

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. 2520/C1/2557

Data: 29.11.2022

Prin contestația nr. 262/20.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51695/21.10.2022, formulată de SC SRL, cu sediul social în, având CUI, reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul avocatului din, împotriva adresei de comunicare nr. 69898/17.10.2022 și a raportului procedurii de atribuire, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Mun., Str. nr., jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Modernizare sistem de iluminat public în, str. Traian, str. Dorin Pavel (parțial) și în localitățile Lancrăm, Răhău și Petrești”, cod CPV 45316110-9, s-a solicitat:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea adresei de comunicare nr. 69898 din 17.10.2022, a raportul procedurii și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, ca netemeinice și nelegale;
- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor financiare cu aplicarea criteriului de atribuire, ținând cont de dispozițiile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire;
- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații;

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Preliminar, contestatorul prezintă pe scurt procedura de achiziție publică, arătând că au depus oferte în interiorul termenului limită de depunere, patru ofertanți, printre care: SC SRL și SC SRL.

Totodată, arată faptul că evaluarea ofertelor s-a realizat pe etape, iar în data de 20.09.2022, autoritatea contractantă a ajuns la etapa evaluării propunerilor financiare, fiind decriptat prețul pe care l-a oferit, însă a decis solicitarea de clarificări vizând propunerea sa tehnică.

Contestatorul susține că a răspuns în termen și concludent la solicitarea de clarificări venită din partea autorității contractante și, totodată, a semnalat conduita nelegală a acesteia de a reveni la etapa de evaluare a propunerii tehnice, ulterior decriptării prețului oferit.

Astfel, susține faptul că procesul de evaluare a ofertelor nu a fost finalizat, autoritatea contractantă comunicându-i adresa înregistrată sub nr. 69898 din 17.10.2022, prin care s-a decis „anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sus menționat, în conformitate cu art. 212 alin. (1), lit. c) și alin. (2), din următorul motiv: Autoritatea contractantă a încărcat în SEAP, din eroare, două caiete de sarcini cu conținut diferit (unul în cadrul documentelor tehnice), ceea ce a creat confuzie la întocmirea de către ofertanți a ofertelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificări. Această situație a pus comisia de evaluare în imposibilitate de a evalua corect propunerile tehnice depuse și de a desemna oferta cea mai bună din punct de vedere tehnic, iar adoptarea unor măsuri de remediere de către autoritatea contractantă ar conduce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare. De asemenea, încetează obligațiile asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor, cf. HG nr. 395 art. 146 alin.(1)”.

Practic, pe fondul unor presupuse neconcordanțe între caietele de sarcini încărcate în SEAP la anunțul de participare menționat anterior, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, susține contestatorul.

Acesta apreciază că autoritatea contractantă a creat motive artificiale de anulare a procedurii, întrucât, prin actele emise de autoritate, s-a reținut în justificarea deciziei de anulare a procedurii faptul că „Autoritatea contractanta a încărcat în SEAP, din eroare, două caiete de sarcini cu conținut diferit”.

În opinia contestatorului, primul argument pentru nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii, constă în faptul că autoritatea contractantă a considerat oferta sa ca fiind admisibilă la etapa de evaluare a propunerii tehnice, a decriptat prețul oferit, și apoi s-a întors la etapa de evaluare a propunerii tehnice, pentru ca mai apoi să decidă anularea procedurii.

Astfel, contestatorul apreciază că de fapt autoritatea contractantă este nemulțumită de ofertantul cu prețul mai competitiv și dorește semnarea contractului cu un alt ofertant, respectiv intenționează să uzeze de modificările aduse legislației în materia achizițiilor publice, care scutesc de la organizarea unei proceduri contractele de lucrări sub

1.042.363 lei fără TVA, prezenta procedură având o valoare estimată de 910.000 lei fără TVA.

De asemenea, apreciază că declararea drept admisibilă a ofertei sale, la etapa evaluării propunerii tehnice, a presupus întocmirea de către autoritatea contractantă a unor procese verbale/rapoarte intermediare, acte administrative asupra cărora nu se poate reveni doar pentru că nu îi convine rezultatul aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, sens în care invocă jurisprudența ICCJ.

În al doilea rând consideră că anularea procedurii de achiziție publică este o măsură excepțională de la regula încheierii contractelor de achiziție, ce se poate dispune în cazurile limitativ prevăzute în cuprinsul art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2015, iar presupusa încărcare a două caiete de sarcini nu reprezintă un motiv care să se circumscrie prevederilor legale.

Contestatorul detaliază în cuprinsul contestației prevederile art. 212 alin. (1) și ale alin. (2) din Legea nr. 98/2015, considerând că, în mod evident, lipsa de diligență a autorității contractante de a corela cele două caiete de sarcini, nu se circumscrie niciunui motiv prevăzut de art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2015, nefiind un eveniment total independent de voința autorității contractante, invocând în acest sens decizii ale Consiliului.

În al treilea rând, constată netemeinicia constatărilor potrivit cărora „Autoritatea contractantă a încărcat în SEAP, din eroare, două caiete de sarcini cu conținut diferit (unul în cadrul documentelor tehnice), ceea ce a creat confuzie la întocmirea de către ofertanți a ofertelor și a răspunsurilor la solicitărilor de clarificări. Aceasta situație a pus comisia de evaluare în imposibilitate de a evalua corect propunerile tehnice depuse și de a desemna oferta cea mai buna din punct de vedere tehnic”.

Într-adevăr, în cadrul prezentei proceduri au fost încărcate două caiete de sarcini, însă unul reprezintă caietul de sarcini componentă a proiectului tehnic pus la dispoziția ofertanților și celălalt reprezintă caietul de sarcini, impus de legislația în achiziții, întocmit de autoritatea contractantă componentă a documentației de atribuire, menționează contestatorul.

În viziunea contestatorului, faptul că între cele două documente există anumite necorelări, nu reprezintă un motiv care să conducă la imposibilitatea evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, astfel cum reține autoritatea contractantă, existând reguli și practică pentru situații în care documentația de atribuire conține anumite necorelări, sens în care invocă jurisprudența instanțelor naționale, precum și decizii ale CJUE

Contestatorul susține că din practica expusă anterior rezultă în mod clar că nu se poate dispune respingerea unei oferte în baza unor cerințe neclare sau în baza unor cerințe contradictorii și cu atât mai puțin

anularea procedurii de atribuire, fiind vădit neîntemeiate cele reținute de autoritatea contractantă în actul contestat potrivit cărora „Această situație a pus comisia de evaluare în imposibilitate de a evalua corect propunerile tehnice depuse și de a desemna oferta cea mai bună din punct de vedere tehnic, iar adoptarea unor măsuri de remediere de către autoritatea contractantă ar conduce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.

În acest sens, arată că evaluarea propunerilor tehnice a fost finalizată în prezenta procedură, respectiv s-a procedat la decriptarea prețurilor ofertate, netemeinicia fiind evidentă, iar desemnarea ofertei „cea mai buna din punct de vedere tehnic”, se realizează în baza criteriului de atribuire stabilit prin fișa de date a achiziției care este prețul cel mai scăzut, neexistând factori de evaluare tehnici care ar trebui aplicați ofertelor din prezenta cauză.

Contestatorul concluzionează, susținând că anularea procedurii în prezenta cauză reprezintă o încălcare evidentă a principiului asumării răspunderii, astfel cum prevăd dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016 , presupusele neconcordanțe ale caietelor de sarcini fiind de fapt circumstanțele artificiale de anulare a procedurii de achiziție publică.

Pentru toate aceste considerente contestatorul solicită ca prin decizia pronunțată să fie admisă contestația.

Prin adresa nr. 72489/26.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 52605/26.10.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă menționează faptul că a încărcat, din eroare, două caiete de sarcini, unul, în cadrul documentației de atribuire, conform art. 20 alin (1) litera b) din HG nr. 395/2026 și altul, atașat de proiectant la proiectul tehnic, ca model pentru compartimentul achiziții. Acesta din urmă, nu face parte din caietele de sarcini specifice proiectului tehnic de execuție, (care sunt incluse la cap. IV, pag. 49 din proiectul tehnic), ci este un atașament la acesta, ca model pentru întocmirea caietului de sarcini de către autoritatea contractantă.

Susține totodată că au depus oferte doi operatori economici: SC SRL și SC SA.

Autoritatea contractantă arată că evaluarea tehnică s-a făcut în perioada 07.07.2022 - 25.07.2022 și s-a finalizat cu procesul verbal nr. 47113/25.07.2022. Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini a fost semnat numai de doi membri ai comisiei de evaluare, celălalt fiind în concediu de odihnă, plecând ulterior din instituție.

De asemenea, precizează că s-au deschis ofertele financiare și, apoi, s-a înlocuit prin dispoziția Primarului nr. 496/04.08.2022, membrul comisiei de evaluare care a plecat din instituție (dna), cu un membru de rezerva, în persoana dnei Aceasta, a dorit să studieze propunerile tehnice, pentru a se pronunța în cunoștință de cauză, cu

privire la propunerile financiare și la conformitatea acestora cu propunerile tehnice.

În urma unor verificări mai detaliate, autoritatea contractantă precizează că s-au constatat unele neclarități, pentru care a fost necesară revenirea la faza de evaluare tehnică și solicitarea unor clarificări. Aceste solicitări s-au transmis celor doi ofertanți, cu adresele nr. 49169/ 04.08.2022, respectiv nr. 49172/04.08.2022.

Văzând complexitatea și specificul ofertelor tehnice și constatând că răspunsurile la solicitările de clarificări nu sunt concludente, autoritatea contractantă susține că s-a decis de către toți membri comisiei de evaluare să se solicite serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare, care să emită un punct de vedere avizat. Acesta a fost numit prin dispoziția nr. 551/12.09.2022 a Primarului Municipiului

Autoritatea contractantă susține că, urmare a analizării propunerilor tehnice de către comisia de evaluare, împreună cu expertul cooptat, s-a solicitat celor doi ofertanți, prin adresele nr. 63269/20.09.2022 și nr. 63609/21.09.2022, să facă o demonstrație practică la sediul său, în data de 26.09.2022, pentru a înlătura toate neclaritățile sesizate în propunerile tehnice prezentate.

Astfel, precizează că în timp ce ofertantul SC SA a confirmat prezența la data stabilită, contestatorul a refuzat să participe, motivând că autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite proba practică pentru că acest lucru este menționat doar în caietul de sarcini atașat de proiectant la proiectul tehnic.

Autoritatea contractantă arată că la data stabilită, s-a prezentat la efectuarea probei practice numai ofertantul SC SA, în urma acestei demonstrații întocmind procesul verbal nr 64580/ 26.09.2022.

Ținând cont de cele prezentate, autoritatea contractantă susține că a decis anularea procedurii de atribuire deoarece este în imposibilitate de a adopta măsuri de remediere fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și, deci, de a evalua corect propunerile tehnice depuse și de a le declara conforme/ neconforme/inacceptabile/inadecvate.

Autoritatea contractantă susține că nu a creat motive artificiale de anulare a procedurii, având obligația de face acest lucru, deoarece sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă apreciază că trebuie să răspundă punctual argumentelor prezentate de către contestator, astfel:

1. Revenirea la faza de evaluare tehnică și solicitarea unor noi clarificări, se datorează faptului că noul membru al comisiei de evaluare, având o mai mare experiență în domeniul tehnic, a sesizat mai multe neclarități în documentele tehnice prezentate de ofertanți. Evaluarea propunerilor financiare impune și o verificare a conformității acestora cu propunerile

tehnice, pentru a se evita executarea defectuoasă a contractului (art. 133 alin (3) din HG nr. 395/2016), așa că dacă se sesizează o „problemă” în cadrul propunerii tehnice este evident că trebuie corectată (clarificată), chiar dacă s-a trecut la faza de evaluare financiară.

2. Afirmatia contestatorului cum că autoritatea contractantă „intenționează să uzeze de modificările aduse legislației în materia achizițiilor publice, care scutesc de la organizarea unei proceduri contractele de lucrări sub 1.042.363 lei, fără TVA, prezenta procedură având o valoare estimată de 910.000 lei” este eronată, deoarece acest prag este valabil de la 1 ianuarie 2022, deci era valabil și la data publicării anunțului de participare actual. O eventuală reducere a valorii estimate este practic imposibilă, deoarece aceasta a fost stabilită în baza devizului general elaborat de proiectant, lucrarea este finanțată de Administrația Fondului pentru Mediu (206/I/GES/06.07.2022) și dacă, în condițiile creșterii exorbitante a prețurilor, această valoare ar fi micșorată, contractul nu ar mai prezenta interes pentru ofertanți.

3. Procedura de atribuire nu a fost anulată pe motiv că nu a convenit autorității contractante rezultatul aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Este doar o supoziție a contestatorului, fără nici un suport legal.

4. Contestatorul apreciază că „presupusa încărcare a două caiete de sarcini nu reprezintă un motiv care să se circumscrie prevederilor legale”, menționând art. 212 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ori tocmai aceasta nu s-a conformat cerinței din caietul de sarcini, atașat proiectului tehnic, care permite autorității contractante să organizeze o probă practică. Chiar ea s-a prevalat de faptul că în caietul de sarcini aferent documentației de atribuire nu există o asemenea prevedere, sugerând că nu este obligată să respecte caietul de sarcini atașat la proiectul tehnic.

Oricum, este evident faptul că, dacă ofertele au fost depuse fără a se solicita clarificări la documentația de atribuire, legate de existența celor două caiete de sarcini, înseamnă că ofertanții au fost de acord cu documentele pe care le-a încărcat în SEAP, inclusiv cu cerințele din ambele caiete de sarcini, susține autoritatea contractantă.

Tocmai refuzul contestatorului de a se prezenta la proba practică pe motiv că nu este prevăzută aceasta cerință în caietul de sarcini din cadrul documentației de atribuire, a determinat-o să anuleze procedura de atribuire, neavând posibilitatea de a corecta erorile constatate fără a încălca principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

5. Consideră că dispozițiile art. 212 alin. (2), conform căruia dacă „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)” constituie întocmai acele încălcări ale prevederilor

legale care în accepțiunea art. 212 alin. (1) lit. c) afectează procedura de atribuire și obligă autoritatea contractantă să o anuleze.

6. Faptul că nu există factori de evaluare, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, nu înseamnă că propunerea tehnică nu trebuie să fie conformă cu cerințele documentației de atribuire. După cum sugerează contestatorul, acest lucru ar însemna că propunerea tehnică nu ar mai conta în procesul de evaluare a ofertelor.

7. Cauzele (exemplele de bună practică) pe care le-a menționat contestatorul în sprijinul motivării contestației, se referă la alte tipuri de spețe decât cea în discuție, adică la proceduri care au fost finalizate cu respingerea (excluderea) unui ofertant sau a căror oferte au fost declarate neconforme. Acestea nu au legătură cu anularea unor proceduri pentru motive de genul celor care se regăsesc în decizia de anulare luată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 271/04.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 54376/04.11.2022, contestatorul transmite note scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul menționează că prin contestație a susținut că autoritatea contractantă a considerat oferta sa ca fiind admisibilă, la etapa de evaluare a propunerii tehnice, a decriptat prețul ofertat, s-a întors la etapa de evaluare a propunerii tehnice pentru ca mai apoi să decidă anularea procedurii.

Având în vedere răspunsul autorității contractante referitor la acest aspect, contestatorul apreciază că modificarea componenței comisiei de evaluare nu este în măsură să justifice încălcarea dispozițiilor legale privind etapele de evaluare a ofertelor.

În opinia sa, autoritatea contractantă, conform legislației în vigoare, poate decripta și vizualiza documentele care compun oferta financiară depusă de către un ofertant, doar dacă, în etapele de evaluare anterioare, inclusiv etapa de evaluare a propunerii tehnice, oferta în cauză a fost declarată admisibilă. În cazul de față, autoritatea contractantă a ajuns la evaluarea financiară prin urmare oferta sa a fost declarată admisibilă în etapa de evaluare a propunerii tehnice.

Totodată, acest lucru a presupus întocmirea de către autoritatea contractantă a unor procese verbale/rapoarte intermediare, acte administrative asupra cărora nu se poate reveni, doar pentru că nu îi convine rezultatul aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, invocând în acest sens decizii ale ICCJ.

Astfel, arată faptul că atât dispozițiile legale cât și practica ICCJ confirmă faptul că nu este permisă reluarea verificării criteriilor deja analizate, inclusiv etapa de analiză a propunerii tehnice, raportul de evaluare/procesul verbal de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

Contestatorului afirmă că prin modificarea textului Legii nr. 101/2016, s-a dorit fluidizarea procedurilor de achiziție publică în care,

constant, se observau blocaje datorate tendinței autorităților contractante de reexaminare integrală a ofertelor.

Pentru evitarea repetării etapelor de reevaluare, contestatorul susține că s-a reglementat inter alia, obligația autorității contractante de a respecta etapele de evaluare stabilite prin HG nr. 395/2016, modificările legislative având scopul de a responsabiliza autoritățile care, odată ce au evaluat, se certifică faptul că aspectele consemnate în procesele verbale de evaluare dobândesc un caracter definitiv.

Contestatorul apreciază ca fiind nefondate apărările vizând motivul real al anulării procedurii.

Susținerea potrivit căreia „acest prag este valabil de la 1 ianuarie 2022, deci era valabil și la data publicării anunțului de participare actual”, este nefondată în opinia contestatorului, modificările pragurilor potrivit art. 7 alin. 5 din Legea 98/2016, s-au realizat prin Legea 208/2022 pentru modificarea și completarea Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în Monitorul Oficial în data de 11 iulie 2022.

Referitor la apărările nefondate vizând „neconformarea” contestatorului la cerințele caietului de sarcini, contestatorul susține că, în primul rând, procedura administrativ jurisdicțională în fața Consiliului are ca obiect exercitarea controlului de legalitate asupra actelor emise de autoritățile contractante, adică asupra aspectelor consemnate în cuprinsul acestora.

Astfel, susține că în prezenta procedură, controlul de legalitate ce urmează să fie efectuat de Consiliu se rezumă la aspectele reținute în adresa de comunicare nr. 69898 din 17.10.2022 și în raportul procedurii.

Presupusele motive suplimentare de respingere a ofertei sale, prezentate în punctul de vedere formulat „tocmai aceasta nu s-a conformat cerinței din caietul de sarcini, atașat proiectului tehnic (art. 4.3.6.), care permite autorității contractante să organizeze o probă practică”, nu se regăsesc în cuprinsul actelor criticate prin urmare nu pot face obiectul controlului de legalitate, susține contestatorul.

În acest sens, semnalează faptul că în prezenta procedură, autoritatea a apreciat că se impune „anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sus menționat, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2), [...]”, neexistând niciun motiv de respingere a ofertei depuse de contestator pentru nerespectarea unor cerințe din caietul de sarcini.

În al doilea rând, contestatorul apreciază că susținerile autorității contractante, potrivit cărora „Tocmai refuzul contestatoarei de a se prezenta la proba practica pe motiv că nu este prevăzută aceasta cerință în caietul de sarcini din cadrul documentației de atribuire, a determinat comisia de evaluare să anuleze procedura de atribuire, neavând posibilitatea de a corecta erorile constatate fără a încălca principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică”, demonstrează o aplicare greșită a dispozițiilor din materia achizițiilor publice.

Anularea procedurilor de achiziție publică, după cum susține că a arătat și prin contestație, se face doar în cazurile limitativ prevăzute în cuprinsul art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2015 și nicidecum pe motiv că un ofertant a refuzat să se prezinte la proba practică.

Totodată, menționează că lipsa de diligentă a autorității contractante de a corela cele două caiete de sarcini, nu se circumscrie niciunui motiv prevăzut de art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nefiind un eveniment total independent de voința autorității și nici un motiv care să conducă la imposibilitatea evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, astfel cum reține autoritatea contractantă, existând reguli și practică pentru situații în care documentația de atribuire conține anumite necorelări.

Prin punctul de vedere formulat contestatorul arată că autoritatea contractantă susține următoarele: „Faptul că nu exista factori de evaluare - criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut, nu înseamnă că propunerea tehnică nu trebuie să fie conformă cu cerințele documentației de atribuire. După cum sugerează contestația, acest lucru ar însemna că propunerea tehnică nu ar mai conta în procesul de evaluare a ofertelor, ceea ce este o aberație”, motiv pentru care apreciază că din nou, autoritatea contractantă deturbează aspectele supuse controlului de legalitate - anularea procedurii de atribuire - spre presupuse neconformități ale ofertelor depuse de ofertanți.

În acest sens, evidențiază faptul că anularea procedurii de atribuire nu s-a realizat în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) , pentru a putea discuta de conformitatea propunerii tehnice, reținându-se art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 , apreciindu-se că necorelările dintre caietele de sarcini reprezintă motive ce justifică anularea procedurii.

În concluzie, contestatorul susține că anularea procedurii în prezenta cauză reprezintă o încălcare evidentă a principiului asumării răspunderii, astfel cum prevăd dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, presupusele neconcordanțe ale caietelor de sarcini fiind de fapt circumstanțele artificiale de anulare a procedurii de achiziție publică.

În altă ordine de idei, contestatorul arată că niciunde în cuprinsul contestației nu a susținut că atunci când se alege criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut nu trebuie satisfăcute cerințele caietului de sarcini, susținerile din cuprinsul contestației care răstoarnă cele reținute în actul de comunicare , fiind următoarele:

- nu se poate reține o imposibilitate de evaluarea propunerilor tehnice respectiv de a desemna „oferta cea mai bună din punct de vedere tehnic”, având în vedere că în prezenta procedură a fost finalizată etapa de evaluare a propunerilor tehnice, respectiv s-a procedat la decriptarea prețurilor ofertate;
- desemnarea ofertei „cea mai bună din punct de vedere tehnic”, se realizează în baza criteriului de atribuire stabilit prin fișa de date a

achiziției, care este prețul cel mai scăzut, neexistând factori de evaluare tehnici, care ar trebui aplicați ofertelor din prezenta cauză.

Deși nu face obiectul actelor emise de autoritatea contractantă, sunt neîntemeiate și susținerile potrivit cărora „Tocmai refuzul contestatoarei de a se prezenta la proba practica pe motiv că nu este prevăzută această cerință în caietul de sarcini din cadrul documentației de atribuire, a determinat comisia de evaluare să anuleze procedura de atribuire, neavând posibilitatea de a corecta erorile constatate fără a încălca principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică”.

Contestatorul arată totodată că, analizând răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 63269 din 20.09.2022, se poate constata cu ușurință faptul că, nu a refuzat prezentarea la proba practică, cum se susține în punctul de vedere, ci a solicitat prelungirea termenului stabilit de autoritatea contractantă, respectiv a semnalat că prin solicitarea de clarificări și documentație nu se precizează echipamentele, specificațiile ce se urmăresc prin proba practică, fiind imposibil de livrat toate corpurile de iluminat și tot sistemul de telegestiune la momentul efectuării probei practice.

Prin adresa nr. 78007/04.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 55020/09.11.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, în copie.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 52129/25.10.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208517068/1, tranzacția: 1266255200/2102682363 din data de 24.10.2022, emisă de CEC Bank Unitatea: Sucursala Victoria, în valoare de 18.200,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Modernizare sistem de iluminat public în, str. Traian, str. Dorin Pavel (parțial) și în localitățile Lancrăm, Răhău și Petrești”, cod CPV 45316110-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1108841/14.06.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 910.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza contestației formulată de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă, a decis anularea prezentei proceduri, comunicându-i acest aspect prin adresa nr. 69898/17.10.2022 (vol. 1/7 al dosarului cauzei), în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece „a încărcat în SEAP, din eroare, două caiete de sarcini, cu conținut diferit (unul, în cadrul Documentelor tehnice!), ceea

ce a creat confuzie la întocmirea de către ofertanți a ofertelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Această situație a pus Comisia de evaluare în imposibilitatea de a evalua corect propunerile tehnice depuse și de a desemna oferta cea mai bună din punct de vedere tehnic, iar adoptarea unor măsuri de remediere de către autoritatea contractantă ar conduce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare”.

Procedând la analiza motivelor care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține, cu privire la criticile formulate de contestator, că în instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[SCN1108841/00007] FisaDate_DF1150207.pdf”, intitulate generic „Fișa de date”, la **Secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice**, autoritatea contractantă a solicitat următoarele: „Propunerea tehnică elaborată de ofertant **va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini**.”

*Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor **prevăzute în caietul de sarcini**.*

Propunerea tehnică va conține:

- Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus), care va descrie:

*o abordarea din punct de vedere a procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea **lucrărilor în concordanță cu prevederile proiectului tehnic** și ale detaliilor tehnice de execuție;*

(...)

*Propunerea tehnică ce nu corespunde caracteristicilor tehnice prevăzute **în prezentul Caiet de sarcini și în proiectul tehnic** va fi declarată neconformă și/sau inacceptabilă”.*

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze îndeplinirea cerințelor anterior menționate.

În acest sens, autoritatea contractantă a solicitat, prin cerințele exprese din documentația de atribuire, respectiv prin Fișa de date, ca propunerile tehnice depuse să respecte **în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini precum și, în completare, cele ale proiectului tehnic**.

Consiliul constată că, deși autoritatea contractantă precizează, în comunicarea în discuție, că motivul anulării constă în încălcarea, în SEAP, din eroare, a **două caiete de sarcini**, cu conținut diferit (**unul, în cadrul Documentelor tehnice, mai precis în cadrul Proiectului tehnic – n.n.**), aceeași autoritatea contractantă, prin punctul de vedere transmis ca urmare a formulării prezentei contestații, menționează că „a încărcat,

din eroare, două caiete de sarcini, **unul, în cadrul documentației de atribuire**, conf. art. 20, alin (1), litera b) din HG 395/2026 și **altul, atașat de proiectant la Proiectul tehnic, ca model pt. compartimentul achiziții. Acesta din urmă, nu face parte din Caietele de sarcini specifice Proiectului tehnic de execuție, (care sunt incluse la cap. IV, pag 49 din P. th.)**, ci este un atașament la acesta, ca model pentru întocmirea Caietului de sarcini de către autoritatea contractantă”.

Or, în această a doua situație, menționată de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis ca urmare a formulării prezentei contestații, este corect precizat, în sensul cerințelor sus citate, din Secțiunea IV.4.1 a Fișei de date, și al prevederilor HG nr. 907/2016, faptul că **„Acesta din urmă, nu face parte din Caietele de sarcini specifice Proiectului tehnic de execuție, (care sunt incluse la cap. IV, pag 49 din P. th.)”**.

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor **Cap. IV din Anexa 10 - PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE** a HG nr. 907/2016, **„Caietele de sarcini sunt părți integrante ale proiectului tehnic de execuție, care reglementează nivelul de performanță a lucrărilor, precum și cerințele, condițiile tehnice și tehnologice, condițiile de calitate pentru produsele care urmează a fi încorporate în lucrare, testele, inclusiv cele tehnologice, încercările, nivelurile de toleranțe și altele de aceeași natură, care să garanteze îndeplinirea exigențelor de calitate și performanță solicitate.**

Caietele de sarcini se elaborează de către proiectanți, care prestează, în condițiile legii, servicii de proiectare în domeniul construcțiilor și instalațiilor pentru construcții, pe specialități, prin dezvoltarea elementelor tehnice cuprinse în planșe, și nu trebuie să fie restrictive.

Caietele de sarcini, împreună cu planșele, trebuie să fie concepute astfel încât, pe baza lor, să se poată determina cantitățile de lucrări, costurile lucrărilor și utilajelor, forța de muncă și dotarea necesară execuției lucrărilor”.

Or, contrar precizărilor autorității contractante din comunicarea în discuție, nu se poate susține, în cazul de față că este vorba de două caiete de sarcini cu conținut diferit, fapt de natură să creeze, în opinia respectivei autorități, cel puțin confuzie la întocmirea de către ofertanți a ofertelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Mai precis, la o analiză atentă a conținutului caietului de sarcini postat distinct în SEAP și a caietelor de sarcini care se regăsesc la **Cap. IV** din Proiectul tehnic, document postat de asemenea distinct în SEAP, se poate observa că, deși aceste caiete au conținut diferit, caietele de sarcini din respectivul proiect, elaborate conform **Cap. IV din Anexa 10** a HG nr. 907/2016, conțin cerințe/specificații/condiții detaliate, complete, **care fac referire inclusiv la Proba practică (pct. 4.1.1. de**

la Cap. IV) și care vin în completarea caietului de sarcini postat distinct în SEAP, conform art. 20 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, nefiind astfel de natură să creeze confuzie pentru potențialii ofertanți.

Totodată, contrar precizărilor autorității contractante din comunicarea privind anularea procedurii sus precizată, și anume faptul că încărcarea în SEAP, din eroare, a două caiete de sarcini, cu conținut diferit, „*unul, în cadrul Documentelor tehnice*” (mai precis *în cadrul Proiectului tehnic -n.n.*), ar fi fost de natură să creeze confuzie la întocmirea de către ofertanți a ofertelor, Consiliul constată că operatorii economici care au depus oferte nu au solicitat clarificări și nici nu au formulat contestații cu privire la existența acestor caiete de sarcini și/sau cu privire la conținutul acestora, pe cale de consecință nu există dovezi că a existat o confuzie în acest sens, în etapa de depunere a ofertelor.

Totodată, Consiliul constată că, deși autoritatea contractantă susține că încărcarea în SEAP, din eroare, a două caiete de sarcini, cu conținut diferit, a fost de natură să creeze confuzie la întocmirea de către ofertanți a ofertelor, aceasta nu a considerat necesar să clarifice această situație și nici să opereze modificările care s-ar fi impus, în cadrul documentației de atribuire, în etapa de depunere a ofertelor.

Comisia constată, de asemenea, că nu poate fi reținută ca având fundament real precizarea autorității contractante din comunicarea în discuție și anume „Această situație a pus Comisia de evaluare în imposibilitatea de a evalua corect propunerile tehnice depuse și de a desemna oferta cea mai bună din punct de vedere tehnic, (...)” atâta vreme cât, în urma evaluării propunerilor tehnice depuse de ofertanți participanți la procedură, respectiv SC SA și SC SRL, comisia de evaluare a finalizat această fază declarând propunerile tehnice în discuții ca fiind conforme, deschizând, conform precizărilor din punctul de vedere al autorității contractante, inclusiv ofertele financiare ale ofertanților în cauză, deși Consiliul nu a identificat, printre documentele supuse analizei, și un proces-verbal cu privire la această etapă.

Or, deși a finalizat etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse, conform celor precizate anterior, fapt consemnat expres în Procesul-verbal cu nr. 47113/**25.07.2022** (pag. 2863, vol. 7/7 al dosarului cauzei), comisia de evaluare a revenit în cadrul acestei etape, fără să consemneze acest lucru în cadrul unui document (*proces-verbal etc.*), prin care să justifice în mod legal o astfel de măsură, și transmite solicitări de clarificări celor doi ofertanți, cu privire la aspecte din respectivele propuneri tehnice.

La aceste solicitări de clarificări, identice în conținut, respectiv solicitarea cu nr. 49169/04.08.2022, transmisă către SC SA (pag. 2876, vol. 7/7 al dosarului cauzei) și solicitarea cu nr. 49172/04.08.2022, transmisă către SC SRL (pag. 2880, vol. 7/7 al dosarului cauzei), cei doi ofertanți au răspuns punctual prin adresele

cu nr. 2568/04.08.2022 (pag. 2878, vol. 7/7 al dosarului cauzei) și nr. 688/05.08.2022 (pag. 2882, vol. 7/7 al dosarului cauzei).

În urma acestor răspunsuri punctuale, considerate de autoritatea contractantă ca fiind neconcludente, autoritatea a decis, conform propriilor precizări din punctul de vedere transmis „să se solicite serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare care să emită un punct de vedere avizat. Acesta a fost numit prin Dispoziția nr.551/12.09.2022 a Primarului Municipiului

Deși etapa de evaluare a propunerilor tehnice a fost finalizată, astfel cum a fost precizat anterior, autoritatea contractantă susține în punctul de vedere că, *„urmare a analizării propunerilor tehnice de către comisia de evaluare, împreună cu expertul cooptat, s-a solicitat celor doi ofertanți, cu adresele nr. **63269/20.09.2022 (pag. 2986, vol. 7/7 al dosarului cauzei – n.n)** și 63609/21.09.2022, să facă o demonstrație practică la sediul Autorității contractante, în data de 26.09.2022, pentru a înlătura toate neclaritățile sesizate de Comisia de evaluare în propunerile tehnice prezentate.*

În timp ce ofertantul SA a confirmat prezenta la data stabilită, contestatoarea - SRL - a refuzat să participe, motivând că autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite proba practică pentru că acest lucru este menționat doar în Caietul de sarcini atașat de proiectant la Proiectul tehnic.

La data stabilită, s-a prezentat la efectuarea probei practice numai ofertantul SA. În urma acestei demonstrații s-a întocmit Procesul verbal nr 64580/26.09.2022.

Ținând cont de cele prezentate, Comisia de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire deoarece este în imposibilitate de a adopta măsuri de remediere fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare și, deci, de a evalua corect propunerile tehnice depuse și de a le declara conforme/neconforme/inacceptabile/inadecvate”.

Analizând răspunsul contestatorului nr. 795/22.09.2022 (pag. 2987, vol. 7/7 al dosarului cauzei) la adresa nr. 63269/20.09.2022 (cu termen de răspuns data de 22.09.2022 și cu termen pentru proba practică data de 26.09.2022, ora 09.00 – n.n.), Consiliul reține că acesta a răspuns, cu privire la prezentarea la proba practică, în condițiile în care autoritatea contractantă a finalizat etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse, că „pentru pregătirea probei practice pentru care nu s-au stabilit reguli prin documentația de atribuire (un punctaj clar cu echipamentele care trebuie livrate și lucrurile care trebuie demonstrate prin aceasta probă) este necesar un număr de 15 zile calendaristice” acesta nefiind un refuz în sensul susținerilor sus citate, ale autorității contractante, respectiv „În timp ce ofertantul SA a confirmat prezenta la data stabilită, contestatoarea - SRL - a refuzat să

participe, motivând că autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite proba practică pentru că acest lucru este menționat doar în Caietul de sarcini atașat de proiectant la Proiectul tehnic”.

Consiliul subliniază că singurele mențiuni referitoare la proba practică sunt mențiunile generale de la **pct. 4.1.1.** din Cap. IV al Proiectului tehnic, respectiv **„4.1.1. Proba practică - În vederea demonstrării posibilităților de aplicare practică a sistemului de telemanagement descris de ofertant în cadrul propunerii tehnice, autoritatea contractantă va putea organiza o probă practică.**

Pentru toate componentele aferente sistemului de iluminat ofertat se vor respecta cerințele tehnice minime solicitate prin prezentul Caiet de Sarcini și Fișele Tehnice F5”.

Având în vedere toate aceste aspecte, Consiliul constată că, în realitate, contrar susținerile autorității contractante din comunicarea în discuție, nimic nu împiedică respectiva autoritate să adopte din timp, după caz, fie **în etapa planificării procedurii de atribuire în cauză** (parte a procesului de atribuire, conform art. 8 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016), fie **în etapa de depunere a ofertelor, până în data-limită stabilită**, măsuri corective, dacă s-ar fi impus, fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Analizând documentele din dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu numai că nu adoptat măsuri corective, în situația în care acestea s-ar fi impus cu adevărat, dar a și finalizat etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse, declarând aceste propuneri ca fiind conforme, ulterior având o abordare în evaluarea ofertelor de natură să excedeze prevederile legale referitoare la obligația respectării etapelor procedurii, într-o anume suită, determinante în ceea ce privește evaluarea ofertelor și precizarea informațiilor aferente.

Având în vedere aceste aspecte precum și faptul că cele două caiete de sarcini sunt, de fapt, două documente care se completează, astfel cum a fost demonstrat anterior, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin conduita sa, descrisă anterior, a condus tocmai la crearea de circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la [art. 2 alin. \(2\) din Legea nr. 98/2016](#).

Prin urmare, invocarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 a temei de drept pentru anularea prezentei proceduri nu își regăsește cu adevărat justificarea de facto și de jure.

Cu privire la jurisprudența invocată de către contestator, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va anula decizia de anulare a procedurii și actele subsecvente acesteia, inclusiv adresele transmise, de comunicare a anulării procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse, începând cu propunerile tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Referitor la solicitarea contestatorului privind acordarea cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. **Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”***.

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de soluționare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează decizia de anulare a procedurii și actele subsecvente acesteia, inclusiv adresele transmise, de comunicare a anulării procedurii, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse, începând cu propunerile tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nedovedită solicitarea de acordare a cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini