CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +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 nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal de ...., formulată împotriva adresei nr. 5916/04.12..... reprezentând decizia de anulare a procedurii, precum și împotriva adresei nr. 5914/04.12....., reprezentând măsuri de remediere, emise de către ....., cu sediul în ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Reabilitare și extindere cămin din ..., nr. .., ... în vederea mutării Liceului de Arta” - ..... (PT+DDE+DTAC + obținerea avizelor și acordurilor de principiu (la faza PT+DDE) + verificare ..... de către verificatori atestați + însușirea proiectului de rezistență de către expert + asistență tehnică + execuție lucrări)”, cod CPV 45262700-8, 45262800-9, 71250000-5, s-a solicitat: .....

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

SC ..... SRL contestă adresa nr. 5916/04.12..... reprezentând decizia de anulare a procedurii, precum și adresa nr. 5914/04.12....., reprezentând măsurile de remediere, motivat de aplicabilitatea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, anulare menținută prin adresa nr. 6141/11.12....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă.

Contestatorul precizează că în cadrul unei notificări prealabile și ulterior, în cadrul contestației care face obiectul dosarului

nr. ...../...../....., a solicitat anularea cerințelor caietului de sarcini, prin care se impune ca ofertanții să prezinte următoarele documente, contrar prevederilor legale mai jos menționate:
- autorizație ANRE tip PDIB;
- autorizație ANRE tip EDIB;
- atestat ANRE tip Bp;
- atestat ANRE tip Be;
- autorizație ISCIR pentru instalarea sau montarea aparatelor de încălzit cu putere nominal = 400 kw, conform prescripției tehnice PT A1-2010;
- autorizație emisă de Centrul Național pentru Securitatea la Incendiu și protecție civilă pentru proiectarea și execuția sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;
- autorizație emisă de Centrul Național pentru Securitatea la Incendiu și protecție civilă pentru proiectarea și execuția sistemelor și instalațiilor de semnalizare alarmare și alertare în caz de incendiu;
- licența eliberată de IGPR pentru proiectarea componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, conform art. 31 din Legea nr. 333/2003;
- licența eliberată de IGPR pentru instalarea componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, conform art. 31 din Legea nr. 333/2003;
- certificat ISO 9001:2001;
- certificat ISO 14001:2005.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul invocă prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că ulterior, ca urmare a primirii contestației, autoritatea contractantă a emis următoarele acte:
- adresa nr. 5914/04.12....., reprezentând măsuri de remediere adoptate de către autoritatea contractantă, raportat la prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016;
- adresa nr. 5916/04.12....., reprezentând decizia de anulare a procedurii raportat la prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016;
- adresa nr. 5920/04.12....., reprezentând punct de vedere asupra contestației, prin care se solicita respingerea acesteia ca rămasă fără obiect;
- ulterior, în data de 05.12....., autoritatea contractantă revine cu modificarea adresei de anulare a procedurii, prin îndreptarea erorii materiale și decide anularea procedurii numai în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu motivează în fapt decizia de anulare a procedurii pe încălcarea unor dispoziții legale și nu arată în concret ce prevederi legale au fost încălcate, ci aceasta constată, în urma notificării prealabile și a contestației, faptul că: *„nu este în interesul autorității contractante eliminarea autorizațiilor motivat de împrejurarea că acestea*

sunt necesare pentru realizarea proiectării și execuției lucrării de către operatorii autorizați (...)".

Referitor la anularea procedurii, contestatorul subliniază că Legea nr. 98/2016, prevede în mod expres cazurile în care autoritatea contractantă are obligația de a lua o astfel de decizie (art. 212) și cazurile în care o entitate contractantă are obligația de a lua o astfel de decizie (art. 213).

Contestatorul apreciază că invocarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) raportat la situația expusă de către autoritatea contractantă, măsura anulării procedurii este abuzivă și neîntemeiată. De asemenea, susține că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 53645/.....-...../15.12....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, următoarele:

- documentele emise de la primirea ultimei Decizii CNSC și până în prezent;
- dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016
- în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 6462/21.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 55332/28.12....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată, solicitând Consiliului respingerea acesteia, din următoarele considerente ce vor fi expuse mai jos.

În preambul, autoritatea contractantă face un scurt istoric al prezentei proceduri de atribuire:

- în data de 16.11..... s-au solicitat clarificări, ce au fost înregistrate cu nr. 5632/16.11....., nr. 5797/27.11....., respectiv nr. 5825/ 28.11....., în data de 20.11....., s-a răspuns în termenul legal la clarificările solicitate, răspuns transmis spre știința tuturor operatorilor interesați, prin intermediul SEAP;
- în data de ....., prin adresa nr. 883/..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 6008/07.12....., SC ..... SRL, a depus notificare prealabilă, solicitând remedierea încălcării legislației, respectiv anularea adresei nr. 5916/04.12..... - Decizie de anulare a procedurii și adresa nr. 5914/04.12....., reprezentând măsuri de remediere;
- răspunsul la notificarea prealabilă s-a transmis prin adresa nr. 6141/ 11.12.....;

- prin adresa nr. ...../..... înregistrată la autoritate sub nr. 6317 / 18.12....., contestatorul a depus contestație solicitând remedierea încălcării legislației privind achizițiile publice în vigoare și anume anularea adresei nr. 5916/04.12..... și adresei nr. 5914/04.12....., reprezentând măsuri de remediere;
- invocând prevederile art. 9, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă precizează că a invocat o serie de măsuri de remediere, măsuri comunicate atât Consiliului, cât și contestatorului, după cum urmează:

- adresa nr. 5914 / 04.12....., reprezentând măsuri de remediere;
- decizie de anulare nr. 5916/04.12.....
- adresă CNSC nr. .../.....-...../04.12.....
- decizie de suspendare nr. .../04.12.....
- modificarea deciziei de anulare nr. .../04.12.....

- totodată, în data de 04.12..... a procedat la suspendarea procedurii de atribuire, fiind postat în SEAP starea procedurii „suspendată”, iar prin Decizia de anulare nr. .../04.12....., modificată în data de 05.12....., s-a decis anularea procedurii de atribuire în cauză;
- prin adresa nr. 854/27.11..... înregistrată la autoritate sub nr. 5863 / 29.11....., SC ..... SRL a depus la CNSC contestația ce a format obiectul dosarului nr. ...../..... solicitând eliminarea din caietul de sarcini a specificațiilor tehnice privitoare la autorizații. Contestația a fost respinsă prin Decizia CNSC nr. ..../...../...../....., ca fiind rămasă fără obiect.

Raportat la criticile contestatorului, autoritatea contractantă subliniază că a întocmit caietul de sarcini cu introducerea autorizațiilor având în vedere complexitatea mare a contractului de proiectare și execuție a lucrărilor, autorizații fără de care nu poate fi realizat contractul în condiții optime de calitate și de folosire a banului public cu eficiență, eficacitate și economicitate. Mai mult, fișa de date și formularul DUAE au fost verificate și acceptate de către ANAP, caietul de sarcini cu specificațiile tehnice stipulate căzând în sarcina autorității contractante. Specificațiile tehnice referitoare la autorizații din caietul de sarcini au fost corelate cu formularul DUAE, formular verificat și acceptat de ANAP, care trebuie să fie în concordanță cu fișa de date verificată. La publicarea documentației de atribuire, fișa de date a fost publicată fără specificațiile tehnice referitoare la autorizații din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă consideră că nu este în interesul autorității contractante eliminarea autorizațiilor din caietul de sarcini, motivat de împrejurarea că acestea sunt necesare pentru realizarea proiectării și execuției lucrării de către operatori autorizați pentru a asigura standardele calitative necesare realizării unei lucrări de o asemenea complexitate, în conformitate cu legislația în vigoare; cu atât mai mult cu cât în conformitate cu subcapitolul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 6, din fișa de date: „*operatorii economici vor*

prezenta, în cadrul propunerii tehnice, modul în care se angajează ca vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini în perioada de implementare a contractului, ținând cont de prevederile și obligațiile stipulate în actele normative incidente: Ordin ANRE nr. 98/2015, Ord. ANRE nr. 45/2016, Ord. MAI nr.87/2010, Legii nr. 333/2003, PT A1-2010, PT R2-2010 și/sau alte reglementări în legătură cu activitățile cuprinse în obiectul contractului".

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016; prin urmare, apreciază că prezenta procedură de atribuire, intră sub incidența art. 212 alin. (1) lit. c) – alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă subliniază că prin anularea procedurii au fost anulate implicit toate actele și documentele achiziției în cauză, prin urmare și caietul de sarcini contestat de operatorul economic SC ..... SRL, neputând să mai producă în viitor nici un efect juridic.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Reabilitare și extindere cămin din ..., ... în vederea mutării Liceului de Arta" - ..... (PT+DDE+DTAC + obținerea avizelor și acordurilor de principiu (la faza PT+DDE) + verificare ..... de către verificatori atestați + însușirea proiectului de rezistență de către expert + asistență tehnică + execuție lucrări)", cod CPV 45262700-8, 45262800-9, 71250000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 22.067.356 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț".

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri a formulat SC ..... SRL contestația nr. ../....., înregistrată la CNSC sub nr. ../28.12....., împotriva documentației de atribuire.

Prin Decizia nr. ..../...../..... din data ....., Consiliul a respins ca rămasă fără obiect contestația formulată de SC ..... SRL, motivat de faptul că autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, prin decizia de anulare nr. ../04.12.....

Împotriva Deciziei CNSC nr. ..../...../..... din data ..... a formulat SC ..... SRL plângere la Curtea de Apel .., pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. .../.....

Prin Hotărârea nr. ..., Curtea de Apel ... a respins ca nefondată plângerea formulată de SC ..... SRL împotriva Deciziei CNSC nr. nr. ..../...../..... din data .....

Ulterior luării la cunoștință a deciziei de anulare nr. ../ 04.12....., SC ..... SRL a formulat contestația ce face obiectul

prezentei, susținând că „autoritatea contractantă nu motivează în fapt anularea procedurii pe încălcarea unor dispoziții legale și nici nu arată în concret ce prevederi legale au fost încălcate ci aceasta constată în urma notificării prealabile și a contestației societății noastre faptul că «nu este în interesul autorității contractante eliminarea autorizațiilor motivat de împrejurarea că acestea sunt necesare pentru realizarea proiectării și execuției lucrării de către operatorii autorizați (...)»".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, în cuprinsul înscrisului „decizie de anulare" înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. .../04.12..... (pag. 220-224 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă a motivat decizia de anulare a procedurii de atribuire astfel:

„(...) 2.3. Contestații depuse la CNSC până la termenul limită de depunere a ofertelor:

A fost depusă 1 contestație (SC ..... SRL) la documentația de atribuire și 1 cerere de suspendare a procedurii de atribuire (SC ..... SRL).

Capitolul 3 Concluzii și semnături

Din analiza celor 2 contestații primite de la operatorul economic interesat de prezenta procedură de achiziție publică s-au constatat următoarele motive de contestare (în opinia contestatorului):

1. încălcarea legislației achizițiilor publice aplicabile în vigoare prin cerința ca ofertanții să prezinte următoarele documente impuse în Caietul de sarcini pag.26-27 deși acestea sunt clauze nescrise:

a. Autorizația ANRE tip PDIB

b. Autorizația ANRE tip EDIB

c. Atestat ANRE de tip Bp

d. Atestat ANRE de tip Be

e. Autorizația ISCIR sau echivalent, pentru instalarea sau montarea aparatelor de încălzit cu putere nominală = 400 KW, conform prescripției tehnice PT A1-2010

f. Autorizația emisa de Centrul National pentru Securitate la incendiu și protecție civilă, sau echivalent, pentru proiectarea și execuția sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor

g. Autorizația emisă de Centrul National pentru Securitate la incendiu și protecție civilă, sau echivalent, pentru proiectarea și execuția sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu

h. Licența eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române, sau echivalent, pentru proiectarea componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, conform art. 31 din Legea nr. 333/2003

i. Licența eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române, sau echivalent, pentru instalarea componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, conform art. 31 din Legea nr. 333/2003

2. Revizuirea formularului DUAE în conformitate cu fișa de date astfel încât să nu se regăsească următoarele cerințe din formularul DUAE, deoarece ele nu se solicită în fișa de date:

a. *Pentru contractele de achiziții de servicii: este necesară o anumită autorizație;*

b. *Pentru contractele de achiziții de servicii: apartenența la organizația specific este necesară;*
c. *Tehnicieni sau organisme tehnice pentru controlul de calitate*
d. *Pentru contractele de achiziții publice de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor*
e. *Instalații tehnice și măsuri de asigurare a calității*
f. *Diplome de studii și calificări profesionale*
g. *Măsuri de management al mediului*
h. *Numărul membrilor personalului de conducere*
i. *Efectivele medii anuale de personal*
j. *Utilaje, instalații și echipament tehnic*

Autoritatea contractantă a întocmit caietul de sarcini cu introducerea autorizațiilor având în vedere complexitatea mare a contractului de proiectare și execuție a lucrărilor.

Fișa de date si formularul DUAE au fost verificate și acceptate de către ANAP, caietul de sarcini cu specificațiile tehnice stipulate căzând în sarcina autorității contractante.

Specificațiile tehnice referitoare la autorizații din caietul de sarcini au fost corelate cu formularul DUAE, formular verificat si acceptat de ANAP, care trebuie să fie în concordanță cu fișa de date verificată.

La publicarea documentației de atribuire, fișa de date a fost publicată fără Specificațiile tehnice referitoare la autorizații din caietul de sarcini.

A fost primită solicitarea de clarificări de la operatorul economic SC .... SRL cu adresa 815/..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 5632/16.11..... Solicitarea de clarificări se referă la faptul că „conform art. 30 alin. (6) din Normele Metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: (6) Criteriile de calificare si criteriile de selecție precizate de autoritatea contractanta în caietul ele sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise".

Având în vedere răspunsul dat de autoritatea contractantă la aceeași solicitare de clarificare în cadrul procedurii de licitație deschisă având anunțul de participare nr. ...../....., autoritatea contractantă consideră că nu este în interesul autorității contractante eliminarea autorizațiilor motivat de împrejurarea că acestea sunt necesare pentru realizarea proiectării și execuției lucrării de către operatori autorizați pentru a asigura standardele calitative necesare realizării unei lucrări de o asemenea complexitate, în conformitate cu legislația în vigoare.

Autoritatea contractantă la acest moment este în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare considerăm că procedura de licitație publică în cauză intra sub incidența art. 212 alin. (1) lit. b) și c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

(...)

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

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise in legătură cu procedura de atribuire, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere. fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate

(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)".

Autoritatea contractantă decide anularea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică (...) în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) și c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016".

Totodată, Consiliul va reține că, la pag. 225 din dosarul achiziției se regăsește înscrisul „modificarea deciziei de anulare nr. ../04.12..... prin îndreptarea erorii materiale strecurată în capitolul 3 – concluzii și semnături" înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 5946/ 05.12....., potrivit căruia „se modifică, prin îndreptarea erorii materiale strecurate, ultimele două aliniate de la Capitolul 3- Concluzii și semnături, în sensul că se va citi în mod corect: «Prin urmare considerăm că procedura de licitație publică în cauză intră sub incidența art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

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

Autoritatea contractantă decide anularea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică (...) în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016»".

Rezumând cele de mai sus, Consiliul va reține că, ulterior formulării de către SC ..... SRL a contestației nr. 854/27.11..... ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ...../....., autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire deoarece „nu este în interesul autorității contractante eliminarea autorizațiilor motivat de împrejurarea că acestea sunt necesare pentru realizarea proiectării și execuției lucrării de către operatori autorizați pentru a asigura standardele calitative necesare realizării unei lucrări de o asemenea complexitate, în conformitate cu legislația în vigoare" .

Ori, această justificare nu poate fi reținută de Consiliu ca fiind întemeiată, având în vedere că, potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura de atribuire pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se acela că *„nu este în interesul autorității contractante eliminarea autorizațiilor motivat de împrejurarea că acestea sunt necesare pentru realizarea proiectării și execuției lucrării de către operatori autorizați pentru a asigura standardele calitative necesare*

realizării unei lucrări de o asemenea complexitate, în conformitate cu legislația în vigoare".

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

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

Consiliul reține că, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la procedura de atribuire după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (analiza documentației de atribuire, elaborarea ofertelor etc).

Modalitatea în care a înțeles ..... să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal, că atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere stabilirea tuturor cerințelor care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența. În măsura în care a decis să inițieze demersurile pentru achiziționarea lucrărilor și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca prin propria voință să revină la decizia adoptată inițial.

Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertanții au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte este nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 iar, pe de altă parte este de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul operatorilor economici interesați.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut ca aparentă măsură de remediere după ce la sediul autorității contractante a fost înregistrată o primă contestație formulată tot de SC ..... SRL, având ca obiect prevederile documentației de atribuire, astfel cum a subliniat autoritatea contractantă, prin manifestarea propriei voințe în actul „decizie de suspendare" nr. ../04.12....., conform căruia „am procedat prin

decizia de anulare nr. ../04.12....., la adoptarea măsurii de remediere – anularea procedurii de achiziție publică”.

Din studiul documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul va reține că anularea procedurii a avut ca unic scop respingerea primei contestații formulată de SC ..... SRL și s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv. Astfel, anularea procedurii este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune această măsură extremă motivat de faptul că „nu este în interesul autorității contractante eliminarea autorizațiilor motivat de împrejurarea că acestea sunt necesare pentru realizarea proiectării și execuției lucrării de către operatori autorizați pentru a asigura standardele calitative necesare realizării unei lucrări de o asemenea complexitate, în conformitate cu legislația în vigoare”.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece norma juridică în cauză vorbește despre o imposibilitate.

În soluționare, Consiliul va reține următoarele prevederile legale:

- art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016: „*Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în fișa de date a achiziției, precum și în anunțul de participare*”;

- art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: „*Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante*”;

- art. 55 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „*(1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.*

(2) În condițiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează;

b) conduc la modificări substanțiale a criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi,

fapt ce determină restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

(3) În situația prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația să revizuiască DUAE aferent procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în cauză".

Din analiza prevederilor legale anterior citate, rezultă că, în cazul în care autoritatea contractantă decide să solicite potențialilor ofertanți să demonstreze îndeplinirea unor cerințe de calificare și selecție, acestea trebuie să se regăsească în fișa de date a achiziției și anunțul de participare, și nu în cuprinsul caietului de sarcini.

Totodată, din verificarea anunțului de participare, Consiliul va reține că data limită pentru primirea ofertelor a fost stabilită pentru data de 21.12..... (secțiunea IV.3.4 din anunțul de participare) iar procedura de atribuire este suspendată din 04.12..... 15:54.

Având în vedere faptul că suspendarea procedurii de atribuire a avut loc înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod eronat în decizia de anulare nr. ../04.12..... că nu pot fi adoptate măsuri de remediere a documentației de atribuire „fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016", aceasta având deplina libertate să adopte măsuri de remediere până la termenul limită de depunere a ofertelor (termen care datorită suspendării, nu a fost încă depășit) conform prevederilor legale antecitate.

În speță, această procedură a fost anulată de către autoritatea contractantă în baza unor supoziții, aceasta având posibilitatea legală de a modifica documentația de atribuire dacă considera că aceasta nu respectă prevederile legale incidente, din domeniul achizițiilor publice.

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 actul „decizie de anulare" nr. 5916/04.12..... și actele subsecvente acestuia, și va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

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 actul „decizie de anulare" nr. ../..... și actele subsecvente acestuia, și dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor

reținute în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.