



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 103/27.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 70515/27.12.2023, formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL, cu sediul în comuna ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. 29911 din 15.12.2023, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect *„Reconstrucție ecologică forestieră pe terenurile degradate constituite în perimetrele de ameliorare «...» - 40,00 ha, comuna ...”*, cod CPV 77231600-4, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 29911/15.12.2023, a actelor subsecvente și continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ...SRL, prin care critică decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire.

În fapt, la secțiunea *„Detalii anunț”* - Secțiunea III: Informații juridice, economice, financiare și tehnice - Condiții de participare, respectiv *„III. 1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale”*, autoritatea contractantă a menționat *„2) Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească că sunt atestați conform OM 1763/2015 pentru aprobarea Regulamentului privind atestarea persoanelor juridice care realizează lucrări de regenerare și*

întreținere a semînțisurilor și plantațiilor, lucrări de îngrijire a arboretelor, precum și atestarea persoanelor fizice și juridice care efectuează proiectarea și/executarea de îmbunătățiri funciare în domeniul silvic, respectiv conform art. 5 lit. a) și b) pentru grupa de lucrări f) și g) de la art. 6 privind grupele de lucrări pentru care se acordă atestarea".

Aceleași cerințe s-au menționat și în fișa de date a achiziției, la pct. III.1) Condiții de participare - III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, unde este prevăzută o subdiviziune „*Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*” unde, autoritatea contractantă a solicitat ca „*Operatorii economici ce depun oferta TREBUIE SĂ DOVEDEASCĂ că sunt atestați ... conform art. 5 lit. a) și b) ...*”, prin completarea DUAЕ și ulterior urmând a fi prezentate documente justificative la solicitarea autorității contractante.

Până la data limită de depunere a ofertelor (28.11.2023), nu s-au solicitat clarificări și nu au fost depuse contestații, fapt ce duce la asumarea și totodată la însușirea documentației de atribuire de către toți participanții la procedură.

În data de 29.11.2023, comisia de evaluare a accesat ofertele, prin intermediul SEAP, a menționat în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 28606/29.11.2023, faptul că au depus oferte 2 operatori economici și a consemnat pentru fiecare documentele încărcate în SEAP.

Totodată, arată contestatoarea, comisia a constatat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAЕ și în documentele ce îl însoțesc, ocazie cu care a constatat (depășindu-și atribuțiile) că „*dintr-o eroare*” s-au utilizat criterii de selecție care nu au legătură cu obiectul contractului, și anume respectarea prevederilor art. 5 lit. a) din „*Regulament*” (OM 1763/2015 pentru aprobarea Regulamentului privind atestarea persoanelor juridice care realizează lucrări de regenerare și întreținere a semînțisurilor și plantațiilor, lucrări de îngrijire a arboretelor, precum și atestarea persoanelor fizice și juridice care efectuează proiectarea și/sau executarea de îmbunătățiri funciare în domeniul silvic).

Comisia a mai constatat, nelegal în opinia petentei, că are obligația de a propune anularea procedurii de atribuire, invocând prevederi ale art. 212 alin. (1) lit. c) respectiv alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta consideră că, potrivit art. 127 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare și-a depășit atribuțiile, propunând anularea procedurii.

Potrivit principiului de drept „*ubi lex nan distinguit, nec nos distinguere debemus*”, comisia de evaluare nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire și nu își poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a

procedurii de atribuire, și apoi să o folosească drept pretext pentru anularea intempestivă a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică (după o perioadă de timp înăuntrul căreia s-au consumat câteva etape importante ale procedurii).

Autorității contractante îi revine aceeași obligație pe care o au și ofertanții, de a respecta documentația de atribuire, astfel cum aceasta a fost adusă la cunoștința publică.

Autoritatea contractantă a motivat hotărârea de anulare a procedurii, invocând prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) respectiv alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, iar aceasta manieră de a proceda pe de o parte este apreciată ca fiind nelegală, în raport cu dispozițiile art. 212, iar pe de altă parte este de natură să încalce chiar drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți, deoarece numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, norma juridică în cauză vorbind despre o imposibilitate.

Mai mult, arată contestatoarea, chiar și acceptând prin absurd existența unei preinse erori, condiția esențială prevăzută de art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 pentru anularea procedurii de achiziție este ca existența acestei erori în cuprinsul documentației de atribuire să facă imposibilă respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Pretinsa eroare nu este de natură a determina încălcarea principiilor antemenționate, deoarece:

- toate documentele de atribuire au fost aduse la cunoștința tuturor participanților la procedură, înainte de data limită de depunere a ofertelor;

- orice participant la procedură avea posibilitatea de a solicita clarificări și de a contesta documentele de atribuire;

- niciun participant la procedura nu a contestat documentația de atribuire, aspect care generează prezumția înțelegerii și asumării în integralitate a conținutului întregii documentații de atribuire.

Mai mult, contestatoarea critică atitudinea autorității contractante de a elimina atât indirect, cât și direct, experiența unui proiectant în cadrul ofertării, a execuției propriu-zise, atâta timp cât prin propunerea tehnică și financiară nu vor fi cheltuieli suplimentare din partea autorității contractante.

În concluzie, consideră că modalitatea în care comisia de evaluare a înțeles să anuleze procedura de atribuire se situează în afara prevederilor legale, iar atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire și s-a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca prin propria voință, fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, să procedeze la anularea acesteia, decât în cazurile strict limitative prevăzute de lege.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 753/10.01.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 2491/15.01.2024, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, învederând următoarele:

În data de 06.12.2023, s-a încheiat procesul-verbal nr. 29131 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, unde cu ocazia analizării cerințelor impuse prin documentația de atribuire, s-a constatat că dintr-o eroare, în fișa de date s-a solicitat operatorilor economici ce depun oferta, să dovedească că sunt atestați conform OM 1763/2015 pentru aprobarea Regulamentului privind atestarea persoanelor juridice care realizează lucrări de regenerare și întreținere a semințișurilor și plantațiilor, lucrări de îngrijire a arboretelor, precum și atestarea persoanelor fizice și juridice care efectuează proiectarea și/executarea de îmbunătățiri funciare în domeniul silvic, respectiv conform art. 5 lit. a) și b) pentru grupa de lucrări f) și g) de la art. 6 privind grupele de lucrări pentru care se acordă atestarea.

Astfel, s-a constatat faptul că în cadrul documentației de atribuire, dintr-o eroare, s-au utilizat criterii de selecție care nu au legătură cu obiectul contractului (adică să fie atestați pentru servicii de proiectare), și anume respectarea prevederilor art. 5 lit. a) din Regulamentul emis la data de 13 noiembrie 2015 privind atestarea persoanelor juridice care realizează lucrări de regenerare și întreținere a semințișurilor și plantațiilor, lucrări de îngrijire a arboretelor, precum și atestarea persoanelor fizice și juridice care efectuează proiectarea și/sau execută lucrări de îmbunătățiri funciare în domeniul silvic, întrucât procedura de atribuire era doar pentru execuția serviciilor de împădurire, nu și pentru proiectare (proiectul tehnic fiind întocmit și făcând parte din documentația de atribuire), fapt pentru care, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și ale alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a stabilit că se impune formularea propunerii de anulare a procedurii de atribuire cu aplicarea prevederilor:

- art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/ 2016,
- art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016,
- art. 213 din Legea nr. 98/ 2016,
- art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395 /2016.

Din întreaga documentație de atribuire, se observă clar, fără echivoc și fără interpretări, că obiectul contractului este de execuție a serviciilor de împădurire pentru reconstrucție ecologică, conform cod CPV 77231600-4 Servicii de împădurire (Rev.2) (nu apare nicăieri cod CPV pentru proiectare):

- conform Fișei de date, cap: II. 1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor se descrie faptul că autoritatea contractantă urmează să contacteze servicii de împăduriri pentru obiectivului de investiții;

- în cadrul documentației de atribuire încărcată în SEAP este atașat proiectul tehnic, în baza căruia operatorii economici pot depune

oferta, de unde reiese și mai clar că este vorba doar de execuția serviciilor de împădurire, proiectul fiind deja întocmit.

- nicăieri în documentația de atribuire nu se regăsește nimic legat de solicitarea experienței similare pentru servicii de proiectare, factori de evaluare pentru servicii de proiectare (având în vedere faptul că criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*), cu excepția erorii din fișa de date, cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

- se putea folosi criteriu de selecție atestare pentru servicii de proiectare, în cazul în care procedura era de tipul: proiectare+execuție, dar în cazul de față, este vorba doar de execuție.

Mai mult de atât, autoritatea contractantă susține că prin raportul procedurii se demonstrează respectarea prevederilor art. II alin. (1) din OUG nr. 90/2023:

(1) în anul 2023, începând cu data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, instituțiile și autoritățile publice prevăzute la art. I alin. (1) nu încheie angajamente legale pentru categoriile de investiții prevăzute la art. 381 din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 46 din Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția procedurilor de achiziție publică care se află în etapa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică.

În acest caz, autoritatea contractantă era în etapa de evaluare oferte, fiind obligată să respecte prevederile art. II alin. (1) din OUG nr. 90/2023, nefiind încheiat raportul procedurii.

Astfel, se constată existența unei erori în aplicarea prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice, ce nu mai poate fi remediată în această etapă a procedurii de atribuire în cauză, singura soluție fiind anularea procedurii de achiziție publică. La momentul constatării erorii, nu mai este posibilă corectarea acesteia, astfel că singura măsură legală este anularea procedurii de achiziție publică.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că anularea procedurii a fost realizată cu respectarea materiei privind achizițiile publice, cât și cu respectarea prevederilor documentației de atribuire prin care au fost stabilite regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procedurii de atribuire.

În final, arată că, în data de 29.12.2023 s-a încheiat referatul nr. 30703/29.12.2023, cu ocazia analizării contestației nr. 103 din 27.12.2023 și a solicitării de adoptare a măsurilor de remediere nr. 104/27.12.2023, prin care s-a stabilit că nu este necesară adoptarea măsurilor de remediere, întrucât condițiile de anulare a procedurii de atribuire sunt în conformitate cu legislația în vigoare.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL, asociat în cadrul Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL, a înaintat în data de 29.12.2023, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209824245/1, în valoare de 48.265 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Suceava, la data de 29.12.2023.

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

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare CN1061092 în data de 25.10.2023 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Reconstrucție ecologică forestieră pe terenurile degradate constituite în perimetrele de ameliorare «Tunel Avântu» și «Fundătura 2» - 40,00 ha, comuna Românești, județul Iași”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 2.413.233,65 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 28.11.2023, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 29911/15.12.2023 au fost depuse două oferte, respectiv SC ... SRL- SC ... SRL – SC ... SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. 29911/15.12.2023, publicat în SEAP, autoritatea contractantă a comunicat ofertanților, decizia comisiei de evaluare privind anularea procedurii de atribuire.

Împotriva acestuia, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL- SC ... SRL – SC ... SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze prin care invocă nelegalitatea deciziei autorității contractante de a anula procedura de atribuire și solicită anularea raportului procedurii nr. 29911/15.12.2023, a actelor subsecvente și continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare.

Pentru a soluționa criticile formulate, Consiliul constată că justificarea autorității contractante în luarea deciziei de anulare a fost motivată astfel, conform punctului 2.4.1. Calificarea ofertanților/ candidaților din raportul procedurii:

„Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAЕ și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele/solicitările de participare prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.

Cu ocazia analizării cerințelor impuse prin documentația de atribuire, și anume în Fișa de date a achiziției (Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale), și evaluarea DUAЕ-urilor depuse de ofertanți, s-a constatat faptul că dintr-o eroare, în Fișa de date s-a solicitat operatorilor economici ce depun oferta, să dovedească că sunt atestați conform OM 1763/2015 pentru aprobarea Regulamentului privind atestarea persoanelor juridice care realizează lucrări de regenerare și întreținere a semințișurilor și plantațiilor, lucrări de îngrijire a arboretelor, precum și atestarea persoanelor fizice și juridice care efectuează proiectarea și executarea de îmbunătățiri funciare în domeniul silvic, respectiv conform art. 5, lit. a și b pentru grupa de lucrări f) și g) de la art. 6 privind grupele de lucrări pentru care se acordă atestarea.

Conform celor precizate mai sus, s-a constatat faptul că în cadrul documentației de atribuire, dintr-o eroare, s-au utilizat criterii de selecție care nu au legătură cu obiectul contractului, și anume respectarea prevederilor art. 5, lit. a) din

Regulamentul emis la data de 13 noiembrie 2015 privind atestarea persoanelor juridice care realizează lucrări de regenerare și întreținere a semințurilor și plantațiilor, lucrări de îngrijire a arboretelor, precum și atestarea persoanelor fizice și juridice care efectuează proiectarea și/sau execută lucrări de îmbunătățiri funciare în domeniul silvic, fapt pentru care, în conformitate cu prevederile art. 212, alin. (1), lit. c) și ale alin.(2) din Legea nr. 98/2016:

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

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

alin. (2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin.(2), se impune formularea propunerii de anulare a procedurii de atribuire cu aplicarea prevederilor:

-art. 211, lit. b) din Legea nr. 98/2016

-art. 212, alin. (1), lit.c), din Legea nr. 98/2016,

-art. 213 din Legea nr. 98/2016,

-art. 127, alin.(1), lit. m) din HG nr. 395/2016,

Art. II, alin.(1), din OUG nr. 90 din 27 octombrie 2023 pentru aprobarea unor măsuri de reducere a cheltuielilor bugetare pe anul 2023 în vederea încadrării în ținta de deficit bugetar asumată prin programul de convergență, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative. (...)

4.1 Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: «Reconstrucție ecologică forestieră pe terenurile degradate constituite în perimetrele de ameliorare „Tunelul Avântu” și „Fundătura” – 40,00 ha, comuna Românești, județul Iași» Cod CPV principal: 77231600-4 Servicii de împădurile (Rev.2), nr. invitație de participare CN1061092/25.10.2023, valoare estimată: 2.413.233,65, fără TVA, se **anulează** în baza prevederilor: (...).

Cerința despre care autoritatea contractantă susține că a fost dintr-o eroare stabilită în documentația de atribuire, se regăsește în fișa de date la Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, și prevede ca:

„2) Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească că sunt atestați conform OM 1763/2015 pentru aprobarea Regulamentului privind atestarea persoanelor juridice care realizează lucrări de regenerare și întreținere a semințurilor și plantațiilor, lucrări de îngrijire a arboretelor, precum și atestarea persoanelor fizice și juridice care efectuează proiectarea și executarea de îmbunătățiri funciare în domeniul silvic, respectiv **conform art. 5 lit a și b pentru gru d lucr f) și g) d la art. 6 priv grupe d lucr pentru ca s acordă a**

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative, actualizate care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, de către ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, până la data încheierii raportului procedurii de atribuire, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Documentul prin care ofertantul câștigător respectă aceste cerințe este Certificatul conform Anexei 4 din OM 1763/2015 pentru aprobarea Regulamentului privind atestarea persoanelor juridice care realizează lucrări de regenerare și întreținere a semințurilor și plantații, lucrări de îngrijire a arboretelor, precum și atestarea persoanelor fizice și juridice care efectuează proiectarea și executarea de îmbunătățiri funciare în domeniul silvic”.

Consiliul reține că potrivit OM nr. 1763/2015, la art. 5 sunt prevăzute domeniile de atestare, respectiv:

„Art. 5. - Domeniile de atestare pentru activitățile prevăzute la art. 2 sunt următoarele:

a) proiectare - elaborarea studiilor de teren și a documentațiilor tehnico-economice;

b) execuție - efectuarea lucrărilor”.

Potrivit art.6 din același act normativ *„Art. 6. - Grupele de lucrări pentru care autoritatea publică centrală care răspunde de silvicultură acordă atestarea sunt următoarele: (...)*

f) amenajări pedoameliorative pe terenurile sărăturate, acide și pe nisipuri, pe terenurile poluate, inclusiv cu reziduuri petroliere, pe haldele de la exploatarea miniere, pe alte terenuri neproductive, cuprinzând și lucrările de nivelare-modelare, de scarificare, de afânare adâncă, rigole și șanțuri de scurgere a apei, arăturile în benzi cu coame, udările de spălare a sărurilor, aplicarea de amendamente și îngrășăminte, în scopul valorificării pentru silvicultură sau pentru cultura speciilor forestiere;

g) împădurirea terenurilor agricole, perdele forestiere de protecție și plantații pentru combaterea eroziunii solului și stabilizarea nisipurilor mișcătoare;

Împotriva prevederilor documentației de atribuire nu a fost solicitată clarificarea, modificarea sau eliminarea unor cerințe, prin urmare, acestea și-a întărit forța obligatorie. Operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire au avut acces la documentația de atribuire publicată în SEAP iar în măsura în care ar fi considerat că prin menționarea cerinței în fișa de date se încalcă prevederi legale ar fi fost îndreptățiți să formuleze astfel de solicitări, însă un astfel de demers nu a fost făcut.

Lipsa unor solicitări din partea operatorilor economici cât și depunerea a două oferte conduce la concluzia că operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire nu au considerat impunerea cerinței privind atestarea conform OM nr. 1761/2015 ca având caracterul unei încălcări a legislației.

Potrivit art. 212 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

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

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

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Condiția esențială prevăzută de art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 pentru anularea procedurii de atribuire este ca existența acestei erori din cuprinsul documentației de atribuire să facă imposibilă respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. (2) din lege, însă, eroarea invocată de autoritatea contractantă nu este de natură a determina încălcarea principiilor.

Consiliul reține că decizia de anulare a procedurii de atribuire după publicarea în SEAP a anunțului de participare, și cu atât mai mult după data de depunere a ofertelor, trebuie susținută de o justificare

concretă, reală și obiectivă iar eroarea invocată de autoritatea contractantă să facă imposibilă adoptarea de măsuri corective sau să facă imposibilă încheierea contractului, situații reglementate de legiuitor în care nu se află prezenta procedură de atribuire.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse două oferte, una dintre acestea fiind a Asocierii SC ...SRL- SC ...SRL – SC ...SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

Potrivit Acordului de asociere încheiat în 27.11.2023 prezentat de asocierea contestatoare la dosarul cauzei s-a stabilit conform:

„Art. 3. În cadrul asocierii, fiecare asociat va presta și va fi responsabil de următoarele activități: (...)

-SC ...SRL va răspunde de partea de proiectare, dacă va fi cazul, conform atestatului în baza OM 1763, Domeniul – a) Proiectare, lit. f) și g)”

Prin urmare, cel puțin, strict din perspectiva existenței atestatului în discuție, la nivel declarativ un ofertant poate îndeplini cerința, chiar dacă aceasta ar fi menționată din eroare în fișa de date a achiziției.

Având în vedere că cei doi ofertanți au acceptat cerințele documentației de atribuire, așa cum au fost acestea publicate în SEAP, ofertele pot fi comparate și desemnarea ofertei câștigătoare conform criteriului de atribuire stabilit.

Față de aceste aspecte autoritatea contractantă putea adopta măsuri de remediere fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Regula stabilită la art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, este că *„autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziției publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”* iar, prin excepție de la această regulă, au fost stabilite, la art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, motivele expres și limitativ prevăzute de lege pentru care este posibilă anularea procedurii de atribuire.

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

Consiliul reține că, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la procedura de atribuire după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii, analiza documentației, elaborarea ofertelor și deschiderea acestora, prim pas pentru evaluarea ofertelor.

Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertanții au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Or, neavând stabilită o culpă în sarcina acestora, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante în condițiile în care ofertele pot fi anulate, respectând pe de o parte atât prevederile fișei de date cât și principiul tratamentului egal.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă, pe de o parte este nelegală în raport cu dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 iar, pe de altă parte este de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți, deoarece numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire după depunerea ofertelor în temeiul art. 212 alin. (1), lit. c) din lege, norma juridică stabilind o astfel de măsură doar în cazul unei imposibilități.

Față de cele reținute anterior, Consiliul stabilește că decizia de anulare a procedurii de atribuire se situează în afara prevederilor legale, urmând să se constate, în principal, că atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca prin propria voință fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, să procedeze la anularea acesteia decât în cazurile strict și limitativ prevăzute de lege și a căror corectare ar conduce la încălcarea principiilor ce guvernează achizițiile publice.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de anulare a procedurii de atribuire, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 29911/15.12.2023 și va dispune continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse, conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL - SC ...SRL, în contradictoriu cu

Obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 29911/15.12.2023 și dispune continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse, conform considerentelor de mai sus.

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

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

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată în 4 exemplare, conține 11(unsprezece) pagini.