

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## **DECIZIE**

**Nr. 1009/C2/955**

**Data: 17.05.2021**

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 20652/21.04.2021, formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... .., cu sediul în ....., .., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...., CUI ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin avocat ....., cu sediul în ....., .., adresă unde se solicită comunicarea actelor de procedură, împotriva comunicării privind anularea procedurii nr. 1161/15.04.2021, a raportului procedurii de atribuire nr. 1159/14.04.2021, a procesului-verbal de evaluare nr. 1155/12.04.2021, precum și a tuturor actelor emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., . .., reprezentată legal de .. din ....., .., .., adresă unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de realizare măsuri active de conservare specifice activităților A.1.2, A.1.3, A.2.2, în cadrul proiectului Implementarea de măsuri active pentru conservarea biodiversității în baza planului de management al siturilor Natura 2000 ROSPA0093 Pădurea Bogota și ROSCI0137 Pădurea Bogății”, cod CPV 45262640-9 – Lucrări de ameliorare a mediului (Rev.2), s-au solicitat:

*„- anularea tuturor actelor administrative emise în cadrul procedurii de atribuire, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, inclusiv a comunicării privind anularea procedurii de atribuire nr. 1161/15.04.2021, a raportului procedurii de atribuire nr. 1159/14.04.2021 și a procesului-verbal de evaluare ca urmare a Deciziei CNSC nr. 640/C2/246/30.03.2021 nr. 1155/12.04.2021;*

*- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin ducerea la îndeplinire a Deciziei CNSC nr. 640/C2/246/30.03.2021, cu respectarea prevederilor legale și a celor ce vor fi evocate în motivarea CNSC;*

*- obligarea ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016”.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL-SC .., critică adresa de comunicare privind anularea procedurii nr. 1161/15.04.2021, raportul procedurii de atribuire nr. 1159/14.04.2021, procesul-verbal de evaluare nr. 1155/12.04.2021, precum și toate actele emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, contestatorul precizează că, anterior cererii de față, a formulat contestație împotriva raportului intermediar I nr. 956/21.12.2020, emis de ....., în calitate de autoritate contractantă, soluționată prin Decizia nr. 121/C2/2961 din 19.01.2021 și atacată la Curtea de Apel .....

Ulterior, autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire prin evaluarea propunerilor financiare, stabilind câștigătoare oferta depusă de asocieria ..L. Împotriva acestui rezultat a formulat o a doua contestație, soluționată prin decizia nr. 640/C2/246 din 30.03.2021, prin care Consiliul a dispus anularea raportului procedurii în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii .., precum și actele subsecvente, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei menționate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, raportat la constatarea că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1018/14.01.2021, asocieria ... și-a modificat propunerea financiară, astfel că devin incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din Normele aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Invocând prevederile art. 26 alin. 10<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 28 alin. (1) din același act normativ, contestatorul arată că CNSC a indicat limitele evaluării precizând că oferta supusă reevaluării este oferta asocierii ... S.R.L., etapa procedurii vizată de evaluare, și anume etapa evaluării propunerii financiare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea și anume încadrarea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1018/14.01.2021 oferit de asocieria ...., în categoria modificărilor nepermise ale propunerii financiare, cu aplicarea art. 134 alin. (6) din H.G nr. 395/2016.

Mai arată contestatorul că, decizia amintită nu a fost atacată cu plângere, devenind definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atare situație, părțile din cauza soluționată de CNSC sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată. Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu s-a conformat deciziei CNSC și nu a procedat la

reevaluarea ofertei asocierii ...., prin prisma celor dispuse de CNSC, ci a întocmit o serie de documente prin care a invocat pretinse erori substanțiale ale documentației de atribuire care nu ar mai putea fi corectate, ca motiv de anulare a procedurii de atribuire.

În motivarea deciziei de anulare s-a reținut, în esență, că au fost identificate erori în documentația de atribuire care nu pot fi remediate și, incidental, se aduce în discuție un pretins avantaj al SC ..... SRL față de oferta concurentă decurgând din depunerea devizelor explicative numai după ce acestea au fost corectate de autoritatea contractantă.

Potrivit contestatorului, decizia de anulare a procedurii de atribuire este netemeinică și nelegală, autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

În ceea ce privește invocarea prevederilor art. 212 din Legea nr. 98/2016, ca aspect de drept care a stat la baza anulării procedurii, contestatorul susține că motivele autorității contractante nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de excepție vizate de textul de lege.

Astfel, se arată că decizia de anulare a fost luată după finalizarea procedurii și, mai mult decât atât, după ce erorile identificate de autoritatea contractantă au fost deja remediate, corectate, prin solicitările de clarificare referitoare la devizele explicative, adresate celor doi participanți la procedură.

Mai mult, măsurile corective nu doar că au fost posibile, dar chiar au fost deja implementate de autoritatea contractantă. Or, reactivarea acestor erori la acest moment, nu reprezintă decât o încercare evidentă de creare a unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, în pofida celor dispuse prin decizia nr. 640/C2/246 din 30.03.2021, cu încălcarea obligațiilor legale ce îi revin subsecvent pronunțării unei decizii de către CNSC.

Cu invocarea prevederilor art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, contestatorul susține că în cazul de față, conduita autorității contractante nu denota altceva decât întârzierea nejustificată a reevaluării dispuse de CNSC și crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, readucând în mod nepermis în discuție aspecte deja tranșate definitiv de CNSC și care se bucură de autoritate de lucru judecat.

Mai arată contestatorul că potrivit art. 224 alin. (1) lit. a) și lit. k) din Legea nr. 98/2016, neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta rămâne definitivă, respectiv anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 și 213 sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, reprezintă contravenții dacă nu sunt săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate infracțiuni.

În concluzie, susține contestatorul că maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală, pe de o parte, raportat la

prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016 și art. 146 alin. (2) din Normele aprobate prin H.G. nr. 395/2016, iar, pe de altă parte, raportat la drepturile recunoscute participanților la procedură de aceleași acte normative, inclusiv de dreptul de a beneficia de toate consecințele pe care calitatea ofertei sale declarată admisibilă și clasată pe locul 2 în clasamentul procedurii le are potrivit legii.

Nu mai puțin important este și faptul că, și în cazul în care ar exista erori în documentația de atribuire, potrivit principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, izvorâtă din defectuoasa pregătire a documentației de atribuire, după o perioadă lungă de timp de la inițierea procedurii, în care s-au consumat toate etapele procedurii, doar pentru a găsi motive pentru a justifica anularea procedurii, cu scopul evident de a paraliza efectele Deciziei CNSC nr. 640/C2/246/30.03.2021.

De asemenea, nici mențiunile din procesul-verbal de evaluare ca urmare a Deciziei CNSC nr. 640/C2/246/30.03.2021 nr. 1155/12.04.2021 potrivit cărora împrerurarea că societatea sa a depus devizele explicative abia după primirea solicitării de clarificare nr. 1017/14.01.2021 ar fi de natură să creeze un avantaj față de oferta concurentă nu pot constitui motiv de anulare a procedurii.

În opinia contestatorului, anularea procedurii de atribuire s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci doar aprecierea pur subiectivă a autorității contractante că se impune anularea procedurii. Însă, numai existența unor împrerurări obiective, independente de voința autorității contractante, pot justifica anularea procedurii cu respectarea prevederilor art. 212 din Legea nr. 98/2016 care vorbește despre imposibilitate de remediere, imposibilitate care nu poate fi generată nici de modul defectuos de întocmire a documentației de atribuire, nici de modul defectuos de evaluare a ofertelor și nici de preferința autorității contractante pentru un anumit ofertant pe care refuză în mod voalat să îl descalifice, alegând anularea procedurii în detrimentul ofertantului clasat pe locul 2, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege situații de anulare a procedurii.

Din actele întocmite de autoritatea contractantă ulterior deciziei CNSC se desprinde cu evidență concluzia de nepunere în aplicare și de nerespectare a acestei decizii, acționând în mod arbitrar, sub umbrela unor preținse încălcări ale prevederilor legale care ar afecta iremediabil procedura de atribuire și uzând de măsura extremă a anulării procedurii fără ca aceasta să fie temeinic motivată.

Se poate concluziona că niciuna dintre mențiunile autorității contractante inserate în actele emise după Decizia CNSC nr. 640/C2/246/30.03.2021 nu susține imposibilitatea reevaluării dispuse de Consiliul sau a încheierii contractului de achiziție publică care să conducă la anularea procedurii conform art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Ceea ce autoritatea încearcă să acrediteze drept

erori sau omisiuni la nivelul documentației de atribuire, imposibil de remediat, reprezintă de fapt erori care au fost deja corectate prin mecanismul solicitării de clarificări pe parcursul evaluării ofertelor și într-o manieră care a asigurat tratamentul egal al ofertanților, așa cum a reținut CNSC în Decizia nr. 640/C2/246/30.03.2021, această constatare bucurându-se de puterea lucrului judecat.

Apreciind că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive obiective, care nu se găsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a acesteia, ceea ce nu este cazul în speța de față, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele invocate în contestație.

În dovedire, contestatorul a depus, în copie, un set de înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 732/27.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 21852/27.04.2021, ....., în calitate de autoritate contractantă, arată că, anterior cererii de față, SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... a formulat contestație împotriva raportului intermediar I al procedurii, soluționată prin decizia CNSC nr. ../C2/2961 din 19.01.2021, în sensul respingerii ei, ca tardivă și atacată la Curtea de Apel ....., dosar nr. 652/2/2021.

Continuând, între timp, procedura, urmare a finalizării evaluării ofertelor și aplicării punctajului pentru factorii de evaluare menționați în fișa de date a achiziției, a fost emis raportul procedurii nr. 1040/29.01.2021, în cadrul căruia oferta asocierii ...a fost declarată câștigătoare, iar oferta contestatorului, clasată pe locul II în clasament.

Împotriva acestui rezultat, SC ..... SRL a formulat contestație, soluționată prin decizia nr. 640/C2/246/30.03.2021, iar ulterior, în data de 14.04.2021, a fost publicat raportul procedurii nr. 1159/14.04.2021 de anulare a procedurii de atribuire, în baza art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aspecte semnalate în procesul-verbal nr. 1155/12.04.2021.

Raportat la criticile contestatorului, autoritatea contractantă prezintă argumente în susținerea deciziei de anulare a procedurii, arătând că la baza acestei decizii s-au avut în vedere următoarele:

- documentația de atribuire în care au fost identificate erori cu privire la Devizul pentru etapa 8 cu privire la cantități, cu impact asupra ofertelor financiare, erori identificate după data limită de depunere a ofertelor;

- solicitarea de clarificări nr. 1018/14.01.2021 adresată asocierii .. și solicitarea de clarificări nr. 1017/14.01.2021 adresată asocierii SC ..... SRL – SC ..., prin care a fost cerută depunerea/modificarea Devizului pentru etapa 8 pe baza noilor cantități precizate de autoritatea contractantă;

- decizia CNSC nr. 640/C2/246 din 30.03.2021, prin care a fost admisă contestația formulată de ....., constatându-se că oferta

financiară a .. a fost modificată ca urmare a cerințelor autorității contractante din solicitarea de clarificări nr. 1019/14.01.2021.

În ceea ce privește susținerea contestatorului conform căreia nu s-ar fi conformat deciziei CNSC, autoritatea contractantă apreciază că anularea procedurii nu conduce la nelegalitatea acestei măsuri. Câtă vreme Consiliul a fost investit cu analiza legalității evaluării unei oferte și nu au fost contestate alte aspecte, măsura de remediere este reevaluarea ofertei criticate și asupra căreia s-a pronunțat Consiliul în decizia sa.

În opinia autorității contractante, dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, o obligă la anularea procedurii de atribuire atunci când se constată că sunt abateri de la legislația achizițiilor publice care nu mai pot fi remediate fără a se încălca principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege. Aplicarea prevederilor art. 212 nu înseamnă că încalcă dispozițiile Deciziei CNSC nr. 640/C2/246 din 30.03.2021, ci că nu mai este posibilă continuarea procedurii fără a se încălca principiile anterior menționate.

Referitor la susținerea contestatorului conform căreia s-ar fi creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă arată că prin solicitările de clarificări nr. 1017/14.01.2021 și nr. 1018/14.01.2021 au fost aduse modificări ale documentației de atribuire, de natură să creeze confuzie în rândul ofertanților, în sensul în care au vizat modificări ale devizelor cu listele de cantități în etapa evaluării ofertelor. În aceste sens, nu se poate considera că solicitările de clarificări au natura unor măsuri de remediere, întrucât acestea nu au intervenit ca urmare a contestării formale, prin procedura prevăzută la art. 8 din Legea nr. 101/2016 a documentației de atribuire sau chiar a respectivelor solicitări de clarificări.

Mai mult, astfel cum se poate constata din procesul verbal nr. 1155/12.04.2021, identificarea erorii la devizele cu listele de cantități abia în etapa evaluării ofertelor, împiedică autoritatea contractantă la publicarea unei erate prin care se puteau corecta erorile din documentația de atribuire.

Contrar celor redată prin contestație, în urma solicitărilor de clarificări astfel trimise ofertanților, nu se poate susține că au fost respectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât contestatorul a depus o ofertă incompletă, fără listele de cantități, iar celălalt ofertant a depus oferta conform documentației de atribuire.

Răspunzând la solicitările de clarificări, este incorect a afirma, așa cum procedează contestatorul, că "fiecare dintre ofertanți a avut posibilitatea de a efectua corecturile solicitate de autoritatea contractantă, într-o manieră conformă prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016", întrucât acesta a completat oferta, iar celălalt ofertant a corectat-o, fiind sancționat de către Consiliu.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că decizia Consiliului, prin care s-a dispus reevaluarea ofertei ..., nu împiedică

anularea procedurii de atribuire, atunci când se constată erori care nu mai pot fi remediate.

De reținut este împrejurarea că anularea procedurii nu este un drept, ci o obligație impusă autorității contractante, în situația în care ar fi încălcate principiile în materia achizițiilor publice.

În atare situație, având în vedere că măsura solicitărilor de clarificări în etapa evaluării, prin care a fost modificată documentația de atribuire, nu mai poate fi remediată fără încălcarea principiului transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că este obligația sa de a se asigura că toate cerințele și condițiile pe care le impune în derularea procedurii să fie cunoscute în prealabil de către operatorii economici interesați, respectarea principiului fiind o garanție a obiectivității autorității contractante în evaluarea ofertelor.

În viziunea autorității contractante, decizia de anulare a procedurii este legală și temeinică, se încadrează în prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Mai mult, se apreciază de autoritatea contractantă că nu există nicio măsură de remediere care, aplicată la data prezentei, să nu încalce principiul transparenței și tratamentului egal al operatorilor economici, întrucât în cazul de față, nu a fost publicată o erată ca urmare a modificărilor documentației de atribuire, ci modificarea a fost adusă doar la cunoștința participanților, prin solicitare de clarificări în etapa evaluării.

Astfel, raportat la motivele de fapt și de drept prezentate, autoritatea contractantă apreciază că în orice moment al procedurii, inclusiv în etapa reevaluării ofertelor, are obligația de a anula procedura în situațiile prevăzute la art. 212 din Legea nr. 98/2016, rezultând că nu poate fi opusă autorității contractante punerea în executare în mod corespunzător sau nepunerea în executare cum în mod eronat susține contestatorul a Deciziei CNSC nr. 640/C2/246 din 30.03.2021.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL-..., ca nefondată și menținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și pe cele ale HG nr. 395/2016.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de realizare măsuri active de conservare specifice activităților A.1.2, A.1.3, A.2.2, în cadrul proiectului Implementarea de măsuri active pentru conservarea biodiversității în baza planului de management al siturilor Natura 2000 ROSPA0093 Pădurea Bogota și ROSCI0137 Pădurea Bogății”, cod CPV

45262640-9 – Lucrări de ameliorare a mediului (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1025493/16.10.2020. Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 7.402.865,87 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva raportului intermediar I nr. 956/21.12.2020, publicat în SEAP la data de 21.12.2020, respectiv a punctajelor aferente factorilor de evaluare vizând informațiile regăsite în cadrul propunerilor tehnice, SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL-..., a formulat contestația soluționată de CNSC prin decizia nr. 121/C2/2961 din 19.01.2021, în sensul respingerii ei, ca tardivă. Nemulțumit de cele dispuse de Consiliu prin decizia indicată mai sus, SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL-..., a formulat plângere care a format obiectul dosarului nr. 652/2/2021, soluționată de Curtea de Apel ....., prin Hotărârea nr. 678/2021, emisă în data de 19.03.2021, definitivă, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Finalizând evaluarea ofertelor și aplicarea punctajului pentru factorii de evaluare menționați în fișa de date a achiziției, comisia de evaluare a emis raportul procedurii nr. 1040/29.01.2021, potrivit căruia oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare, iar oferta asocierii SC ..... SRL-...

Nemulțumit de această decizie, SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL-SC .., a formulat contestația soluționată prin decizia nr. 640/C2/246 din 30.03.2021, în sensul admiterii ei, cu consecința anulării raportului procedurii nr. 1040/29.01.2021, în partea care privește evaluarea ofertei asocierii .., precum și actele subsecvente, și obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei menționate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Ulterior deciziei CNSC, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr. 1159/14.04.2021, prin care a reținut anularea procedurii, în considerarea dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza întâi și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe motiv că „au fost identificate erori în derularea procedurii care nu mai pot fi remediate fără încălcarea principiilor prevăzute la dispozițiile art. 2 alin. 2 lit. b și d din Legea nr. 98/2016”.

Față de acest rezultat, împotriva comunicării privind anularea procedurii nr. 1161/15.04.2021, a raportului procedurii de atribuire nr. 1159/14.04.2021 și a procesului-verbal de evaluare nr. 1155/12.04.2021, ofertantul asocierea SC ..... SRL-... (consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține că, potrivit actelor întocmite de achizitoare, decizia de anulare a procedurii a fost adoptată având în vedere următoarele considerente:

„Documentația de atribuire în care au fost identificate erori cu privire la Devizul pentru etapa 8 cu privire la cantități, cu impact asupra ofertelor financiare, erori identificate după data limită de depunere a ofertelor;

Solicitarea de clarificări nr. 1018/14.01.2021 adresată Asocierii .. și Solicitarea de clarificări nr. 1017/14.01.2021 adresată Asocierii SC ..... SRL-SC ... SRL, prin care a fost solicitată depunerea/modificarea Devizului pentru etapa 8 pe baza noilor cantități precizate de autoritatea contractantă;

Decizia CNSC nr. 640/C2/246 din 30.03.2021, prin care a fost admisă contestația formulată de ....., în numele și pe seama asocierii SC ..... SRL-SC ..., constatându-se că oferta asocierii ... a fost modificată ca urmare a cerințelor autorității contractante din solicitarea de clarificări nr. 1019/14.01.2021”.

Astfel, potrivit raportului procedurii, „comisia de evaluare constată că au fost identificate erori în derularea procedurii care nu mai pot fi remediate fără încălcarea principiilor prevăzute la dispozițiile art. 2 alin. 2 lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, astfel că decide anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) teza întâi și alin. (1) din Legea nr. 98/2016”.

Se observă, așadar, că autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de anulare a procedurii în baza dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza întâi și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: .... c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire.... (2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Din interpretarea acestui text legal, se observă că nu orice eroare sau omisiune din partea autorității contractante poate determina anularea procedurii de atribuire, legiuitorul stabilind în mod expres că acestea trebuie să fie de o anumită gravitate, respectiv să aibă ca efect încălcări ale prevederilor legale sau să facă imposibilă încheierea contractului.

Textul art. 212, așa cum s-a evidențiat mai sus, are în vedere cu titlu excepțional ipoteza anulării procedurii, de aceea trebuie interpretat și aplicat strict în limitele prevăzute de lege și doar la ipoteza ori ipotezele avute în vedere de legiuitor.

Aplicând aceste considerente de ordin legal situației de fapt dedusă judecății, se constată că erorile avute în vedere în anularea procedurii, a căror imposibilitate de remediere a fost invocată de autoritatea contractantă, fac referire, în fapt, la situația cantităților din cadrul devizelor explicative pentru păduri, în ceea ce privește Devizul aferent etapei 8 din documentația de atribuire, referitor la care, însă, așa cum s-a constatat și în cuprinsul deciziei anterioare emise de Consiliu, nr. 640/C2/246 din 30.03.2021 „....în etapa de evaluare a ofertelor, sesizând existența anumitor erori materiale în cuprinsul devizelor puse la dispoziția ofertanților prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a decis să solicite ambilor ofertanți rămași în competiție, clarificări.... În acest context, se reține că, prin adresa de clarificări nr. 1018/14.01.2021, transmisă, cu respectarea principiului tratamentului egal, tuturor ofertanților, comisia de evaluare a semnalat erori la nivelul cantităților aferente articolelor „Depozitarea puieților la șanț” și „Plantat în completarea culturilor - 10%”, din cadrul u.a. 77B, 77G, 20, 26,

64B și 72 B, cererea de clarificări solicitând încărcarea în SEAP a Devizului aferent etapei 8, după modelul încărcat în SICAP, ca parte integrantă a documentației de achiziții, și care apar ca anexe la anunțul de participare, întocmite pentru fundamentarea ofertei dvs. financiare, luând în considerare indicațiile precizate mai sus”.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că respectivele erori au fost înlăturate în urma etapei de clarificare efectuate cu ofertanții rămași în procedură, comisia de evaluare hotărând că răspunsurile primite sunt în măsură să înlătore deficiențele semnalate.

După ce a decis că deficiențele semnalate pot fi remediate și a procedat în acest scop, prin procesul de clarificare efectuat cu ofertanții, autoritatea contractantă nu poate susține acum că acele deficiențe existente la nivelul cantităților din devizul etapei 8, erau și sunt imposibil de remediat.

Se reține, așadar, că opțiunea remedierii a fost aleasă de autoritatea contractantă, iar, privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, aceasta apare ca fiind una de preferat, atunci când este posibilă, datorită facilității ei. De altfel, însuși caracterul de act administrativ deținut de contractul de achiziție publică și de actele premergătoare încheierii lui, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din prezenta procedură), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege.

Or, în prezenta procedură, în virtutea principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă a ales să își remedieze propriile acte prin intermediul etapei de clarificări întreprinsă cu ofertanții în scopul rectificării cantităților eronate regăsite într-un formular pus la dispoziție prin documentația de atribuire.

Fiind adresată oricărui ofertant care se afla în aceeași situație, a fost asigurat tratamentul egal și loial față de toți ofertanții.

Autoritatea contractantă nu poate veni și susține o pretinsă nelegalitate a demersului său de clarificare, care să conducă la adoptarea unei măsuri extreme de anulare a procedurii, în condițiile în care, până la acest moment, niciuna dintre părțile interesate nu au reclamat legalitatea acelei etape, ba, mai mult, au ales să răspundă cererii primite, iar comisia de evaluare a ales să evalueze acele răspunsuri și să le accepte, cu consecința desemnării admisibile a respectivelor oferte și a stabilirii unui câștigător.

Prin decizia anterioară, în considerarea principiului disponibilității, Consiliul nu a efectuat o analiză distinctă privind legalitatea demersului de clarificare întreprins de autoritatea contractantă referitor la devizele explicative pentru păduri, ci doar a invalidat caracterul admisibil al ofertei asocierii ..., însă numai prin prisma modului în care a fost analizat răspunsul acestuia la clarificări raportat la dispozițiile legale care reglementează instituția clarificărilor la ofertă.

Exclusiv sub aspectul dezbătut în prezent, și anume sustenabilitatea motivelor de anulare, așa cum au fost acestea expuse

în raportul procedurii, decizia emisă anterior de CNSC nu este în măsură să îi deschidă autorității contractante calea spre o infirmare a actelor de clarificare întreprinse cu ofertanții.

Cele expuse mai sus nu trebuie interpretate ca o nerecunoaștere a dreptului autorităților contractante de a își anula un act sau chiar întreaga procedură și din oficiu în ipoteza în care constată că s-au încălcat prevederile legale în cursul derulării procedurii, însă acest drept trebuie să fie justificat în mod obiectiv.

De nenumărate ori s-a consemnat în jurisprudență 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. O autoritate contractantă nu-și poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică, relevante pentru litigiul de față fiind dispozițiile Deciziei nr. 976 din 11 septembrie 2017, prin care Curtea de Apel a statuat:

În plus, autoritatea contractantă nu ar putea să justifice anularea procedurii de achiziție în stadiul avansat, ulterior unei decizii CNSC prin care au fost deja sancționate acte pe care le-a emis în cadrul procedurii, pentru propria conduită culpabilă și, în același timp, să susțină că demersul său a vizat respectarea drepturilor posibililor ofertanți de a participa la procedură, de vreme ce este evident că tocmai prin această conduită \_\_\_\_\_ în mod efectiv drepturile ofertanților participanți în cadrul procedurii, în speciale cele ale \_\_\_\_\_ SRL, acestea fiind interesele protejate de lege în mod special în procedura de față, dat fiind stadiul desfășurării ei.

Prin urmare, **corect a reținut CNSC că autoritatea contractantă nu poate să își invoce propria culpă derivată din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp, în care s-au consumat etape importante ale procedurii și, mai ales, ulterior unei decizii a CNSC prin care au fost constatate deficiențe ale activității sale.**

În concluzie, dincolo de faptul că ipoteza invocată de autoritatea contractantă nu are acoperire legală raportat la art. 212 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016, în virtutea binecunoscutului principiu de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, nu se poate admite solicitarea autorității contractante de anulare a unei proceduri pentru considerente derivate din propria conduită culpabilă, cu efecte evident prejudiciabile pentru ofertanții participanți la licitație.

Chiar dacă nu au fost reluate și în raportul procedurii, ca act final al activității comisiei de evaluare, doar spre a da coerență concluziei Consiliului, în soluționare se vor avea în vedere și explicațiile consemnate în procesul-verbal nr. 1155/12.04.2021 de evaluare ca urmare a deciziei CNSC nr. 640/C2/246/30.03.2021, referitoare la situația celor două oferte.

Astfel, contrar aprecierilor autorității contractante, se reține, similar celor expuse în decizia CNSC anterioară, că tocmai acceptarea modificării efectuate de către asocieria ... prin răspunsul transmis, a prețurilor unitare ofertate inițial reprezintă o încălcare a principiilor Legii nr. 98/2016. Prin decizie, Consiliul s-a exprimat în sensul că „... singura modificare ce putea fi acceptată era refacerea calculelor cu luarea în considerare a cantităților corecte, prin raportare la prețurile unitare declarate în ofertă, iar nu la altele. O modificare a prețului total pentru devizul respectiv, care,

la rândul ei, atrăgea modificarea prețului total ofertat, de care, se pare, s-a ferit asocierea respondentă, era, așadar, justificată și acceptată ca făcând parte din categoria erorilor aritmetice reglementate, pe cale de excepție, de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.” Prin urmare, ceea ce i s-a imputat asocierii ... este chiar un răspuns conform ipotezei pe care acum autoritatea contractantă o invocă printre motivele de anulare.

Referitor la situația ofertei contestatorului, se observă că autoritatea contractantă nu a pus în niciun moment în discuție caracterul inadmisibil al ei, ci, dimpotrivă, după analizarea răspunsului primit la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat că este admisibilă, procedând la punctarea ofertei prin aplicarea criteriului de atribuire.

Cum, prin solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a permis și a acceptat ca ambii ofertanți să își completeze ofertele, la momentul de față, în aprecierea Consiliului, nu se poate considera o încălcare a principiului tratamentului egal sau al transparenței justificată de modul în care cei doi ofertanți au înțeles să răspundă, respectiv unul prin depunerea înscrisurilor conform cererii primite, iar, celălalt, prin modificarea și a altor elemente nevizate de clarificare, modificare nepermisă de rigorile legii, și sancționată prin decizia anterioară a CNSC.

Totodată, în infirmarea raționamentului autorității potrivit căruia documentația de atribuire a fost într-atât viciată de erorile existente la nivelul cantităților din devizul etapei 8, încât să se impună anularea procedurii ca singură măsură de remediere, stă chiar răspunsul transmis la clarificări de către asocierea ..., și anume: „ca urmare a adresei dumneavoastră nr. 1081/14.01.2021 vă comunicăm că și asocierea pe care o reprezentăm a constatat această eroare în timpul elaborării ofertei, acest lucru neîmpiedicându-ne să elaborăm o ofertă de preț, deoarece am avut toate elementele și informațiile necesare în caietul de sarcini și în documentele anexe la acesta. Așadar, vă prezentăm mai jos devizul pentru Etapa 8 – Completarea plantațiilor în anul III cu modificările efectuate ...”

În altă ordine de idei, tipul erorii în discuție, respectiv anumite cantități incorecte în cadrul Devizului aferent etapei 8 al devizelor explicative pentru păduri, nu este în măsură să conducă la afectarea competiției, respectiv să împiedice participarea și a altor societăți comerciale care, sesizând respectiva eroare, ar fi ales să nu depună ofertă. Prin urmare, o eventuală invocare a încălcării principiilor transparenței și tratamentului egal urmare a lipsei publicării unei erate la documentație, este neîntemeiată, deoarece, în contextul dat, doar prin raportare la acești operatori economici putea fi invocată.

Potrivit dispozițiilor art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016 „autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.”

Pornind de la cele explicate în cele ce preced, Consiliul concluzionează că modul în care a procedat autoritatea contractantă,

pe de o parte, apare ca nelegal în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider de lider al asocierii SC ..... SRL-..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., va anula decizia de anulare a procedurii din cuprinsul raportului procedurii nr. 1159/14.04.2021, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

În privința cheltuielilor avansate pentru soluționarea contestației în cuantum de 5.000 lei, dovedite prin factura seria IU nr. 345/21.04.2021, reprezentând „Servicii de consultanță, asistență și reprezentare juridică, conform contractului de asistență juridică nr. 2811414 din data de 19.04.2021, Contestație împotriva comunicării privind anularea procedurii de atribuire nr. 1161/15.04.2021, a raportului procedurii de atribuire nr. 1159/14.04.2021 și a procesului-verbal de evaluare ca urma a Deciziei CNSC nr. 640/C2/246/30.03.2021 nr. 1151/12.04.2021”, achitată în data de 27.04.2021, conform detaliilor de tranzacționare depuse la dosarul cauzei prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 27.04.2021, sunt incidente dispozițiile 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* – precum și cele aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei* și art. 453 – (1) *partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.*

Reținând culpa procesuală a autorității contractante, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune obligarea acesteia la plata în favoarea contestatorului a sumei de 5.000 lei, reprezentând onorariu avocațial, dovedit prin factura fiscală seria IU nr. 345/21.04.2021, emisă de Cabinet Avocat Ungureanu Iulia.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

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

Admite contestația formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider de lider al asocierii SC ..... SRL-SC ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... Anulează decizia de anulare a procedurii din cuprinsul raportului procedurii nr. 1159/14.04.2021, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestator, în sumă de 5.000 lei.

Obligatorie.

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

**PREȘEDINTE COMPLET,**

.....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....

...