

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de..... -... -... („Asocierea ...”), cu sediul social în..., Șoseaua... nr...., bloc..., scara..., ap....,, sector..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., CUI RO ..., reprezentată legal prin Administrator ...și convențional prin ... - Cabinet de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., str.... nr...., ap...., sector..., împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire emisă de către București..., cu sediul în..., strada.... BIS, județul..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Branșamente rețea existentă și extindere rețea de canalizare în, ...”, anunț de participare simplificat nr...., s-a solicitat Consiliului să dispună admiterea contestației și, *în consecință*:

- Anularea adresei nr. 5686 din...;
- Anularea Raportului procedurii de atribuire nr.... din...;
- Anularea deciziei nr.... din...;
- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire conform celor dispuse prin decizia CNSC nr.... din...;
- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... solicită cele redată în partea introductivă.

Contestatorul susține că în cadrul procedurii de achiziție publică organizate de a depus o ofertă considerată admisibilă din perspectiva sa, atât tehnic cât și financiar. După depunerea ofertelor, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind propunerea tehnică, la care asocierea a răspuns în termen.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a respins oferta Asocierii ... ca fiind inacceptabilă și neconformă, pe motiv că nu a respectat cerințele documentației de atribuire, iar răspunsurile la clarificări nu ar fi fost concludente. În paralel... - ...-... a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Asocierea ... a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii. Prin decizia CNSC nr.... din..., s-a constatat că autoritatea contractantă a evaluat nelegal oferta ..., în mod inegal față de cea câștigătoare. CNSC a reținut, printre altele, că: nu existau cerințe explicite privind deținerea și testarea utilajelor prin inspecția ... în etapa ofertării; ambele oferte nu au inclus toate certificatele ... solicitate; autoritatea a aplicat standardul SR 1... 5:..., deși acesta era anulat din... și înlocuit de SR ISO 1... 5:...; evaluarea ofertelor nu a fost făcută în mod egal și proporțional.

În ciuda obligației impuse de CNSC de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a decis anularea întregii proceduri, invocând vicii grave de procedură. ... a contestat această decizie, considerând-o nelegală și nejustificată, susținând că:

- nu au fost identificate concret încălcările legii care ar justifica anularea;
- autoritatea nu a respectat limitele stabilite de CNSC;
- decizia de anulare este artificială, arbitrară și se bazează pe motive subiective, nu pe o imposibilitate reală de remediere;
- au fost generate costuri și așteptări legitime pentru ofertanți;
- anularea procedurii este o măsură excepțională, permisă doar în condiții clar stabilite de lege, care nu se regăsesc în acest caz.

... a solicitat, în consecință, admiterea contestației, anularea deciziei de anulare a procedurii și reluarea evaluării ofertelor în condițiile stabilite de CNSC.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă menționează următoarele:

Decizia de anulare a fost fundamentată pe art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care permite anularea procedurii în cazul în care încălcări ale prevederilor legale afectează atribuirea contractului. În speță, reevaluarea ofertelor, dispusă prin Decizia CNSC nr...., a scos în evidență ambiguități în documentația de atribuire ce afectează legalitatea rezultatului.

Autoritatea contractantă a fost în imposibilitatea de a corecta erorile și omisiunile fără a încălca principiile tratamentului egal,

proportionalității și transparenței. Reluarea procedurii cu aceeași documentație neclară ar perpetua riscurile de discriminare și contestații ulterioare, afectând derularea legală și eficientă a investiției. Deși CNSC a dispus inițial reevaluarea, acest lucru nu exclude posibilitatea ca, în procesul reevaluării, autoritatea să constate imposibilitatea continuării procedurii din cauza unor neclarități în cadrul documentației de atribuire sau a imposibilității aplicării corecte și egale a criteriilor de evaluare. Conform art. 212 alin. (2), dacă nu se pot lua măsuri corective fără a încălca principiile legii, procedura trebuie anulată.

În susținere invocă jurisprudența CNSC și instanțe.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... contestatorul a depus note de răspuns.

Prin adresa nr.... înregistrată la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă a răspuns adresei CNSC nr.... și a transmis documentele privind anularea procedurii.

Analizând conținutul dosarului cauzei... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de CEC BANK Sucursala Piața..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Branșamente rețea existentă și extindere rețea de canalizare în, ...*”, prin publicarea în SEAP a anunț de participare simplificat nr.....

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

Împotriva acestei proceduri, s-a formulat anterior contestația înregistrată la Consiliu cu nr...., formulată de... Prin Decizia nr...., rămasă definitivă prin neatacare cu plângere, Consiliul a „admis în parte contestația formulată de..... -... -... (*„Asocierea ...*”), în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și a dispus reevaluarea ofertei asocierii și a ofertei câștigătoare depusă de... - ...-..., astfel cum rezultă din motivare”.

În considerentele deciziei definitive, Consiliul a reținut următoarele:

„Pe fondul cauzei, contestatoarea critică motivele de respingere a ofertei sale, arătând că acestea sunt speculative, nefiind prevăzute în documentația de atribuire, în fapt, simple pretexte pentru favorizarea ofertei câștigătoare.

Primul motiv de respingere al ofertei contestatoarei are în vedere răspunsul neconcludent la solicitarea de clarificări privind utilajele prezentate în ofertă, respectiv că acestea dețin documente din care să rezulte starea lor tehnică.

Consiliul are în vedere că în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției nu se menționează vreo cerință referitoare la deținerea anumitor utilaje și prezentarea dovezilor

referitoare la starea lor. Dimpotrivă... „Obiectul contractului”, „Formularul utilajelor disponibile pentru contract. Achiziția se referă la un proiect în care se solicită operatorilor economici să declare utilajele pe care le vor utiliza în derularea contractului (Conform HG nr. 342/2022): Nu”. Astfel, chiar dacă HG nr. 342/2022 se referă la infrastructura de transport, și nu la un contract ce are ca obiect rețele edilitare, totuși, nu există în fișa de date sau în anunț vreo referire la obligativitatea depunerii tuturor dovezilor referitoare la deținerea acestor utilaje și starea lor tehnică.

În caietul de sarcini se regăsește, însă, un necesar de utilaje pentru executarea contractului, iar în oferta contestatoarei se regăsește o listă ce respectă acest necesar la pag... și dovada deținerii lor.

În ceea ce privește starea tehnică a acestor utilaje, în caietul de sarcini se menționează următoarele: „Cerințe utilaje și echipamente aflate în dotare pentru execuția lucrărilor:

Utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice, **de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări, să aibă atestate ... sau rapoarte similare de inspecție tehnică a echipamentelor/utilajelor, emise de către un operator economic abilitat să emită documentele respective.**

Necesarul de utilaje și echipamente este:

1. Buldoexcavatoare: 9 buc.
2. Excavator 5, 5 - 8, 5 tone - 6 buc.
3. Excavator... tone -1 buc.
4. Echipamente de compactare a solului - 9 buc.
5. Mijloace de transport materiale și deșeuri; BASCULANTA 24 TO - 4 BUC.;
6. Utilaj pentru foraj orizontal dirijat (subtraversări) -1 buc.
7. Aparat de sudură cap la cap - 6 buc.
8. Mașina de tăiat asfalt/beton - 3 buc."

Astfel, cerința se referă la starea lor pentru execuția contractului, și nu dovedirea acestei stări în etapa depunerii ofertelor, deoarece nu există o cerință de calificare în acest sens, fiind doar specificații tehnice care se referă la etapa execuției contractului și privesc posibilitatea operatorului de a le procura la momentul execuției contractului, deci accesul la aceste utilaje.

În același timp, Consiliul are în vedere că prin HG nr. 2139/2004, de aprobare a Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, la clasa... Mașini și utilaje pentru construcții, se precizează duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, la clasa... Mașini și utilaje pentru construcții, iar la cap. III Alte precizări, punct 4 din același Catalog se precizează: Menținerea în funcțiune a mijloacelor fixe care pot afecta protecția vieții, a sănătății și a mediului (mijloace de transport rutier, feroviar, aerian și naval, mașini de construcții și de gospodărie ...lă, mașini de ridicat etc.) după **expirarea duratei normale de funcționare, se va putea face numai pe baza unui raport tehnic întocmit de organisme de certificare sau organisme de inspecție tehnică abilitate în domeniul de activitate al mijlocului fix.**

Cum inspecția tehnică a echipamentelor tehnice pentru construcții confirmă capacitatea acestora de a executa lucrări specifice domeniului lor de utilizare, la nivelul de calitate prescris de reglementările tehnice în construcții potrivit Legii nr.... și în condițiile de securitate stabilite de reglementările legale, Consiliul are în vedere că această inspecție ... este utilă doar pentru utilaje care au depășit durata normală de funcționare.

Deci, chiar și din această perspectivă, respingerea ofertei apare ca fiind excesivă, atât timp cât utilajele declarate, în marea lor majoritate, sunt noi, nefiind depășită această durată normală de viață. De asemenea, în lista respectivă se regăsesc și autovehicule, care nu sunt supuse inspecției ..., ci inspecției tehnice periodice a Registrului Auto Român, ori respingerea ofertei s-a realizat luând în calcul lipsa inspecției ... pentru toate utilajele.

Pe de altă parte, din conținutul cerinței rezultă că este vorba de utilaje de care operatorul poate dispune la momentul execuției lucrărilor, și nu de cele de care dispune la momentul depunerii ofertelor, astfel că respingerea ofertei pe acest aspect este o măsură excesivă.

În același timp, este reală susținerea contestatoarei potrivit căreia sunt aplicabile prevederile art. 30 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, potrivit cărora,, Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în

documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Consiliul, în soluționare, are în vedere argumentele reținute de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în mai multe cauze, **potrivit cărora documentația de atribuire nu se completează cu prevederi suplimentare, ofertanții fiind obligați să depună doar dovezile expres solicitate în conținutul acesteia**, amintind, în acest sens, următoarele:

- ... (C-... 8/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”
- Cauza Medipac Kazantzidis AE vs. Venizeleio Pananeio (C-6/05) considerentele 53 și 54 „(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte**”.
- ... (C... /15) considerentul 39 și 47 „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva... /18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C 336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell’Adda, C 42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și...). (...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care **un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.**”
- Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44 „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză** (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU: C:....: 236, punctele... -111)”.

În concluzie, documentația de atribuire este de strictă interpretare, iar ofertantul a depus dovezi privind îndeplinirea cerințelor solicitate expres în documentație, critica contestatorului cu privire la acest motiv de respingere a ofertei sale fiind întemeiată.

Consiliul, verificând pe acest aspect și propunerea tehnică a ofertantei câștigătoare... - ...- ..., reține că nici în conținutul acesteia nu se regăsesc depuse rapoarte de testare ... sau echivalent. Totodată, Consiliul are în vedere că și acestui operator i-au fost solicitate clarificări

pe acest aspect, iar prin răspuns, a prezentat două atestate ..., deci insuficiente față de numărul utilajelor solicitate. De asemenea, unul dintre atestate vizează o autobasculantă nouă, ori starea tehnică a acesteia este garantată de producător, verificarea tehnică nefăcând altceva decât să confirme specificațiile din documentele producătorului. Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a evaluat în mod egal ofertele.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei, respectiv faptul că nu respectă instrucțiunile standardului 1... 5:..., Consiliul reține că ambii ofertanți au făcut trimitere la acest standard preluând aceleași prevederi din documentația de atribuire, astfel că și în ceea ce privește acest motiv de respingere a ofertei, critica formulată de contestatoare este întemeiată, oferta sa fiind evaluată în mod inegal față de oferta câștigătoare.

Nu în ultimul rând, verificând site-ul ..., Consiliul reține că standardul 1... 5:... este anulat din... de SR ISO 1... 5:..., Managementul calității. Linii directoare pentru planurile calității". Potrivit aceluiași site,, Acest document furnizează linii directoare pentru dezvoltarea, analiza, acceptarea, aplicarea și revizuirea planurilor calității. Acest document este aplicabil planurilor calității pentru un proces, produs, serviciu, proiect sau contract și pentru orice tip sau mărime a organizației. Este aplicabil indiferent dacă organizația are sau nu un sistem de management în conformitate cu SR EN ISO.... Acest **document furnizează îndrumări și nu conține cerințe**. Acest document este orientat în principal pe furnizarea de rezultate și nu este un ghid pentru planificarea dezvoltării sistemului de management al calității. Acest document a fost elaborat pentru a răspunde necesității de îndrumări pentru planurile calității, fie în contextul unui sistem de management stabilit fie ca o activitate independentă de management. În ambele cazuri, planurile calității furnizează un mijloc de a corela cerințele specifice ale procesului, produsului, serviciului, proiectului sau contractului cu metode și practici de lucru. Planurile calității sunt mai eficace atunci când sunt compatibile cu alte planuri asociate. Îndrumările din acest document pot fi de asemenea utilizate atunci când planurile calității sunt integrate cu alte planuri de management sau sisteme de management al calității. Acest **standard înlocuiește SR ISO 1... 5:... "**

Prin urmare, acest motiv de respingere a ofertei nu poate fi reținut ca valid, critica formulată urmând a fi admisă.

În ceea ce privește motivele de respingere a ofertei câștigătoare formulate de contestatoare, Consiliul are în vedere că primele motive sunt identice cu cele invocate de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta contestatoarei, având caracter subsidiar, analiza lor depinzând de soluția pronunțată de Consiliu cu privire la oferta sa. Ori atât timp cât Consiliul a găsit că respingerea ofertei contestatoarei este o măsură nejustificată, nu există motiv a analiza aceleași critici și cu privire la oferta câștigătoare, mai cu seamă că s-a reținut anterior că și oferta câștigătoare este redactată în aceeași manieră ca și oferta contestatoarei.

Contestatoarea mai formulează o serie de critici punctuale referitoare la evaluarea subiectivă a ofertei depuse de Asocierea DUROMIR, arătând că ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de la pct. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, potrivit căreia „în cadrul propunerii tehnice ofertantul va depune dovada de deținere sau de folosință a terenului propriu pe care îl va pune la dispoziție în vederea organizării de șantier. NU SE ACCEPTA ofertarea organizării de șantier ca procent din valoarea lucrărilor” - Asocierea DUROMIR nu a depus dovada de deținere sau de folosință a terenului propriu pe care îl va pune la dispoziție în vederea organizării de șantier.

Consiliul reține că în ceea ce privește această ofertă, autoritatea contractantă nu a formulat punct de vedere.

Verificând documentele ofertei, Consiliul nu a identificat dovada deținerii terenului pentru organizarea de șantier în fișierele referitoare la această activitate, astfel că este necesară verificarea acestui aspect.

Contestatoarea arată că graficul de realizare a serviciilor nu evidențiază fiecare fază și subfază a serviciilor stabilite prin caietul de sarcini și nici resursele folosite pe fiecare dintre acestea, astfel încât să demonstreze încadrarea în termenul de timp ofertat. În același timp, graficul prezentat nu conține ca jalon și activitatea de verificare a proiectelor, de către verifikatori atestați. Consiliul, verificând graficul prezentat de ofertanta câștigătoare, constată că și această critică este întemeiată. Astfel, în caietul de sarcini lucrarea este împărțită pe obiecte, care necesită mai multe activități, respectiv faze și subfaze, ori în graficul Gantt prezentat de ofertanta câștigătoare sunt menționate 4 activități, respectiv

branșamente, Terasamente și montaj conductă, terasamente și montaj cămine, stații de pompare, fără a fi detaliate activitățile și subactivitățile necesare realizării obiectelor din caietul de sarcini. De asemenea, în partea narativă sunt prezentate niște informații generale, fără a se reține o identificare a lucrării ce se atribuie. Astfel, graficul nu conține succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, drumul..., identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), dar nici resursele alocate pentru realizarea activităților prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor cu indicarea necesarului de resurse; de asemenea, ofertantul nu a anexat graficului o diagramă a momentelor critice și care să reprezinte programul de execuție al contractului, însoțită de o analiză a drumului critic.

Aceeași concluzie o reține Consiliul și în ceea ce privește lipsa dovezii îndeplinirii cerinței de la pag. 62 din caietul de sarcini, în sensul în care nu a prezentat o metodologie de lucru pentru realizarea serviciilor care să cuprindă o descriere detaliată a modului de realizare a fiecărei faze și subfaze și nici durata de elaborare pentru fiecare dintre faze. Astfel, toate documentele de planificare a activităților sunt sumare, iar autoritatea nu a verificat nimic cu privire la planificarea activităților.”

Ulterior admiterii contestației și dispunerii reevaluării ofertelor (după cca. 23 zile de la pronunțarea deciziei CNSC), prin decizia nr.... din data de..., autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, sens în care a întocmit raportul procedurii 5705/....

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă, ulterior depunerii ofertelor și admiterii contestației, prin care în mod definitiv a dispus reevaluarea ofertelor, a anulat procedura de atribuire, motivat de faptul că: „prin Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) prin care s-a constatat existența unor vicii grave de evaluare și s-a dispus anularea rezultatului procedurii;

Dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

Principiile achizițiilor publice consacrate prin art. 2 din Legea nr. 98/2016: nediscriminarea, tratamentul egal, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii; (...)

Art. 2. Motivele anulării sunt următoarele:

- Anularea procedurii se impune în temeiul Deciziei CNSC, conform art. 28 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, deciziile CNSC fiind obligatorii pentru autoritatea contractantă;

- Viciile constatate în procesul de evaluare afectează validitatea rezultatelor procedurii, neputând fi remediate prin măsuri parțiale;

- Conform art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, procedura afectată de erori grave trebuie anulată pentru protejarea interesului public;

- Menținerea procedurii ar aduce atingere principiilor transparenței, tratamentul egal și proporționalității;

- Decizia de anulare protejează dreptul tuturor operatorilor economici la o competiție corectă și transparentă.

Art. 3. Prezenta decizie va fi comunicată tuturor operatorilor economici implicați și va fi publicată în SEAP, conform prevederilor legale”.

Procedând la verificarea aspectelor invocate de autoritatea contractantă în cadrul deciziei de anulare Consiliul reține că aceasta nu a justificat sub niciun aspect anularea procedurii deși prevederile art.... alin. (2) din Legea nr. 98/2016 sunt exprese și imperative.

Consiliul reține că semnificația sintagmei „încălcări ale prevederilor legale” din art. 212 alin. (1) lit. c) teza I din Legea nr. 98/2016 invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii respectiv „Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire” a fost definită în mod explicit la alin. (2) al aceleiași norme juridice, potrivit căruia „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)”.

Ori, din analiza Deciziei de anulare nr.... din... rezultă, în mod evident, că autoritatea contractantă a înțeles că în etapa de evaluare a ofertelor a săvârșit încălcări ale prevederilor legale și că prin Decizia CNSC nr.... s-a dispus anularea rezultatului procedurii, însă aceasta a refuzat să procedeze la reevaluarea ofertelor astfel cum rezultă din motivare, luând decizia de a anula procedura de atribuire.

Prin urmare, nu se susțin afirmațiile autorității cu privire la preținse erori sau omisiuni din documentația elaborată, acestea nefiind indicate în mod concret, în cadrul documentului de anulare ci doar sunt menționate principiile tratamentului egal, transparenței și proporționalității în scopul anulării procedurii de atribuire, încălcând astfel prevederilor art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „**Autoritatea contractantă nu are dreptul (...) 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.**”

Consiliul reține că procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016, care transpune în dreptul național prevederile Directivei... / 24/UE, au ca scop unic încheierea unui contract de achiziții publice.

Numai în mod excepțional, atunci când pe parcursul procedurii de atribuire survin circumstanțe care împiedică atribuirea contractului de achiziție, este posibilă nefinalizarea procedurii de atribuire prin încheierea acestuia.

Prin urmare, potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Directivă, încheierea contractului de achiziții publice este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedură care să nu se finalizeze cu încheierea unui contract/acord cadru, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este posibil din motive independente de voința autorității contractante, aspect subliniat în legislația națională prin prevederile art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016 care statuează regula conform căreia: „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. 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 motivul de anulare a unei proceduri de atribuire: *„decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) prin care s-a constatat existența unor vicii grave de evaluare și s-a dispus anularea rezultatului procedurii; (...) Viciile constatate în procesul de evaluare afectează validitatea rezultatelor procedurii, neputând fi remediate prin măsuri parțiale”*, decizie prin care Consiliul a dispus, în mod definitiv, reevaluarea ofertelor depuse potrivit celor reținute în motivare.

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 atât încadrarea contractului în bugetul său cât și stabilirea unor cerințe care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența. În măsura în care a decis să poată asigura achiziționarea lucrărilor și a publicat anunțul de participare împreună cu documentația de atribuire, nu mai este permis ca prin propria voință își schimbe necesitatea în etapa de evaluare a ofertelor.

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 interpretat 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 autorității contractante care ulterior elaborării documentației de atribuire, depunerii ofertelor, evaluării ofertelor, admiterii unei contestații și obligarea de către CNSC la reevaluarea ofertelor, a constatat că *„Viciile constatate în procesul de evaluare afectează validitatea rezultatelor procedurii, neputând fi remediate prin măsuri parțiale”* fără însă a identifica în mod clar care sunt aceste vicii constatate care nu pot fi remediate.

Trebuie subliniat faptul că în preambulul deciziei de anulare se menționează expres: *„Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) prin care s-a constatat existența unor vicii grave de evaluare și s-a dispus anularea rezultatului procedurii”* de unde se desprinde clar concluzia că așa zisele *„vicii grave de evaluare”* pot fi remediate urmare a reevaluării ofertelor astfel cum a dispus Consiliul prin decizia sa definitivă și nepusă în aplicare de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea acestuia cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (a se

vedea în acest sens prevederile art. 145 din HG nr. 395/2016) și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea autorității contractante. În acest mod ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice.

Potrivit paragrafului 46 din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-451/08 Herman Müller, *„Noțiunea de contract este esențială în cadrul definiției domeniului de aplicare al Directivei... /18. După cum se menționează în considerentul (2) al directivei amintite, aceasta are ca obiect aplicarea normelor de drept ale Uniunii în cazul atribuirii contractelor încheiate în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public”*.

Potrivit paragrafului 37 din hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-26/03 Stadt Halle, aplicarea dreptului unional de către autoritatea contractantă nu este opțională. Dacă scopul unic al organizării procedurii de atribuire este încheierea unui contract de achiziții publice/acord cadru, niciun element al acestei proceduri nu ar putea face încheierea contractului dependentă de acțiuni sau omisiuni ale entității contractante.

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, și a publicat anunțul de participare și documentația de atribuire aferentă nu mai este permis ca prin propria voință să realizeze alte priorități, prin anularea întregului demers de atribuire care apare pe de-o parte ca 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.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut la cca. 6 luni de la data limită de depunere a ofertelor și după 23 zile de la pronunțarea deciziei admitere a contestației formulată împotriva comunicării rezultatului, timp în care autoritatea contractantă s-a rezumat doar emiterea unei adrese de anulare în cadrul căruia sunt indicate generic câteva articole de lege fără o motivare în fapt și evident fără a pune în aplicare decizia CNSC definitivă prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Prin urmare, anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este cauzat de culpa autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, izvorâtă din evaluarea nelegală a ofertelor depuse care au condus la formularea unei contestații a cărei admitere a implicat efectuarea unei reevaluări, impusă participanților la procedura de atribuire după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea propunerilor tehnice).

Conform art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016, se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precitat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este cauzat de culpa autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu poate consta în reevaluarea ofertelor urmare a admiterii unei contestații după cca. 6 luni de la data depunerii ofertelor.

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

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu, va anula decizia de anulare a procedurii și va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor dispuse prin Decizia nr...., în termen de 10 zile de la comunicare.

Referitor la..., reprezentând onorariu avocat, Consiliul reține următoarele considerente:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451: *„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile*

de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor convenite martorilor potrivit alin. (1)";

- Art. 452: „Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Pe de altă parte, art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 stipulează următoarele: „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Față de dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante, motiv pentru care apreciază că se impune obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat.

Față de aceste aspecte, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de... reprezentând onorariul de avocat potrivit facturii seria AVPT2024 nr.... emisă de ... - Cabinet de avocat... potrivit OP 05... 2/....

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu, anulează decizia de anulare a procedurii și va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor dispuse prin Decizia nr...., în termen de 10 zile de la comunicare.

Obliga autoritatea contractantă la plata sumei de....., cu titlul de cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.