

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....

Data:...

Prin contestația înregistrată la... cu nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr....., având... și număr de înregistrare în... J2..., reprezentată de administrator..., privind licitația deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări „Execuție lucrări de renovare energetică a clădirii sediului administrativ al Consiliului ..- corp «T», corp «O+Ps»... «C», și amplasarea a 6 stații duble de încărcare pentru autovehiculele electrice”, cod CPV principal..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de participare nr...., organizată de județul..., cu sediul în str..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună următoarele:

- anularea adresei nr..... prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 211 lit. b) coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, a raportului procedurii nr....;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării documentelor suport DUAE transmise de... cu adresa nr.....

...
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..., în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de

anulare a procedurii antementionate, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

... menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire, iar ulterior evaluării ofertelor, la data de..., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr....., prin care comisia de evaluare - numită prin... nr... - a solicitat transmiterea în SEAP a documentelor-suport aferente DUAЕ, în temeiul art.... 6 alin. (2) și art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 65, art.... alin. (2) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Precizează că autoritatea contractantă a indicat expres în solicitarea de clarificări faptul că, *„având în vedere mențiunea din fișa de date a achiziției: documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, ce urmează a fi prezentate doar de către ofertantul clasat pe primul loc... ”*... trebuie să transmită documente privind situația personală, capacitatea profesională și capacitatea tehnică, inclusiv documente privind experiența similară, deși această cerință nu se regăsea în fișa de date sau în anunțul de participare.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr....., a transmis toate documentele-suport DUAЕ pentru cerințele existente în fișa de date, arătând totodată că solicitarea privind experiența similară nu are corespondent în documentația de atribuire.

Redă integral susținerea transmisă în clarificări, precizând:

- în anunțul de participare CN1..., secțiunea III...., este menționat expres: *„Criteriile de selecție enunțate în documentele achiziției: Nu”, iar la „Lista și descrierea succintă a criteriilor de selecție”: „- Nivel(uri) minim(e)...: -”;*

- singura referire la *„experiență”* apare doar la factorul de evaluare tehnică P2, privind experiența persoanei nominalizate ca Manager de contract, nefiind o cerință de calificare;

- fișa de date nu conține niciun standard minim referitor la experiența similară a operatorului economic

Contestatoarea menționează că, în pofida celor arătate, autoritatea contractantă a emis adresa nr....., prin care a dispus anularea procedurii, întemeiată pe art. 211 lit. b) și art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, susținând existența unei *„erori/omisiuni” în SEAP, prin care anumite cerințe - inclusiv cele privind experiența similară - nu ar fi fost „generate de sistem” în documentația publicată în SEAP.* În cuprinsul deciziei de anulare, autoritatea contractantă a recunoscut că:

- cerințele de la cap. III.... referitoare la capacitatea tehnică și profesională fuseseră aprobate intern, dar nu au fost preluate de SEAP în fișa de date și anunțul de participare;

- SEAP ar fi acoperit sau eliminat aceste cerințe atunci când autoritatea contractantă a utilizat opțiunea DUAЕ cu *„indicație globală”;*

- sistemul SEAP a confirmat existența erorii/omisiunii tehnice;

- documentația de atribuire publicată în SEAP nu corespundea cu documentația aprobată intern, ceea ce ar fi „*afectat procedura*”.

Astfel, arată contestatoarea, autoritatea contractantă a arătat că se află „*în imposibilitatea de a adopta măsuri corective*” cu respectarea art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016... a dispus anularea procedurii, fără a mai evalua documentele transmise de societatea S.A. în răspunsul la clarificări.

Reclamă că decizia de anulare s-a întemeiat exclusiv pe o pretinsă eroare tehnică în încărcarea documentației de către autoritatea contractantă, cerința privind experiența similară nu a fost niciodată publicată în SEAP, deși autoritatea susține că fusese „*aprobată intern*”.

Apreciază că această abordare este profund nelegală, iar măsura anulării procedurii este rezultatul unor circumstanțe artificiale create exclusiv prin culpa autorității contractante și nicidecum prin vreo încălcare imputabilă ofertantului.

Contestatoarea arată că, așa cum a susținut și prin răspunsul la clarificări transmis prin adresa nr., cerința privind experiența similară nu a fost inclusă în documentația de atribuire publicată în SEAP. Pentru a demonstra acest aspect, contestatoarea reproduce integral, în contestație, extrasele din fișa de date, din anunțul de participare și din interfața SEAP, astfel cum au fost publicate operatorilor economici.

Contestatoarea subliniază că singura mențiune referitoare la „*experiență*” apare doar în cadrul factorului de evaluare tehnică P2, privind experiența persoanei nominalizate ca Manager de contract/Coordonator de contract, fără nicio legătură cu experiența operatorului economic și fără caracter de criteriu de calificare. Această referire nu constituie, potrivit contestatoarei, o cerință de calificare, ci un criteriu de departajare între oferte, cu rol de punctaj suplimentar, nicidecum o condiție de admisibilitate a ofertei.

În aceste împrejurări, concluzionează că solicitarea comisiei de evaluare privind prezentarea documentelor privind experiența similară nu are temei în documentația de atribuire, deoarece această cerință nu există în fișa de date sau în anunț și contravine prevederilor art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care impun autorității contractante obligația de a include în anunțul de participare toate criteriile de calificare stabilite, încalcă și dispozițiile art. 59 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă trebuie să introducă în SEAP informații referitoare la forma și condițiile de îndeplinire a criteriilor de calificare, dacă acestea sunt solicitate, încalcă obligația comisiei de evaluare de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare exclusiv în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, reprezintă o extindere nelegală a obiectului evaluării și o încălcare gravă a principiilor transparenței și tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că, în pofida acestui fapt, autoritatea contractantă a emis Decizia nr..., prin care a dispus anularea procedurii în temeiul art. 211 lit. b), art. 212 alin. (1) lit. c) și art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, reținând următoarele considerente: comisia ar fi constatat că SEAP nu a generat cerințele de la cap. III.... deși acestea „ar fi fost încărcate”, însă „au dispărut/sistemul electronic le-a acoperit”, documentația publicată în SEAP nu ar corespunde cu documentația aprobată intern, omisiunea ar constitui o „eroare/omisiune tehnică” de natură să afecteze procedura, autoritatea contractantă ar fi „în imposibilitatea de a adopta măsuri corective”, fără a încălca principiile prevăzute la art. 2 alin. (2), ca urmare, ar exista imposibilitatea finalizării procedurii.

În opinia S.A., această motivare este nelegală, întrucât:

1. Lipsa unei cerințe în documentația publicată în SEAP nu constituie abatere legală.

Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională sunt opționale, nu obligatorii, potrivit art. 30 din „Legea nr. 98/2016” „Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare... ”.

Prin urmare, inexistența unei cerințe nu poate constitui abatere, nu există nicio „imposibilitate de finalizare a procedurii”, nu este incident art. 212 alin. (1) lit. c).

2. Autoritatea contractantă nu poate modifica cerințele în timpul procedurii.

În susținere, contestatoarea invocă jurisprudență CJUE relevantă, redată integral, inclusiv... în Cauzele C-... 8/14 C-496/99, C-448/01, C-... /15 (cartiera dell’Adda / Manova etc.)

3. Autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă.

Contestatoarea face trimitere în acest sens la considerentele deciziei... nr... din... și ale... de... nr..., care statuează că imposibilitatea trebuie să fie absolută, nu doar „dificilă” sau „inconvenabilă”.

4. Lipsa unei imposibilități obiective de finalizare a procedurii.

În opinia contestatoarei, nu există nicio abatere legală reală, nu există nicio situație independentă de voința autorității, nu se poate invoca SEAP pentru a justifica o eroare de introducere a documentației, autoritatea avea obligația să verifice și să corecteze documentația înainte de publicare iar riscul încărcării documentației îi revine exclusiv autorității contractante.

Contestatoarea subliniază că SEAP nu generează cerințe, ci doar afișează ceea ce autoritatea introduce manual, astfel că eroarea este una de operare, nu una tehnică imputabilă sistemului.

5. Măsura anulării este disproporționată și arbitrară.

Contestatoarea reține că anularea procedurii încalcă principiile transparenței, proporționalității și securității juridice, contravine art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nu servește interesului public și bloc... ă

utilizarea fondurilor PNRR, reprezintă o măsură extremă, dispusă fără bază legală.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... / 00104] Contestatie.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la... cu nr..... solicită respingerea contestației depusă de... ca nefondată și menținerea tuturor deciziilor adoptate în cadrul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că, în cadrul procesului de evaluare, comisia de evaluare a transmis ofertantului clasat pe primul loc -... - solicitarea de clarificări nr...., referitoare la documentele suport DUAЕ, în temeiul cerințelor aprobate de... contractante. Contestatoarea a răspuns în termen prin adresa nr...., încărcată în SEAP și înregistrată la autoritate cu nr...., însoțită de documentele justificative semnate cu semnătură electronică extinsă.

Redă poziția contestatoarei din clarificări privind cerința III.....a) *„Experiența similară”*, potrivit căreia această cerință nu apare în fișa de date, nici în anunțul de participare CN1..., nici în documentația publicată în SEAP, secțiunea III.... unde se consemnează expres *„Criteriile de selecție enunțate în documentele achiziției”*, *„Nu”*. Singura referire la experiență privește factorul de evaluare tehnică P2 (experiența Managerului de contract), fără caracter de criteriu de calificare. Pe acest considerent, contestatoarea a arătat că solicitarea de documente pentru experiența similară nu are temei în documentație, contravine art. 30 alin. (4) și art. 59 alin. (1) din HG nr. 395/2016, iar verificarea acestei cerințe reprezintă o extindere nelegală a sferei evaluării, contrară art. 2 alin. (2) lit. a)-b) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că, verificând aspectele semnalate de contestatoare, comisia de evaluare a constatat că sistemul SEAP nu a generat cerințele cu indicație globală introduse anterior în DUAЕ. Conform celor reținute, cerințele fuseseră încărcate în DUAЕ și aprobate intern de... contractante, însă, la acționarea butonului *„NU”* pentru DUAЕ cu indicație globală, cerințele introduse au dispărut și nu au fost preluate în fișa de date și în anunțul de participare. Pentru clarificare, comisia a solicitat sprijin tehnic operatorului SEAP prin adresa nr...., care a confirmat existența unei erori/omisiuni la momentul publicării documentației în sistem.

Autoritatea contractantă subliniază că această situație a generat o neconcordanță între documentația de atribuire publicată în SEAP și documentația aprobată în dosarul nr.... și în Strategia de contractare. Această necorelare este calificată ca eroare/omisiune umană la

publicare, generată de neintroducerea manuală a cerințelor cu indicație globală întrucât, în urma activării opțiunii „NU”, cerințele nu se preiau automat.

Învederează caracterul neintenționat al erorii, menționând că aceasta reiese din derularea procedurii și din faptul că eroarea a fost constatată cu surprindere abia în etapa analizării clarificărilor ofertantului.

Autoritatea contractantă apreciază că ar fi „absurd” ca o procedură de asemenea anvergură să nu solicite experiență similară și arată că aceasta a fost inclusă în documentația aprobată intern. În consecință, arată că, dat fiind că documentația publicată nu reflecta cerințele aprobate, comisia s-a aflat în imposibilitatea de a adopta măsuri corective care să nu încalce principiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016..., în temeiul art. 211 lit. b) și art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a propus anularea procedurii.

Propunerea comisiei a fost aprobată de... contractante prin Raportul procedurii nr..., dispunându-se anularea procedurii pentru „erori sau omisiuni” de natură a afecta *procedura și a face imposibilă* încheierea contractului.

Autoritatea susține, în continuare, că documentele suport ale procedurii - Declarația președintelui și Strategia de contractare - trebuie corelate cu DUAЕ și fișa de date, iar acestea conțin cerințele aprobate. Această documentație suport, publicată în SEAP, arată existența cerințelor cu indicație globală, în timp ce fișa de date generată automat nu le-a preluat din cauza omisiunii de publicare.

Autoritatea contractantă reține și situația finanțării PNRR, arătând că obiectivul nu mai figurează pe Lista contractelor de finanțare C5 -... propuse pentru continuare, conform listei publicate pe site-ul ministerului de resort (document transmis în anexă). Astfel, pe cale de excepție, autoritatea invocă lipsa de obiect a contestației, raportat la clauza suspensivă prevăzută în fișa de date, care condiționează încheierea contractului de menținerea finanțării.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, întrucât cerințele criticilor formulate nu se regăsesc în documentația aprobată, iar neconcordanța dintre documentația publicată și cea aprobată este rezultatul unei erori umane, care a determinat imposibilitatea obiectivă de finalizare a procedurii.

Totodată, susține că „se pare” că nu mai beneficiază de finanțare PNRR, motiv care conduce la lipsa de obiect a demersului contestatoarei.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii, din data de..., în valoare de..., emisă de.....

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, JUDEȚUL... pentru atribuirea contractului de lucrări „Execuție lucrări de renovare energetică a clădirii sediului administrativ al Consiliului ..- corp «T», corp «O+Ps»... «C», și amplasarea a 6 stații duble de încărcare pentru autovehiculele electrice”, cod CPV principal..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de participare nr.....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire, conform raportului procedurii de atribuire nr...., au fost depuse patru oferte, respectiv..... și..., contestatoarea din prezenta cauză.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire... a formulat contestație prin care invocă caracterul nelegal al deciziei de anulare a procedurii de atribuire solicitând anularea adresei nr..... prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 211 lit. b) coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, a raportului procedurii nr.... și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării documentelor suport DUAE transmise de... cu adresa nr.....

Consiliul constată că prin punctul de vedere autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de obiect a contestației motivând că **„se pare că acest obiectiv nu mai face parte din Lista contractelor de finanțare Componenta 5 -... propuse pentru continuarea în PNRR și aprobate prin Memorandum”, publicată pe site-ul mdlpa.ro/pages/pnrr**, situație în care în ceea ce privește semnarea contractului de execuție ar fi fost incidentă condiția suspensivă de semnare a contractului/rezilierea acestuia, prevedere cunoscută de toți operatorii economici din fișa de date a achiziției „III.2) CNDIȚII REFERITOARE LA CONTRACT: III....) Executarea contractului este supusă altor condiții speciale: Da”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul analizând cu precădere excepția invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere urmează a o respinge ca nefondată, luând în considerare că motivul anulării procedurii de atribuire nu a fost întemeiat pe lipsa fondurilor ci pe propria eroare cu privire la publicarea eronată a informațiilor referitoare la cerințele privind experiența similară pe care potențialii ofertanți trebuiau să de îndeplinească.

Prin urmare, contestația formulată de... se referă exclusiv la motivul de anulare al procedurii de atribuire legat de eroarea autorității contractante de a comunica prin anunțul de participare și documentația de

atribuire cerința privind experiența similară, astfel încât contestația nu poate rămâne fără obiect câtă vreme nu i-a fost adus la cunoștință un astfel de motiv pentru a-i fi respectat dreptul la apărare. Actualul motiv de anulare a procedurii de atribuire nu poate fi înlăturat de un alt motiv, invocat pe calea..., respectiv o eventuală lipsă a fondurilor pentru continuarea investiției, câtă vreme el nu a fost comunicat contestatoarei și, pe cale de consecință, nu face obiectul prezentei contestații. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu a dovedit retragerea finanțării printr-un document din care să rezulte că a existat posibilitatea de finanțare a proiectului, „s-ar fi bucurat o scurtă perioadă de finanțare PNRR” cum afirmă de altfel prin punctul de vedere, și dovada concretă că acesta nu mai beneficiază în prezent de finanțare PNRR, indicarea unui site nu poate constitui dovadă în sensul art. 249 din Codul de proc.civilă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că în susținerea caracterului nelegal al deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire... arată că atât legislația națională cât și legislația... impune ca cerințele documentației de atribuire să fie formulate într-un mod clar, precis și lipsit de echivoc, iar autoritatea contractantă are obligația de a le aplica întocmai, fără a le modifica ulterior, în etapa evaluării ofertelor.

În acest sens contestatoarea susține că a elaborat oferta cu respectarea documentației de atribuire, așa cum a fost redactată și pusă la dispoziția operatorilor economici prin publicarea în SEAP, în temeiul art. 123 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu poate, în mod legitim, să invoce în etapa finală a procedurii lipsa unor cerințe pe care ea însăși, din eroare sau din orice alt motiv nu le-a introdus în documentația de atribuire publicată în SEAP, pentru a justifica anularea procedurii.

Contestatoarea arată, de asemenea, că lipsa introducerii unor cerințe privind capacitatea tehnică și profesională nu constituie o încălcare a legislației aplicabile, întrucât aceste cerințe sunt opționale pentru autoritatea contractantă, iar neutilizarea lor nu generează, în sine, nicio viciere a procedurii în sensul art. 212 alin. (1), lit.c) din Legea nr. 98/2016.

... susține că art. 212 din Legea nr. 98/2016 obligă autoritatea contractantă să anuleze procedura de achiziție numai atunci când sunt constatate abateri reale și efective de la normele aplicabile, or, simpla omisiune de a introduce cerințe pe care legea nu le impune cu caracter obligatoriu, nu poate fi calificată drept abatere, astfel încât nu poate justifica, sub nicio formă, o măsură atât de gravă precum anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea mai arată că regimul juridic al acestor criterii este unul pur opțional, iar inexistența lor în documentația de atribuire nu poate afecta legalitatea procedurii și nu poate constitui un motiv care să justifice anularea procedurii în sensul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, dând cu titlu de exemplu faptul că au mai fost proceduri de

atribuire în care nu au fost impuse cerințe referitoare la experiența similară (anunțul CN1... /..., SCN116... 38).

Analizând modul în care autoritatea contractantă a derulat procedura de atribuire și a concluzionat că se impune anularea acesteia în temeiul art. 211, lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1), lit c) și alin.(2) din același act normativ, Consiliul constată că decizia este nelegală pentru considerentele ce urmează a fi prezentate.

Legat de motivul de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată că prin adresa nr....., autoritatea contractantă a comunicat ofertanților care au depus ofertă în cadrul procedurii de achiziție următorul rezultat al acesteia, respectiv:

*„Prin prezenta, conform prevederilor art. 215 alin.(1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, **vă facem cunoscut faptul că procedura de Licitație deschisă**, online, având ca obiect: **«Execuție lucrări de renovare energetică a clădirii sediului administrativ al Consiliului ..- (...)»**, aferentă Anunțului de participare CN1... /... **publicat în SEAP, a fost anulată în temeiul prevederilor art. 211 lit.b) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit.c) și alin.(2) din același act normativ, pentru următoarele motive:***

Urmare a răspunsului ofertantului clasat pe primul loc la solicitarea documentelor suport DUAЕ, referitor la cerințele de la capitolul III....) Capacitatea tehnică și/sau profesională aprobate de către... Contractante, existente la Dosarul de achiziție nr...., verificând cele semnalate de către ofertant, comisia de evaluare a constatat în mod surprinzător faptul că sistemul SEAP nu a generat aceste cerințe, deși, au fost încărcate/introduse cerințele, astfel cum au fost stabilite de către Autoritatea Contractantă și aprobate de către... Contractante, în cadrul... în secțiunile solicitate prin Documentația de atribuire, însă, la acționarea butonului NU pentru opțiunea DUAЕ cu indicație globală, cerințele cărora le este incidentă indicația globală introduse în DUAЕ, au dispărut/sistemul electronic le-a acoperit la nivelul Documentației de atribuire care, automat generează Fișa de date și Anunțul de participare.

Pentru a clarifica totuși această situație, comisia de evaluare a solicitat... lămuriri tehnice în legătură cu încărcarea în SEAP a Documentației, confirmându-se concluziile arătate mai sus de către comisia de evaluare, respectiv a erorii/omisiunii produse.

Acest fapt a determinat ca în întreaga Documentație de atribuire care a generat Fișa de date și Anunțul de participare să nu se preia informațiile privind aceste cerințe, astfel cum au fost stabilite de către Autoritatea Contractantă și aprobate de către... Contractante, adică, Documentația de atribuire publicată în SEAP astfel (mai puțin Strategia de contractare) nu corespunde cu Documentația de atribuire aprobată de... contractante, fiind afectată Procedura de atribuire.

În acest context, Autoritatea Contractantă s-a aflat în imposibilitatea de a adopta măsuri corective asupra erorii/omisiunii constatate, fără ca aceasta să

conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin.(2), făcând astfel imposibilă atribuirea contractului.

În atare condiții, prin prisma prevederilor art. 211 lit.b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora:

«art.211 - Procedura de atribuire se finalizează prin:

b)anularea procedurii de atribuire»

coroborate cu prevederile art.212 alin.(1) lit.c) și alin. (2), din același act normativ, conform cărora:

«art.212

(1)Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

c)dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

[...]

(2) În sensul dispozițiilor alin.(1) lit.c), **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) », în speță, principiul asumării răspunderii.

Autoritatea contractantă a constatat că pentru această eroare/omisiune nu pot fi adoptate măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin.(2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, **fiind incidentă anularea procedurii de atribuire.**

Așadar, **Autoritatea Contractantă a decis să anuleze procedura de Licitație deschisă, online, având ca obiect: «Execuție lucrări de renovare energetică a clădirii sediului administrativ al Consiliului ..- corp „T”, corp „O+Ps”... „C”, și amplasarea a 6 stații duble de încărcare pentru autovehiculele electrice», aferentă Anunțului de participare CN1... /... publicat în SEAP.**

Totodată, drept consecință a acestui context, comisia de evaluare a decis în unanimitate să nu analizeze și evalueze documentele suport DUAE transmise de către ofertant ca răspuns la solicitarea comisiei”.

Anterior luării deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comisia de evaluare a solicitat ofertantului..., cu adresa nr....., nu „în temeiul cerințelor aprobate de... contractante” după cum în mod greșit afirmă prin punctul de vedere, ci în conformitate cu prevederile documentației de atribuire publicată în SEAP și în temeiul art.... 6 alin.(2) și art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 65, art.... alin.(2) și art. 134 alin. (1) din HG nr.395/2016, prezentarea documentelor-suport aferente DUAE pentru confirmarea îndeplinirii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, având în vedere că acesta se clasa pe primul loc ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”, printre solicitările punctuale regăsimu-se și:

„III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

«Cerința 1. Experiența similară

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat.

Ofertantul și/sau, după caz, asociații (în cazul ofertelor comune), terțul susținător (în cazul susținerii), vor face dovada că în ultimii 5 ani raportați la termenul limită de depunere a ofertelor au executat lucrări, în valoare cumulată de cel puțin... fără TVA, realizate la nivelul a maxim trei contracte de execuție lucrări, deconstrucții civile, respectiv: lucrări de construcții noi și/sau consolidări și/sau reabilitări (reparații capitale) și/sau modernizări și/sau extinderi clădiri, similare din punct de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției, duse la bun sfârșit.

Prin lucrări similare se înțeleg lucrări de construcții civile/lucrări de reabilitare termică/lucrări de izolare termică aferente construcțiilor civile, cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile HG nr. 766/1997, actualizată.

Prin construcții din categoria de importanță C se va înțelege: „Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natura (cum ar fi clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri, construcții industriale și agrozootehnic; construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanță A și B), sau construcții cu caracteristici și funcțiuni obișnuite, dar cu valori de patrimoniu (cum ar fi clădiri de cult, muzee de importanță locală”).

Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege:

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

Ultimii 5 ani se calculează retroactiv de la data limită de depunere a ofertelor iar în cazul decalării termenului de depunere al ofertelor, perioada pentru care se solicită experiența similară se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare), conform... nr.....

Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

[...] La solicitarea autorității contractante, se vor prezenta, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul întocmit după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile (inclusiv de ofertantul asociat, terțul susținător și subcontractant, după caz, documente emise sau contrasemnate de beneficiari publici sau privați:

- Procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție pe obiect, întocmit în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, și/sau certificări de bună execuție și/sau documente constatatoare și/sau alte documente similare în măsura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar, din care să reiasă următoarele informații:

- denumirea părților;

- obiectul lucrărilor astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară;

- beneficiarii publici sau privați;
- valoarea în lei, fără TVA;
- perioada de execuție (mai exact intervalul periodic - data de început și data de finalizare) în care s-a executat contractul;
- dacă este cazul, procent îndeplinit.
- Recomandări;
- alte Documente echivalente.

Certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (public sau privat). Intră în categoria documentelor reprezentând certificări de bună execuție: procesele verbale de recepție sau recomandări sau documente constatatoare sau orice alte documente similare în măsura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară. Contractul sau părțile relevante din acesta se vor prezenta doar însoțit de unul dintre documentele prezentate mai sus, individual el nefăcând dovada că lucrările executate au fost duse la bun sfârșit.

NOTA:

Dacă valorile contractelor de natură similar sunt în altă monedă decât leu, pentru conversie se va lua în considerare cursul mediu de referință publicat de BNR pentru anul/anii îndeplinirii contractului/contractelor, disponibil pe adresa www.bnr.ro [...].

Având în vedere că în DUAЕ аți indicat global că îndepliniți cerințele de calificare/selecție;

V. În acest sens veți transmite documente justificative emise sau contrasemnate de beneficiari publici sau privați, respectiv:

- Procesul-verbal de recepție din care să reiasă următoarele informații:
- denumirea părților;
- obiectul contractului astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară;
- beneficiarii publici sau privați;
- valoarea în lei, fără TVA;
- perioada (inclusiv data încheierii contractului) mai exact intervalul periodic (data de început și data de finalizare);
- dacă este cazul, procent îndeplinit;
- Recomandări;
- alte Documente echivalente.

Documentele trebuie să fie actualizate, respectiv valabile la momentul prezentării.

Documentele prezentate într-o altă limbă decât limba română, vor fi însoțite de traducere autorizată»”.

Cu adresa nr..... a răspuns solicitării prin prezentarea documentelor cerute de autoritatea contractantă în confirmarea informațiilor din..., însă, în ceea ce privește solicitarea de a depune documente în dovedirea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară a formulat următorul răspuns:

„Referitor la solicitarea transmisă prin SEAP privind prezentarea documentelor care atestă experiența similară, vă aducem la cunoștință următoarele:

În conformitate cu Anunțul de participare CN1... și Fișa de date a achiziției DF1..., nu este prevăzută nicio cerință de calificare referitoare la experiența similară a operatorului economic.

Atât în secțiunea III.... din Anunț, cât și în Fișa de date la cap. III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, nu este menționată cerința privind experiența similară a operatorului economic.

Atât în secțiunea III.... din Anunț, cât și în Fișa de date, este specificat expres:

«Criteriile de selecție enunțate în documentele achiziției: Nu»

«Lista și descrierea succintă a criteriilor de selecție: - »

«Nivel(uri) minim(e) al(e) standardelor care ar putea fi impuse: - »

Singura referire la «experiență» apare doar în cadrul factorului de evaluare tehnică P2, unde se punctează experiența profesională a persoanei nominalizate ca Manager de contract/Coordonator de contract, nu a ofertantului. Aceasta nu constituie o cerință de calificare, ci doar un criteriu de evaluare a ofertei tehnice, cu rol de diferențiere între oferte.

În aceste condiții, solicitarea actuală a comisiei de evaluare privind prezentarea documentelor pentru experiența similară:

- Nu are temei în documentația de atribuire publicată, întrucât nu există o astfel de cerință în Fișa de date sau în Anunțul de participare;
- Contravine prevederilor art. 30 alin.(4) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a include de la bun început în anunțul de participare toate criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite;
- În conformitate cu art. 59 alin.(1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare: «În cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea de către ofertanți a unor criterii de clarificare, aceasta are obligația de a introduce în SEAP informații referitoare la forma și condițiile în care se demonstrează îndeplinirea de către operatorii economici a acestor criterii».
- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare exclusiv în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, respectiv ale Fișei de date
- solicitarea unor documente suplimentare care nu au legătură cu aceste cerințe ar constitui o extindere nelegală a obiectului evaluării, încălcând principiile transparenței, tratamentului egal și proporționalității prevăzute la art. 2 alin.(2) lit.a) și b) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, subliniem că... deține deja experiență relevantă, prin 5 contracte similare finalizate. Dacă cerința privind experiența similară ar fi fost prevăzută în documentația de atribuire, am fi avut posibilitatea de a constitui o asocieră cu o societate care deține unul sau două contracte suplimentare, pentru consolidarea experienței cumulate.

Întrucât această cerință nu a fost inclusă în documentația de atribuire, participarea noastră a fost fundamentată exclusiv pe informații oficial publicate.

Introducerea ulterioară a unei cerințe suplimentare contravine principiilor legalității, transparenței și tratamentului egal, care guvernează procedurile de achiziție publică, potrivit Legii nr....

... extrasă din Fișa de date (print screen)

... extrasă din Anunțul de participare (print screen)

... extrasă de pe platforma SEAP (print screen)

Se poate observa clar, că nu au fost specificate detalii privind capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților”.

În soluționare, Consiliul reține ca relevantă în derularea prezentei procedurii de achiziție publică este obligația autorității contractante de a respecta dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, care stabilesc că „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire” cât și respectarea de către ofertanți a dispozițiilor art. 123 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, (...)”.

În prezenta procedură de achiziție autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentația de atribuire iar ofertantul contestator a elaborat oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, dovedindu-se la finalul procesului de evaluare a fi ofertă admisibilă clasată pe primul loc cu șanse reale de a-i fi atribuit contractul, după etapa de verificare a documentelor de calificare solicitate și depuse, de altfel, întocmai cerințelor documentației de atribuire.

Invocând lipsa cerinței privind experiența similară în documentația publicată în SEAP, datorată modului deficitar și culpabil autorității contractante de a publica documentația de atribuire în SEAP, după cum de altfel recunoaște, a hotărât anularea procedurii de atribuire.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a apelat, nelegal, la dispozițiile art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „Procedura de atribuire se finalizează prin: (...)

b) anularea procedurii de atribuire”, coroborate cu cele ale art. 212, care stabilesc că „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...)

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; (...)

(2) În sensul dispozițiilor alin.

(1) lit.

c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe par cursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritate a contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

Or, în prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că lipsa cerinței privind experiența similară conduce la imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică, nefiind relevant faptul că cerința a fost stabilită și aprobată de conducătorul instituției anterior publicării în SEAP a documentației de atribuire.

Mai mult decât atât Legea nr. 98/2016 nu obligă autoritățile contractante la stabilirea anumitor cerințe, cum de altfel nici în cazul cerinței privind experiența similară, așa cum rezultă din dispozițiile art. 178 *„(1) **Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili** prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”,* coroborate cu cele ale art. 30 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„(1) **Autoritatea contractantă poate utiliza** criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire”.*

Prin urmare, nici prima ipoteză a art. 212, alin. (1) lit.c), respectiv *„**dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire**”*, nu poate constitui un argument întemeiat în luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire câtă vreme cerința de calificare privind experiența similară putea fi stabilită sau nu, nefiind obligatorie prin prevederi legale exprese, și a cărei lipsă nu afectează procedura de atribuire și implicit nu face imposibilă încheierea contractului.

Faptul că lipsa cerinței privind experiența similară nu afectează procedura de atribuire este confirmată de procedurile indicate de contestatoare, proceduri de achiziție cu obiect similar organizate de Municipiul..., una dintre proceduri fiind finalizată în prezent prin atribuirea contractului (CN1...), dovadă că justificarea autorității contractante este neîntemeiată și constituie un motiv artificial de anulare a procedurii de achiziție.

Relevante în situația analizată sunt și dispozițiile art. 145 din HG nr. 395/2016, prin care legiuitorul a stabilit că *„**Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii**”* și art. 146 alin. (2) potrivit căruia *„**(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege**”.*

Raportat la aceste dispoziții legale, modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe, în principal, că atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de

atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere stabilirea unor cerințe care să corespundă necesităților sale. În măsura în care a decis achiziționarea lucrărilor de renovare energetică a sediului administrativ al Consiliului și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca, prin propria voință, să aducă modificări documentației de atribuire sau să anuleze procedura de atribuire. Nefiind stabilită o culpă în sarcina ofertanților, aceștia nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, sens în care sunt și dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Această manieră de a proceda a autorității contractante este nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Consiliul mai reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit adagiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, iar potrivit art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/ acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

Consiliul va reține că, prin excepție de la această regulă, potrivit art. art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii.

Potrivit regulii de interpretare „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Faptul că art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevede posibilitatea anulării procedurii de atribuire: „*dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*” trebuie interpretată în contextul anterior invocat, în care anularea procedurii este o excepție de la regula generală, survenită din motive independente de voința autorității contractante, situație care nu este aplicabilă în speța dedusă soluționării deoarece anularea procedurii este consecința directă a acțiunilor culpabile autorității contractante, în speța a modului în care a inițiat și publicat în SEAP procedura de achiziție. În acest sens este și răspunsul transmis autorității contractante de SEAP prin care acesta îi comunică:

„*având în vedere opțiunea dvs din DUAE, trebuia să completați în cadrul fișei de date informațiile conform anunțului postat pe partea publică a www.e-licitatie.ro secțiunea Stiri de interes - anunțul din data de...: 10 - Noul mod de lucru în DUAE la selectarea «Nu - Indicație globală pentru toate criteriile de*

selecție», precum și în secțiunea III (respectiv III..., III....a și III....b) din fișa de date a achiziției”.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitoare la faptul că „se pare” că prezenta procedură de achiziție nu ar mai beneficia de fonduri din PNRR nu face obiectul prezentei cauze având în vedere că motivul anulării procedurii de atribuire a constat în nepublicarea în SEAP, din culpa autorității contractate, a cerinței privind experiența similară, motiv pentru care vor fi respinse ca nefondate.

Prin urmare, având în vedere rezultatul analizei criticilor contestatoarei, Consiliul constată caracterul întemeiat al acestora, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată..., în contradictoriu cu județul... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr.... cu privire la oferta depusă de..., a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu județul....

Obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr.... cu privire la oferta depusă de..., a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PR EȘEDINTE, M EMBRU, MEMBRU,

• ..