CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. 192/C2/4603, 4689, 4732
Data: 19.01.2018

Prin contestaţia nr. 5324/14.12.2017, înregistrată la Consiliu Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 53967/18.12.2017, formulată de SC ERNST & YOUNG SRL, lider al asocierii SC Ernst & Young SRL – Quares Quality Research And Support – Institutul Național de Cercetare Științifică în Domeniul Muncii și Protecției Sociale, cu sediul în București, Bd. Ion Mihalache nr. 15-17, clădirea Bucharest Tower Center, sector 1, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/10259/1992, având CUI 1551105, atribut fiscal RO, reprezentată de dl. Andrei Benghea Mălăieș, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 149471/05.12.2017, emisă de MINISTERUL DEZVOLTĂRII REGIONALE, ADMINISTRAȚIEI PUBLICE ȘI FONDURILOR EUROPENE, cu sediul în București, bd. Libertății nr. 16, Latura Nord, sector 5, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Implementarea Planului de Evaluare a Programului Operațional Asistență Tehnică 2014 - 2020”, coduri CPV 79311400-1 – Servicii de cercetare economică (Rev.2), 79419000-4 – Servicii de consultanță în domeniul evaluării (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului de anulare a procedurii și a tuturor actelor subsecvente, a comunicării transmise, continuarea procedurii de atribuire din stadiul în care era înainte de anulare.

Prin contestaţia nr. 122202/22.12.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 54953/22.12.2017, depusă de către ARCHIDATA SRL, lider al asocierii Archidata SRL – SC GEA Strategy & Consulting SA – SC NTSN Conect SRL – SC Grupul de Consultanță pentru Dezvoltare DCG SRL, cu sediul social în Fabio Filzi nr. 27, Milano, Italia nr. înregistrare 096132701572, reprezentată legal de dna. Andreea Norina Comsa, director al sucursalei București, cu sediul în București, str. Puțul de Piatră nr. 5, et. 3, ap. 7, sector 1, împotriva

adresei nr. 149445/05.12.2017 reprezentând rezultatul procedurii, a raportului de anulare a procedurii nr. 77328/OPC/05.12.2017 și a comunicării SEAP de anulare a procedurii, emise de către de MINISTERUL DEZVOLTĂRII REGIONALE, ADMINISTRAȚIEI PUBLICE ȘI FONDURILOR EUROPENE, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiaşi proceduri, s-a solicitat anularea raportului de anulare a procedurii nr. 77328/OPC/05.12.2017, a tuturor actelor subsecvente, a comunicării nr. 149445/05.12.2017 și dispunerea continuării procedurii de atribuire în stadiul în care era anterior deciziei de anulare.

Prin contestaţia din 20.12.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 55237/27.12.2017, depusă de către DELOITTE CONSULTANȚĂ SRL, lider al asocierii Deloitte Consultanță SRL – Deloitte Consulting CVBA Belgia, cu sediul în București, str. Nicolae Titulescu nr. 4-8, Clădirea America House, intrarea Est, et. 2, sector 1, având CUI 2626460, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. J40/8360/1992, împotriva raportului procedurii pentru anularea procedurii de atribuire nr. 77328/OPC/05.12.2017, emis de către MINISTERUL DEZVOLTĂRII REGIONALE, ADMINISTRAȚIEI PUBLICE ȘI FONDURILOR EUROPENE, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiaşi proceduri, s-a solicitat anularea raportului de anulare a procedurii, a tuturor actelor subsecvente, a comunicării transmise precum și continuarea procedurii de atribuire din stadiul în care era înainte de anulare.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectele dosarelor nr. 4603/2017, 4689/2017 și 4732/2017 au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzelor 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 nr. 5324/14.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 53967/18.12.2017, prin care SC ERNST & YOUNG SRL, lider al asocierii SC Ernst & Young SRL – Quares Quality Research And Support – Institutul Național de Cercetare Științifică în Domeniul Muncii și Protecției Sociale, critică adresa nr. 149471/05.12.2017 și solicită cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul susține că, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 5317/08.12.2017, în cuprinsul căreia au fost incluse neregulile sesizate și măsurile de remediere considerate ca fiind necesar a fi luate de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 151427/11.12.2017, autoritatea contractantă a comunicat că nu va adopta măsuri de remediere a pretinsei încălcări

indicate în notificarea prealabilă și consideră acțiunea ca nefondată și neîntemeiată.

În ceea ce privește fondul cauzei, contestatorul menționează prevederile legale încălcate de către autoritatea contractantă prin decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Societatea contestatoare arată că, în data de 23.08.2017, autoritatea contractantă a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului anterior menționat.

În data de 28.08.2017, în cadrul clarificării nr. 1/ întrebarea 2, autoritatea contractantă a acceptat luarea în considerare a experienței experților cumulate în contracte a căror perioadă caracteristică de implementare se suprapune.

Conform raportului procedurii, comisia de evaluare s-a oprit din analiza ofertelor tehnice în 15.11.2017 şi a decis anularea procedurii, achiesând la recomandarea ANAP de a anula procedura de atribuire, considerând că sunt incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit.c) din Legea nr. 98/2016, întrucât autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea de a adopta măsuri corective cu privire la răspunsul de clarificări, fără ca acest lucru să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din acelaşi act normativ.

ERNST & YOUNG SRL menţionează că, prin decizia de anulare a procedurii, transmisă prin comunicarea nr. 149471/05.12.2017, autoritatea contractantă a uzat în mod incorect de prevederile art. 212 alin. (1) litera c) şi alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Acest articol condiţionează obligaţia anulării procedurii de atribuire de încălcarea unor prevederi legale, or, speța care a stat la baza deciziei de anulare, respectiv modul efectiv de calcul al duratei experienței profesionale a experților atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp, nu a avut nicio reflecţie juridică în legislaţia achiziţiilor publice. Astfel, întrucât nici în legislaţia primară, nici în cea secundară, dar nici în cea de rang terţiar în domeniul achiziţiilor publice nu există nicio prevedere care să reglementeze modul efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp, autoritatea contractantă nefiind în măsură, în comunicarea sa de anulare a procedurii de atribuire, să indice prevederea legală care se presupune că ar fi încălcat-o.

Autoritatea contractantă a invocat în comunicările sale de anulare a procedurii de atribuire dispozițiile Instrucțiunii nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) şi art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 192 lit. g) şi a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 emisă de Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice.

Contestatorul critică faptul că această instrucţiune, chiar dacă face parte din legislaţia terţiară în domeniul achiziţiilor publice, nu include nicio prevedere legată de modul efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor, atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp.

Intenţia instrucţiunii a fost de a aduce clarificări suplimentare cu privire la modul de formulare a cerinţelor pentru experţi şi nicidecum să stabilească un cadru limitativ de reglementare, aspect evidenţiat de art. 14 al acesteia care precizează *„exemplele şi notele care se regăsesc în prezenta instrucţiune nu au un caracter limitativ în practica în domeniu, având caracter orientativ*". Din acest punct de vedere, chiar şi singura prevedere a instrucţiunii care ar putea fi considerată apropiată speţei, care a stat la baza deciziei de anulare, este inclusă de către legiuitor la o secţiune de note, dându-i un caracter orientativ şi neobligatoriu pentru autorităţile contractante, respectiv *„anii solicitaţi în vederea dovedirii experienţei vor fi calculaţi prin prisma duratei proiectului la nivelul căruia a acumulat experienţa persoana respectivă, prin corelare cu funcţia/activităţile/atribuţiile pe care a avut-o/le-a desfăşurat aceasta, pe bază de documente-suport relevante care să ateste experienţa generală, şi nu prin raportare efectiv la timpul alocat activităţii respective*". Instrucţiunea tratează exclusiv modul de calcul al experienţei atunci când doar o parte dintre activităţile realizate de expert în cadrul proiectului sunt relevante şi nu abordează, în niciun fel, situaţia în care un expert a lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp sau pe perioade care se suprapun (parţial).

Totodată, autoritatea contractantă a invocat în comunicările sale de anulare a procedurii de atribuire intervenţia Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice în procesul de clarificare a modului efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp. Lămuririle furnizate de către Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice către autoritatea contractantă au avut loc prin intermediul serviciului de helpdesk în cadrul activităţii ANAP de consiliere metodologică. Astfel, aceste lămuriri au caracter de puncte de vedere, reprezentând interpretări ale ANAP de la un caz la altul şi nu au forţă juridică obligatorie faţă de autoritatea contractantă sau terţi şi nicidecum de caracter de prevedere legală cu privire la care autoritatea contractantă ar putea invoca încălcarea în înţelesul art. 212. alin. (1) litera c) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, în această situaţie, autoritatea contractantă a încălcat principiul asumării răspunderii, statuat de Legea nr. 98/2016 la art. 2 alin. (2) lit. f), revenind asupra modului propriu în care a ales să clarifice modul efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor, atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp, declarându-l nelegal exclusiv în baza unor comunicări de consiliere metodologică pe parcursul cărora, se pare că, nici ANAP nu a identificat/invocat o prevedere legală expresă în speţă.

De asemenea, autoritatea contractantă a creat circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, fără să se constate existenţa încălcării unor prevederi legale, dar şi faţă de următoarele elemente:

Răspunsul dat de către autoritatea contractantă (prin clarificarea nr. 1 la documentaţia de atribuire, publicată în SEAP la data de 28.08.2017), cu privire la modul efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a

experţilor, atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp, a fost transmis tuturor operatorilor economici, cu respectarea principiilor transparenţei, nediscriminării şl a tratamentului egal, statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Nu a fost depusă nicio contestaţie faţă de acest răspuns din partea operatorilor economici, clarificarea autorităţii contractante nefiind considerată restrictivă, ci mai degrabă formulată în sprijinul creşterii accesului la procedură - drept dovadă, numărul ofertelor și al operatorilor economici participanţi la procedura de atribuire.

Sub acest aspect, contestatorul consideră că art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 precizează imposibilitatea de a se evita încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestatorul consideră că prin decizia de anulare a procedurii de atribuire a obţinut efectul contrar, respectiv încălcarea clară a principiului asumării răspunderii. Astfel, autoritatea contractantă a uzat, în mod incorect, de prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016, realizând, în accepţiunea dreptului comun, un abuz de drept creator de prejudicii pentru operatorii economici ofertanţi cărora, pe de o parte, li s-a îngrădit dreptul de a le fi evaluate complet ofertele la pregătirea cărora au înregistrat costuri semnificative financiare iar, pe de altă parte, le este ameninţat dreptul de a participa la procedura de atribuire în condiţii de concurenţă loială faţă de riscul accesului neautorizat la propunerile tehnice şi financiare deja depuse şi deschise (cel puțin propunerile tehnice), în eventualitatea reluării în viitor a procedurii de atribuire.

În concluzie, societatea contestatoare consideră că, prin acţiunea de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a lezat interesul său legitim faţă de contractul de achiziţie publică, creând un prejudiciu prin pierderea unei şanse la un câştig viitor, aşa cum acesta este reglementat în dreptul comun, respectiv art. 1.532 alin. (1) și (2) din Codul Civil, , în acelaşi timp a încălcat, în mod direct, prevederile art. 212 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 98/2016 dar şi ale art. 49 din aceeaşi Lege. În acest sens, decizia autorităţii contractante de a anula procedura, ca urmare a unor opinii ale ANAP, contrare deciziei sale de oportunitate iniţiale asupra modului efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor, atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp, poate fi interpretată ca fiind cel puţin disproporţionată.

Prin adresa nr. 156695/20.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 54496/20.12.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere, cu privire la contestația formulată de SC ERNST & YOUNG SRL, lider al asocierii SC Ernst & Young SRL – Quares Quality Research And Support – Institutul Național de Cercetare Științifică în Domeniul Muncii și Protecției Sociale prin care solicită respingerea contestației, precizând următoarele:

Referitor la anularea/revocarea raportului de anulare a procedurii și a tuturor actelor subsecvente, implicit a comunicărilor transmise operatorilor economici participanţi, autoritatea contractantă menționează că, în cadrul

clarificării nr. 1, pct. 1 la documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de 28.08.2017, a acceptat înțelegerea operatorului economic, în sensul că se va lua în considerare experienţa experţilor cumulată în contracte a căror periodă calendaristică de implementare se suprapune.

În urma solicitării unui punct de vedere la ANAP, privind clarificarea menționată anterior, atât prin intermediul serviciului helpdesk cât și prin intermediul unor adrese, autoritatea contractantă a decis să achieseze la recomandarea „obligatorie” de a anula procedura de atribuire. Astfel, autoritatea contractantă a preluat în raportul procedurii corespondența cu ANAP, din adresa nr. 16686/14.11.2017.

În ceea ce privește criticile aduse de societatea contestatoare aplicării punctelor de vedere emise de ANAP, comisia de evaluare avea obligația de a achiesa la acestea, cu privire la anularea procedurii de atribuire, ţinând cont de prevederile HG nr. 634/2015.

Cu privire la solicitarea contestatorului de a continua procedura de atribuire din stadiul în care era înainte de anulare, autoritatea contractantă consideră că se află în imposibilitatea aplicării factorilor de evaluare privind punctarea experienţei experţilor. Astfel, în cazul în care comisia de evaluare va aplica un punctaj în conformitate cu cele menţionate în clarificarea nr. 1, care face parte integrantă din documentaţie, va rezulta că experienţa unui expert va fi de 14 luni cuprinse într-o perioadă de 10 luni, ceea ce este un calcul eronat și impropriu, existând și riscul aplicării unor corecţii financiare în conformitate cu prevederile din Anexa la OUG nr. 66/2011.

Prin urmare, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire cu respectarea tuturor dispoziţiilor legale în domeniul achiziţiilor publice. Decizia de anulare a unei proceduri poate fi luată de autoritatea contractantă în condiţiile și în situaţiile prevăzute de lege (art. 212 alin. (1) și 213 alin. (1) din Legea nr. 98/2016), prin urmare, poate interveni oricând pe parcursul derulării acesteia, motivată de cazurile legale în care este permisă anularea.

Autoritatea contractantă consideră că decizia adoptată nu poate fi interpretată ca o măsură de a întârzia procesul de evaluare sau de a crea circumstanţe artificiale de anulare a procedurii, fiind o abordare corectă față de toți operatorii economici și cu respectarea principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Prin asumarea răspunderii se înțelege determinarea clară a sarcinilor și responsabilităţilor persoanelor implicate în procesul de achiziţie publică, urmărindu-se asigurarea: profesionalismului, imparțialității, independenței și a deciziilor adoptate pe parcursul derulării acestui proces, iar efectele urmărite prin anularea acestei proceduri de atribuire au fost instituirea unui cadru bazat pe încredere, corectitudine și imparţialitate, eliminarea elementelor de natură subiectivă care ar putea influența deciziile în procesul de achiziţie publică, eliminarea unei posibile interpretări privind tratamentul preferenţial, asigurarea „vizibilităţii" regulilor, oportunităţilor, procedurilor și a rezultatelor, eliminarea cerinţelor restrictive și nu în

ultimul rând limitarea apariţiei erorilor pe parcursul desfăşurării procesului de achiziţie publică.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că motivele învederate de către contestator cu privire la încălcarea principiului asumării răspunderii au fost neîntemeiate.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că a luat, în mod corect, decizia de anulare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legislaţiei în vigoare, respectiv în temeiul prevederilor art. 212 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și solicită să se dispună respingerea capetelor de cerere din contestaţia depusă, ca fiind nefondate.

Prin adresa nr. 5340/16.01.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 2110/16.01.2018, SC ERNST & YOUNG SRL a depus decizia CNSC nr. 3428/C6/4427, 4471/21.12.2017, prin care a fost admisă contestația formulată de INSTITUTUL NAȚIONAL DE CERCETARE ȘTIINȚIFICĂ ÎN DOMENIUL MUNCII ȘI PROTECȚIEI SOCIALE (INCSMPS). Petentul menționează că obiectul și motivele contestației admise sunt similare cu cele invocate în contestația sa, făcând referire la aceeași corespondență între autoritatea contractantă și ANAP, referitoare la modul de calcul al duratei experienței profesionale a experților, atunci când aceștia au lucrat în mai multe proiecte relevante în același timp.

Prin contestaţia nr. 122202/22.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 54953/22.12.2017, ARCHIDATA SRL contestă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

ARCHIDATA SRL precizează că a îndeplinit procedura notificării prealabile prin depunerea acesteia (cu nr. 14/14.12.2017) în 14.12.2017, la care autoritatea contractantă a răspuns în 15.12.2017, respingând solicitările privind măsurile de remediere.

Referitor la decizia de anulare a procedurii, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a aplicat în mod incorect prevederile art. 212 alin. (1) lit. c), dar și ale alin. (2) ale aceluiași articol din Legea nr. 98/2016.

În raportul de anulare a procedurii şi în comunicarea nr. 149445/05.12.2017, autoritatea contractantă a menționat că motivul deciziei de anulare a fost modul efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp, având în vedere punctele de vedere diferite ale ANAP pe această speţă. Totodată, autoritatea contractantă a invocat în cele două documente, cu privire la decizia de anulare a procedurii de atribuire, intervenţia ANAP în procesul de clarificare a modului efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor, atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp.

Totodată, în raportul de anulare a procedurii şi în comunicarea nr. 149445/05.12.2017, autoritatea contractantă a făcut referire la prevederile art. 13 alin. (4) din cadrul Instrucţiunii nr. 1/2017.

Din analiza prevederilor art. 13 alin. (4) din cadrul Instrucţiunii nr. 1/2017 este evident că nu se regăsește, în mod concret, nicio prevedere legată de modul efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a

experţilor atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp.

Instrucţiunea nr. 1/2017 tratează exclusiv modul de calcul al experienţei atunci când doar o parte dintre activităţile realizate de expert în cadrul proiectului sunt relevante şi nu abordează în niciun fel situaţia în care un expert a lucrat în mai multe proiecte/contracte relevante în acelaşi timp sau pe perioade care se suprapun parţial. Dar chiar și în situația în care o parte dintre activitățile realizate de expert în cadrul proiectului au fost relevante, nu oferea o manieră unică de calcul al experienței experților propuși, fiind posibile mai multe variante de calcul al experienței relevante pentru aceștia.

Lipsa existenţei unei prevederi legale aplicabile în speţa invocată, ca motiv de anulare a procedurii, a fost dovedită şi de solicitările de clarificări transmise de ofertanţi, conform detaliilor prezentate în Raportul de procedură privind anularea procedurii de atribuire a contractului.

De altfel, nici chiar autoritatea contractantă nu a indicat, în mod concret, care ar fi prevederea legală pretins încălcată nici în comunicarea nr. 149445/05.12.2017 de anulare a procedurii, precum nici în raportul întocmit în acest sens, ceea ce conduce spre concluzia evidentă că acea clarificare publicată de autoritatea contractantă nu încalcă vreo prevedere legislativă. Mai mult, din decizia de anulare a licitaţiei publice nu rezultă cum anume s-a evitat încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.

Totodată, lămuririle, interpretările contradictorii furnizate tocmai de către ANAP, instituţia care supraveghează respectarea legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice în România, invocate ca motiv pentru decizia de anulare a procedurii, au avut loc prin intermediul serviciului de Helpdesk al ANAP, în cadrul activităţii sale de consiliere metodologică. În această situaţie, răspunsul furnizat de helpdesk are caracter de punct de vedere, reprezentând interpretări ale ANAP de la un caz la altul şi nu au forţă juridică obligatorie faţă de autoritatea contractantă sau terţi. Mai mult aceste tipuri de lămuriri, interpretări nu pot fi echivente unei prevederi legale cu privire la care autoritatea contractantă ar fi putut invoca o încălcare în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, decizia de anulare a procedurii s-a bazat pe un simplu răspuns emis de helpdesk-ul ANAP la solicitarea autorităţii contractante, ce nu putea intra la categoria „prevedere legislativă", fiind un simplu punct de vedere al unor persoane din cadrul instituţiei pe o speţă specifică neabordată în vreun act legislativ din domeniul achiziţiilor publice.

În situaţia de faţă, decizia de anulare nu a avut la bază nicio prevedere legală concretă încălcată, deoarece motivul invocat, respectiv modul efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor, atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp, nu a fost reglementat în legislaţia primară, secundară sau terţiară a achiziţiilor publice. În plus, răspunsul autorităţii contractante la solicitarea de clarificare invocat ca motiv de anulare a procedurii nu a încălcat vreun

principiu de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ce ar putea constitui bază pentru anularea procedurii.

Singura entitate care încalcă principiul „asumării răspunderii” menţionat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2017 a fost chiar autoritatea contractantă, prin neasumarea propriului răspuns la o solicitare de clarificare din etapa de depunere a ofertelor, revenind asupra modului în care ea însăşi a ales să clarifice modul efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor, atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp, solicitând opinia helpdesk-ului Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice, pe o speţă al cărui răspuns fusese deja publicat în SEAP.

În opinia contestatorului, dacă autoritatea contractantă considera că nu putea răspunde corespunzător la o întrebare de clarificare solicitată de un operator economic, putea solicita opinia ANAP cu privire la suspendarea procedurii în paralel până putea oferi un răspuns clar şi legal. Astfel, prin suspendarea procedurii se putea răspunde la clarificare luând în considerare poziţia ANAP, pe speţa în cauză, până în momentul depunerii ofertelor, se putea evita situaţia de actuală şi nu se mai crea vreun prejudiciu faţă de ofertanţi.

Această clarificare, astfel cum a fost formulată de autoritatea contractantă nu a fost contestată, rămânând obligatorie nu numai pentru participanţi, dar şi faţă de autoritatea care a emis-o.

Totodată, contestatorul susține că lămuririle/interpretările furnizate de către ANAP, ce au stat la baza deciziei de anulare a procedurii, reprezintă opinii contradictorii pe acelaşi subiect, ale aceleiaşi instituţii.

Aşadar, nu se justifica legal modul autorităţii contractante de abordare şi de încercare a soluţionării problemei, respectiv anularea procedurii de atribuire. Conform celor expuse mai sus, este evident că autoritatea contractantă, cu sprijinul ANAP, a aplicat în mod incorect prevederile art. 212, realizând un prejudiciu pentru ofertanţii cărora, pe de o parte, li se îngrădeşte dreptul de a le fi evaluate complet ofertele la pregătirea cărora au înregistrat costuri semnificative în termeni financiari, de timp, şi mai ales de eforturi la nivel de resurse umane şi, pe de altă parte, fiindu-le ameninţat dreptul de a participa la procedura de atribuire în condiţii de concurenţă loială faţă de riscul accesului neautorizat la propunerile tehnice şi financiare deja depuse şi deschise în eventualitatea reluării în viitor a procedurii de atribuire.

În concluzie, contestatorul consideră că, prin acţiunea de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a lezat interesul legitim al asocierii faţă de contractul de achiziţie publică, creând un prejudiciu şi, în acelaşi timp, a încălcat în mod direct prevederile art. 212 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 98/2016, dar şi ale art. 49 din aceeaşi lege.

În dovedirea contestaţiei sale, ARCHIDATA SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri și îşi întemeiază contestaţia pe prevederile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 158145/DGA/27.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 55144/27.12.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere, cu privire la contestația formulată de ARCHIDATA SRL, lider al asocierii Archidata SRL – SC GEA Strategy & Consulting SA – SC NTSN Conect SRL – SC Grupul de Consultanță pentru Dezvoltare DCG SRL, în care reiterează aspectele menţionate anterior în cuprinsul adresei nr. 156695/20.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 54496/20.12.2017 (punct de vedere față de contestația depusă de Ernst & Young SRL).

Cu adresa nr. 122901/29.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 5/03.01.2018, ARCHIDATA SRL a formulat completări la criticile inițiale, prin care a reluat concluziile formulate în cuprinsul contestației.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. 55237/27.12.2017, formulată de SC DELOITTE CONSULTANȚĂ SRL, lider al asocierii Deloitte Consultanță SRL – Deloitte Consulting CVBA Belgia, ofertant în cadrul aceleiaşi proceduri, este criticat raportul procedurii nr. 77328/OPC/05.12.2017, prin care s-a anulat licitația deschisă, solicitându-se cele menţionate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează Consiliului că a formulat notificare prealabilă la data de 15.12.2017, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 154833/18.12.2017 că nu va lua măsuri de remediere, menţinându-şi decizia iniţială.

Autoarea contestaţiei susţine că, așa cum s-a menționat în raportul procedurii, comisia de evaluare s-a oprit din analiza ofertelor tehnice în data de 15.11.2017 şi a decis anularea procedurii, achiesând la recomandarea ANAP de a anula licitația deschisă, considerând că sunt incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea de a adopta măsuri corective cu privire la răspunsul de clarificări, fără ca acest lucru să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)din același act normativ.

În opinia societății contestatoare, prin decizia de anulare a procedurii, autoritatea contractantă a uzat în mod incorect prevederile art. 212 alin. (1) litera c) şi alin. (2) al aceluiaşi articol. Aceaste prevederi condiţionează obligaţia anulării procedurii de atribuire de încălcarea unor prevederi legale or, speţa care a stat la baza deciziei de anulare, respectiv modul efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor, atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp, nu are nicio reflectare juridică în legislaţia achiziţiilor publice. Astfel, nici în legislaţia primară, nici în cea secundară, dar nici în cea de rang terţiar în domeniul achiziţiilor publice, nu există nicio prevedere care să reglementeze modul efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor, atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp şi, pentru întărirea acestei constatări, stă dovadă faptul că autoritatea contractantă nu a fost în măsură în comunicarea sa de anulare a procedurii de atribuire să indice prevederea legală pe care se presupune că ar fi încălcat-o.

De asemenea, autoritatea contractantă a invocat în comunicările sale de anulare a procedurii de atribuire prevederile Instrucţiunii nr. 1/2017, față de care se pot fi făcute următoarele critici:

Instrucţiunea, chiar dacă face parte din legislaţia terţiară în domeniul achiziţiilor publice, nu include nicio prevedere legată de modul efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor, atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp.

Intenţia instrucţiunii a fost de a aduce clarificări suplimentare cu privire la modul de formulare a cerinţelor pentru experţi şi nicidecum să stabilească un cadru limitativ de reglementare, aspect evidenţiat de art. 14 al acesteia. Din acest punct de vedere, chiar şi singura prevedere a Instrucţiunii care ar putea fi considerată apropiată speţei, care a stat la baza deciziei de anulare, este inclusă de către legiuitor la o secţiune de note, dându-i un caracter orientativ şi neobligatoriu pentru autorităţile contractante. Instrucţiunea tratează exclusiv modul de calcul al experienţei atunci când doar o parte dintre activităţile realizate de expert în cadrul proiectului sunt relevante şi nu abordează, în niciun fel, situaţia în care un expert a lucrat în mai multe proiecte relevante în același timp sau pe perioade care se suprapun.

Totodată, autoritatea contractantă a invocat în comunicările sale de anulare a procedurii de atribuire intervenţia Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice în procesul de clarificare a modului efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor, atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp. Lămuririle furnizate de către ANAP autorității contractante au avut loc prin intermediul serviciului de Help-desk, în cadrul activităţii ANAP de consiliere metodologică. Astfel, aceste lămuriri au caracter de puncte de vedere, reprezentând interpretări ale ANAP, de la un caz la altul, şi nu au forţă juridică obligatorie față de autoritatea contractantă sau terţi şi nicidecum nu au caracter de prevedere legală, cu privire la care autoritatea contractantă ar putea invoca o încălcare în înţelesul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, autoritatea contractantă a încălcat principiul asumării răspunderii statuat de Legea nr. 98/2016 la art. 2, revenind asupra modului propriu în care aceasta a ales să clarifice modul efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor, atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp, declarându-l nelegal, exclusiv în baza unor comunicări de consiliere metodologică pe parcursul cărora nici ANAP nu a identificat/ invocat o prevedere legală expresă în speţă.

De asemenea, autoritatea contractantă a creat circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, fără să se constate existenta încălcării unor prevederi legale dar şi față de următoarele elemente:

Răspunsul dat de către autoritatea contractantă, cu privire la modul efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor, atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp, a fost transmis tuturor operatorilor economici cu respectarea principiilor

transparenţei, nediscriminării şi a tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Nu a fost depusă nicio contestaţie faţă de acest răspuns din partea operatorilor economici, clarificarea autorităţii contractante nefiind considerată restrictivă, ci mai degrabă formulată în sprijinul creşterii accesului la procedură - drept dovadă, numărul ofertelor şi al operatorilor economici participanţi la procedura de atribuire.

Totodată, autoritatea a precizat că art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 menționează imposibilitatea de a se evita încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Nu este clar la ce risc de încălcare a principiilor a considerat autoritatea contractantă că se expune dintre cele reglementate, având în vedere că deja a demonstrat, faţă de speţa anulării, respectarea principiilor transparenţei, nediscriminării şi a tratamentului egal, iar prin decizia de anulare a procedurii de atribuire a obținut efectul contrar, respectiv încălcarea clară a principiului asumării răspunderii. Autoritatea contractantă a uzat în mod incorect de prevederile art. 212, realizând un abuz de drept creator de prejudicii pentru operatorii economici ofertanți cărora, pe de o parte, li se se îngrădeşte dreptul de a le fi evaluate complet ofertele la pregătirea cărora au înregistrat costuri semnificative financiare iar, pe de altă parte, le-a fost ameninţat dreptul de a participa la procedura de atribuire în condiţii de concurenţă loială, faţă de riscul accesului neautorizat la propunerile tehnice şi financiare deja depuse şi deschise în eventualitatea reluării în viitor a procedurii de atribuire.

În concluzie, contestatorul consideră că, prin acţiunea de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a lezat interesul legitim faţă de contractul de achiziţie publică, creând un prejudiciu prin pierderea unei şanse la un câştig viitor, aşa cum acesta este reglementat în dreptul comun, respectiv art. 1.532 alin. (1) și (2) din Noul Cod Civil. În acelaşi timp a încălcat în mod direct prevederile art. 212 alin. (1) şi alin. (2) din Legea nr. 98/2016 dar şi ale art. 49 din aceeaşi lege, în acest sens, decizia autorităţii contractante de a anula procedura ca urmare a unor opinii ale ANAP contrare deciziei sale de oportunitate iniţiale asupra modulul efectiv de calcul al duratei experienţei profesionale a experţilor atunci când aceştia au lucrat în mai multe proiecte relevante în acelaşi timp poate fi interpretată ca fiind cel puţin disproporţionată.

În drept, contestatorul invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, precum și alte prevederi legale.

Prin adresa nr. 158740/28.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 55320/28.12.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere, cu privire la contestația formulată de SC DELOITTE CONSULTANȚĂ SRL, lider al asocierii Deloitte Consultanță SRL – Deloitte Consulting CVBA Belgia, reiterând aspectele menţionate anterior în cuprinsul adresei nr. 156695/20.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 54496/20.12.2017 (punct de vedere faţă de contestația depusă de Ernst & Young SRL).

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

MINISTERUL DEZVOLTĂRII REGIONALE, ADMINISTRAȚIEI PUBLICE ȘI FONDURILOR EUROPENE (denumit în continuare MDRAPFE), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, fără fază finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Implementarea Planului de Evaluare a Programului Operațional Asistență Tehnică 2014 - 2020*”, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. 178225/23.08.2017. Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 3.182.834 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate preț”.

Termenul limită de depunere a ofertelor a fost 06.10.2017.

La prezenta procedură au fost depuse 9 oferte, printre care și cele prezentate de:

- asocierea SC Ernst & Young SRL – Quares Quality Research and Support – Institutul Național de Cercetare Științifică în Domeniul Muncii și Protecției Sociale (INCSMP);
- asocierea SC ARCHIDATA SRL - SC GEA STRATEGY & CONSULTING SA - SC NTSN CONECT SRL și SC GRUPUL DE CONSULTANȚĂ PENTRU DEZVOLTARE DCG SRL;
- asocierea DELOITTE CONSULTANȚĂ SRL - DELOITTE CONSULTING CVBA.

Prin Raportul procedurii nr. 145999/28.11.2017, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, motivat de faptul că:

”[...] are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire .... în sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale înţelege situaţia 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). ”

Decizia de anulare a fost comunicată ofertanților prin adresele nr:

- 149471/05.12.2017, către asocierea SC ERNST & YOUNG SRL – QUARES QUALITY RESEARCH AND SUPPORT – INSTITUTUL NAȚIONAL DE CERCETARE ȘTIINȚIFICĂ ÎN DOMENIUL MUNCII ȘI PROTECȚIEI SOCIALE (INCSMP);
- 149445/05.12.2017, către asocierea SC ARCHIDATA SRL - SC GEA STRATEGY & CONSULTING SA - SC NTSN CONECT SRL și SC GRUPUL DE CONSULTANȚĂ PENTRU DEZVOLTARE DCG SRL;
- 149467/05.12.2017, către asocierea DELOITTE CONSULTANȚĂ SRL - DELOITTE CONSULTING CVBA.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii s-au consemnat următoarele:

”În cadrul clarificării nr. 1 [...] autoritatea contractantă a acceptat înțelegerea operatorului economic, în sensul că se va lua în considerare experiența experților cumulată în contracte a căror perioadă calendaristică de implementare se suprapune.” [perioada de **14 luni** prezentată în exemplul autorității]. [...]

„În ultima adresă nr. 16686/14.11.2017, ANAP a transmis următorul răspuns:

*Ţinând cont **că experienţa similară specifică a unui expert se calculează în conformitate cu prevederile Instrucţiunii ANAP nr. 1/2017** (a se vedea Nota aferentă alineatului (4) al articolului 13 din respectiva instrucţiune), respectiv **prin***

***prisma perioadei pe parcursul căreia s-au derulat respectivele proiecte**, **luându-se în considerare data de început a primului...proiect şi data de finalizare a celui de-al doilea proiect, respectiv ianuarie-octombrie (10 luni),** prin corelare cu functia/activităţile/atribuţiile pe care a avut-o/le-a desfăşurat expertul respectiv, pe bază de documente-suport relevante care să ateste experienţa generală, şi nu prin raportare efectiv la timpul alocat activităţii respective, în speţa de faţă (fiind vorba despre mai multe proceduri de atribuire aflate în derulare), **se disting următoarele trei situaţii**, în funcţie de stadiul în care se află în prezent procedura de atribuire:*

.....

*3. **în cazul procedurilor de atribuire aflate în perioada de evaluare a ofertelor**, **autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire** a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 întrucât aceasta se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective cu privire la răspunsul de clarificări în discuţie fără ca acest lucru să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din acelaşi act normativ.*

*Având în vedere cele menționate mai sus, respectiv recomandarea expresă a ANAP de a anula procedura de atribuire, **autoritatea contractantă achiesează la punctul de vedere** emis de singura instituție abilitată să interpreteze legislația în materia achizițiilor publice **și consideră că sunt incidente prevederile art. 212** alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât autoritatea contractantă se află în **imposibilitatea de a adopta măsuri corective cu privire la răspunsul de clarificări** fără ca aceast lucru să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ."*

Împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, cu argumentele evocate anterior, fiecare dintre cei trei ofertanți menționați mai sus a notificat prealabil autoritatea contractantă, care a răspuns că își menține decizia de anulare. Față de acest răspuns nemulțumitor, ofertanții în cauză au învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor care formează obiectele prezentelor cauze.

În soluţionarea acestor contestaţii, Consiliul reţine următoarele:

Prin anunțul de participare a fost stabilit criteriul de atribuire "*cel mai bun raport calitate-preț*", cu 3 factori de evaluare, ce conțin 27 de subfactori. Unul dintre factori este "*Organizarea, calificarea și experiența experților*", cu o pondere de 30% din totalul criteriului de atribuire (100%). Pentru acest factor se acordă maximum 100 de puncte, în componența sa fiind 9 subfactori, dintre care 3 (câte unul pentru fiecare categorie de expert) se referă la *"Experienţa în domeniul de politici al temelor de evaluare din aria de acoperire a contractului"*, cuantificată în "ani". Pentru această experiență se acordă fiecărui subfactor maximum 10 puncte.

Componența fiecărui factor și algoritmul de calcul sunt prezentați în cadrul Anexei 6 a caietului de sarcini - *Factori de evaluare*. Punctajul aferent *"Experienţei în domeniul de politici al temelor de evaluare din aria de acoperire a contractului",* pentru fiecare dintre cei 3 experți, se acordă astfel:

- experienţă de cel puţin 3 ani – 3 puncte;
- experienţă de cel puţin 6 ani – 6 puncte;
- experienţă de cel puţin 10 ani – 10 puncte.

➢ Până la termenul limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a primit mai multe întrebări, printre care și aceea la care a răspuns, în SEAP, în 28.08.2017, prin adresa nr. 103528/**28.08.2017**-*Clarificări nr. 1.*

Întrebarea nr. 2 Având în vedere prevederile INSTRUCŢIUNII Nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) şi art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) şi a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale emisă de MINISTERUL FINANŢELOR PUBLICE, AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE, vă rugăm **să clarificaţi modul de calcul pentru experiența acumulată în contracte a căror perioadă calendaristică de implementare se suprapune.**
Înțelegerea noastă este că se vor puncta lunile aferente duratei proiectului relevant la nivelul căruia a acumulat experiența expertul propus, indiferent dacă valoarea cumulata totala este mai mare decât perioada calendaristică în care s-au derulat proiectele respective: de exemplu, **în anul 2016 expertul propus a desfășurat activități in 3 proiecte relevante: în perioadele martie-iunie 2016, iunie-septembrie 2016, august-octombrie 2016, durata totala a acestor proiecte fiind 11 luni.** În acest caz înțelegerea noastră este că **se va lua în considerare ca experiență totalul de *11 luni*** în cadrul căruia aceasta a fost acumulată, **și nu cea de 8 luni**, **calculată din martie până în octombrie,** reprezentând perioada calendaristică în care au fost desfășurate proiectele relevante.
Răspuns nr. 2 Da, înţelegerea dvs este corectă.

- MDRAPFE a solicitat de la ANAP, în 22.08.2017, prin intermediul sistemului Helpdesk, o clarificare ~~referitoare la~~similară ~~întrebarea~~ întrebării mai sus expusă. Instituția executivă a răspuns, în **29.08.2017**, cu următoarele:

Solicitare/Descriere:
În conformitate cu Instrucțiunea nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017, a ANAP, emisă în aplicarea prevederilor art. 179 llt. g) şi art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice", dacă în cadrul unui proiect un expert a prestat o activitate în perioada iunie - decembrie, finalizată cu un rezultat final, autoritatea contractantă poate considera că experienţa acumulată de persoana respectivă va fi de 7 luni, independent de timpul efectiv alocat activităţii respective în acest interval (număr de zile sau număr de ore).
În cazul în care expertul a prestat activităţi în cadrul mai multor proiecte a căror perioadă de desfăşurare s-a suprapus (spre exemplu perioadele ianuarie-iunie, mai-septembrie, august-octombrie), vă rugăm să precizaţi cum va fi cuantificată experienţa specifică acumulată de respectivul expert.
Având în vedere că fiecare perioadă aferentă activităţilor desfăşurate se va considera ca fiind lucrată integral, independent de timpul efectiv alocat activităţii respective în acest interval (număr de zile sau număr de ore), experienţa acumulată de persoana respectivă va fi calculată prin corelare cu perioada în care acesta a lucrat, respectiv perioada scursă din ianuarie până în octombrie (10 luni) sau prin corelare cu totalitatea perioadelor în care persoana a desfăşurat activităţile care răspund cerinţelor autorităţii contractante (14 luni).
Răspuns
Intructiunea 1/2017, în vederea dovedirii experienţei vor fi calculaţi prin luarea in considerare a perioadei/perioadelor in care persoana respectiva a ocupat posturi/pozitii de tipul celor menţionate la art.2, prin prisma carora a acumulat experienţa solicitata. Deoarece in solicitarea dumneavoastra menţionaţi ca persoana in speţa demonstrează indeplinirea cerinţei prin perioade care se suprapun, realizand in paralel activitati similare, **consideram ca aceste perioade vor fi cumulate conform articolului anterior menţionat.**

- Față de aceeași problemă (modul de calcul al experienței experților), autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 106417/**05.09.2017**, consiliere metodologică de la ANAP, primind de la aceasta punctul de vedere nr. 14792/**27.09.2017**, în care se precizează:

[...] Având în vedere cele de mai sus, referitor la prima întrebare, considerăm că experienţa specifică acumulată de expertul respectiv pentru activitatea **prestată în perioada iunie - decembrie poate de 7 luni**, indiferent de timpul efectiv alocat activităţii respective în acest interval (număr de zile sau număr de ore), însă în condiţiile în care activitatea **a început la 1 iunie şi s-a finalizat pe 31 decembrie, derulându-se astfel pe durata a 7 luni întregi.**

Cu privire la celelalte două întrebări, apreciem că **experienţa va fi calculată prin prisma perioadei pe parcursul căreia s-au derulat cele trei proiecte**, **luându-se în considerare data de început a primului proiect şi data de finalizare a celui de-al doilea proiect, respectiv ianuarie-octombrie (10 luni)**, prin corelare cu funcţia/activităţile/atributiile pe care a avut-o/le-a desfăşurat expertul respectiv, pe bază de documente-suport relevante care să ateste experienţa generală**, şi nu prin raportare efectiv la timpul alocat activităţii respective.**

Precizăm că, în situaţia ipotetică în care între cele trei proiecte ar fi existat o pauză de o lună (spre exemplu, în cazul în care primul proiect s-ar fi derulat în perioada ianuarie - martie), luna aprilie nu ar putea fi luată în considerare la calcularea experienţei expertului respectiv.

În ceea ce priveşte **varianta calculării unei experienţe de 14 luni acumulate** de expertul în cauză **în perioada ianuarie-octombrie** (acelaşi an), prin participarea la trei proiecte desfăşurate în paralel (cu perioade de suprapunere), precizăm că **ar fi impropriu ca 14 luni să fie cuprinse într-o perioadă de 10 luni.**

- Fiind în posesia unui punct de vedere de la ANAP, contrar Clarificării nr. 1 și a răspunsului de la Helpdesck din 29.08.2017 (***raportare efectiv la timpul alocat activităţii respective*** versus cumularea timpului aferent proiectelor derulare simultan), autoritatea contractantă a transmis către ANAP o nouă solicitare de consiliere metodologică, prin adresa nr. 285/**03.10.2017**.
- În data de **06.10.2017**, au fost depuse 9 oferte, față de care comisia de evaluare a început analizarea acestora, întocmind procese-verbale în 09.10.2017, 16.10.2017, 20.10.2017, 31.10.2017 și 14.11.2017.
- Prin adresa nr. 16686/**14.11.2017,** ANAP a formulat un punct de vedere la solicitarea din 03.10.2017, cu următoarele precizări:

În ceea ce priveşte adresa nr. 14792/27.09.2017, precizăm că aceasta reflectă punctul de vedere oficial al Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice cu privire la situaţia de fapt descrisă de dumneavoastră prin intermediul adresei cu nr. 106.417/05.09.2017, punct de vedere pe care îl menţinem în continuare.

Din informaţiile suplimentare pe care ni le-aţi furnizat prin adresa nr. 285/03.10.2017, înţelegem că la următoarea solicitare de clarificări transmisă de un potenţial ofertant:

„Având în vedere că fiecare perioadă aferentă activităţilor desfăşurate se va considera ca fiind lucrată integrat, independent de timpul efectiv alocat activităţii respective în acest interval (număr de zile sau număr de ore), experienţa specifică acumulată de persoana respectivă, **în situaţia în care perioadele de desfăşurare a proiectelor/contractelor s-au suprapus** (spre exemplu perioadele ianuarie-iunie, mai-septembrie, august-octombrie), experienţa specifică va fi cuantificată prin corelare cu perioada în care expertul a lucrat, respectiv perioada scursă din ianuarie până în octombrie (10 luni) sau prin corelare cu totalitatea perioadelor în care persoana respectivă a desfăşurat activităţile care răspund cerinţelor autorităţii contractante (14 luni)?'', autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns: „**perioadele vor fi cumulate, respectiv va fi considerată o experienţă de 14 luni**, rezultată din cumularea perioadelor prin prisma cărora expertul a acumulat experienţa".

Ţinând cont **că experienţa similară specifică a unui expert se calculează în conformitate cu prevederile Instrucţiunii ANAP nr. 1/2017** (a se vedea Nota

aferentă alineatului (4) al articolului 13 din respectiva instrucţiune), respectiv **prin prisma perioadei pe parcursul căreia s-au derulat respectivele proiecte**, luându-se în considerare data de început a primului...proiect şi data de finalizare a celui de-al doilea proiect, respectiv ianuarie-octombrie (10 luni), prin corelare cu functia/activităţite/atribuţiile pe care a avut-o/le-a desfăşurat expertul respectiv, pe bază de documente-suport relevante care să ateste experienţa generală, şi nu prin raportare efectiv la timpul alocat activităţii respective, în speţa de faţă (fiind vorba despre mai multe proceduri de atribuire aflate în derulare), **se disting următoarele trei situaţii**, în funcţie de stadiul în care se află în prezent procedura de atribuire:

1. **în cazul procedurilor de atribuire aflate în perioada de depunere a ofertelor**, autoritatea contractantă are posibilitatea de a reveni asupra clarificărilor date, cu condiţia **să prelungească perioada** pentru depunerea ofertelor atunci când măsurile corective adoptate de aceasta (însemnând răspunsul autorităţii contractante la solicitarea de clarificări care a suferit modificări) nu sunt comunicate potenţialilor ofertanţi în termenele prevăzute la art. 161 din Legea nr. 98/2016, în baza art. 153 alin. (1) lit. a) din aceeaşi lege.

2. **în ipoteza în care răspunsul la clarificări modificat nu poate fi transmis potenţialilor ofertanţi în timp util** (astfel cum am precizat la paragraful anterior), iar timpul rămas până la data limită de depunere a ofertelor este mai mic de 3 zile lucrătoare (termen în care trebuie publicat anunţul erată privind prelungirea perioadei pentru depunerea ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 55 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016), **autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura** de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru.

Temeiul legal privind anularea procedurii de atribuire în această situaţie particulară îl constituie art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece modificările aduse de autoritatea contractantă răspunsului la solicitarea de clarificări sunt semnificative în ceea ce priveşte elaborarea ofertelor, caz în care aceasta se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acest lucru să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din legea menţionată anterior.

3. **în cazul procedurilor de atribuire aflate în perioada de evaluare a ofertelor**, **autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire** a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 întrucât aceasta se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective cu privire la răspunsul de clarificări în discuţie fără ca acest lucru să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din acelaşi act normativ.

- Autoritatea contractantă, văzând că se află în situația nr. 3 din ultimul punct de vedere al ANAP, a decis, în 05.12.2017, anularea procedurii de atribuire.

Contestatorii au formulat critici similare, referitoare la anularea procedurii.

Examinând contestațiile depuse, punctul de vedere al autorității contractante (comun tuturor contestațiilor), probatoriul aflat la dosarul cauzelor și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul apreciază contestațiile ca întemeiate, pentru următoarele considerente:

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a informat fiecare ofertant asupra faptului că:

- prin Clarificarea nr. 1/28.08.2017 a acceptat să ia în considerare experiența experților cumulată în contracte a căror perioadă calendaristică de implementare se suprapune [pentru exemplul dat, perioada de experiență pentru proiecte suprapuse fiind de 14 luni];
- prin adresa nr. 16686/14.11.2017 ANAP a atras atenția că experienţa similară specifică a unui expert se calculează în conformitate cu

prevederile Instrucţiunii ANAP nr. 1/2017 [pentru același exemplul dat, perioada de experiență pentru proiecte suprapuse fiind de 10 luni];
- a achiesat la recomandarea expresă a ANAP de a anula procedura, deoarece nu se mai pot transmite clarificări, întrucât autoritatea se află în etapa de evaluare a ofertelor.

Analizând conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv justificările deciziei de anulare, Consiliul constată că nu sunt întrunite condițiile impuse de prevederile amintite *[Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru* ***în următoarele cazuri****: c)* ***dacă încălcări ale prevederilor legale afectează*** *procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;*

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin ***încălcări ale prevederilor legale*** *se înţelege situaţia 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).]* , respectiv nu sunt identificate erorile sau omisiunile care ar au condus la acest mod de finalizare a procedurii.

Deși autoritatea face referi la încălcarea principiilor, din cauza necesității imposibilității corectării răspunsului de clarificare, nu se precizează tocmai esența acestei hotărâri, de ce este nevoie de un alt răspuns, implicit de o nouă informare a operatorilor, nu se determină dispozițiile legale încălcate prin aplicarea Clarificării nr. 1. Autoritatea ar fi trebuit să stabilească de ce modul de calcul al experienței experților, raportat la exemplul celor 14 luni, nu mai este valid și de ce ar trebui luat în considerare exemplul cu 10 luni. Nici în Raportul procedurii și nici în adresa de comunicare a rezultatului nu se face trimitere la vreo eroare sau omisiune din documentația de atribuire, nu se determină implicațiile asupra documentației de atribuire, a modului de întocmire a ofertelor sau de evaluare a ofertelor depuse.

Dispozițiile art. 212 alin. (1) lit.c) din lege sunt imperative, iar cazurile în care este permisă anularea procedurii sunt limitate de legiuitor: doar dacă există erori sau omisiuni și nu se pot lua măsuri corective fără încălcarea principiilor. Or, în niciun document al autorității contractante nu se regăsește o astfel de justificare. Simplu fapt că trebuie corectat un răspuns nu este suficient, nereprezentând o încălcare a principiilor, din moment ce nu se motivează tocmai necesitatea schimbării modului de calculare a experienței experților.

Existența a două clarificări contradictorii din partea ANAP (prima din 29.08.2017 transmisă prin Helpdesk și a doua din 27.09.2017, ca urmare a consilierii metodologice) nu poate fi apreciată ca o eroare sau omisiune, atât timp cât nu se explicitează impactul asupra procedurii de atribuire, normele legale încălcate.

De reținut este fapul că autoritatea contractantă, prin adresa din 03.10.2017, transmisă către ANAP (în care a făcut referire la prima

consiliere metodologică acordată de aceeași instituție prin adresa nr. 14792/27.09.2017) a solicitat următoarele:

"- vă rugăm să ne informați dacă, în baza explicației de la paragraful 2 al acestei scrisori, vă mențineți părerea conform căreia experiența de 14 luni este "improprie";

- dacă răspunsul oferit de autoritatea contractantă potențialilor ofertanți încalcă normele legale în materie de achiziție publică".

Față de această ultimă întrebare din solicitarea menționată mai sus, ANAP nu a precizat normele încălcate.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu poate veni în etapa de evaluare a ofertelor cu scuza că modul de aplicare a subfactorului de evaluare este impropriu, în condițiile în care autoritatea însăși a clarificat anterior ofertării tocmai acel mod de aplicare. Nimic nu a oprit autoritatea să clarifice respectivul mod de aplicare în sensul dorit, înainte de depunerea ofertelor, răspunderea juridică revenind, exclusiv și semnificativ, autorității, având în vedere că solicitarea de clarificare către Helpdesk a fost transmisă de autoritate în 22.08.2017 (așa cum se menționează în adresa MDRAPFE nr. 285/03.10.2017) iar anunțul de participare a fost publicat în SEAP în 23.08.2017. Așadar, la data inițierii procedurii, autoritatea contractantă era în deplină cunoștință a faptului că ar exista o deficiență în aplicarea factorilor de evaluare, iar la momentul respectiv ar fi avut posibilitatea să ia măsuri de remediere a documentației de atribuire, fără a afecta ofertanții și fără a "sacrifica" procedura prin anularea ei.

Astfel, din răspunsurile primite de la ANAP, se înțelege că singurul temei pentru care răspunsul din Clarificarea 1 nu respectă legea achizițiilor este dat de faptul că *"ar fi impropriu ca 14 luni să fie cuprinse într-o perioadă de 10 luni"* (de reținut că ofertanții nu au avut cunoștiință de întregul conținut al adreselor de la ANAP, deoarece în raportul procedurii și adresa đe comunicare a rezultului au fost preluate doar pasaje).

Așadar, autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de anulare pe recomandarea primită de la ANAP, ca urmare a consilierii metodologice solicitate. Dar aceste recomandări reprezintă interpretări proprii cu privire la legislația din materia achizițiilor publice, așa cum se prezintă în art. 1 din Ordinul nr. 121/2017 privind acordarea de consiliere metodologică, emis de Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice.

Pe de altă parte, deși a primit 3 contestații, autoritatea contractantă nu a reușit să demonstreze, nici în punctul de vedere, încălcarea principiilor ori a altor prevederi din domeniul achizițiilor publice, ci a făcut doar aprecieri generale:

"[…] **in cazul in care comisia de evaluare va aplica un punctaj in conformitate cu cele menţionate in clarificarea nr.1**, care face parte integranta din documentaţie, va rezulta ca experienţa unui expert va fi de 14 luni cuprinse intr-o perioada de 10 luni, ceea ce este **un calcul eronat si impropriu**, **existând si riscul aplicării unor corecţii financiare** in conformitate cu prevederile din Anexa la OUG nr. 66/2011, cu modificările si completările ulterioare."

Consiliul observă că apărările autorității/justificările de anulare fac referire la o eventuală calculare eronată a punctajului, în etapa de evaluare a ofertelor. Or, având în vedere că notificările prealabile/contestațiile au

intervenit chiar în etapa de analiză a ofertelor, autoritatea contractantă avea obligația, pentru a-și susține propria afirmație [*de calculare eronată și improprie a punctajului]*, să evalueze ofertele și să determine dacă s-ar fi aflat într-o astfel de situație.

Justificarea MDRAPFE, prin care face referire la riscul aplicării unor corecţii financiare, nu are relevanță din moment ce autoritatea contractantă nu a identificat abaterea de la lege, corecții care nu pot scuza anularea neîntemeiată a licitației, mai cu seamă că certitudinea lor nu este dovedită.

Modul în care se derulează o procedură de atribuire, implicit cum se finalizează, cade strict în sarcina autorității contractante și nu a ANAP. Autoritatea contractantă este responsabilă atât pentru alegerea și justificarea factorilor de evaluare, cât și pentru elaborarea documentației de atribuire și a formulări clarificărilor.

În strategia de contractare întocmită pentru prezenta procedură, autoritatea contractantă a precizat că a stabilit criteriul de atribuire **respectând** prevederile art. 189 alin. (9) din Legea nr. 98/2016 [Categoriile de contracte de achiziţie publică/acorduri-cadru prevăzute la alin. (8), precum şi ponderea maximă pe care elementul preţ sau cost o poate avea în cadrul criteriului de atribuire a acestor contracte se stabilesc prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.], coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 32 alin. (6) din HG nr. 395/2016 [În aplicarea art. 187 alin. (8) şi (9) din Lege, în cazul contractelor de servicii având ca obiect prestaţii intelectuale, cum ar fi cele de consultanţă/asistenţă tehnică, elaborare studii, proiectare sau supervizare, aferente unor proiecte de complexitate ridicată, criteriul de atribuire prevăzut la alin. (1) se aplică în mod obligatoriu, iar ponderea alocată factorului preţ nu poate fi mai mare de 40%.].

De asemenea, în strategie, autoritatea a inclus următoarele argumente pentru stabilirea factorilor de evaluare:

"Expertiza tehnică care urmează a fi contractată este esenţială pentru atingerea obiectivelor contractului. În acest sens, beneficiarul urmăreşte aplicarea acelei proceduri de atribuire care oferă posibilitatea de a fi selectată oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere al calităţii/expertizei tehnice şi, în acelaşi timp, care permite încadrarea în limitele bugetului alocat şi implementarea eficientă a contractului.

Autoritatea contractantă a stabilit factorii de evaluare a ofertelor tehnice, în baza documentelor directoare ale Comisiei Europene în domeniul evaluării, experienţei dobândite de Biroul Evaluare Programe în cei 11 ani de activitate, consultării factorilor interesaţi (unităţile de evaluare din cadrul altor structuri, mediul academic, mediul de cercetare şi mediul de consultanţă), precum şi a dezbaterilor în cadrul Comitetului de Coordonare a Evaluării Programului Operaţional Asistenţă Tehnică 2014-2020.

În acest sens, **s-a pornit de la orientările Ghidului EVALSED**: resursa pentru evaluarea dezvoltării socio-economice, emis de Comisia Europeană, care recomandă utilizarea următorilor factori de evaluare a ofertelor pentru serviciile de evaluare:

- Calitatea abordării metodologice
- Calificările şi experienţa echipei
- Preţul.

Plecând de la aceste linii directoare mari, consultările parteneriale descrise mai sus au convers către stabilirea acestora ca factori de evaluare a prezentei proceduri, singura

diferenţă fiind lărgirea ariei de acoperire a celui de-al doilea factor prin includerea aspectelor legate de organizarea echipei de experţi în raport cu activităţile proiectului. De asemenea, cei trei factori au fost consideraţi de importanţă aproximativ egală pentru evaluarea ofertelor. Totuşi, constrângerile legate de disponibilitatea resurselor financiare necesare realizării tuturor evaluărilor prevăzute în planurile de evaluare a căror implementare este asigurată prin POAT 2014-2020 au determinat acordarea unei ponderi mai mari factorului de evaluare privind preţul."

În conformitate cu dispozițiile art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația ca, la nivelul strategiei de contractare, să includă motivări ale impunerii **factorilor de evaluare utilizaţi:**

"*(3) Prin intermediul strategiei de contractare **se documentează deciziile** din etapa de planificare/pregătire a achiziţiei în legătură cu:*
*f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situaţiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege şi, după caz, decizia de a reduce termenele în condiţiile legii, decizia de a nu utiliza împărţirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea şi, după caz, criteriile de selecţie, criteriul de atribuire şi **factorii de evaluare utilizaţi**.*"

De asemenea, MDRAPFE avea obligația de a stabili acești factori în temeiul art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016:

Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare **nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului** aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziţie publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligaţia de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) **importanţa caracteristicii tehnice/funcţionale considerate a reprezenta un avantaj calitativ**, de mediu şi/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanţii le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerinţele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

Factorii de evaluare au fost verificați de către ANAP, în temeiul art. 9 alin. (2) din HG nr. 395/2016: "Strategia de contractare este un document al fiecărei achiziţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, iniţiată de autoritatea contractantă şi este obiect de evaluare a ANAP, în condiţiile stabilite la art. 23, odată cu documentaţia de atribuire, referitor la aspectele prevăzute la alin. (3) lit. b) şi f). "

În temeiul art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 [**Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire** şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile.], operatorii economicii au avut obligația întocmirii ofertelor ținând cont și de răspunsul nr. 2 din Clarificarea nr. 1/103528/28.08.2017, publicat în SEAP, înaintea termenului de depunere a ofertelor.

Așadar, Consiliul constată că, în interpretarea factorilor de evaluare, autoritatea contractantă a avut la dispoziție, în primul rând o strategie de contractare verificată și acceptată de ANAP, precum și două răspunsuri contradictorii emise de ANAP.

Cu toate acestea, decizia de anulare s-a întemeiat pe *recomandarea expresă a ANAP de a anula procedura de atribuire,* […] *și consideră că sunt incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit .c) din Legea nr. 98/2016, întrucât autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea de a adopta măsuri corective cu privire la răspunsul de clarificări.*

Consiliul nu poate reține ca pertinente aceste justificări, mai ales că răspunsul de la ANAP nr. 14792/27.09.2017 a fost emis în baza unei solicitări de la MDRAPFE, care nu conține nicio informație privind raționamentul stabilirii subfactorului de evaluare, avantajele pe care acesta le-ar produce. Punctul de vedere emis de ANAP a fost elaborat fără a se cunoaște premisele care au stat la baza alegerii subfactorului (premise menționate în strategia de contractare: informații din documentele directoare ale Comisiei Europene în domeniul evaluării, studiul privind consultarea factorilor interesaţi, dezbaterile din cadrul Comitetului de Coordonare a Evaluării Programului Operaţional Asistenţă Tehnică 2014-2020, orientările din Ghidul EVALSED).

Față de speța supusă consilierii metodologice, ANAP a concluzionat *că ar fi impropriu ca 14 luni să fie cuprinse într-o perioadă de 10 luni.*

Autoritatea contractantă pentru a-și însuși un astfel de punct de vedere, respectiv pentru a aplica un alt mod de calcul, prin care-și contrazice Clarificarea nr. 1, implicit răspunsul de la Helpdesk, avea obligația să ofere detalii, așa cum impune art. 32 din HG nr. 395/2016 alin. (2): "Factorii de evaluare a ofertelor, precum şi algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar şi detaliat în cadrul documentaţiei de atribuire şi **vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor** care vor rezulta din propunerile tehnice şi financiare prezentate de ofertanţi".

Cea de a doua solicitare de consiliere s-a referit la modul de comunicare a unei clarificări pe parcursul întregii procedurii, la care ANAP a concluzionat că, *în* ***cazul procedurilor de atribuire aflate în perioada de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire*** *a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 întrucât aceasta se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective cu privire la răspunsul de clarificări în discuţie fără ca acest lucru să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din acelaşi act normativ.*

Autoritatea contractantă a conexat părți din aceste răspunsuri, fără a stabili de ce este necesară o corectare a clarificării, o modificare a modului de calcul, care sunt principiile încălcate, în ce fel este afectată iremediabil procedura.

Prin modul de justificare a factorilor de evaluare, de formulare a apărărilor în punctul de vedere, respectiv lipsa susținerii pe un text legal concret care să fi fost încălcat, a anulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu poate lăsa la latitudinea Consiliului și a ANAP stabilirea acelor elemente care au condus la acest rezultat.

Faptul că ANAP a răspuns solicitărilor de consiliere metodologică nu reprezintă un argument suficient pentru a anula procedura de atribuire, astfel cum a invocat autoritatea contractantă. Decizia de anulare aparține MDRAPFE și trebuie să se subscrie situațiilor stabilite expres de lege. Or, în Raportul procedurii nr. 145999/28.11.2017 nu sunt determinate condițiile care au produs anularea procedurii, modul în care s-ar fi încălcat principiile, care ar fi impropriu calculul stabilit de autoritatea contractantă pentru experiența experților.

Având în vedere situația de fapt expusă, în lipsa indicării, în mod concret, în raportul procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului acesteia, a dispozițiilor legale pretins încălcate, cum anume s-au evitat abateri de la principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și de ce este imposibilă realizarea punctării experienței conform actualului algoritm, Consiliul apreciază că decizia de anulare a procedurii de atribuire nu se circumscrie dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece, în cauză, nu este vorba despre vreo eroare sau omisiune care să impună anularea procedurii de atribuire, ca măsură extremă, de natură să cauzeze prejudicii ofertanților.

Relevante pentru prezenta speță sunt și prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016: *"(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 circumstanţe 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."*

Deși contestatorii critică schimbarea modului de calcul al factorului de evaluare, respectiv de aplicare a Instrucțiunii nr. 1/2017, Consiliul nu va reține această critică deoarece nu a fost stabilită existența vreunui act prin care autoritatea să fi evaluat ofertele, pe baza altui mod de calcul.

Față de toate argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr.101/2106, Consiliul va admite contestațiile și va anula Raportul procedurii de atribuire nr. 145999/28.11.2017 și actele subsecvente acestuia, urmând ca autoritatea să fie obligată la continuarea licitației.

În acest sens, de anulare a deciziei de anulare a unei proceduri de atribuire asemănătoare cu cea supusă soluționării, s-a pronunțat Consiliul în decizia nr. 3428/C6/4427,4471/21.12.2017, prin care au fost admise contestațiile formulate.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţiile formulate de ERNST & YOUNG SRL, ARCHIDATA SRL și DELOITTE CONSULTANȚĂ SRL, în contradictoriu cu MINISTERUL DEZVOLTĂRII REGIONALE, ADMINISTRAȚIEI PUBLICE ȘI FONDURILOR EUROPENE, anulează Raportul procedurii de atribuire nr. 145999/28.11.2017 și actele subsecvente lui, obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 10 zile de la primirea prezentei deciziei, din stadiul în care era înainte de anulare.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
Bogdan-Marius BOGHIU	**Ecaterina-Milica DOBROTĂ**	**Daniel ȘERBAN**

Redactat în șase exemplare, conţine douăzeci și trei de pagini.