CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în Mun. ....., ..., jud. ....., având CUI RO ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5048/09.11..... și a tuturor actelor subsecvente ce au stat la baza anulării procedurii, emise de către ....., cu sediul în ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....” cod CPV 4530000-0, s-a solicitat: anularea în tot a comunicării rezultatului procedurii nr. 5048/09.11..... și a tuturor documentelor anterioare ce au stat la baza anulării procedurii de atribuire; continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor asocierii SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL și a ofertei SC ....SRL, în conformitate cu Decizia CNSC nr. ..../...../...../.....

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

SC ..... SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii având nr. 5048/09.11....., precum și documentele subsecvente ce au stat la baza anulării procedurii de atribuire, solicitând Consiliului anularea adresei mai sus menționată, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor asocierii SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL și a ofertei SC ....SRL, în conformitate cu Decizia CNSC nr. ..../...../...../.....

În ceea ce privește decizia autorității contractante de anulare a procedurii, contestatorul apreciază că deși dispozitivul Deciziei este clar, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, pentru următoarele considerente:

- cerința prezentării documentelor ce dovedesc atestarea pentru proiectarea, executarea, verificarea și întreținerea instalațiilor de apărare împotriva incendiilor nu a fost menționată în documentația de atribuire, acesta fiind motivul pentru care doar unii ofertanți au înțeles să facă dovada atestării;
- autoritatea contractantă nu a făcut uz de dispozițiile art. 173 din Legea nr. 98/2016 privind introducerea unor cerințe de calificare referitoare la autorizări/atestări;
- autorizația emisă potrivit Ordinului nr. 87/2010 a fost solicitată doar prin caietul de sarcini, motiv pentru care consideră că aceasta reprezintă o clauză nescrisă, potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016;
- autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției.

Astfel, cu privire la primul motiv de anulare, raportat la mențiunile Consiliului din decizia anterior emisă, respectiv că *„simpla lipsă de a menționa expres în documentația de atribuire un atestat pe care orice operator economic diligent este conștient că trebuie să îl dețină pentru a putea avea capacitatea de a exercita anumite tipuri de activități nu este de natura să justifice îndrăzneala unor operatori economici de a se înscrie într-o procedură de atribuire competitivă sub pretextul necunoașterii legilor care le guvernează activitatea”*, contestatorul arată că autoritatea contractantă are obligația să menționeze cerințe de calificare pe care aceasta le consideră minime, dar care însă nu pot să legitimeze calificarea unor operatori economici care nu pot exercita activitățile contractului și realiza obiectul contractului potrivit legii. Mai mult decât atât, prin decizia emisă, Consiliul a arătat că autoritatea contractantă a fost perfect conștientă la momentul inițierii procedurii de importanța respectării prevederilor Legii nr. 307/2006 în condițiile în care, în nota 1 de la punctul 5.7 din cadrul proiectului tehnic (parte a documentației de atribuire și anexă la anunțul de participare simplificat) a precizat că lucrările se vor efectua numai de către firme autorizate IGSU. În opinia contestatorului, devine astfel evident că primul motiv de anulare este complet nefondat.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de anulare, respectiv: *„autoritatea contractantă nu a făcut uz de dispozițiile art. 173 din Legea nr. 98/2016 privind introducerea unor cerințe de calificare referitoare la autorizări/ atestări”*, contestatorul arată că acesta decurge din primul motiv de anulare și este deopotrivă nejustificat în lumina prevederilor legale obligatorii pentru profesioniști, cât și a mențiunilor din caietul de

sarcini și proiectul tehnic, anexă la anunțul de participare simplificat, astfel cum a reținut dealtfel și Consiliul.

Cu privire la cel de-al treilea și cel de-al patrulea motiv de anulare, respectiv: *„autorizația emisă potrivit Ordinului nr. 87/2010 a fost solicitată doar prin caietul de sarcini, considerând ca aceasta reprezintă o clauza nescrisă, potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016”* si, respectiv: *„necesitatea redactării cu claritate a documentației de atribuire*”, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile proiectului tehnic, anexă la anunțul de participare simplificat. Totodată, textul de lege invocat face referire la *„documentația de atribuire*” din care fac parte atât caietul de sarcini, cât și anunțul și anexele sale.

Contestatorul consideră că motivarea deciziei de anulare, respectiv, combaterea prevederilor deciziei CNSC de către autoritatea contractantă, fără ca aceasta din urma să uzeze de calea de atac a plângerii, denotă că autoritatea contractantă și-a luat libertatea completă de a trece peste o decizie obligatorie pentru simplul motiv ca nu este de acord cu aceasta și nu pentru ca ar fi existat un temei legal sau realmente justificat pentru care sa se impună anularea procedurii.

În considerarea argumentelor din prezenta contestație, contestatorul solicită Consiliului să admită prezenta contestație si, pe cale de consecință, să dispună anularea comunicării, reevaluarea ofertelor operatorilor economici clasați pe locurile 1 și 2, potrivit Deciziei CNSC anterior emisă.

În vederea soluționării contestației ce face obiectul dosarului nr. ...../....., prin adresa nr. 47636/.....-...../15.11....., Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termen de 3 zile de la data comunicării prezentei, să transmită: în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/....., recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC și art. 1062 alin. (3) cpc care dispun în mod expres „Când există urgență, instanța va putea stabili cauțiunea și fără citarea părților. În acest caz, cauțiunea se va depune numai în numerar, într-un termen stabilit de instanță. (...)”; dovada datei la care a luat la cunoștință de actul atacat; dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă; dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 48665/22.11....., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

205052512/1, tranzacția nr. 798913848/1543398410 din data de 19.11....., emisă de CEC Bank – sucursala ....., în valoare de 18.081,60 lei.
Prin adresa nr. 5254/20.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 48638/22.11....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, prin care solicită Consiliului respingerea ca neîntemeiată a contestației, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Autoritatea contractantă precizează că în ședința din data de 09.11..... a procedat la reanalizarea propunerilor tehnice ale ofertanților, ajungând ulterior la concluzia că se impune anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește decizia de anulare a procedurii, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:
- chiar dacă, potrivit prevederilor art. 51 alin. (1) din Legea nr. 307/2006, proiectarea, executarea, verificarea și întreținerea instalațiilor de apărare împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate, în condițiile în care cerința prezentării documentelor ce dovedesc atestarea nu a fost menționată clar în documentația de atribuire, aceasta nu s-ar fi găsit în situația ca depunerea autorizațiilor în cauză să se facă doar de o parte din ofertanți, ci ar fi fost depuse de către toți operatorii economici participanți la procedură, motiv pentru care, ofertele nu pot fi declarate neconforme pentru neîndeplinirea unor cerințe care nu au fost clar specificate;
- raportat la dispozițiile art. 173 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire vreo cerință referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertanților referitoare șa deținerea de autorizații speciale pentru a executa contractul ce urmează a fi atribuit;
- autorizația emisă conform Ordinului nr. 87/2010 pentru executarea instalațiilor de incendiu a fost menționată doar prin intermediul caietului de sarcini, fără să fi fost inclusă și în anunțul de participare, fișa de date a achiziției și DUAE, situație care intră sub incidența dispozițiilor art. 30 alin. (6) din Hg nr. 395/2016;
- raportat la solicitarea autorizațiilor invocate, rezultă că nu au fost respectate dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Ținând cont de aspectele mai sus precizate, autoritatea contractantă recunoaște că din eroare nu a prevăzut explicit în documentația de atribuire, necesitatea deținerii de autorizații IGSU și ANRE de către ofertanți și consideră că datorită abaterilor grave ale documentației de atribuire, de la principiile legislației în domeniul achizițiilor publice, nu poate continua procedura de evaluare a ofertelor, fără să vicieze și mai mult rezultatul acesteia, motiv pentru care a decis că este necesară anularea procedurii.

Ulterior, prin adresa nr. 5388/27.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 49414/27.11....., autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 49749/29.11....., SC ..... SRL formulează răspuns față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, precizând următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal, transparenței, răspunderii, îngrădind participarea la procedură; autoritatea contractantă a anulat procedura invocând motive false și abuzive, determinând astfel un prejudiciu direct și ireparabil pentru SC ..... SRL;
- în condițiile în care, nu a putut declara drept câștigător al procedurii, ofertantul „*favorit*" autoritatea contractantă a decis, în mod abuziv, să anuleze procedura.

Având în vedere că SC ..... SRL prin contestație a solicitat studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 50162/.....-...../03.12....., CNSC îl invită în vederea studierii. Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 04.12.....

Până la data emiterii prezentei, contestatorul nu a depus concluzii scrise urmare a studierii dosarului cauzei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „....." cod CPV 4530000-0, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată fără TVA, este 904.080 lei, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut".

Anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația înregistrată la CNSC sub nr. 37067/11.09....., care a făcut obiectul dosarului nr. ...../ ....., prin care SC ..... SRL a solicitat: anularea, în parte, a raportului procedurii, în ceea ce privește oferta asocierii SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL și a ofertei SC ....SRL, precum și a tuturor actelor subsecvente ce au stat la baza declarării asocierii mai sus menționate, drept câștigătoare, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii; reevaluarea ofertelor asocierii SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL și a ofertei SC ....SRL.

Prin Decizia CNSC nr. ..../...../...../....., Consiliul a dispus: „Admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a motivării aferentă prezentei în 15 zile de la comunicare. Obligatorie. Împotriva prezentei

decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare".

Decizia CNSC nr. ..../...../...../..... nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel. Această decizie este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Din motivarea Deciziei CNSC nr. ..../...../...../....., definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente:

„Potrivit secțiunii II.1.4) Descriere succintă din anunțul de participare simplificat, obiectul contractului care urmează a fi atribuit prin procedura de atribuire care face obiectul prezentei are ca obiect „execuție de lucrări de construcții și instalații în vederea autorizării PSI a școlii și grădiniței din localitatea Boian, ...".

Din cuprinsul referatului privind verificarea de calitate la cerința „Cc" și „Ci" securitate a proiectului „Școala și grădinița Boian-autorizare PSI" nr. 2071/12.07.2016 (pag. 24-25 din fișierul publicat în SICAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[...../00005] PT-scenariu de securitate la incendiu.pdf.p7s"), Consiliul va reține prevederile „construcția se va echipa cu următoarele instalații împotriva incendiilor:

- *Instalație de detectare, semnalizare și avertizare incendii;*
- *Iluminat de securitate pentru: continuarea lucrului, intervenții, evacuare, contra panicii, marcarea hidranților interiori;*
- *hidranți interiori de incendiu cu un jet în funcțiune simultană cu debit de 2,1 l/sec;*
- *hidranți exteriori de incendiu cu debit de 15 l/sec".*

În conformitate cu dispozițiile art. 206 din Codul civil „(1) Persoana juridică poate avea orice drepturi și obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice. (2) Persoanele juridice fără scop lucrativ pot avea doar acele drepturi și obligații civile care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul de constituire sau statut. (3) Actul juridic încheiat cu încălcarea dispozițiilor alin. (1) și (2) este lovit de nulitate absolută". Scopul persoanei juridice determină conținutul capacității sale de folosință. Întinderea capacității de folosință a societății comerciale este dată, sintetic de „obiectul de activitate", stabilit la înființarea societății comerciale.

*Potrivit prevederilor art. 207 cod civil „**În cazul activităților care trebuie autorizate de organele competente, dreptul de a desfășura asemenea activități se naște numai din momentul obținerii autorizației respective, dacă prin lege nu se prevede altfel. Actele și operațiunile săvârșite fără autorizațiile prevăzute de lege sunt lovite de nulitate absolută, iar persoanele care le-au făcut răspund nelimitat și solidar pentru toate prejudiciile cauzate, independent de aplicarea altor sancțiuni prevăzute de lege**".*

Având în vedere că necesitatea autorității contractante constă în activitatea de executare a lucrărilor de instalație de detectare, semnalizare și avertizare incendii, iluminat de securitate, hidranți interiori de incendiu și hidranți exteriori de incendiu și ținând cont de principiul „specialia generalibus derogant", Consiliul reține că prevederile legilor speciale, respectiv art. 51 din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor cu modificările și completările ulterioare, dispun în mod imperativ faptul că „(1) Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor

și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate. (2) Atestarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se face pe baza metodologiei elaborate de Inspectoratul General, aprobată de ministrul administrației și internelor și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I".

Rezultă „ipso facto" că pentru îndeplinirea acestor activități de executare a lucrărilor de instalație de detectare, semnalizare și avertizare incendii, iluminat de securitate, hidranți interiori de incendiu și hidranți exteriori de incendiu, activități care au fost expres stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, legiuitorul a impus în mod expres și imperativ ca operatorii economici să dețină atestat emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență.

Față de aceste aspecte și având în vedere obligațiile operatorilor economici impuse pentru derularea contractului, Consiliul reține că pentru a avea capacitatea de exercițiu în domeniul executării lucrărilor de instalație de detectare, semnalizare și avertizare incendii, iluminat de securitate, hidranți interiori de incendiu și hidranți exteriori de incendiu, operatorii economici trebuie dețină atestat emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență.

*În soluționare Consiliul reține și prevederilor art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, operator economic reprezintă „orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă **în mod licit pe piață** executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități".*

Totodată, Consiliul va reține și prevederile art. 20 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele: a) DUAE și instrucțiunile către ofertanți/candidați. b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare; c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii; d) formulare și modele de documente" și „(3) Instrucțiunile către ofertanți/ candidați prevăzute la alin. (1) lit. a) conțin detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informațiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor din anunțul de participare/simplificat/de concurs, respectiv detalii procedurale cum ar fi precizări privind garanțiile solicitate, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac ce pot fi utilizate. Toate aceste informații constituie bază pentru generarea automată de către SEAP a anunțului de participare/simplificat/de concurs".

Din verificarea SICAP, Consiliul va reține, cu titlu de exemplu, că autoritatea contractantă a fost conștientă la momentul inițierii procedurii de atribuire de importanța respectării prevederilor art. 51 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 potrivit cărora „executarea (...) sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor (...) și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate", sens în care a prevăzut, de exemplu, la nota 1 de la punctul 5.7 din cadrul proiectului tehnic „instalație de semnalizare incendiu" (înscris publicat în SICAP, în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[...../00001] PT-instalatie semnalizare la incendiu.pdf.p7s") că „lucrările se vor executa numai de firme autorizate de IGSU CNSIPC" și în proiectul tehnic aferent instalațiilor electrice că „instalațiile electrice prevăzute în documentație se vor realiza de electricieni calificați, angajați ai unei unități atestate ANRE pentru executarea instalațiilor electrice de până la 1kV inclusiv (minim atestat de tip Be) –

secțiunea 5.5 Diverse din fișierul publicat în SICAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[...../00002] PT-instalatii electrice.pdf.p7s”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că în cadrul propunerii tehnice depusă de asocierea SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL se regăsesc următoarele înscrisuri:

- *autorizația seria A nr. 5920/01.06.2016 pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, emisă de IGSU, titular SC .... SRL – pag. 394 din propunerea tehnică;*
- *autorizația seria A nr. 5919/01.06.2016 pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, emisă de IGSU, titular SC .... SRL – pag. 395 din propunerea tehnică;*
- *licența de funcționare nr. 1881/T din 02.12.2009 emisă de IGPR pentru activitățile de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției - titular SC .... SRL – pag. 396 din propunerea tehnică;*
- *atestatul ANRE tip B nr. 13347/08.06..... pentru proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, branșamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4kV – titular SC ....SRL – pag. 397 din propunerea tehnică;*

În propunerea tehnică depusă de SC ....SRL nu se găsesc atestate emise de IGSU și ANRE.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile autorității contractante potrivit cărora aceasta „a procedat corect, analizând conformitatea ofertelor prezentate raportat numai la cerințele fișei de date și evaluându-le exclusiv pe baza cerințelor prevăzute în fișa de date a achiziției, fără a introduce elemente noi de apreciere care nu au fost solicitate în mod expres ofertanților și care nu le puteau fi opozabile” deoarece obligația executării lucrărilor de către operatori economici atestați de IGSU și ANRE se regăsește atât în cuprinsul proiectelor tehnice publicate în SICAP de autoritatea contractantă în anexa anunțului de participare simplificat cât și în legislația specifică din domeniul apărării împotriva incendiilor anterior citată.

Pentru a se putea atinge scopul urmărit de autoritatea contractantă, respectiv acela ca școala și grădinița din localitatea Boian, ... să obțină autorizarea PSI, este imperativ necesar ca aceste lucrări să fie executate cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare, care, impun ca cel care execută lucrări de execuție a sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, lucrări de termoprotecție și ignifugare etc. să fie posesorul unei autorizări/certificat de atestare specific eliberat de IGSU iar cel care execută lucrări de instalații electrice să dețină atestat ANRE.

Din interpretarea cerințelor expres menționate în cadrul documentației de atribuire (anunțul de participare simplificat și proiectele tehnice anexate drept caiete de sarcini) rezultă că ofertanții aveau obligația ca prin propunerea tehnică să justifice și să prezinte modalitatea de realizare a lucrărilor, iar pentru a putea realiza aceste lucrări, ofertanții trebuie să dețină atestate/autorizații/certificări de la IGSU și ANRE care să confirme capacitatea profesională de realizare a lucrărilor la instalațiile specifice de apărarea împotriva incendiilor și instalațiile electrice sau în cazul în care nu le dețin, au obligația de a le realiza prin terțe persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații/certificări.

Or, atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să realizeze astfel de lucrări, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de a o indica în oferta sa, probând totodată că fie el, fie terțul susținător/subcontractant este în posesia unui document de atestare eliberat în condițiile legii.

În cauza C- 131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca ..... depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă".

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține autorității contractante. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile/ fezabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în documentația de atribuire.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans", fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile".

Având în vedere că în oferta asocierii SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL nu se regăsește atestatul emis de IGSU pentru executarea hidranților iar în oferta SC ....SRL nu se regăsesc atestatele necesare executării instalațiilor electrice, centralelor de alarmare împotriva incendiilor și hidranților, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept admisibile ofertele acestora, criticile contestatorului privind acest aspect urmând a fi admise.

Referitor la criticile contestatorului potrivit cărora asocierea SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL nu ar fi transmis autorității contractante certificatul de atestare fiscală pentru asociatul SC .... SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- *ulterior aplicării criteriului de atribuire, prin adresa nr. 3746/22.08....., autoritatea contractantă a solicitat asocierii SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL, în calitatea sa de ofertant situat pe locul 1 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire, să transmită, conform*

art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, „documentele justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE", precizând că „(...) documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE și care urmează a fi prezentate: (...)

- *certificatele privind plata obligațiilor la bugetul local și la bugetul general consolidat din care să rezulte faptul că ofertantul nu are datorii restante la momentul depunerii acestor documente (...);*
- *documentele vor fi transmise în SEAP, semnate cu semnătură electronică. Termen de răspuns: 29.08.....";*

- *prin adresa nr. 580/29.08....., asocierea SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL a răspuns la solicitarea autorității contractante, fără, însă să transmită acesteia certificatul privind plata obligațiilor la bugetul general consolidat, în locul căruia a atașat o declarație potrivit căreia „la data prezentei nu avem datorii restante la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general concolidat (...) și am depus la ANAF Turda cererea de eliberare a certificatului de atestare fiscală" (pag. 13 din răspuns) și cererea de eliberare a certificatului de atestare fiscală nr. 31447/29.08..... (pag. 14-15 din răspuns);*
- *constatând lipsa din setul de documente justificative depuse de asocierea SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL a certificatului de atestare fiscală, autoritatea contractantă a hotărât să reitereze, prin adresa nr. 3835/31.08....., solicitarea de transmitere a certificatului de atestare fiscală astfel: „în urma evaluării documentelor prin care demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, comisia de evaluare decide transmiterea următoarei solicitări de clarificări: 1) Pentru asociatul SC .... SRL transmiteți certificatul de atestare fiscală privind plata obligațiilor la bugetul general consolidat, actualizat (...)";*
- *asocierea SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL a răspuns prin adresa nr. 589/ 04.09....., la care a atașat certificatul de atestare fiscală nr. 31447/03.09.....;*
- *ulterior, autoritatea contractantă a redactat raportul procedurii de atribuire nr. 3912/06.09....., în care a desemnat câștigătoare oferta asocierii SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL.*

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- *art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați";*
- *art. 66 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Lege ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să*

depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare" și „(2) În situația prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului clasat pe locul următor, dacă acesta îndeplinește toate criteriile de calificare prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, deși asocierea SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL nu a transmis autorității contractante până la data de 29.08..... certificatul privind plata obligațiilor la bugetul general consolidat, astfel cum solicitase aceasta în mod expres în adresa nr. 3746/22.08....., comisia de evaluare nu a procedat la respingerea ofertei respectivei asocieri ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) și a art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și la solicitarea documentelor justificative de la ofertantul situat pe locul următor în clasamentul ..... prin aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum avea obligația potrivit art. 66 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, ci a ales să reitereze solicitarea de transmitere a certificatului constatator, încălcând astfel prevederile legale anterior citate.

Consiliul va reține că, deși autoritatea contractantă a acordat asocierii SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL un termen suficient pentru obținerea și transmiterea certificatelor constatatoare (respectiv cele 7 zile cuprinse între data solicitării documentelor justificative nr. 3745 și termenul stabilit pentru răspuns 29.08.....), a fost voința deplină a asociatului SC .... SRL să depună cererea nr. 31447 de eliberare a certificatului de atestare fiscală în chiar ultima zi de transmitere a răspunsului, asumându-și astfel consecințele transmiterii tardive a certificatului constatator.

Mai mult, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a transmite contestatorului o nouă solicitare de transmitere a certificatului constatator de atestare fiscală eliberat de ANAF), având în vedere că, prin reiterarea solicitării respective a determinat un avantaj evident în favoarea asocierii SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia inacceptabilă datorită neîndeplinirii cerințelor de calificare și răspunsului neconcludent în ofertă admisibilă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b), f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului SC ..... SRL privind nelegalitatea evaluării ofertelor aparținând SC ....SRL și asocierii SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL este întemeiată urmând să fie admisă".

Analizând criticile formulate de contestator în prezenta contestație, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. ..../...../ ...../....., nu a reevaluat ofertele ci a anulat procedura de atribuire a contractului mai sus menționat.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, ulterior emiterii deciziei CNSC nr. ..../...../...../....., autoritatea contractantă a elaborat procesul verbal nr. 7 al ședinței de evaluare

înregistrat sub nr. 5043/09.11..... (pag. 96-98 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), în care a consemnat următoarele:

„Luând în considerare toate cele enumerate de Consiliu în motivarea deciziei, comisia de evaluare a ofertelor consemnează următoarele:

- la data elaborării documentației de atribuire, respectiv a fișei de date și DUAE nu au fost stabilite cerințe clare cu privire la tipul autorizațiilor ce trebuie să le dețină ofertanții, AC luând în considerare ca aceștia trebuie să fie autorizați pentru execuția de lucrări de construcții și instalații aferente, aceste tipuri de lucrări fiind parte a lucrărilor de construcții;

- Prin modul cum a întocmit documentația de atribuire AC nu poate solicita cerințe suplimentare ofertanților, respectiv solicitarea autorizației din partea ISU pentru instalații de stingere incendiilor, întrucât acest fapt ar excede cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției și conduce la încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, transparenței, statuate la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016, respectiv solicitările ar aduce modificări documentației de atribuire ce nu au fost aduse la cunoștință potențialilor ofertanți, prin publicarea pe SEAP, anterior datei limită de depunere a ofertelor și, pe de altă parte, ar presupune ca autoritatea contractantă să evalueze ofertele pe baza noilor solicitări.

Ținând cont de cele expuse, AC recunoaște că din eroare nu a prevăzut explicit în documentația de atribuire necesitatea deținerii de autorizații IGSU și ANRE de către ofertanți și consideră că datorită abaterilor grave ale documentației de la principiile legislației în domeniul achizițiilor publice nu poate merge mai departe cu procedura de evaluare a ofertelor fără să vicieze și mai mult rezultatul acesteia și hotărăște că este necesară anularea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractanta motivează decizia luată astfel:

- consideră că chiar dacă, potrivit prevederilor art. 51 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor: Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate, în condițiile în care cerința prezentării documentelor ce dovedesc atestarea nu a fost menționată clar în documentația de atribuire, aceasta nu s-ar fi găsit în situația ca depunerea autorizațiilor în cauză să se facă doar de o parte din ofertanți, ci ar fi fost depuse de către toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire, iar din acest motiv nu poate declara neconforme ofertele pentru neîndeplinirea unor cerințe care nu au fost clar specificate.

- deși, art. 173 din Legea nr. 98/2016, conferă autorității contractante dreptul și libertatea de a stabili cerințe de calificare privind

prezentarea de autorizări/atestări, aceasta nu a impus prin anunțul de participare, fișa de date a achiziției și DUAE vreo cerință referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertanților referitoare la deținerea de autorizații speciale pentru a executa contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

- autorizația emisă conform Ordinului nr. 87/2010 pentru executarea instalațiilor de incendiu a fost menționată doar prin intermediul caietului de sarcini, fără să fi fost inclusă și în anunțul de participare, fișa de date și DUAE, situație care intră sub incidența dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, conform cărora: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise. Chiar daca aceste cerințe, conform art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, sunt considerate clauze nescrise, ele nu sunt opozabile ofertanților, deoarece, prin fișa de date, anunțul de participare și DUAE nu s-a impus niciun criteriu/cerință de calificare privind „capacitatea de exercitare a activității profesionale respectiv deținerea vreunei „autorizații speciale" astfel cum acestea sunt reglementate de dispozițiile art. 173 din Legea nr. 98/2016.

- potrivit art. 154 din Legea 98/2016: Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, cerință pe care AC consideră ca nu a îndeplinit-o raportat la solicitarea autorizațiilor invocate.

- conform HG nr. 395/2016:

Art. 59 alin. (1): În cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea de către candidați a unor criterii de calificare, aceasta are obligația de a introduce în SEAP informații referitoare la forma și condițiile în care se demonstrează îndeplinirea de către operatorii economici a acestor criterii, precum și termenul în care estimează că va finaliza verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Art. 131 alin. (4): Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale".

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele aspecte:

- ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. ..../...../...../....., autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, invocând în acest sens prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) dacă încălcări ale prevederilor legale

afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului" coroborat cu prevederile alin. (2) din același act normativ, potrivit cărora „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)";
- în Decizia CNSC nr. ..../...../...../....., Consiliul a dispus expres reevaluarea ofertelor depuse de SC ....SRL și de asocierea SC .... SRL – SC .... SRL – SC .... SRL – SC ....SRL;
- mai mult, prin Decizia CNSC nr. ..../...../...../..... autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare;
- în raportul de anulare a procedurii nu este consemnată nicio verificare concretă a documentelor ofertelor, în etapa de reevaluare dispusă prin Decizia CNSC nr. ..../...../...../.....

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă nu a procedat la reevaluarea ofertelor, astfel cum avea obligația conform Deciziei CNSC nr. ..../...../...../....., încălcând astfel prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 5254/20.11..... înregistrat la CNSC sub nr. 48638/22.11..... privind pretinsa incidență a prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise" deoarece obligativitatea deținerii unei atestări eliberată de IGSU în vederea executării de lucrări la sisteme și instalații de apărare împotriva incendiilor, lucrări de termoprotecție și ignifugare etc. și de către ANRE în vederea executării de lucrări de instalații electrice nu reprezintă criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unor astfel de activități (obligație expres menționată de autoritatea contractantă în proiectul tehnic astfel cum s-a reținut în Decizia CNSC nr. ..../...../...../ .....), aspect ce rezultă din următoarele dispoziții legale:

- art. 51 din Legea nr. 307/2006 potrivit căruia *„(1) Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate. (2) Atestarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se face pe baza*

metodologiei elaborate de Inspectoratul General, aprobată de ministrul administrației și internelor și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I";

- art. 1 alin. (1) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută şi verifică instalaţii electrice din 07.09.2016 aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016 potrivit căruia *„Activităţile de proiectare, executare şi verificare a instalaţiilor electrice se realizează de către operatori economici care deţin un atestat emis în condiţiile prezentului regulament, potrivit competenţelor acordate de tipul de atestat pe care îl deţin, cu respectarea prevederilor legii şi ale reglementărilor în vigoare*".

Astfel, pentru a executa în mod legal lucrări la sisteme și instalații de apărare împotriva incendiilor, lucrări de termoprotecție și ignifugare etc. este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. 307/2006 și a metodologiei elaborate de IGSU iar pentru a executa în mod legal lucrări de instalații electrice este necesar un atestat eliberat de ANRE, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de atestate în cuprinsul fișei de date, aspect reținut în mod definitiv și irevocabil în motivarea aferentă Deciziei CNSC nr. ..../........./........./....., potrivit căreia: „Rezultă «ipso facto» că pentru îndeplinirea acestor activități de executare a lucrărilor de instalație de detectare, semnalizare și avertizare incendii, iluminat de securitate, hidranți interiori de incendiu și hidranți exteriori de incendiu, activități care au fost expres stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, legiuitorul a impus în mod expres și imperativ ca operatorii economici să dețină atestat emis de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență (...)".

Consiliul reține că o eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări la sisteme și instalații de apărare împotriva incendiilor, lucrări de termoprotecție și ignifugare etc și a atestatului ANRE nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită de art. 51 din Legea nr. 307/2006 și art. 1 din Ordinul ANRE nr. 45/2016.

Acest raționamentul se regăsește și în Hotărârea nr. 5117/29.11.2017 definitivă pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 8303/2/2017.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a ajuns în mod eronat la concluzia că se impune anularea procedurii de atribuire, față de aceasta nefiind incidentă situația prevăzută la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se motivul *„că din eroare nu a prevăzut explicit în documentația de atribuire necesitatea deținerii de autorizații IGSU și ANRE de către ofertanți*" cu atât mai mult cu cât această cerință se regăsește expres în

proiectele tehnice publicate în SICAP în anexa anunțului de participare simplificat drept caiet de sarcini care reprezintă necesitatea autorității contractante și care conform art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016 face parte din documentația de atribuire.

Modalitatea în care autoritatea contractantă în cauză a înțeles să anuleze procedura de atribuire a contractului și își neagă propria documentație de atribuire, se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal că, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său și a necesităților sale ceea ce implică stabilirea specificațiilor din caietul de sarcini. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante rezultată din interpretarea de o manieră excesiv de formalistă a prevederilor legale din domeniul achizițiilor publice.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după încheierea procesului de evaluare a ofertelor și după emiterea unei decizii prin care a fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor.

Formalismul excesiv adoptat de către autoritatea contractantă în etapa ulterioară emiterii Deciziei CNSC nr. ..../...../...../..... nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii procedurii un ofertat, care a depus ofertă în prezenta procedură de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul va reține incidența art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„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*".

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, declararea ofertelor admisibile, reevaluarea dispusă de CNSC urmare a admiterii contestației anterioară).

Conform art. 143 alin. (1) din HG 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

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

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora modului defectuos de evaluare a ofertelor și nici interpretării formalistă și restrictivă a prevederilor legale, de către comisia de evaluare.

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

Referitor la deciziile CNSC invocate în sprijinul său de către contestator, Consiliul stabilește că acestea sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, în vigoare la data emiterii prezentei, care statuează, la art. 26 alin. (2): *„completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii*”, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., va anula procesul verbal nr. 7 al ședinței de evaluare a ofertelor și actele subsecvente acestuia, va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 15 zile să reevalueze ofertele cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire, a Deciziei CNSC nr. ..../...../...../ ..... și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., anulează procesul verbal nr. 7 al ședinței de evaluare a ofertelor și actele subsecvente acestuia, obligă autoritatea contractantă ca în termen de 15 zile să reevalueze ofertele cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire, a Deciziei CNSC nr. ..../...../...../..... și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini.