CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

I. Prin contestaţia fără număr și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 7503/23.02.2018, formulată de asocierea SC ... SRL - ... SRL - ... SRL, prin lider de asociere SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii, a adresei nr. 1704/12.02.2018 și raspunsului la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă on line a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «Proiectare și execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții: „Reparații capitale clădiri, reconfigurare funcțiuni, extindere și dotări cu echipamente în cadrul Secției de recuperare neuropsihomotorie a copiilor - Sanatoriului Balnear și de Recuperare ...” din Municipiul ..., str. ... nr. 2-4, județul ...», s-a solicitat:

- Anularea raportului procedurii și a adresei de comunicare nr. 1704/12.02.2018;
- Reluarea procedurii și finalizarea acesteia în raport cu oferta asocierii SC ... SRL - ... SRL - ... SRL;
- Finalizarea etapei de evaluare financiară prin declararea ofertei asocierii SC ... SRL - ... SRL - ... SRL ca fiind conformă și câștigătoare.

II. Prin contestaţia nr. 203/27.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 8102/28.02.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. ..., având CIF ...,

reprezentată legal prin administrator ing. ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii prin care s-a anulat procedura de atribuire și a răspunsului nr. 2063/23.02.2018, documente emise de autoritatea contractantă ..., în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- Anularea comunicării rezultatului procedurii precum și a raspunsului la notificarea prealabilă;

- Anularea, în parte, a raportului procedurii cu privire la anularea procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente care a avut ca urmare emiterea comunicării rezultatului procedurii;

- Continuarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor financiare.

La data de 06.03.2018, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ing. ..., a înaintat Consiliului cererea de intervenţie în interes propriu nr. 225/05.03.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 8868/06.03.2018, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție; anularea comunicării rezultatului procedurii precum și a raspunsului la notificarea prealabilă; anularea, în parte a raportului procedurii cu privire la anularea procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente care a avut ca urmare emiterea comunicării rezultatului procedurii; continuarea procedurii de atribuire din etapa de evaluare a ofertelor financiare.

Contestaţiile şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile formulată de Asocierea SC ... SRL - ... SRL - ... SRL și de SC ... SRL împotriva deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

I. Prin contestaţia fără număr și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 7503/23.02.2018, asocierea SC ... SRL - ... SRL - ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, solicită următoarele:

- Anularea raportului procedurii și a adresei de comunicare nr. 1704/12.02.2018;

- Reluarea procedurii și finalizarea acesteia în raport cu oferta asocierii SC ... SRL - ... SRL - ... SRL;

- Finalizarea etapei de evaluare financiară prin declararea ofertei asocierii SC ... SRL - ... SRL - ... SRL ca fiind conformă și câștigătoare.

Contestatoarea arată că, în atapa de dinaintea depunerii ofertelor, a adresat o solicitare de clarificări privind aspectele care, ulterior, au fost

invocate ca motiv al anulării procedurii, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 19348/14.12.2017, răspuns care a fost considerat concludent de către potenții ofertanți, nefiind contestat.

SC ... SRL precizează că la data de 12.02.2017, după deschiderea ofertelor financiare, autoritatea contractantă a comunicat anularea procedurii de atribuire.

În contestație se menționează că anterior formulării notificării prealabile/contestației, SC ... SRL a adresat autorității contractante solicitarea de studiere a dosarului achiziției publice, însă autoritatea contractantă a refuzat punerea la dispoziție a întregii documentații și semnarea unui proces-verbal cu privire la opis-ul documentelor solicitate în vederea studierii dosarului achiziției.

Comunicarea autorității nr. 1704/12.02.2018, vizează anularea procedurii de atribuire, *„având în vedere neconcordanțele între precizările caietului de sarcini, cele precizate în Studiul de fezabilitate și răspunsurile la solicitarile de clarificări”*, comisia de evaluare apreciind că „se află în imposibilitatea aplicării tratamentului egal privind propunerile financiare prezentate de ofertanți, drept pentru care a decis anularea procedurii în conformitate cu art. 212. alin. (1) litera c) coroborat cu art. 2 din Legea nr. 98/2016, deoarece pe parcursul procedurii de atribuire, s-au constatat erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

În opinia petentei, cronologia actelor arată că neconcordanțele menționate între precizările caietului de sarcini, Studiul de fezabilitate și răspunsurile la solicitările de clarificări au fost lămurite pe deplin de către autoritatea contractantă în conformitate cu art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în mod clar și complet. Astfel spus, asocierea contestatoare susține că s-au comunicat de către autoritate clarificările considerate necesare în vederea întocmirii unei oferte complete și corecte din punct de vedere tehnic și financiar, răspunsurile la solicitările de clarificări fiind relevante, astfel oferta depusă de contestatoare respectă în totalitate cerințelor procedurii de achiziție, fără a se limita la: fișa de date a achiziției, caiet de sarcini, studiu de fezabilitate, răspunsuri la clarificări etc. În situația în care acest lucru era într-adevăr neconcludent, aspectele trebuiau notificate/contestate în termenele prevăzute de lege, iar faptul că la prezenta procedură s-au depus cinci oferte, demonstrează că toți ofertanții au înțeles cerințele și sensul clarificării aduse de autoritatea contractantă.

Contestatoarea învederează că răspunsul autorității cu nr. 19348/14.12.2017, la clarificările solicitate trebuia să fie evaluat, din punct de vedere al concludenței, la acel moment, respectiv 14.12.2017 și nu în timpul perioadei de evaluare a ofertelor, după parcurgerea propunerilor tehnice, la momentul evaluării financiare.

În măsura în care erau aspecte neclare pentru autoritate, deși s-a raspuns clarificărilor, aceasta avea posibilitatea și obligația ca la acel

moment să dispună măsuri de remediere/anulare a procedurii, nu după deschiderea ofertelor financiare.

De asemenea, se învederează că se contestă modalitatea în care autoritatea, în mod artificial, a dispus anularea procedurii la acest moment, după evaluarea DUAE, evaluarea propunerii tehnice și evaluarea propunerii financiare, când nu a apărut niciun element de noutate care să nu îi permită o evaluare corectă, presupusa imposibilitate a aplicării tratamentului egal privind propunerile financiare prezentate de ofertanți fiind în opinia contestatoarei una artificială și menită să aducă prejudicii.

Se învederează că autoritatea contractantă a trecut de faza evaluării tehnice declarând ofertele conforme/neconforme, ceea ce demonstrează că a avut toate informațiile necesare închiderii evaluării tehnice și, implicit, a trecerii la următoare etapă de evaluare, respectiv evaluarea financiară. Aceasta nu poate fi făcută decât în situația conformității propunerilor tehnice, motiv pentru care a evaluat financiar 3 din cei 5 ofertanți, declarați admiși la evaluarea tehnică, deci neconcordanțele pe care autoritatea le invocă pentru anularea procedurii trebuiau semnalate și clarificate la momentul evaluării tehnice.

De asemenea, autoritatea avea dreptul de a solicita în continuare clarificări, precizări și îmbunătățiri ale ofertelor financiare, până la clarificarea tuturor aspectelor considerate necesare în vederea finalizării evaluării financiare.

Contestatoarea menționează că în etapa evaluării financiare, autoritatea a solicitat un singur rând de clarificări ofertanților declarați admisibili, respectiv la data de 29.01.2018, pentru ca la data de 12.02.2018 să decidă anularea procedurii, fără a utiliza toate căile procedurale de analiză și clarificare a evaluării financiare, prin solicitări de clarificare suplimentare.

Motivul de anulare invocat de autoritate este apreciat de petentă ca fiind artificial, încălcând principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv: nediscriminare, tratament egal, transparență, proporționalitate. Inclusiv textul de lege invocat ca temei al anulării procedurii, respectiv art. 212, este apreciat ca nefiind în conformitate cu justificarea rezultatului comunicat. Motivele invocate prin raportul de anulare și adresa nr. 1704/12.02.2018, de comunicare a rezultatului procedurii, nu se circumscriu unor încălcări ale prevederilor legale menționate ca temei, neputându-se susține că pe parcursul procedurii de atribuire s-au constatat erori sau omisiuni, care conduc la imposibilitatea de a adopta măsuri corective.

Contestatoarea susține că din toate documentele la care a avut acces nu rezultă să fi existat erori sau omisiuni, toate clarificările au fost concludente și nu au fost de natură a conduce la o imposibilitate a autorității contractante de a decide.

În altă ordine de idei, în opinia contestatoarei, această constatare apare ca tardivă, în condițiile în care răspunsurile autorității contractante au fost concludente și elocvente.

SC ... SRL susține că nu se justifică invocarea art. 212 lit. c) din Legea nr. 98/2016 ca temei legal pentru anularea procedurii. Inclusiv răspunsul nr. 19080/20.02.2018 al autorității contractante la notificarea prealabilă confirmă culpa acesteia, astfel că nu au fost constatate elemente noi față de momentul 14.12.2017, când aceasta a răspuns la clarificări prin adresa nr. 19348, ocazie când ar fi putut să se adopte măsuri de remediere/anulare a procedurii.

În opinia contestatoarei SC ... SRL, modalitatea și momentul în care autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii, respectiv după deschiderea ofertelor financiare, este de natură a crea serioase dubii cu privire la imparțialitatea acesteia, urmărind crearea unui cadru artificial de anulare a procedurii prin nerespectarea legislației aplicabile cu încălcarea principiilor de bază care guvernează procedurile de achziții.

Ca urmare a solicitărilor Consiliului cuprinse în adresa nr. 7710/C4-588/26.02.2018, autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 2235/02.03.2018, înregistrat la Consiliul Național de Soluționarea Contestațiilor sub nr. 8529/02.03.2018, prin care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca neîntemeiată.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că în cadrul caietului de sarcini, la capitolul *"Modul de prezentare al propunerii financiare"*, s-a specificat:

"Următoarele categorii de lucrări nu fac obiectul prezentei proceduri și nu se vor oferta în cadrul propunerii tehnice, ele nefiind incluse în valoarea estimată:

- Rețele exterioare de alimentare cu apă (aflate în sarcina Beneficiarului final);

- Rețele exterioare de canalizare menajeră (aflate în sarcina Beneficiarului final);

- ✓ *Lucrări/furnizare de echipamente aferente foselor septice vidanjabile;*
- ✓ *Branșamente;*
- ✓ *Amenajări exterioare;*
- ✓ *Dotări UAT (aflate în sarcina Beneficiarului final)".*

Autoritatea contractantă arată că, prin clarificarea nr. 19348, operatorii economici au solicitat autorității contractante să precizeze dacă în cadrul procedurii se vor oferta rețele exterioare apă canal, rețele exterioare de alimentare cu apă, rețele exterioare de canalizare menajeră și amenajări exterioare, respectiv dacă se vor cota valoric, la care ... a răspuns astfel: *„Se vor oferta serviciile de proiectare și lucrările de reabilitare menționate în lucrările exterioare astfel cum sunt precizate în documentația tehnică - Studiul de fezabilitate ridicată pe SEAP, inclusiv cele referitoare la instalații unde sunt specificate și utilajele și echipamentele tehnologice ce se vor furniza și pune în funcțiune, care se va corobora cu precizarea din caietul de sarcini".*

Conform cerințelor cuprinse în studiul de fezabilitate, la pag. 105 la punctul 9 - Amenajări exterioare și lucrări de refacere a amplasamentului, s-a specificat: *"Se va curăța terenul la sfârșitul*

lucrărilor și se vor reface spațiile verzi afectate de șantier". De asemenea, conform Studiului de fezabilitate actualizat la data de 08.08.2017, la capitolul "Ansamblul de corpuri A", s-a precizat la pag. 40: *„Se propune realizarea următoarelor tipuri de lucrări"*, printre care și *„refacerea trotuarelor perimetrale, a scărilor și rampelor de acces în clădiri, a aleilor și parcărilor din incintă, astfel încât să se respecte normele în vigoare (...) refacerea rețelei de hidranți interiori și exteriori".*

Pentru instalații exterioare se regăsesc în Studiul de fezabilitate următoarele mențiuni: *„Instalația de iluminat și/sau forță exterioară se realizează din cablu armat cu conductori din cupru tip CYAbY. Cablurile se vor poza direct în pământ pe pat de nisip de minim 10 cm cu folie de avertizare. În zonele de subtraversare a drumurilor cablul este montat în tub de protecție PVC G"* (Ex. pag. 70).

„Refacerea în totalitate a instalației de încălzire a clădirii. Alimentarea cu agent termic se va face printr-un racord de la centrala termică ce deservește întregul complex. Conducta de racord va pătrunde în clădire în încăperea tehnică (P08) (...)". (Ex. pag. 68).

Autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire reprezintă documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv. Întrucât există neconcordanțe între caietul de sarcini, unde s-a precizat că rețelele și amenajările exterioare nu se ofertează, răspunsul nr. 19348, care nu a fost concludent și explicit în privința ofertării acestor rețele și amenajări și cuprinsul studiului de fezabilitate, unde s-a precizat că rețelele și amenajările exterioare se ofertează, comisia de evaluare a decis să anuleze procedura de atribuire, întrucât nu mai exista posibilitatea adoptării unor măsuri de remediere fără să afecteze principiile care guvernează achizițiile publice, precizate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere neconcordanța dintre prevederile Caietului de sarcini, Studiul de fezabilitate cât și răspunsurile la solicitările de clarificări, comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea aplicării principiului tratamentului egal propunerilor financiare prezentate de către ofertanți. Din cauza acestor neconcordanțe, operatorii economici (care ar fi putut depune oferte) nu au putut să-și întocmească o propunere financiară conformă, aspectul privind cotarea sau nu a rețelor exterioare de alimentare cu apă și a rețelor exterioare de canalizare menajeră nefiind lămurit.

De asemenea, autoritatea învederează că analizând propunerile financiare ale operatorilor economici care au avut propuneri tehnice conforme, s-a constatat că aceștia au tratat, în cadrul propunerilor financiare, în mod diferit categoriile de lucrări - rețele exterioare de alimentare cu apă și a rețelelor exterioare de canalizare menajeră,

comisia de evaluare fiind în imposibilitatea aplicării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Autoritatea contractantă consideră că în mod corect procedura de atribuire a fost anulată, în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Prevederile legale menționate se completează cu cele cuprinse în art. 212 alin. (2), apreciind că acestea sunt foarte clare și explicite nelăsând loc de interpretări. Normele legale precizează că prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care autoritatea contractantă, pe parcursul procedurii de atribuire, constată erori sau omisiuni, care nu pot fi remediate prin adoptarea de măsuri corective. Prevederile cuprinse în Legea nr. 98/2016 nu pot fi interpretate separat, fiecare articol în parte, acestea trebuie privite ca un tot unitar/întreg ce reglementează domeniul achizițiilor publice și toate situațiile care pot să apară pe parcursul derulării procedurilor de atribuire.

Față de cele expuse anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Prin cea de a doua contestaţie, formulată de SC ... SRL, ofertant în cadrul aceleiași procedurii de atribuire organizată de ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului nr. 1702/12.02.2018, prin care s-a anulat procedura de atribuire și a răspunsului nr. 2065/23.02.2018 la notificarea prealabilă, se solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună: anularea comunicării rezultatului procedurii precum și a răspunsului la notificarea prealabilă; anularea, în parte a raportului procedurii cu privire la anularea procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente; continuarea procedurii de atribuire cu etapa de evaluare a ofertelor financiare și declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare.

SC ... SRL arată că, în conformitate cu raportul procedurii publicat în SEAP la data de 12.02.2018, au fost solicitate clarificări privind documentația depusă, iar 5 dintre operatorii economici economici interesați au depus oferte, 3 dintre acestea au fost declarate conforme în urma evaluării tehnice.

În contestație se precizează că autoritatea contractantă a continuat cu analiza propunerilor financiare ale ofertelor declarate acceptabile și conforme, transmițând acestor ofertanți o serie de solicitări de clarificări, la care aceștia au răspuns în termenul specificat de comisia de evaluare, așa cum reiese din raportul procedurii.

Cu toate acestea, la data de 12.02.2018, ... SRL a primit comunicarea rezultatului procedurii, prin care autoritatea contractantă a informat-o că a anulat procedura.

Contestatoarea arată că a respectat prevederile legale și a depus notificarea prealabilă nr. 168/49.02.2018, la care autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 2065/23.02.2018, comunicând că nu va adopta măsuri de remediere.

... SRL învederează că în cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă autoritatea contractantă a reprodus argumentele din

comunicarea rezultatului procedurii, invocându-și, în fapt și în drept, propria culpă.

În opinia contestatoarei ... SRL, decizia autorității contractante de a anula prezenta procedură de atribuire chiar înainte de desemnarea câștigătorului, invocându-și propria culpă, prin invocarea existenței unui motiv artificial care nu e de natură a duce la anularea procedurii, nu este nu numai nelegală ci este chiar în contradicție cu respectarea principiilor fundamentale în materie de achiziție publică, prejudiciind interesele ofertanților care au depus toate diligențele necesare.

Din comunicarea rezultatului procedurii reiese că în etapa de evaluare a ofertelor financiare, autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii de atribuire invocând prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea învederează că în tot cuprinsul comunicării rezultatului procedurii nu se regăsesc justificări respectiv, corelațiile corespunzătoare între prevederile invocate și concluzia autorității contractante de a anula procedura. În comunicare se precizează că în cadrul caietului de sarcini, la capitolul „Modul de prezentare a propunerii financiare” s-a specificat că următoarele categorii de lucrări (nu și servicii de proiectare), nu fac obiectul prezentei proceduri și nu se vor oferta în cadrul propunerii tehnice, ele nefiind incluse în valoarea estimată:

- ✓ *Rețele exterioare de alimentare cu apă (aflate în sarcina Beneficiarului final);*
- ✓ *Rețele exterioare de canalizare menajeră (aflate în sarcina Beneficiarului final);*
- ✓ *Lucrări/furnizare de echipamente aferente foselor septice vidanjabile;*
- ✓ *Branșamente;*
- ✓ *Amenajări exterioare;*
- ✓ *Dotări UAT (aflate în sarcina Beneficiarului final).*

Prin clarificarea nr. 19348, autoritatea contractantă precizează că operatorii economici au solicitat să se specifice dacă, în cadrul procedurii, se vor oferta rețele exterioare apă-canal, rețele exterioare de alimentare cu apă, rețele exterioare de canalizare menajeră și amenajări exterioare și dacă acestea fac obiectul procedurii, respectiv dacă se vor evalua/cota valoric, iar autoritatea contractantă a răspuns, precizând că se vor oferta serviciile de proiectare și lucrările de reabilitare menționate în documentația tehnică/ Studiu de fezabilitate ridicată pe SEAP, inclusiv cele referitoare la instalații, unde sunt specificate și utilajele și echipamentele tehnologice ce se vor furniza și pune în funcțiune, care se va corobora cu precizarea din caietul de sarcini.

Or, se învederează că din comunicarea rezultatului procedurii nu este clar de ce prevederile caietului de sarcini sunt contrazise de clarificările ulterioare furnizate sau de prevederile studiului de fezabilitate, comunicarea necuprinzând nicio corelație substanțială între prevederile invocate.

Contestatoarea învederează că autoritatea contractantă avea obligația de a motiva concret și detaliat, de ce ar fi fost/sunt necesare și

de ce nu se pot adopta măsuri de remediere, precum și care sunt principiile încălcate, întrucât simpla invocare a textului art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 nu poate ține loc de motivare. În absența unei astfel de motivări, decizia de anulare a procedurii de atribuire este apreciată ca fiind discreționară și vătămătoare pentru cei care au depus oferte conforme, inclusiv pentru ea. Aceasta precizează că jurispudența a tranșat că autoritățile au obligația a motiva în concret și detaliat motivul pentru care a fost nevoie de măsura drastică a anulării procedurii, că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive care nu se găsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a acesteia și obiective.

În acest sens, se invocă decizia nr. 612/R-C din 13 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, în care s-a reținut: *„autoritatea contractantă are dreptul să anuleze aplicarea procedurii, de regulă, înainte de transmiterea comunicărilor privind rezultatul acesteia pentru patru motive expres și limitativ prevăzute de lege, printre care și acela că abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului. Din modul de redactare a textului și din întreaga economie a ordonanței, inclusiv din observarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție, se apreciază că interpretarea care se impune este aceea că legiuitorul a avut în vedere, cu ocazia elaborării textului, o imposibilitate obiectivă, independentă de poziția vreunuia dintre participanți la procedură și, în special, a autorității contractante. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante”.*

De asemenea, se invocă și Decizia nr. 3346/2014 a Curții de Apel Bacău care a statuat: *„în raport de conținutul actului prin care se comunică rezultatul procedurii, în care nu sunt indicate motive concrete care au determinat luarea măsurii de anulare a procedurii, că instanța de fond a reținut în mod corect că acest act este nemotivat. Motivarea actului reprezintă o condiție de valabilitate, în raport de motivarea actului, persoana vizată sau interesată putând să-și dea seama ce conduită trebuie să adopte, iar în caz de contestare, instanța investită putând să exercite controlul de legalitate”.*

Astfel, petenta susține că prevederile caietului de sarcini nu contrazic nici studiul de fezabilitate și nici nu sunt invalidate sau afectate de vreo confuzie prin răspunsurile la solicitările de clarificări. Se apreciază că simpla înșiruire a unor prevederi ale documentației puse la dispoziția operatorilor economici, fără a justifica interacțiunea dintre acestea și fără a explica de ce au condus la decizia de a anula finalmente procedura de atribuire, nu constituie o motivare în sensul Legii nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei între prevederile studiului de fezabilitate, caietului de sarcini și clarificări există o legătură logică, ca de la întreg la parte. Studiul de fezabilitate conține prevederi exhaustive, necesare pentru eventualul contractant care are pe lângă lucrări și sarcina

proiectării, fiind așadar nevoie de toate detaliile funcționale cu privire la toate elementele construcțiilor și echipamentelor. Caietul de sarcini limitează tipul de lucrări ce fac obiectul contractului, fără ca aceasta să aibă semnificația unei contradicții cu studiul de fezabilitate, având în vedere caracterul general pe care îl au prevederile acestuia din urmă. În continuare, prin clarificări, fără a se modifica excluderea categoriilor de lucrări prevăzute în caietul de sarcini, sunt enumerate categoriile de lucrări ce se vor oferta și care, deși sunt catalogate drept "exterioare", nu fac totuși parte din categoriile de lucrări exterioare excluse prin caietul de sarcini.

Exemple în acest sens sunt:

● curățarea terenului și a spațiilor verzi afectate de șantier - fac obiectul contractului pentru că sunt obligații generale ale constructorului, ce se încadrează în cheltuielile privind organizarea de șantier și ele trebuiau ofertate ca atare;

● refacerea trotuarelor perimetrale, a scărilor și rampelor de acces în clădiri - fac obiectul contractului pentru că sunt părți constructive și funcționale ale clădirilor și nu pot fi interpretate ca amenajări exterioare;

● prevederile din studiul de fezabilitate, privind lucrările de instalații electrice de forță invocate în comunicare - sunt necesare pentru că, deși nu fac obiectul contractului ca lucrări (se încadrează în categoria branșamente enumerată în caietul de sarcini printre cele ce nu fac obiectul procedurii), fac obiectul contractului ca servicii de proiectare;

● prevederile privind refacerea, în totalitate, a instalației de încălzire a ansamblului de corpuri A este în totalitate aplicabilă, în sensul că acestea fac obiectul contractului, așa cum face și refacerea Centralei termice (neputând fi încadrate în niciuna din categoriile menționate în caietul de sarcini ca nefăcând obiectul procedurii).

Așadar, se apreciază că singurul argument al autorității contractante se mărginește la așa-zisa încălcare a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin raportare la temeiul anulării, respectiv la art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Cu toate acestea, nu sunt afectate niciunul din principii ci, tocmai anularea procedurii într-o etapă așa avansată poate constitui o încălcare a principiilor.

Opinia contestatoarei este că autoritatea contractantă încearcă să motiveze aplicarea celei mai drastice măsuri, prin raportare la încălcarea principiilor, fără a descrie cu precizia necesară cum sunt afectate prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care anularea procedurii este pretabilă exclusiv situațiilor extraordinare, expres și limitativ prevăzute de lege.

Opinia petentei este că în procedură nu au fost încălcate principiile enumerate la art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (nediscriminării, tratamentului egal, proporționalității, transparenței, eficienței utilizării fondurilor), autoritatea neaflându-se în situația de a nu putea adopta măsuri corective.

... SRL învederează că autoritatea contractantă putea să constate deficiențele documentației de atribuire, dacă ar fi fost cazul, respectiv să dispună măsuri corective eficiente înainte de a ajunge în etapa de evaluare a ofertelor financiare.

Sub un ultim aspect, petenta menționează că anularea procedurii se poate traduce inclusiv într-o încălcare a principiului încrederii legitime, care are prioritate asupra interesului instituțiilor publice de a reveni asupra propriilor decizii.

În concluzie, contestatoarea solicită Consiliului să admită prezenta contestație și, pe cale de consecință, sa dispună măsurile de remediere precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Prin adresa nr. 2462/08.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționarea Contestațiilor sub nr. 9460/08.03.2018, ... SA, a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ... SRL, în care reia, în totalitate, aceleași considerații prezentate în punctul de vedere formulat pentru contestația fără număr și nedatată la emitent, depusă de Asocierea SC ... SRL - ... SRL - ... SRL.

Prin adresa nr. 225, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8868/05.03.2018, SC ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară în litigiu, prin care solicită Consiliului admiterea, în principiu, a cererii de intervenție; anularea comunicării rezultatului procedurii precum și a răspunsului la notificarea prealabilă; anularea, în parte a raportului procedurii cu privire la anularea procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente care a avut ca urmare emiterea comunicării rezultatului procedurii; continuarea procedurii de atribuire din etapa de evaluare a ofertelor financiare.

În susținerea/motivarea solicitărilor adresate Consiliului, intervenienta reiterează, în totalitate, criticile și argumentele prezentate în contestația nr. 203/27.02.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 8102/28.02.2018.

Prin adresa nr. 665/2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționarea Contestațiilor cu nr. 11209/19.03.2018, ... SRL a formulat și depus concluzii scrise prin care reiterează solicitarea adresată Consiliului, în sensul admiterii contestației pentru motivele invocate în aceasta.

Suplimentar, învederează Consiliului că atât prin conduită, cât și prin punctul de vedere depus, autoritatea contractantă a evitat să răspundă argumentelor aduse prin intermediul contestației, rezumându-se la a reitera că există „*neconcordanțe*" între caietul de sarcini și studiul de fezabilitate, respectiv că răspunsurile acestuia la solicitările de clarificări nu au fost clare și, astfel este „nevoit" să anuleze procedura chiar înaintea declarării câștigătorului, menționând că prin continuarea procedurii se încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Însă, contestatoarea reafirmă că nu a existat un motiv bine întemeiat și care nu ar mai fi putut fi remediat în cuprinsul procedurii, iar toate principiile pe care autoritatea contractantă le invocă ca fiind

imposibil de respectat prin continuarea procedurii, sunt chiar încălcate prin anularea artificială a procedurii, prin invocarea propriei culpe.

Motivele de nelegalitate a raționamentului autorității contractante care a decis anularea procedurii într-un mod abuziv și nelegal, sunt:

- Nemotivarea corespunzătoare a anulării procedurii uzând de prevederile de la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, menționând că există neconcordanțe între precizările caietului de sarcini, cele precizate în Studiul de fezabilitate și răspunsurile la solicitările de clarificari.

- Imposibilitatea invocării abuzive a propriei culpe, respectiv nu este justă invocarea circumstanței potrivit căreia între două acte procedurale, ambele aflate în sarcina sa și supuse aprobărilor și analizei prealabile (Caietul de Sarcini și Studiul de fezabilitate), inclusiv și între acestea și răspunsurile la solicitările de clarificări, există neconcordanțe.

- Inexistența motivelor referitoare la încălcarea principiilor fundamentale prin continuarea procedurii de atribuire, tocmai anularea procedurii în această etapă are ca efect încălcarea principiilor fundamentale aferente atribuirii contractelor de achiziție publică.

- Întocmirea legală a documentației de atribuire, respectiv răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 19348/13.12.2017 nu introduce nici ambiguități și nici nu crează neconcordanțe față de prevederile documentației de atribuire, rezultând că se vor oferta toate serviciile și lucrările prevăzute în documentația tehnică - Studiu de fezabilitate, coroborat cu precizarea din caietul de Sarcini privind lucrările care nu fac obiectul contractului.

... SRL susține că, așa cum rezultă din răspunsul la solicitarea de clarificari nr. 19348/13.12.2017, respectiv și din răspunsul la solicitarea de clarificari nr. 18548/27.11.2017, se vor oferta:

- serviciile de proiectare care sunt menționate în documentația tehnică (în Studiul de fezabilitate), inclusiv cele referitoare la lucrările precizate în caietul de sarcini care nu fac obiectul contractului (cu excepția celor referitoare la demolări și eliberarea terenului/amplasamentului pentru executarea lucrărilor la cele trei ansambluri de construcții);

- lucrarile de construcții - montaj și utilajele și echipamentele tehnologice (cu și fără montaj) prevăzute în documentația tehnică (în Studiul de fezabilitate) și în caietul de sarcini (cu excepția celor menționate clar în caietul de sarcini și răspunsurile de clarificare că nu fac obiectul procedurii, respectiv lucrările de demolare și eliberare a amplasamentului de moloz.

În susținerea acestora, se menționează lista de echipamente și utilaje tehologice care au fost ofertate în conformitate cu prevederile studiului de fezabilitate și ale caietului de sarcini (în conformitate cu clarificările oferite), respectiv toate dotările medicale menționate în listele din Anexele 6-1, 6-2, 6-3.

Astfel, extrasele menționate de autoritate în comunicare apar ca fiind neconcordante și nefundamentate, ca atare se arată următoarele:

- Curățarea terenului și a spațiilor verzi afectate de șantier fac parte din obiectul contractului și trebuiau să fie ofertate ca atare;

- Refacerea trotuarelor perimetrale, a scărilor și rampelor de acces în clădiri fac obiectul contractului pentru că sunt părți constructive și funcționale ale clădirilor;

- Aleile și parcările nu fac obiectul contractului pentru că se încadrează la "Amenajări Exterioare".

- Refacerea rețelei de hidranți interiori și exteriori face parte din obiectul contractului deoarece instalațiile de stins incendiu, inclusiv rezerva de apă prevăzută în Studiul de fezabilitate și în Caietul de Sarcini sunt instalații specifice, care nu se încadrează în sintagma generală „Rețele exterioare de alimentare cu apă”, cu atât mai mult cu cât în clarificarea invocată se autoritate se tratează separat această categorie de lucrări și că se va preda *"la cheie"*;

- Prevederile din Studiul de Fezabilitate privind lucrările de instalații de forță, la care se face referire, sunt necesare pentru că, deși nu fac obiectul contractului ca lucrări, fac obiectul contractului ca servicii de proiectare;

- Prevederile privind refacerea, în totalitate, a instalației de încălzire a clădirii (corp A) este în totalitate aplicabilă, în sensul ca acestea fac obiectul contractului, așa cum și refacerea Centralei termice face obiectul contractului.

Contestatoarea apreciază ca fiind evident că nu suntem în prezența unor neconcordanțe, un argument în plus ar fi și că autoritatea contractantă doar face trimitere la acestea, neindicând clar care dintre prevederile din documentele menționate în comunicarea rezultatului prezintă neconcordanțe. De asemenea, inclusiv prin răspunsul la solicitarea de clarificări emisă de autoritate cu nr. 306L/29.01.2018, coroborat cu prevederile Caietului de Sarcini, ale Studiului de Fezabilitate, precum și cu răspunsurile la clarificări, a rezultat clar modul de ofertare.

Astfel, se apreciază că este incorect să se afirme că în caietul de sarcini s-a precizat ca rețelele exterioare nu se ofertează, când, de fapt, se precizează că doar rețelele exterioare de alimentare cu apă și cele de canalizare menajeră nu se ofertează, nu toate rețelele exterioare. Pe de altă parte, un studiu de fezabilitate nu stabilește ce se ofertează sau nu, ci are scopul de a descrie lucrările care trebuie executate pentru a realiza proiectul pentru care a fost elaborat, urmând ca în caietul de sarcini să se stabilească care din acestea fac sau nu obiectul procedurii.

Or, caietul de sarcini al prezentei proceduri tocmai asta a prezentat, respectiv care din lucrările cuprinse în studiul de fezabilitate nu fac obiectul procedurii, fără să nască neconcordanțe și neclarități. La fel, clarificarea invocată (răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 19348/13.12.2017), nu face altceva decât să repete că se ofertează tot ce este cuprins în studiul de fezabilitate, mai puțin ceea ce se precizează în caietul de sarcini că nu se ofertează, că nu face obiectul procedurii, deoarece nimic altceva nu se poate înțelege prin sintagma din

„clarificare" care (conținut studiului de fezabilitate) se va corobora cu precizarea din caietul de sarcini citat în solicitarea de clarificare.

Astfel, petenta precizează că este cât se poate de clar că autoritatea contractantă nu reușește să prezinte și să explice neconcordanțele dintre prevederile invocate, pentru că acestea, de fapt, nu există, neexistând astfel niciun motiv serios și obiectiv pentru anularea procedurii.

Pentru toate considerentele expuse, se solicită Consiliului să dispună în sensul admiterii contestației, cu consecința continuării procedurii de atribuire, prin reținerea argumentelor evocate în contestație și reiterate în prezentele concluzii scrise.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată - într-o singură etapă on-line pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect «Proiectare și execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții: „Reparații capitale clădiri, reconfigurare funcțiuni, extindere și dotări cu echipamente în cadrul Secției de recuperare neuropsihomotorie a copiilor - Sanatoriului Balnear și de Recuperare ...” din Municipiul ..., str. ... nr. 2-4, județul ...», cod CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev. 2), sens în care a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 418550/22.11.2017.

Conform anunțului de participare și fișei de date a achiziției, valoarea estimată a contractului este de 21.412.880 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Așa cum reiese din Declarația nr. 5252L/22.12.2017, publicată în SEAP de autoritatea contractantă, au depus ofertă un număr de 5 operatori economici, printre care și cele două contestatoare.

Potrivit raportului procedurii nr. 472L/12.02.2017, procedura de atribuire a fost anulată, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece pe parcursul procedurii de atribuire s-au constat erori sau omisiuni, respectiv neconcordanțe între precizările caietului de sarcini, studiului de fezabilitate și răspunsurile la solicitările de clarificări, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL și SC ... SRL au format notificări prealabile și, ulterior, contestații, în care solicită, printre altele, anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

După depunerea contestației, SC ... SRL a formulat și cerere de intervenție.

Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, această cerere, intervenienta fiind, deja, parte în proces, în condițiile în care este contestatoare. De asemenea, petitul cererii de intervenție este similar petitului contestației

(anularea comunicării rezultatului procedurii precum și a raspunsului la notificarea prealabilă; anularea, în parte, a raportului procedurii cu privire la anularea procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente care a avut ca urmare emiterea comunicării rezultatului procedurii; continuarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor financiare), contestatoarea neputând fi, în același timp, și interveneientă.

Având în vedere faptul că ambele contestații au fost formulate împotriva raportului procedurii prin care s-a decis anularea procedurii de atribuire, Consiliul va analiza legalitatea acestei măsuri.

Conform capitolul „Modul de prezentare a propunerii tehnice" din caietul de sarcini (pag. 81): „Oferta tehnică se va elabora în baza specificațiilor din prezentul caiet de sarcini, a normelor și normativelor tehnice din construcții în vigoare și a următoarelor documente care se anexează:

- Studiu de Fezabilitate aprobat;
- Studiu geotehnic".

În acest sens, Consiliul are în vedere prevederile documentației de atribuire care au fost considerate de autoritatea contractantă că nu sunt concordante.

Astfel, Consiliul reține prevederea de la capitolul „Modul de prezentare a propunerii financiare" din caietul de sarcini (pag. 83), care este clară în sensul că nu se vor oferta lucrările la rețelele exterioare de alimentare cu apă și de canalizare menajeră, lucrările și furnizarea de echipamente aferente foselor septice vidanjabile, branșamentele, amenajările exterioare și dotările UAT:

„Următoarele categorii de lucrări nu fac obiectul prezentei proceduri și **nu se vor oferta în cadrul propunerii tehnice**, ele nefiind incluse în valoarea estimată:

- Rețele exterioare de alimentare cu apă (aflate în sarcina beneficiarului final);
- Rețele exterioare de canalizare menajeră (aflate în sarcina beneficiarului final);
- Lucrări/furnizare de echipamente aferente foselor septice vidanjabile;
- Branșamente;
- Amenajări exterioare;
- Dotări UAT (aflate in sarcina beneficiarului final)."

Consiliul constată că această prevedere este clară, în sensul că acele lucrări **nu se vor oferta**.

Consiliul reține, de asemenea, că în Studiul de fezabilitate se prevede astfel:

„- **refacerea instalațiilor** interioare sau **exterioare de apă, canalizare, termice, electrice**; (...)

- **refacerea rețelei de hidranți** interiori și **exteriori**; (...)

- **refacerea trotuarelor perimetrale, a scărilor și rampelor de acces în clădiri, a aleilor și parcărilor din incintă**, astfel încât să se respecte normele în vigoare;" (pag. 40).

„**Instalația de iluminat și/sau forță exterioară se realizează** din cablu armat cu conductori din cupru tip CYAbY. Cablurile se vor poza direct în pământ pe pat de nisip de minim 10 cm cu folie de avertizare. În zonele de subtraversare a drumurilor cablul este montat în tub de protecție PVC G. (...)

Refacerea în totalitate a instalației de încălzire a clădirii. **Alimentarea cu agent termic se va face printr-un racord de la centrala termică** ce deservește întregul complex. Conducta de racord va pătrunde în clădire în încăperea tehnică (P08). (...)

Instalații electrice

În cadrul proiectului pentru acest tip de clădire - C3 – sunt tratate următoarele tipuri de instalații electrice:

- **iluminat exterior**; (...)

Branșamentul pentru corpul C3 al sanatoriului trebuie să satisfacă următoarele cerințe: (...)

Din tabloul TG – C5 se vor alimenta consumatorii corpului de clădire.” (pag. 68-70) (...)

„9. **Amenajări exterioare și lucrări de refacere a aamplasamentului**:

Se va curăța terenul la sfârșitul lucrărilor și se vor reface spațiile verzi afectate de șantier.” (pag. 105)

Așadar conform acestor prevederi ale Studiului de fezabilitate, **urmează să se efectueze o serie de lucrări exterioare** la instalațiile de apă, canalizare, electrice, branșamente la aceste rețele, amenajări exeterioare (trotuare, scări și rampe de acces în clădiri, alei și parcări), din incintă.

Și prevederile Studiului de fezabilitate sunt clare, însă în sensul **că se vor executa aceste lucrări**.

Așadar, în caietul de sarcini se prevede că lucrările exterioare **nu vor fi ofertate**, iar în Studiul de fezabilitate se prevede că aceleași lucrări **urmează să fie executate**, și în consecință ofertanții ar trebui să le oferteze.

Conform prevederilor caietului de sarcini invocate mai sus (antepenultimul aliniat de la pag 15 din această decizie), ofertanții sunt obligați să țină sema la elaborarea ofertelor lor tehnice, în egală măsură, atât de prevederile caietului de sarcini, cât și de cele ale Studiului de fezabilitate.

Sesizând caracterul antagonist al acestor prevederi ale documentației de atribuire, înainte de data limită de depunere a ofertelor, un potențial ofertant a formulat următoarea solicitare de clarificări:

„În cadrul caietului de sarcini la capitolul «Modul de prezentare a propunerii finaciare», ne specificați că «Amenajările exterioare» nu fac obiectul investiției, dar acestea se regăsesc în cadrul fiecărui obiect din documentul postat în SEAP cu numele «Sanatoriul ... – Deviz actualizat fără prețuri»

Vă rugăm să ne transmiteți dacă «Amenajările exterioare» fac obiectul prezentei investiții și se vor evalua/cota valoric.

Dacă acestea fac obiectul investiției, vă rugăm să ne specificați ce tipuri de lucrări vor fi evaluate/ofertate în cadrul acestei categorii de lucrări pentru fiecare obiect în parte (F2-2-1, F2-2-2, F2-23)."

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin publicarea în SEAP în data de 14.12.2017 a clarificării nr. 19348, conform căreia:

„Se vor oferta serviciile de proiectare și lucrările de reabilitare menționate în lucrările exterioare menționate în documentația tehnică Studiu de fezabilitate ridicată pe SEAP, inclusiv cele referitoare la instalații unde sunt specificate și utilajele și echipamentele tehnologice ce se vor furniza și pune în fucnțiune, care se va colobora cu precizarea din caietul de sarcini citat în solicitarea de clarificare."

Consiliul reține că acest răspuns este de forma: „se va oferta ca în Studiul de fezabilitate, care se va colobora cu caietul de sarcini", răspuns care este departe de a fi clar, așa cum se prevede la art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde **în mod clar şi complet**, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informaţii suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depăşească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic."

În opinia Consiliului, răspunsul autorității contractante ar fi fost clar dacă nu ar fi conținut ultima propoziție, respectiv: „care se va colobora cu precizarea din caietul de sarcini citat în solicitarea de clarificare." Însă prin această ultimă propoziție răspunsul pierde claritatea, devenind contradictoriu.

În acest sens, în opinia Consiliului este relevant faptul că, dintre cele 3 oferte declarate admisibile în urma evaluării ofertelor tehnice, autoritatea contractantă a adresat solicitare de clarificare a prețurilor de „0,00 lei" pentru categoriile de lucrări instalații exterioare și amenajări exterioare doar celor două contestatoare, nu și celui de-al treilea ofertant admisibil, Asocierea S.C. ... SRL - S.C. ... SA – ...– ..., această solicitare de clarificare având următorul conținut:

„Justificați ofertarea cu valoarea de 0,00 lei a categoriilor de lucrări instalații exterioare și amenajări exterioare, având în vedere clarificarea cu nr. 19348 care face trimitere la studiu de fezabilitate".

Din faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat acestă clarificare și Asocierii S.C. ... SRL - S.C. ... SA – ...– ... reiese că aceast ofertant a ofertat categoriile de lucrări instalații exterioare și amenajări exterioare.

Așadar în această procedură au fost depuse atât oferte care au cuprins categoriile de lucrări instalații exterioare și amenajări exterioare, cât și oferte care nu au cuprins aceste oferte.

Consiliul constată că din cauza răspunsului la clarificări, care nu a fost clar, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr.

98/2016, ofertanții au depus oferte în funcție de felul în care au înțeles răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv să oferteze în conformitate cu prevederile Studiului de fezabilitate sau în conformitate cu cele ale caietului de sarcini.

Consiliul reține că, în urma acestui răspuns la clarificări, care nu a îndeplinit cerințele legale, prevăzute la art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întreaga documentație de atribuire devine neclară, nemaiîndeplinindu-și rolul de „a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”, așa cum se prevede la art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că singura soluție legală în această procedură este cea luată de autoritatea contractantă, de anulare a procedurii, în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

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

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

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

La momentul actual, Consiliul consideră că nu mai pot fi luate alte măsuri de remediere, fără ca prin acestea să fie încălcate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și în special principiul tratamentului egal.

După cum rezultă din textul de lege sus menționat, legiuitorul nu face nicio precizare cu privire la momentul anulării procedurii.

Revocarea actului nelegal reprezintă o operațiune juridică prin care se încetează definitiv efectele actelor administrative nelegale sau inoportune. Operațiunea revocării se dispune fie de către organul emitent, fie de către cel ierarhic superior ori de către instanța de judecată, în procedura instituită de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

În principiu, actele administrative sunt revocabile, în măsura în care se constată abateri de la lege. Potrivit art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ: „Autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanţei anularea acestuia, în situaţia în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil şi a produs efecte juridice. În cazul admiterii acţiunii, instanţa se pronunţă, dacă a fost sesizată prin cererea de chemare în judecată, şi asupra validităţii actelor juridice încheiate în baza actului administrativ nelegal, precum şi asupra efectelor juridice

produse de acestea. Acţiunea poate fi introdusă în termen de un an de la data emiterii actului''.

Prin urmare, dacă actul administrativ nu a intrat în circuitul civil (în cazul procedurilor de achiziție intrarea în circuitul civil echivalează cu semnarea contractului), autoritatea emitentă îl poate oricând revoca, indiferent dacă este sesizată sau nu. Deci, revocarea actului poate avea loc atât la sesizarea unei persoane vătămate, cât și din oficiu.

De altfel, principiul revocabilității actelor administrative este baza atât a notificării prealabile, prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/2016, cât și a art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, „Înainte de a se adresa instanţei de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual trebuie să solicite autorităţii publice emitente sau autorităţii ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia''.

De altfel, revocarea actului administrativ emis într-o procedură de atribuire este o măsură firească, nefiind posibilă păstrarea unui act nelegal, în măsura în care autoritatea contractantă observă acest lucru și dorește îndreptarea actului. Dorința autorității de a-și îndrepta propriul act nu poate fi cenzurată de nimeni, deoarece principiul asumării răspunderii îi dă acesteia posibilitatea să acționeze în conformitate cu regulile stabilite în legi și documentația de atribuire. Totodată, aplicarea secvențială a măsurilor doar în partea criticată ar constitui motiv de încălcare a principiului egalității între ofertanți, fiind posibil ca autoritatea, sesizată prin notificare cu o încălcare a legii în legătură cu o ofertă, să constate că sunt mai mulți operatori în această situație. Astfel, autoritatea contractantă are posibilitatea revocării actului nelegal emis dincolo de limitele sesizării, până la momentul semnării contractului, după acest moment fiind aplicabile prevederile art. 53 din Legea nr. 101/2016.

În sprijinul acestui raționament vin și prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc obligativitatea anulării procedurii de atribuire, deci revocarea totală a actelor încheiate de autoritate, respectiv în situația unor încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, respectiv constatarea pe parcursul procedurii de atribuire a unor 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).

Consiliul consideră că măsura de anulare a procedurii profită celor două contestatoare, având în vedere prezumția rezonabilă că în urma solicitărilor de clarificări adresate celor două contestatoare, cu privire la neofertarea categoriilor de lucrări instalații exterioare și amenajări exterioare, ofertele acestora ar fi fost declarate neconforme/ inacceptabile și respinse.

În ceea ce privește critica din contestația formulată de SC ... SRL referitoare la lipsa motivării deciziei de anulare a procedurii în cadrul comunicării rezultatului procedurii, Consiliul constată că adresa nr. 1702/12.02.2018 cuprinde, pe mai mult de o pagină, motivele de anulare a procedurii, așa cum acestea au fost consemnate în raportul procedurii.

Mai mult, chiar și în situația în care aceste motive nu ar fi fost prezentate în actul de comunicare a rezultatului procedurii, contestatoarea nu ar fi suferit nicio vătămare, acest ofertant având acces la dosarul achiziei publice la autoritatea contractantă și ulterior, a formulat notificarea prealabilă și contestația.

Pentru toate acestea, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondate, contestaţiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondate, contestaţiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

În temeiul 64 alin. (2) din codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 21 (douăzeci și una) pagini