CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

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

Prin contestaţia nr. 459/31.01.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 3628/31.01.2017, formulată de către ..., cu sediul social în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 288/17.01.2017, emise de către ..., cu sediul în ..., având CIF ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire, într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare pentru obiectivul «Sistem de canalizare și tratare a apelor uzate în ..., ...»”, cod CPV 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), anunţ de participare nr. ..., se solicită continuarea procedurii și renunțarea la decizia de anulare a procedurii, precum și cheltuieli de judecată în total de 1240 lei.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ... critică decizia de anulare a procedurii de atribuire și răspunsul la notificarea prealabilă nr. 288/17.01.2017, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire, într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, a contractului de

achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de proiectare pentru obiectivul «Sistem de canalizare și tratare a apelor uzate în ..., ...»”.

În fapt, contestatorul arată că în data de 17.01.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., iar în data de 25.01.2017 a decis anularea procedurii, pe motiv că a stabilit eronat criteriul de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”, conform prevederilor art. 187 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că, de drept, nu se poate aplica măsura anulării procedurii, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile legale și, mai mult decât atât, aceasta constituie contravenție, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate infracțiuni, în conformitate cu prevederile art. 224 alin. (1) lit. k), coraborat cu art. 212 și art. 213 din Legea nr. 98/2016.

... menționează că în răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă se invocă faptul că criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” a fost stabilit eronat, conform art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și art. 32 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016. Se învederează că autoritatea contractantă trebuia să cunoască de la lansarea procedurii această prevedere legală. În opinia contestatorului, această prevedere legală nu este aplicabilă acestei proceduri de atribuire, având în vedere că procedura cuprinde servicii intelectuale fără nivel de complexitate ridicat, dat și de valoarea estimată a contractului, deci nu sunt îndeplinite cumulativ cele două condiții. Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a prezentat rezultatele controlului ANAP și al finanțatorului, la care face referire în punctul de vedere la notificare. Contestatorul susține că au fost create condiții artificiale de anulare a procedurii. Se prezumă că autoritatea contractantă a folosit această procedură de atribuire ca pe un studiu de piață, putând vizualiza numărul de participanți înscriși la procedură. Contestatorul subliniază că văzând numărul mare de participanți pentru această procedură, autoritatea contractantă a anulat-o fără a avea motive intemeiate, urmând să lanseze o altă procedură, cu alte reguli, care să avantajeze anumiți operatori economici.

Pentru aceste motive, ... solicită continuarea procedurii de atribuire și renunțarea la decizia de anulare a procedurii, precum și cheltuieli de judecată în total de 1240 lei (transport Fan Curier tur - retur garanția de participare în original - 40 lei, dobânda legală pentru blocarea garanției de participare - 200 lei și cheltuieli cu angajații de specialitate juridică în cuantum de 1.000 lei ocazionate cu formularea notificării prealabile și a contestației).

Cu adresa nr. 407/01.02.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3842/01.02.2017, ... a formulat, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, punctul său de vedere referitor la contestația depusă de ..., în care comunică menţinerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că, în temeiul art. 187 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016 a stabilt pentru acestă procedură aplicarea criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut”, prevăzând aceasta în

anunțul de participare simplificat nr. ..., iar în urma analizei prevederilor cuprinse în Instrucţiunea nr. 1/2017/04.01.2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) şi art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv a art. 192 lit. g) şi a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016, coroborate cu prevederile art. 187 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 și cu prevederile art. 32 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 a considerat că serviciile ce urmează a fi atribuite presupun activități de o complexitate ridicată.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 10 alin. (2) din Instrucţiunea nr. 1/2017/04.01.2017, susținând că serviciile de proiectare pentru obiectivul: „Sistem de canalizare şi tratare a apelor uzate..” sunt servicii intelectuale de o complexitate ridicată, care presupun combinarea cunoştinţelor şi expertizei aferente mai multor domenii de activitate, sens în care se exemplifică prin faptul că pentru alimentarea cu energie electrică este nevoie de un electrician atestat ANRE, pentru lucrările de canalizare este nevoie de un inginer specialist în ingineria sanitară și proiecţia mediului, etc).

Autoritatea contractantă opinează că se găsește în situația reglementată de prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în sensul că prin alegerea greşită a criteriului de atribuire se aduce atingere prevederilor legale în materie, iar autoritatea contractantă este în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În punctul de vedere se menţionează că intenția autorității contractante nu a fost de a crea condiţii artificiale de anulare a procedurii de atribuire, ci de a evita problemele în urma unui eventual control din partea ANAP și a finanţatorului (MDRAP).

Autoritatea contractantă arată că opinia contestatorului, conform căreia această procedură a fost folosită ca un studiu de piață este o presupunere nefondată și neadevarată.

Se învederează că autoritatea contractantă nu poate vizualiza propunerile financiare și tehnice ale ofertanților decât după termenul limită de depunere a ofertelor, astfel că la momentul anulării procedurii autoritatea contractantă nu a avut acces la nicio valoare sau propunere tehnică, pentru a fi suspectată că a produs un avantaj vreunui operator economic.

Pentru aceste motive, ... consideră că această critică nu are niciun suport legal, motiv pentru care solicită respingerea cererii.

Autoritatea contractantă precizează că, aflându-se în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să nu conducă la încălcarea prevederilor cuprinse în materia achiziţiilor publice, a decis anularea procedurii de atribuire in temeiul art. 212 lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce priveşte solicitarea constestatorului privind achitarea de către autoritatea contractantă a cheltuielillor ocazionate cu transportul Fan Curier tur-retur a garanţiei de participare în original, de 40 lei, și a dobânzii pentru blocarea garanţiei de participare, de 200 lei, în punctul de vedere se solicită respingerea acestor pretenții, ca

neîntemeiate, având în vedere că cheltuielile aferente întocmirii ofertei și transmiterea acesteia cad în sarcina fiecărui operator economic.

Cu privire la dobânda legală pentru blocarea garanţiei de participare, autoritatea contractantă menţionează că sumele de bani depuse în contul de Trezorerie nu sunt purtătoare de dobânzi.

Referitor la restituirea garanţiei de participare în original, autoritatea contractantă precizează că a refuzat primirea acesteia, deoarece la acea dată procedura era anulată, returnând-o prin acelaşi curierat.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 38 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 și precizează că prin OP nr. 98 din data de 01.02.2017, suma aferentă garanţiei de participare a fost restituită.

Cu privire la cheltuielile cu angajaţii de specialitate juridică ocazionate cu formularea notificării prealabile și cu contestația, autoritatea contractantă solicită respingerea acestor cheltuieli ca fiind neîntemeiate și nelegale. În acest sens, se invocă prevederile art. 452 NCPC, conform cărora partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condiţiile legii, dovada existenţei şi întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei.

Autoritatea contractantă subliniază că intenția sa este de a relua, în cel mai scurt timp posibil, procedura de atribuire a contractului de achiziţie în cauză, cu utilizarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”

Pentru toate aceste motive, ... solicită respingerea, ca neîntemeiată și nelegală, a contestației formulată de ..., având în vedere că nu au fost încălcate prevederile legale în vigoare, menţinerea ca valabilă a deciziei de anulare a procedurii de atribuire și respingerea cheltuielior de judecată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situaţie de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a iniţiat o procedură simplificată de atribuire, într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare pentru obiectivul «Sistem de canalizare și tratare a apelor uzate în ..., ...»”, cod CPV 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ....

Conform anunţului de participare şi a documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul are în vedere respectarea de către acest operator economic a procedurii de notificare prealabilă prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sens în care a fost transmisă către autoritatea contractantă adresa nr. 450/26.01.2017, înregistrată la ... cu nr. 288/26.01.2017, care a răspuns prin adresa nr. 288/27.01.2017, în cuprinsul căreia a precizat că își menține decizia de anulare a procedurii de achiziție publică.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că prin aceasta este criticată decizia autorității contractante de anulare a

procedurii de achiziție publică, contestatorul apreciind că decizia luată de autoritatea contractantă nu este motivată legal, fiind o decizie abuzivă și nelegală.

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a emis Dispoziția nr. 31/25.01.2017 prin care a anulat procedura de achiziție publică în cauză, având în vedere referatul de specialitate nr. 249/25.01.2017, întocmit de persoana responsabilă cu achizițiile publice, în cuprinsul căruia se precizează că *"Pe parcursul derulării achiziției, în faza de desfășurare, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii în urma analizării prevederilor art. 187 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 32 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, considerând că se găsește în situația regșementată de prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în sensul că prin alegerea greșită a criteriului de atribuire se aduce atingere prevederilor legale în materie, iar autoritatea contractantă este în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fară ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ*".

Astfel, Consiliul constată că decizia autorității contractante, de anulare a procedurii de achiziție publică, se bazează pe faptul că aceasta a stabilit, în mod eronat, criteriul de atribuire în cadrul procedurii de atribuire, fără a lua în considerare prevederile art. 187 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *"Autoritatea contractantă nu va utiliza costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul:*

a) anumitor categorii de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru de lucrări sau de servicii care au ca obiect servicii intelectuale și care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat;

b) *contractelor de achiziție publică/acorduri-cadru de lucrări sau de servicii care sunt aferente proiectelor de infrastructură de transport transeuropene, așa cum sunt definite în prezenta lege, și drumuri județene*".

Raportat la prevederile legale menționate, Consiliul reține că în situația contractelor de lucrări și de servicii se utilizează drept criteriu de atribuire costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut numai în situația îndeplinirii în mod cumulativ a 2 condiții, respectiv ca, pe de o parte, aceste contracte să aibă ca obiect servicii intelectuale, iar pe de altă parte, serviciile intelectuale să presupună activități de complexitate ridicată.

Astfel, Consiliul constată că în cuprinsul referatului de specialitate nr. 249/25.01.2017 se arată că obiectul prezentei proceduri de achiziție publică este reprezentat de servicii intelectuale, respectiv servicii de proiectare pentru obiectivul «Sistem de canalizare și tratare a apelor uzate în ..., ...», însă nu se face niciun fel de precizări cu privire la complexitatea ridicată a activităților ce urmează a fi desfășurate în baza contractului ce urmează a fi încheiat.

Sub aspectul menționat, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare însăși precizările autorității contractante de la punctul 3.4

”Alegerea și justificarea criteriului de atribuire și, după caz, a factorilor de evaluare utilizați” din cadrul documentului intitulat ”Strategia de contractare”, înregistrat cu nr. 57/09.01.2016, potrivit cărora ”*Având în vedere că serviciile ce urmează a fi prestate nu au un grad de complexitate ridicat, autoritatea contractantă va utiliza criteriul de atribuire «prețul cel mai scăzut»*”.

Prin urmare, Consiliul constată că, deși serviciile ce fac obiectul contractului ce urmează a fi încheiat se încadrează în categoria prestațiilor intelectuale, așa cum sunt exemplificate acestea la art. 32 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, respectiv consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare sau supervizare, autoritatea contractantă nu face dovada că activitățile ce urmează a fi executate în cadrul acestor prestații au un nivel de complexitate ridicat, așa cum impun dispozițiile de la art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, Consiliul constată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a apreciat că stabilirea criteriului de atribuire «prețul cel mai scăzut» a fost în neconcordanță cu situațiile reglementată de art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, constatându-se că nu au fost îndeplinte cele două condiții cumulative prevăzute de acest text legal, în condițiile în care însăși autoritatea contractantă a stabilit că ”*serviciile ce urmează a fi prestate nu au un grad de complexitate ridicat”*.

În consecință, Consiliul constată că la stabilirea criteriului de atribuire nu au fost încălcate prevederile legale aplicabile, așa cum susține autoritatea contractantă în dispoziția nr. 31/25.01.2017, de anulare a procedurii de atribuire, astfel că, în acest caz, nu sunt aplicabile prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, procedura de achiziție publică nefiind afectată de încălcări ale prevederilor legale, motivul avut în vedere la anularea procedurii de achiziție publică în cauză nefiind întemeiat.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestatorul ..., impunându-se anularea dispoziției nr. 31/25.01.2016 și actelor subsecvente acesteia și reluarea procedurii de achiziție publică în cauză.

În ceea ce privește solicitarea formulată de contestatorul ... cu privire la plata cheltuielilor ocazionate cu: transport Fan Curier tur - retur garanția de participare în original - 40 lei, dobânda legală pentru blocarea garanției de participare - 200 lei și cheltuieli cu angajații de specialitate juridică în cuantum de 1.000 lei ocazionate cu formularea notificării prealabile și a contestației, având în vedere că la dosarul cauzei nu au fost prezentate documente doveditoare în acest sens, Consiliul constată că această solicitare nu este întemeiată, motiv pentru care, potrivit prevederilor art. 26 alin. (6) și (9) din Legea nr. 101/2016, respinge această solicitare.

Acestea fiind, în considerarea tuturor aspectelor de fapt și de drept anterior expuse, în temeiul prevederilor art. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și anulează dispoziția nr. 31/25.01.2017, de anulare a procedurii de achiziție publică.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) și (9) din Legea nr. 101/2016, respinge solicitarea de obligare a ... la plata cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul social in localitatea ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Respinge solicitarea formulată de ... privind obligarea ... la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 7 (șapte) pagini.