având în vedere că procedura a fost contestată la CNSC, iar comisia de evaluare a constatat că reevaluarea dispusă presupune termene legale care vor depăși termenul de, dată stabilită pentru termenul limită de valabilitate a ofertei, autoritatea contractantă arată că a transmis către toți participanții la procedură solicitări de prelungire a valabilității ofertelor și implicit a garanțiilor de participare, astfel cum au fost constituite.

Precizează că, ulterior verificării (ne)îndeplinirii condițiilor de participare, comisia de evaluare a stabilit, ca urmare a analizei adreselor de prelungire a valabilității ofertelor/garanției de participare consemnată în procesul- verbal de reevaluare nr., că mai au calitatea de ofertanți, următorii operatori economici:

Nr. crt.	Ofertant
1	Asociere:
2	
3	

În continuare, arată că, având în vedere complexitatea evaluării, în data de, s-a solicitat sprijinul expertului cooptat cu privire la aspectele invocate de către CNSC prin Decizia CNSC nr.

Prin adresa, expertul cooptat, prin persoana ing. își menține punctele de vedere și observațiile cu privire la aspectele analizate anterior, dar, în plus față de cele invocate în Decizia CNSC, se pronunță, fără să-i fi fost solicitat, la o nouă analiză a graficului de execuție doar pentru asocierea RO (lider de asociere), fără să reia analiza acestui aspect și pentru celelalte oferte supuse evaluării.

Cât privește punctul de vedere al expertului tehnic exprimat cu privire la acest aspect, care nu a fost invocat în Decizia de reevaluare, anume reanalizarea graficului de execuție, comisia de evaluare a ofertelor constată următoarele:

- acceptarea reevaluării de către expertul cooptat doar a Graficului de execuție prezentat de către (lider de asociere), respectiv doar a propunerii tehnice depusă de un singur ofertant - nu și pentru toate celelalte oferte depuse, contravine principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții prevăzute la art. 2 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;

- în urma dispunerii de către CNSC a reevaluării ofertei depuse de către asociere, comisia de evaluare a constatat că este în imposibilitatea de a reevalua unitar toate ofertele cu privire la aspectul

semnalat de expertul cooptat, respectiv Graficul de execuție, având în vedere că, la acest moment, cel puțin unul dintre operatorii economici participanți la procedură nu mai are calitatea de ofertant, drept urmare o singură ofertă tehnică nu poate fi reevaluată în condiții de transparentă, nediscriminare și tratament egal.

Conform chiar celor menționate de contestatoare, în cazul limitării reevaluării doar la oferta tehnică depusă de asocierea, nu și a celorlalte oferte, ar fi prejudiciate interesele tuturor celorlalți participanți la procedura de atribuire, iar autoritatea contractantă, prin decizia de anulare a procedurii dorește să evite acest lucru.

Având în vedere cele expuse, apreciază că de la momentul elaborării documentației de atribuire, au devenit incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) al aceluiași articol, din Legea nr. 98/2016, sens în care autoritatea contractantă are obligația să ia măsurile necesare în vederea remedierii oricăror neconformități, împrejurare în care, membrii comisiei de evaluare a ofertelor consideră că se impune anularea procedurii de achiziție publică având ca obiect și, ulterior, inițierea unei noi proceduri a cărei finalitate să fie aptă a satisface interesul public în condiții de legalitate. Autoritatea contractantă se află la acest moment în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere.

Autoritatea contractantă invocă Cap. III.2) Condiții referitoare la contract și Cap. III.2.2) Condiții de executare a contractului din anunțul de participare.

Totodată, arată că prin adresa nr., ... transmite faptul că a fost aprobat la finanțare obiectivul de investiții

Pentru obiectivele de investiții incluse în lista ce constituie anexă la ordinul indicat mai sus, în vederea încheierii contractului de finanțare prin, beneficiarii au obligația să încarce în platforma digitală „.....” documentele prevăzute la art. 9 alin. (1) din Normele metodologice pentru punerea în aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 95/2021 pentru aprobarea, pentru categoriile de investiții prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a)-d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 95/2021, aprobate prin Ordinul nr. 1333/2022, respectiv:

(...) c) certificatul de urbanism însoțit de avizele și acordurile stabilite prin acesta; - NU avem toate avizele (mediu și ape) (...)

Susține că, la acest moment, nu are semnat contractul de finanțare pentru că nu este în posesia celor două avize și nici nu putea estima o dată certă pentru completarea documentației în vederea asigurării de fonduri prin încheierea contractului de finanțare.

Drept urmare, precizează că, în acest moment, nu are fondurile necesare continuării prezentei proceduri de atribuire, astfel devenind

incidente prevederile din documentația de atribuire, iar ofertanții au fost de acord, prin participarea la procedura de atribuire, 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.

Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) al aceluiași articol din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire a contractului de

achiziție publică având ca obiect Proiectare și Execuție lucrări „Reabilitare DJ 182B Baia Mare - Coaş”.

Apreciază că obligarea autorității contractante la procederea unei reevaluări nominale, fără să se țină cont de situația de fapt cu privire la o posibilă evaluare neunitară a ofertelor, precum și la lipsa fondurilor necesare a fi asigurate conform legislației privind fondurile publice, poate conduce, pe lângă nerespectarea tuturor principiilor care guvernează achizițiile publice, la încălcarea prevederilor art. 131 din HG nr. 395/2016, decizia finală de anulare a procedurii fiind adoptată în unanimitate și aprobată de conducătorul instituției publice (ordonatorul de credite).

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de, emisă de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV 45233000-9 Lucrări de construcții, de fundație și de îmbrăcare a autostrăzilor și a drumurilor (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor data de, ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea totală estimată a contractului fiind de lei, fără TVA.

Nemulțumită de decizia de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr., ..., ofertant în cadrul acestei proceduri, a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Consiliul constată că, în cadrul acestei proceduri, a mai fost formulată o contestație, ce a fost soluționată, prin decizia nr. din data de, în sensul: «Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea ofertei declarate câștigătoare - Obligă autoritatea contractantă să reevalueze cu respectarea legislației achizițiilor publice și a celor reținute în considerentele deciziei, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii. Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de și, ca inadmisibilă, cererea de acordare cheltuieli de judecată», rămasă definitivă, nefiind formulată plângere.

Consiliul reține că motivul invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire este reprezentat de faptul că este imposibilă încheierea contractului, situație prevăzută la art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Analizând motivul care a stat la baza deciziei autorității contractante, de anulare a procedurii de atribuire, prin raportare la opinia expertului cooptat, la prevederile documentației de atribuire, la prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată caracterul nefondat al acestei decizii.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, ulterior emiterii deciziei CNSC, autoritatea contractantă a solicitat participanților la procedură să-și prelungească ofertele și garanțiile de participare.

La această solicitare a primit răspuns doar din partea următorilor participanți:, ... – și

Ofertanții, ...; Asocierea, ...; Asocierea SRL; Asocierea, ... SRL, ..., ... SRL, nu au răspuns solicitării.

În vederea punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat sprijinul expertului cooptat.

La această solicitare, expertul cooptat a răspuns prin adresa nr., astfel: „În concluzie, în calitate de expert tehnic, apreciez că ofertantul nu respectă cerința autorității contractante conform căreia *graficul de execuție va fi astfel întocmit încât perturbările traficului rutier să fie minime; în acest sens ofertantul va preciza ordinea de execuție pe tronsoane de drum care pot fi date în circulație în cel mai scurt timp astfel încât să nu existe lucrări începute pe întregul traseu, iar durata de finalizare să fie prelungită în mod nejustificat creând disconfort și întâzieri mari în deplasare*”.

Procedând la analiza răspunsului expertului cooptat, autoritatea contractantă a concluzionat prin raportul procedurii nr., următoarele: „Cât privește punctul de vedere al expertului tehnic exprimat cu privire la acest aspect care nu a fost invocat de către CNSC în Decizia de reevaluare, anume reanalizarea graficului de execuție, comisia de evaluare a ofertelor constată următoarele: 1. Acceptarea sau neacceptarea punctului de vedere emis de expertul cooptat este atributul comisiei de evaluare. 2. Acceptarea reevaluării de către expertul cooptat doar a graficului de execuție prezentat de către nu și pentru toate celelalte oferte depuse, contravine principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică (...) 3. Comisia de evaluare, cu imparțialitate, a luat act de cele invocate de către expertul tehnic cooptat și constată că nu pot fi aplicate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, fiind dificil de demonstrat că într-adevăr modul de elaborare al graficului din oferta Asocierii contravine sau nu solicitării autorității contractante, atât timp cât nu sunt reevaluate unitar toate celelalte propuneri tehnice la acest moment și, în plus, dintr-un motiv cel puțin interpretabil și oricum nefundamentat de reglementări tehnice. Totodată, comisia de evaluare nu poate să țină cont de noua părere a expertului cooptat atât timp cât a fost solicitată de către autoritatea contractantă expertiza în domeniile solicitate (...) Comisia de evaluare constată că la acest moment este imposibilă o evaluare unitară a ofertelor, precum și stabilirea ofertantului câștigător. Raportat la cele expuse mai sus, apreciem că, de la momentul elaborării documentației

de atribuire, au devenit incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) al aceluiași articol din Legea nr. 98/2016 (...) comisia de evaluare propune în unanimitate: Anularea procedurii de atribuire (...)".

Luând în considerare situația prezentată mai sus, Consiliul constată că analiza efectuată de comisia de evaluare a fost făcută în mod formal.

Dacă autoritatea contractantă ar fi considerat incorectă reevaluarea ofertei impusă de CNSC prin decizia nr., ar fi trebuit să o atace cu plângere. Însă, aceasta nu a făcut niciun demers, în acest sens, iar decizia CNSC a rămas definitivă, prin neatacare cu plângere.

În aceste condiții, Decizia Consiliului nr. 2..... a rămas definitivă prin neformularea plângerii împotriva ei, autoritatea contractantă fiind obligată la punerea ei în aplicare, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 224 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „Următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni: a) neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta rămâne definitivă”, constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează ex post de către persoane împuternicite în acest scop de Curtea de Conturi a României, potrivit art. 226 alin. (1) din același act normativ.

Aprecierile de care se prevalează autoritatea în punctul de vedere la contestație: „ (...) NU avem toate avizele (mediu si ape) (...) La acest moment, nu avem semnat contractul de finanțare pentru că autoritatea contractantă nu este în posesia celor două avize și nici nu putem estima o dată certă pentru completarea documentației în vederea asigurării de fonduri prin încheierea contractului de finanțare”, nu figurează în raportul procedurii nr. și nici în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 797/15.01.2024. Întrucât sunt exterioare motivului de anulare a procedurii comunicat de autoritatea contractantă la 15.01.2024, nu pot fi reținute și analizate din perspectiva legalității și temeiniciei lor de către Consiliu.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, va anula decizia de anulare a procedurii consemnată în raportul procedurii și adresele de comunicare. Totodată, va dispune reevaluarea ofertei depuse de ASOCIEREA, cu respectarea deciziei CNSC nr., în termen de maximum 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează decizia de anulare a procedurii consemnată în raportul procedurii și adresele de comunicare. Dispune reevaluarea ofertei depuse de ASOCIEREA, cu respectarea deciziei CNSC nr., în termen de maximum 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....