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) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ……

Prin contestația nr. …… **(dosar 158/2020),** înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ….., înaintată de ……, cu sediul în ……..și sediul ales pentru corespondență în ……., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. …., având CUI …., reprezentată legal prin …., formulată împotriva deciziei de anulare a procedurii de licitație deschisa, cuprinsa în raportul procedurii nr. …… și în ….., organizata de către ……, cu sediul în ……., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ……., s-a solicitat Consiliului: admiterea contestației; anularea raportului nr. ….., prin care procedura de atribuire a fost anulata, și a comunicării rezultatului cu nr. ….., precum și a tuturor comunicărilor emise în legătură cu procedura organizată pentru atribuirea acordului-cadru; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, evaluarea ofertei ……și stabilirea rezultatului procedurii, conform legii achizițiilor publice.

Prin contestația nr. …… **(dosar 160/2020),** înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ….., formulată de ……, cu sediul în ……., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ….., având CUI ……., reprezentată de ……., formulată împotriva comunicării privind anularea procedurii nr. ….., emisă de ……, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei nr. ……. privind comunicarea anulării procedurii;

- anularea procesului verbal nr. ..... în ceea ce privește analiza răspunsului la solicitările de clarificare pentru ofertantul .....și ..... și a tuturor actelor subsecvente pentru acest ofertant;

- anularea deciziei de anulare a procedurii;

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente;

- reanalizarea ofertei depusă de ....., prin prisma considerentelor din contestație;

- finalizarea procedurii.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., asocierea ....., cu sediul în ..... și sediul ales pentru corespondență în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...., având CUI....., transmite cerere de intervenție, solicitând Consiliului respingerea contestației depusă de asocierea ..... - ....., prin care se formulează critica nr. 1 față de intervenient.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor și a cererii de intervenție, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 ..... solicită admiterea contestației, anularea raportului nr. .... de anulare a procedurii de atribuire și a comunicării rezultatului cu nr. .... precum și a tuturor comunicărilor emise în legătură cu procedura organizată pentru atribuirea acordului-cadru de achiziție publică, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, evaluarea ofertei .....și stabilirea rezultatului procedurii, conform legii achizițiilor publice.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că în data de ....., ... a încărcat în SICAP raportul procedurii nr. ....., informând că procedura este anulată.

Pentru justificarea soluției de anulare, autoritatea contractanta invocă dispozițiile art. 212 alin. 1 lit. c) și alin. 2 din Legea nr. 98/2016, motivând ca s-au constat erori sau omisiuni pe parcursul procedurii de atribuire și se află în imposibilitate de a adopta masuri corective fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin 2 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea menționează că în cadrul documentației de atribuire nu este inclusă anexa 1 la caietul de sarcini, nefiind menționată niciunde în cadrul documentației valoarea "greșită" invocată de autoritatea contractantă în justificarea anularii, operatorii înțelegând corect valoarea

și întocmind o ofertă raportându-se la valoarea reală din fișa de date, respectiv .....

În cazul în care autoritatea contractantă se referă la anexa 2, în aceasta nu se menționează valoarea serviciilor estimată, ci doar valorile de investiții la care se vor raporta serviciile.

Chiar principiul acordului-cadru vine în contradicția justificării de anulare a autorității: "*Pentru lucrările ce au caracter general (enumerate în lista obiectivelor de investiții propuse a se realiza la punctele 4,5,6,12, 14, 16, 17, 18) au fost luate în considerare valori orientative, valoarea lucrărilor putând fi mai mare*", deoarece acordul-cadru se încheie fără a exista informați certe cu privire la cantitatea totală ce urmează să fie achiziționată.

De asemenea, utilizarea acordului-cadru nu trebuie să fie raportată la lipsa/inexistența aprobării bugetare, respectiv a sursei de finanțare, invocând ideea conform căreia doar contractul subsecvent reprezintă angajamentul legal, deoarece conduce către o denaturare a pieței de profil angajând astfel operatorii economici în acțiunea de concentrare a resurselor în satisfacerea nevoilor AC/EC fără asigurarea posibilității de recuperare a acestora și a unui profit rezonabil într-o perioada de timp clar definită prin frecvența contractelor subsecvente.

În consecință, contestatoarea menționează faptul că lipsa sursei de finanțare nu reprezintă o justificare "per se" pentru aplicarea acestei modalități speciale de atribuire a contractului

Referitor la obiectivele de investiții neincluse în anexă la momentul demarării procedurii, contestatoarea precizează că există poziții cu caracter general, unde se pot încadra și astfel, compensând obiectivele care s-au încheiat intre timp.

Contestarea apreciază decizia autorității contractante incorectă, menționând că procedura de atribuire trebuia continuată, legea interzicând ca autoritățile publice să apeleze la asemenea justificări.

Contestatoarea învederează dispozițiile art. art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 145 și 146 din HG nr. 395/2016.

De asemenea contestatoarea menționează ca nu pot fi aplicate corect prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, iar decizia autorității contractante este complet greșită și ilegală.

Nu trebuie ignorat faptul că hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după o perioada de aproximativ 3 luni și jumătate perioadă în care au fost analizate propunerile celor care au participat, ajungându-se în etapa de evaluare financiară, decriptându-se astfel preturile ofertanților, iar contestatoarea se afla pe locul I în urma aplicării criteriilor de atribuire.

Contestatoarea susține că pot fi aplicate și prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă își invocă propria vină și pretinde existenta anumitor motive de anulare, deși au trecut luni bune de la începerea procedurii și s-au consumat etape importante ale

procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea propunerilor tehnice și deschiderea propunerilor financiare).

Contestatoarea susține că această decizie este luată fără a exista un motiv real și obiectiv.

O asemenea dispoziție, putea fi luată doar dacă autoritatea contractantă se afla în imposibilitate obiectivă, așa cum prevede articolul 212 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea susține că numai existenta unor împrejurări total independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Niciunul dintre motivele autorității nu constituie un motiv concret si, din această perspectivă, nu este corectă anulare procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Lege.

Contestatoarea solicită Consiliului să constate că nu sunt relevate motivele pe care se bazează anularea, din care sa reiasă imposibilitatea încheierii acordului-cadru.

Având în vedere cele invocate, contestarea, solicită:

- admiterea contestației, anularea raportului de anulare a procedurii de atribuire nr. .....și a comunicării rezultatului cu nr. .....precum și a tuturor comunicărilor emise în legătură cu procedura organizată pentru atribuirea acordului-cadru având drept obiect .....
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, evaluarea ofertei .....și stabilirea rezultatului procedurii, conform legii achizițiilor publice.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016.

În probațiune, contestatoarea depune înscrisuri.

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ....., în calitate de ofertant, critică adresa nr. ....., privind anularea procedurii.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire.

Critica nr. 1- oferta depusa de asocierea ..... este inacceptabilă. Comisia de evaluare are obligația să respingă oferta depusă de asocierea ..... în temeiul dispozițiilor art. 137 alin (1) din HG 395/2016.

Motivul 1 de excludere

Prin fișa de date cap III.1.3.a) s-a solicitat: "Declarație pe propria răspundere din care să rezulte ca ofertantul a mai prestat servicii similare duse la bun sfârșit în ultimii 3 ani în valoare minima de ....., în baza unui contract de servicii de dirigenție."

Comisia de evaluare a solicitat asocierii ..... să transmită acordul de asociere din care rezultă procentele aferente contribuției

financiare/ tehnice/profesionale a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv repartizarea beneficiilor sau pierderilor rezultate din activitățile comune desfășurate de asociați efectuate proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat, precum și precizarea activităților derulate în cadrul contractului, respectiv valoarea efectiv încasată în urma executării contractului de către operatorul economic .....sro.

De asemenea, comisia de evaluare a solicitat asocierii să menționeze dacă ..... a dispus efectiv și de aportul altor entități (subcontractanți), precizând cuantumul și natura activităților desfășurate de aceștia.

Totodată, comisia de evaluare a solicitat asocierii ..... sro să transmită certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, din care să rezulte că serviciile ce fac obiectul acordului- cadru au corespondent în codul CAEN menționat în certificatul constatator aferent asociatului ..... precum și clarificarea legăturii dintre societățile .....

Asocierea ..... a transmis cu adresa nr. ..... următoarele:

- Acordul asociere (însoțit de traducerea autorizată) din care rezultă procentele aferente contribuției financiare/tehnice/profesionale a fiecărei parți. Procentul membrului .....fiind de ....., conform cap. III, art. 3, membrul principal al asociației va avea o cotă de venit în valoare de ..... din prețul contractului la care se adaugă cap. III, art. 4, Părțile din venituri în realizarea comenzi după deducerea cheltuielilor descrise în art. III alin. 3 și alin. 4 vor fi următoarele: .....;
- Părți din contractul de prestări servicii (însoțite de traducerea autorizată) de unde reiese tipul activităților derulate în cadrul contractului;
- Recomandare (însoțită de traducerea autorizată) semnată de beneficiarul contractului din care rezultă valoarea serviciilor prestate până la momentul depunerii ofertelor;
- Certificatul constatator (însoțit de traducerea autorizata) emis de Oficiul Registrul Comerțului din care rezultă obiectul de activitate a companiei ....., respectiv că serviciile care fac obiectul acordului-cadru au corespondent în codul CAEN, 1. efectuarea activităţilor de supraveghere a construcțiilor — construcții inginerești; 2. prestarea serviciilor complexe de arhitectură și de inginerie și consilierea tehnică.

.....nu a avut subcontractanți în cadrul contractului.

Anexat răspunsului, ofertantul a depus:

- acord de punere în aplicare la contractul de asociere din ....., între membrii asocierii semnat în data de ..... Valoarea serviciilor conform contract ..... Euro și perioada de prestare servicii .....;
- contract de prestări servicii ..... semnat în .....;
- adresa de "Modificare referințe" emisă de beneficiarul lucrărilor care confirmă data începerii lucrărilor de construcții .....; data de finalizare a construcțiilor conform contractului ...; perioada de

furnizare a serviciilor .....; valoarea serviciilor prestate în această perioada este de .....;

- extras Registru Comerțului pentru asociatul .....

Contestatoarea menționează că din răspunsul transmis și din documentele anexate reies necorelări între datele de emitere/semnare a documentelor transmise.

Experiența similară este susținută de ofertant cu un contract semnat în data de ....., cu prezentarea unui act de asociere semnat la .....pentru servicii prestate în perioada .....

Aceste aspecte privind datele execuției, asocierii și perioadei de referințe trebuie clarificate înainte de a lua în considerare documentele doveditoare privind experiența similară și de a califica ofertantul.

Pe de alta parte, contestatoarea apreciază că nici prin răspunsul transmis, nici prin documentele anexate, ofertantul nu a răspuns în niciun fel la solicitarea comisiei de evaluare referitoare la "respectiv valoarea efectiv încasata în urma executării contractului de către operatorul economic ....."

În răspunsul transmis, nu rezultă valoarea efectiv încasată în urma executării contractului, așa cum rezultă de exemplu valoarea procentului de participare în cadrul asocierii.

Valoarea de ..... reprezintă cantitatea, volumul sau amploarea serviciilor, nicidecum valoarea efectiv încasata în urma executării contractului de către operatorul economic .....

Documentul emis de beneficiar și depus în cadrul procedurii de ofertant, confirma că ..... a prestat servicii în valoare de .....din valoarea totală a contractului de ....., ceea ce înseamnă că, contractual este încă în derulare, fără să existe recepții parțiale ale serviciilor prestate.

Documentul emis de beneficiar și depus în cadrul procedurii de ofertant, nu confirma ca ..... ar fi recepționat parțial servicii similare în valoare de minim ..... lei și că specificul contractului/ activităților ce reprezintă experiența similara permite elaborarea unui livrabil care poată fi utilizat ca rezultat independent și cu atât mai puțin ca ar fi recepționat servicii similare la sfârșitul prestării în valoare de ....., așa cum explicit solicită autoritatea contractantă prin fișa de date.

Având în vedere ca ofertantul nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate, oferta depusa de asocierea ..... este considerată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin (5) din HG 395/2016, urmând a fi respinsă în temeiul art. 137 alin (1) din același act normativ.

Motivul 2 de excludere.

În solicitarea de clarificări, autoritatea contractanta a ținut să precizeze că răspunsul asocierii ..... trebuie însoțit de acte doveditoare contrasemnate de către beneficiar, în vederea determinării cuantumului valorii efectiv încasate care va fi luat în considerare, în scopul dovedirii

îndeplinirii corespunzătoare a cerinței minime cuprinsă în documentația de atribuire cu privire la experiența similară.

Astfel, rezultă că asocierea ..... nu a depus documente prin care să demonstreze cuantumul valorii efective care poate fi luat în considerare în stabilirea valorii experienței similare.

Pe cale de consecință, oferta depusă de asocierea ..... nu dovedește că are experiența solicitată.

În aceste condiții oferta depusa de asocierea ..... este inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin (2) lit. a) din HG 395/2016, urmând a fi respinsă în temeiul art. 137 alin (1) din același act normativ.

Motivul 3 de excludere.

Prin adresa nr. ..... comisia de evaluare a solicitat și clarificarea legăturii dintre societățile .....

Din răspunsul transmis de ofertant cu adresa nr....., se constată fără echivoc că, acesta nu a clarificat legătură dintre societățile ..... așa cum a solicitat autoritatea contractantă.

Având în vedere că prin adresa nr. .....ofertantul nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate, oferta depusă de asocierea ..... este considerată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin (5) din HG 395/2016, urmând a fi exclusă în temeiul art. 137 alin (1) din acelasi act normativ.

Motivul 4 de excludere.

Prin adresa nr. ....., s-au solicitat clarificări asocierii ..... cu privire la mai multe aspecte, ultimul fiind prezentarea declarațiilor de disponibilitate din care să rezulte poziția pentru care expertul este nominalizat în acordul-cadru, semnată de expert, în original, sau decizie internă de numire sau contract de colaborare daca nu este angajatul prestatorului pentru experții ....."

Conform procesului verbal din ....., în urma analizei răspunsului și a documentelor transmise de ofertant, comisia de evaluare menționează că *"a transmis extras revisal cu registrul salariaților de unde reiese ca dl. ..... sunt angajați .....Totodată, a anexat și deciziile interne de numire din care rezultă poziția pentru care experții sunt nominalizați în acordul-cadru - răspuns concludent - cerință îndeplinită."*

În documentație, ofertantul a depus formularul nr. 5 și în cadrul răspunsului un extras din revisal.

Analizând cele doua documente depuse de ofertant contestatoarea constată că numărul angajaților declarați în formularul nr. 5 nu corespunde cu numărul angajaților ce rezultă din extrasul revisal depus.

Comisia de evaluare, în mod eronat, consideră că răspunsul este concludent, calificând ofertantul pe baza unor informații din documente ce sunt contrazise fără echivoc de alte documente depuse de ofertant în cadrul procedurii.

Contestatoarea consideră că răspunsul nu este concludent, comisia de evaluare ar fi trebuit sa aplice dispozițiile art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea apreciază că după ce comisia de evaluare a solicitat ofertantului să prezinte declarații de disponibilitate din care să rezulte poziția pentru care expertul este nominalizat în acordul-cadru, semnată de expert sau contract de colaborare dacă nu este angajatul prestatorului pentru următorii experți: .....", iar ofertantul a ales să depună un document care conținea informații ce nu sunt susținute de declarația pe proprie răspundere data în cadrul Formularului nr. 5, comisia de evaluare nu mai poate să solicite ofertantului clarificări cu privire la același aspect, întrucât o astfel de acțiune ar intra în incidenta dispozițiilor art. 209 alin (2) din Legea 98/2016.

În acest sens s-a pronunțat și Consiliul prin Decizia nr. .....

În mod surprinzător, autoritatea contractanta nu a sesizat niciuna din cele 5 motive de excludere de la procedura prezentate anterior, și a considerat oferta depusă de singurul contraofertant al contestatoarei, admisibilă și conformă.

Contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației așa cum a fost formulată, cu privire la oferta depusa de asocierea ....., pe cale de consecință cenzurarea deciziilor autorității contractante cu privire la calificarea ofertantului.

Critica nr. 2- Decizia comisiei de evaluare este abuzivă, nelegală și încalcă dispozițiile art. 145 din HG 395/2016

Din raportul procedurii nr. .....publicat în SEAP la data de 27.01.2020, contestatoarea identifică motivul anularii procedurii detaliat.

Comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii, în baza art. 212 alin. 1 lit. c) și alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă în cadrul raportului procedurii nu se poate reține că acest aspect ar fi de natură a determina membrii comisiei de evaluare să decidă anularea pe motivul ca aceste constatări ar reprezenta abateri grave de la prevederile legislative.

În primul rând, nu există o anexa nr. 1 la caietul de sarcini publicata în SEAP.

Programul de investiții a cuprins servicii de dirigenție de șantier, conform anexei nr. 2 publicată în SEAP, anexă ce a stat la baza întocmirii propunerii financiare și este anexă la ofertă.

Anularea procedurii are ca motivație adresa transmisă de Direcția Tehnic Investiții din interiorul autorității contractante, aceeași care a întocmit și anexa nr. 2.

Autoritatea contractanta a publicat prima data în SICAP procedura pentru atribuirea unui contract la data de ..... conform anunțului nr. ....., valoare estimata ....., pentru aceleași lucrări prevăzute în anexa nr. 2

Procedura a fost reluată după 5 luni prin anunțul nr. ..... din ....., cu o valoare estimata de ..... lei.

Era evident ca o parte din contracte să se finalizeze pana la atribuirea contractului pentru simplul motiv că la data publicării procedurii, lucrările respective erau începute sau chiar spre finalizare.

Motivele invocate de autoritatea contractanta în raportul procedurii, nu se încadrează în dispozițiile art. 212 alin (1) litera c) coroborat cu alin. (2) din Legea 98/2016.

Niciunul din motivele menționate în raportul procedurii nu este de natura a stabili erori sau omisiuni ale prevederilor legale.

Autoritatea contractanta își invoca propria culpa, în motivarea anularii procedurii, motiv care nu este inclus de legiuitor în posibilitățile de anulare a procedurii.

Astfel, la data de ..... au fost evaluate propunerile tehnice și comisia de evaluare a deschis propunerile financiare, a întocmit clasamentul vizibil în SICAP pe toata perioada de la ..... cât procedura nu a fost anulată, așa cum de altfel rezultă din procesul verbal nr. ..... și din informațiile din SICAP, comisia de evaluare a analizat propunerile financiare după doua luni de la deschiderea lor, în cadrul procesului verbal nr. .....

Contestatoarea solicită Consiliului să ceară autorității contractante să pună la dispoziție toată corespondenta dintre Direcția achiziții și direcția investiții, privind aceasta procedura, în perioada .....

Întârzierea luării deciziei cu privire la analiza ofertelor financiare a avut ca scop doar amânarea încheierii contractului cu scopul de a crea circumstanței artificiale de anulare a procedurii, contrar dispozițiilor art. 145 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea consideră că, la acest moment, anularea procedurii este una abuzivă și nelegală, motivul anularii fiind unul creat în mod artificial de autoritatea contractanta cu sprijinul Direcției Tehnic Investiții.

Motivele invocate de autoritatea contractanta în raportul procedurii, nu se încadrează în dispozițiile art. 212 alin (1) litera c) coroborat cu alin. (2) din Legea 98/2016.

Niciunul din motivele menționate în raportul procedurii nu este de natura a stabili erori sau omisiuni ale prevederilor legale.

Din comunicarea rezultatului procedurii nu rezultă nici informațiile ce în mod obligatoriu trebuie comunicate conform dispozițiilor art. 146 alin 1. din HG nr. 395/2016 respectiv „încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte".

Contestatoarea solicită Consiliului să constate că adresele nr....., respectiv ..... care au stat la baza anularii procedurii sunt transmise la 5 luni de la publicarea în SICAP a procedurii.

Contestatoarea menționează că în cele peste 60 de zile trecute de la decriptarea ofertelor financiare și până la luarea deciziei de anulare a procedurii, comisia de evaluare nu a făcut niciun demers în sensul finalizării procedurii.

Modificările intervenite prin trecerea timpului în intențiile și interesul autorității contractante sunt în permanență active, cu atât mai mult cu cât se dorește semnarea unui acord-cadru pentru 4 ani.

Având în vedere ca este vorba despre un acord cadru, el se poate atribui ofertantului câștigător, fără a se mai atribui prin contracte subsecvente dirigenția pentru contractele care au fost finalizate.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă pentru motive, izvorâte cu mult înainte de publicarea în SICAP a procedurii, după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii.

Consideram ca, în măsura în care a decis că poate asigura efectuarea acordului cadru și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca, prin propria voință, să realizeze alte priorități.

Decizia comisiei de evaluare bazată pe adresa direcției Tehnic Investiții este cu atât mai nelegală cu cât, din comisia de evaluare fac parte:

- .....- Șef Serviciu Investiții - Președinte cu drept de vot în comisia de evaluare;
- ..... - Șef Serviciu Reparații și Investiții Drumuri- membru în comisia de evaluare;

În considerarea celor expuse, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației formulată și dispunerea remedierilor ce se impun așa cum au fost solicitate prin capetele de cerere, respectiv:

1. anularea adresei nr. ..... privind anularea procedurii;
2. anularea procesului verbal nr. .....în ceea ce privește analiza răspunsului la solicitările de clarificare pentru ofertantul asocierea Venturo Investment SRL și .....sro și a tuturor actelor subsecvente pentru acest ofertant;
3. anularea deciziei de anulare a procedurii;
4. anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente;
5. reanalizarea ofertei depusa de ....., prin prisma considerentelor din prezenta contestație;
6. finalizarea procedurii;

În drept, contestatoarea invocă legea nr. 98/2016; Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016; legea nr. 101/2016.

În probațiune, contestatoarea depune înscrisuri.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere asupra contestațiilor formulate de către asocierea ..... prin lider de asociere .....și asocierea ..... și ..... prin lider de asociere .....

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire menționând că a hotărât anularea procedurii de

atribuire, imediat ce a luat la cunoștință de existenta unor încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire deoarece s-au constatat erori sau omisiuni, autoritatea contractantă aflându-se în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației depusă de asocierea ..... prin lider de asociere .....

La momentul verificării încadrării în valoarea estimată a achiziției, comisia de evaluare a sesizat ca valoarea estimata precizată în anunțul de participare nr. ....., respectiv .....nu coincide cu valoarea estimata cuprinsă în anexa nr. 1 la caietul de sarcini, respectiv .....

Autoritatea contractantă pentru inițierea procedurii de atribuire a publicat în SICAP documentația de atribuire nr. ..... din care făcea parte și Strategia de contractare, document care are atașată și anexa nr. 1 la caietul de sarcini în care era înscrisă valoarea estimată de .....

În data de ..... a fost publicat anunțul de participare nr. ..... în care a fost înscrisă valoarea estimată de .....

La nivelul obiectivelor de investiții cuprinse în anexa nr. 1 la caietul de sarcini, s-a constatat faptul că o parte din aceste obiective de investiții au fost deja finalizate, inclusiv prestate serviciile de dirigenție de șantier, iar alte obiective de investiții, devenite ulterior prioritare pentru autoritatea contractanta, nu au fost incluse în anexa în cauză la momentul demarării procedurii.

Prin adresa nr. ....., respectiv ....., Direcția Tehnic-Investiții a precizat următoarele:

- la data elaborării referatului pentru inițierea procedurii de achiziție și a caietului de sarcini, au fost luate în considerare mai multe lucrări pentru care se solicita asigurarea serviciilor de dirigenție de șantier. Pentru lucrările ce au caracter general au fost luate în considerare valori orientative, valoarea lucrărilor putând fi mai mare. Valoarea maximă estimată în referat este cea de referința, aceasta cuprinzând și eventuale depășiri;

- având în vedere că la data la care s-a emis referatul pentru inițierea
procedurii de achiziție a acordului-cadru de dirigenție de șantier, lista obiectivelor de investiții cuprindea și obiective pentru care ulterior s-au identificat surse de finanțare ce au permis realizarea acestora cu prioritate, încheierea contractelor subsecvente pentru acestea nu mai este necesara, aceste servicii fiind deja efectuate cu personalul propriu.

Contestatoarea .....menționează eronat că anexa nr. 1 la caietul de sarcini nu face parte din documentație și de asemenea ca în cadrul anexei 1 nu ar fi cuprinsă o altă valoare estimată decât cea prezentată în cadru anunțului de participare.

Contestatoarea face referire tocmai la aceasta notificarea ANAP cu privire la utilizarea acordului-cadru din 10/10/2018 invocând faptul ca

utilizarea acordului-cadru nu trebuie să fie raportată la lipsa/inexistența aprobării bugetare, respectiv a sursei de finanțare.

Tocmai în aceasta constă și hotărârea autorității contractante de a anula procedura de atribuire care conține o eroare în cazul valorii estimate de .....(între cea declarată în anunțul de participare și cea calculată corect în cadrul anexei nr. 1 la caietul de sarcini).

Autoritatea contractantă nu a creat circumstanței artificiale de anulare a procedurii de atribuire ci a respectat obligația impusă prin dispozițiile art. 212 alin. (1) și alin. (2)lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Obligația anularii prevăzute la art. 212 alin.(1) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 a fost instituită de către legiuitor tocmai cu caracter protectiv atât pentru operatorul economic cât și pentru autoritatea contractanta pentru a se evita situațiile în care se denaturează rezultatul unei proceduri de atribuire prin depunerea de oferte și acceptarea lor în baza unei documentații care poate conține erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

În situația în care dispozițiile art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016 au caracter imperativ și nu dispozitiv, orice dispoziție în sensul ignorării normei imperative poate fi de natură a aduce atingere principiului constituțional consacrat de art.16 alin.(2) din legea de baza.

Autoritatea contractantă solicita Consiliului respingerea susținerilor formulate cu rea credință de contestatoare prin care insinuează ca hotărârea anularii s-ar fi luat după decriptarea prețului ofertat de către operatorii economici participanți și stabilirea unui eventual clasament.

Autoritatea contractanta considera că între momentul accesării ofertelor și momentul anularii procedurii de atribuire s-a desfășurat un proces de evaluare normal ce include etapele de verificare a îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentației de atribuire și a propunerilor tehnice/financiare, contrar criticilor formulate de către contestatoare.

Contestatoarea în mod greșit a invocat principiul utilizării eficiente a fondurilor în condițiile în care acesta nu face parte din principiile enunțate de către legiuitor în Legea nr. 98/2016.

În situația în care acesta ar fi fost stabilit de către legiuitor ca și principiu, autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont de faptul ca ar fi atribuit un acord-cadru unui operator economic care și-a formulat oferta având în vedere o valoare estimată declarată mai mare cu ..... decât valoarea estimată reală calculată în anexa nr. 1 la caietul de sarcini.

Autoritatea contractanta nu neagă faptul ca pentru participarea la procedura de atribuire și depunerea ofertei contestatorul a utilizat resurse financiare și prin constituirea garanției de participare însă precizează că valoarea acestei garanții așa cum rezultă din Polița de asigurare ....., contestatorul a achitat doar o prima de asigurare în valoare de ..... lei.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate imposibilitatea autorității ii contractante de a continua procesul de evaluare în condițiile în care nu există masuri de remediere de natură corectivă care să înlăture problema încălcării principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractată solicită Consiliului să rețină că într-o speță similară din anul 2018 la procedura desfășurată de către autoritatea contractantă ..... pentru ....., autoritatea contractantă a publicat o valoare estimată a achiziției care s-a dovedit eronată (fiind mai mare decât cea reală) și lipsa publicării unui anunț de tip erata constituie încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, iar Consiliul a apreciat că unica posibilitate de finalizare legala a procedurii este anularea procedurii de atribuire.

II. Față de susținerile din punctul de vedere, precum și de înscrisurile transmise în dovedire, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună respingerea ca nefondată a contestației depusă de asocierea ..... și ..... prin lider de asociere ..... pentru următoarele considerente:

Contestatoarea, asocierea ..... și ..... prin lider de asociere ..... solicită pe lângă anularea deciziei de anulare a procedurii, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, declararea ofertei depuse de această asociere ca fiind singura ofertă admisibilă și conformă prin reanalizarea ofertei depuse de asocierea ..... prin lider de asociere .....respectiv anularea procesului verbal nr. .....

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să declare ca nefondată critica nr. 1 a contestatoarei din următoarele motive :

<u>Motivul 1 de excludere nu este real</u>

Contestatoarea consideră incorect ca asocierea ..... prin lider de asociere .....nu ar fi răspuns la solicitarea de clarificări transmisă de către autoritatea contractanta în termenul stabilit și astfel ar deveni incidente prevederilor art. 134 alin.(5) din HG nr.395/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 209 alin.(1) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului asocierea .....și .....sro.

Prin răspunsul sau nr. ....., asocierea .....și .....sro a transmis următoarele documente:

- Acordul de asociere (însoțit de traducere autorizata) din care rezulta procentele aferente contribuției financiare/tehnice/profesionale a fiecărei parți, procentul membrului .....fiind de ....., conform cap. III, art.3, (Membrul principal al asociației va avea o cota de venit în valoare

de ..... din prețul contractului), la care se adaugă cap. III, art. 4, (Părțile din venituri în realizarea Comenzi după deducerea cheltuielilor descrise în art. III alin. 3 și alin. 4 vor fi următoarele: .....sro .....).

- Parți din contractul de prestări servicii (însoțite de traducerea autorizata) de unde reiese tipul activităților derulate în cadrul contractului (inclusiv Anexa în care evidențiază etapele de facturare și valorile facturate în perioada de referință);

- Recomandare (însoțita de traducerea autorizata) semnata de beneficiarul contractului din care rezulta valoarea serviciilor prestate până la momentul depunerii ofertelor.

- Certificatul constatator (însoțit de traducerea autorizata) emis de Oficiul Registrul Comerțului din care rezultă obiectul de activitate al companiei .....care evidențiază faptul că serviciile ce fac obiectul acordului-cadru au corespondent în codul CAEN, respectiv: Efectuarea activităților de supraveghere a construcțiilor - construcții inginerești; Prestarea serviciilor complexe de arhitectura și de inginerie și consiliere tehnică.

A precizat, totodată, ca .....nu a avut subcontractanți în cadrul contractului.

Comisia de evaluare în stabilirea faptului ca a declarat răspunsul Asocierii .....și .....sro prin lider de asociere .....ca fiind concludent a avut în vedere documentele transmise cu privire la contractul declarat în dovedirea experienței similare (acordul de asociere, parți concludente din respectivul contract de natura sa stabilească clar care sunt serviciile similare prestate, precum și recomandarea din partea beneficiarului).

Autoritatea contractantă menționează că în privința contractului având ca obiect: ..... nu pot exista semne de întrebare cu privire la veridicitatea celor declarate de către .....sro deoarece acest contract a fost declarat în Jurnalul Achizițiilor Publice .....

Pentru ..... în calitate de lider s-a solicitat, sa transmită acordul de asociere din care rezultă procentele aferente contribuției financiare/tehnice/profesionale a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv repartizarea beneficiilor sau pierderilor rezultate din activitățile comune desfășurate de asociați efectuate proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat, precum și să precizeze tipul activităților derulate în cadrul contractului, respectiv valoarea efectiv încasată în urma executării contractului de către operatorul economic .....

De asemenea, se solicită să indice dacă, în realizarea procentului declarat în acordul de asociere, ... a dispus efectiv și de aportul altor entități (subcontractanți), precizând cuantumul și natura activităților desfășurate de aceștia.

Răspunsul asocierii trebuia însoțit de acte doveditoare contrasemnate de către beneficiar, în vederea determinării cuantumului valorii efectiv încasate care va fi luat în considerare, în scopul dovedirii

îndeplinirii corespunzătoare a cerinței minime cuprinsa în documentația de atribuire cu privire la experiența similara.

Totodată, din răspuns trebuie sa reiasă îndeplinirea cerinței minime în perioada de referința precizată în documentație de atribuire, respectiv în ultimii 3 ani (calculați până la data depunerii ofertelor), ținând cont de faptul ca perioada de derulare a contractului invocat este cuprinsa intre anii .....

În răspunsul său nr. ....., asocierea ..... și ....., prin ....., lider al asocierii, face referire la informațiile cuprinse în fișa de date cap. III. 1.3. a), invocând totodată, dispozițiile cuprinse în Instrucțiunea nr. 2/2017 în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, și anume art. 12 alin. 3)-6), art. 13 alin. 3), art. 14 alin. 3) lit. a), art. 15.

Motivul 2 de excludere nu este real

Contestatoarea afirmă în mod eronat ca .....sro în cadrul răspunsului formulat la solicitarea de clarificări transmisă de către comisia de evaluare nu ar fi depus acte doveditoare pentru determinarea cuantumului valorii efectiv încasate în contractul având ca obiect: Servicii de dirigenție de supraveghere tehnica a lucrărilor de construcții în cadrul proiectului ....., care va fi luat în considerare.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că ..... a transmis documente doveditoare (respectiv recomandarea și adresa de modificare referințe ambele certificate de către beneficiarul .....).

Motivul 3 de excludere nu este real

Contestatoarea afirma în mod eronat ca ..... nu ar fi clarificat legătură dintre aceasta și societatea ..... (acţionar a .....sro).

Prin transmiterea certificatului constatator .....sro a fost clarificata pe deplin legătură dintre cele 2 entități și comisia de evaluare a considerat în mod corect răspunsul transmis ca fiind concludent neputând fi vorba de incidența prevederilor art. 134 alin.(5) din HG nr.395/2016.

Motivul 4 de excludere nu este real

Contestatoarea analizând superficial documentele indică eronat Consiliului faptul că există un motiv de excludere a asocierii ..... cu privire la răspunsul acesteia ce vizează doi dintre experții propuși dl .....

Asocierea .....și .....sro a transmis în termen răspunsul la solicitarea comisiei de evaluare cu privire la cei doi experți propuși.

.....are 58 de angajați și 1 cadru de conducere lucru ce este înscris în documentul Declarație privind efectivul mediu anual al personalului angajat și al cadrelor de conducere.

Având în vedere faptul că niciunul din motivele de excludere prezentate în cadrul criticii nr. 1 de către contestatoare nu sunt reale și că dovezile aduse în sprijinul afirmațiilor tendențioase sunt nerelevante, autoritatea contractanta solicită Consiliului să respingă ca nefondată

solicitarea de admitere a contestației cu privire la declararea ofertei asocierii .....și .....sro ca fiind inacceptabilă.

Autoritatea contractanta solicită Consiliului sa rețină că formularea acestei criticii a fost făcută cu rea credință spre a induce ideea că există nereguli în cadrul procesului de evaluare și că membrii comisiei de evaluare nu au evaluat corect respectivele oferte.

Autoritatea contractanta solicită Consiliului să declare ca nefondată critica nr. 2 a contestatoarei- „decizia comisiei de evaluare este abuziva, nelegala și încalcă dispozițiile art. 145 din HG nr. 398/2016".

Autoritatea contractanta pentru inițierea procedurii de atribuire a publicat în SEAP documentație de atribuire în data de 30.08.2019 care conținea și Strategia de contractare. Anexa nr. 1 la caietul de sarcini a fost publicata alături de Strategia de contractare.

Anexa nr. 2 la caietul de Sarcini la care contestatoarea face referire nu conține valoarea estimată a acordului-cadru ci doar valoare C+M a obiectivelor de investiție fiind pusa la dispoziția ofertanților ca Anexă a formularului de oferta cu scopul declarării procentului ofertat pentru fiecare obiectiv de investiții în parte.

Contestatoare susține în mod eronat că motivele invocate de autoritatea contractanta în raportul procedurii, nu se încadrează în dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din legea nr. 98/2016.

Membrii comisiei de evaluare luând act de existenta unei erori cu privire la valoarea estimata a acordului-cadrul (valoarea estimată declarată în anunțul de participare este de ..... iar în anexa nr. 1 la caietul de sarcini este .....) și ținând cont de dispozițiile legale au hotărât să se adreseze Direcției Tehnic Investiții.

Autoritatea contractanta aflându-se în imposibilitate de a aplica măsuri de remediere, are obligația legală de a anula procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă a publicat în data de ..... în SICAP raportul de anulare a procedurii care conține motivele în drept și fapt care au stat la baza hotărârii de anulare a procedurii de atribuire. În aceeași zi ofertanților li s-a comunicat decizia anularii cu respectarea prevederilor art. 146 alin.(1) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea afirmă eronat că de la decriptarea ofertelor financiare și până la luarea deciziei de anulare a procedurii comisia de evaluare nu a făcut niciun demers în sensul finalizării procedurii.

Art. 211 din Legea 98/2016 stabilește cele două modalități de finalizare a unei proceduri de atribuire. La litera b) se prevede anularea procedurii de atribuire care devine obligația autorității contractante atunci când există încălcări ale prevederilor legale prin existenta unor erori sau omisiuni față de care autoritatea contractanta se afla în imposibilitatea aplicării de masuri de remediere.

Autoritatea contractantă solicita Consiliului respingerea ca nefondata a contestației formulate și din perspectiva criticii nr. 2 deoarece pentru soluționarea unei contestații nu pot fi avute în vedere suspiciuni rezonabile sau de altă natura.

În concluzie, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor depuse de către asocierea .....și .....sro prin lider de asociere .....respectiv asocierea ..... și ..... prin lider de asociere .....

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile legale din punct de vedere.

În probațiune, autoritatea contractantă depune înscrisuri.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., ..., depune cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației depusă de asocierea ..... - ....., prin care se formulează critica nr. 1 față de intervenient pentru următoarele motive:

Motivul 1 de excludere invocat este neîntemeiat

În urma încărcării ofertei în SICAP, intervenientul a primit solicitarea de clarificări cu nr. ..... cu privire la îndeplinirea informațiilor prezentate în DUAE.

Față de criticile aduse de asocierea ..... și ..... față de necorelările între datele de emitere/semnare a documentelor intervenientul menționează următoarele:

Toate datele din contract și recomandări sunt publice.

Referitor atât la recomandare cât și la valoarea încasata, se poate vizualiza inclusiv pe Oficiul de achiziții publice Slovacia.

Intervenientul menționează ca la momentul licitației, recomandarea încărcata împreuna cu traducerea autorizata pentru pentru perioada ..... prin care se atesta că valoarea serviciilor prestate este de 2..... s-a putut vizualiza și pe Oficiul de achiziții publice Slovacia, ulterior fiind înlocuita de cea actualizata care se poate accesa acum.

Referior la nelămuririle contestatoarei privitoare la datele semnării contractului ..... și cea a Acordului - ....., intervenientul menționează că .....sro este liderul de asociere și a semnat și contractul inițial, iar acordul din 2018 este doar un acord de punere în aplicare a contractului din 2015.

Față de contractul inițial, acordul din 2018 este un act adițional și baza acestuia s-au prestat serviciile respective din care rezulta procentele aferente contribuției financiare/tehnice/profesionale a flecarei părți a contractului de baza, procentul membrului .....fiind de ..... Conform cap. III, art. 3, membrul principal al asociației va avea o cotă de venit în valoare de ..... din prețul contractului la care se adaugă cap. III, art. 4, Părțile din venituri în realizarea comenzii după deducerea cheltuielilor descrise în art. III alin. 3 și alin. 4 vor fi următoarele: .....

Referitor la valoarea efectiv încasată, intervenientul menționează că prin recomandarea transmisă se înțelege clar recepționarea serviciilor prestate în perioada .....

Prin fișa de date a achiziției se solicită operatorilor economici demonstrarea experienței similare pentru servicii efectiv prestate și nu se solicită acestora să demonstreze că valoarea acestora a fost încasata.

Intervenientul a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate din care reiese că acesta a executat efectiv servicii similare în valoarea indicată.

Motivul 2 de excludere invocat este neîntemeiat

Intervenientul a depus recomandarea întocmită la data de .... împreuna cu traducerea autorizată pentru perioada ..... prin care se atestă că valoarea serviciilor prestate este de ..... semnată de beneficiarul lucrării în conformitate cu cerințele din fișa de date.

Aceasta critică nu este întemeiata având în vedere ca intervenientul a demonstrat ca deține experiența similară pentru serviciile solicitate și a depus documente de la beneficiari din care rezultă ca a prestat efectiv o anumită valoare din acele servicii.

În ipoteza în care un beneficiar nu ar fi recunoscut serviciile prestate și contravaloarea acestora, intervenientul consideră că nu ar fi încărcat aceste informații pe site-ul sau.

Motivul 3 de excludere invocat este neîntemeiat

Din extrasul din registrul comerțului prezentat prin adresa nr. .....pentru membrul asocierii reiese faptul că societatea ..... are calitatea de asociat - persoană juridică.

Motivul 4 de excludere invocat este neîntemeiat

În declarația privind efectivul mediu anual al personalului angajat și al cadrelor de conducere s-a solicitat declararea personalului din ultimii 3 ani: 2016, 2017, 2018.

Intervenientul precizează că datele au fost corect introduse, cu mențiunea că „la data de ..... are 59 de angajați", deoarece în anul 2019 a preluat printr-un contract de cesiune de la societatea ..... un număr de 42 de angajați, așa cum reiese și din revisalul prezentat.

Intervenientul consideră că informațiile oferite nu sunt contradictorii, în formularul nr. 5 nefiind rubrică pentru anul 2019 și nici nu s-a solicitat indicarea numărului de salariați pentru anul 2019 (anul aflat în curs). Dacă asocierea a indicat numărul salariaților și pentru anul 2019 acesta nu este un motiv de respingere a ofertei, cerința fiind îndeplinita, iar critica nu este corectă.

Referitor la critica asocierii ..... – ..... cu privire la faptul ca autoritatea contractantă ar fi creat un avantaj intervenientului, conform dispozițiilor art. 209 alin (2) din Legea nr. 98, aceasta este total eronată, deoarece nu s-au solicitat clarificări repetate cu același obiect.

Astfel, intervenientul consideră acuzațiile asocierii ..... – ..... total eronate, toate cele 5 motive de excludere fiind neconcludente și nerelevante.

Intervenientul subliniază faptul că prin critica 2 ..... invocă aceleași critici ca și intervenientul și reiese clar ca ambii participanți la procedura au înțeles valoarea licitației și și-au asumat termenii și condițiile.

În concluzie, intervenientul solicită Consiliului admiterea cererii sale, admiterea în parte a contestației depusă de asocierea ..... și ....., prin care se ataca soluția de anulare a procedurii și respingerea contestației prin care se formulează critici față de oferta sa.

În drept, intervenientul invocă prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează cu privire la contestația depusă de ....., prin lider .....:

..... a inițiat o licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „....., prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ..... Valoarea estimată a acordului-cadru, menționată în anunțul de participare, este de ....., iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț".

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată asocierii .....- ..... prin adresa nr. ....., în care se arată că procedura a fost anulată în baza art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În raportul procedurii nr. ..... sunt expuse pe larg motivele anularii procedurii de atribuire.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, asocierea ....., prin lider ....., a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de ....., cu recipisa de consemnare nr. ....., emisă de .....), solicitând admiterea contestației; anularea raportului nr. ....., prin care procedura de atribuire a fost anulata, și a comunicării rezultatului cu nr. ....., precum și a tuturor comunicărilor emise în legătură cu procedura organizată pentru atribuirea acordului-cadru; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, evaluarea ofertei .....și stabilirea rezultatului procedurii, conform legii achizițiilor publice.

Având a verifica legalitatea deciziei autorității contractante de a anula procedura de atribuire, Consiliul constată că, în anunțul de participare publicat de autoritate în SICAP, este înscrisă valoarea estimată a acordului-cadru ca fiind de .....

La dosarul cauzei se regăsesc și următoarele documente emise de autoritatea în pregătirea acestei proceduri de atribuire:

-anexa 1 la caietul de sarcini, în care este înscrisă valoarea maximă de .....;

- referatul de necesitate în care valoarea estimata a acordului-cadru este de .....

În raportul procedurii nr. ....., membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele motive pentru care a fost decisa anularea procedurii:

«In urma evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat următoarele inadvertențe cu privire la documentația de atribuire publicata de autoritatea contractanta în SICAP prin Anunțul de participare nr. .....:

La nivelul valorii estimate, s-a constatat faptul că valoarea estimată precizata în Anunțul de participare nr. ....., respectiv .....(cuprinsă în Referatul de necesitate nr. ...., ...) nu coincide cu valoarea estimata cuprinsa în Anexa nr. 1 la caietul de sarcini, respectiv .....

La nivelul obiectivelor de investiții cuprinse în Anexa nr. 1 la caietul de sarcini, s-a constatat faptul ca o parte din aceste obiective de investiții au fost deja finalizate, inclusiv prestate serviciile de dirigenție de șantier, iar alte obiective de investiții, devenite ulterior prioritare pentru autoritatea contractanta, nu au fost incluse în anexa în cauza la momentul demarării procedurii.

Din aceste considerente, comisia de evaluare a hotărât solicitarea de clarificări de la Direcția Tehnic-Investiții, cea care a demarat inițierea procedurii de licitație deschisa avand ca obiect ..... (prin transmiterea referatului de necesitate și a caietului de sarcini inclusiv Anexe), în legătură ca aspectele menționate anterior.

Prin adresa nr. ....., respectiv ....., Direcția Tehnic-Investiții a precizat următoarele:

-la data elaborării referatului pentru inițierea procedurii de achiziție și a caietului de sarcini, au fost luate în considerare mai multe lucrări pentru care se solicita asigurarea serviciilor de dirigenție de șantier. Pentru lucrările ce au caracter general (enumerate în lista obiectivelor de investiții propuse a se realiza la punctele 4, 5, 6, 12, 14, 16, 17, 18) au fost luate în considerare valori orientative, valoarea lucrărilor putând fi mai mare. Menţionam ca valoarea maxima estimata în referat este cea de referință, aceasta cuprinzând și eventuale depășiri; - având în vedere ca la data la care s-a emis referatul pentru iniţierea procedurii de achiziţie a acordului-cadru de dirigentie de şantier, lista obiectivelor de investitii cuprindea și obiective pentru care ulterior s-au identificat surse de finanţare ce au permis realizarea acestora cu prioritate, incheierea contractelor subsecvente pentru acestea nu mai este necesara, aceste servicii fiind deja efectuate cu personalul propriu.

Ca urmare a celor prezentate anterior, comisia de evaluare a hotarat anularea procedurii de Licitatie deschisa intr-o singura etapa, organizata de autoritatea contractanta, în vederea atribuirii acordului-cadru de servicii avand ca obiect servicii de "....., în baza art. 212 alin. 1 lit.c) și alin. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările și completările ulterioare, și anume încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, respectiv situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, autoritatea contractantă aflandu-se în

imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).»

Față de situația de fapt existentă în cauză, Consiliul retine dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016:

„(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 sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(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).”

Ca un prim aspect, Consiliul observă că legiuitorul nu a stabilit un termen sau o etapa anume a procedurii pana sau în care decizia de anulare a procedurii să poată fi adoptată. Drept urmare, se conchide ca, oricând pe parcursul derulării procedurii de achiziție poate fi decisă anularea acesteia dacă se identifică una dintre situațiile în care legea stabilește că ii revine autorității contractante sarcina de a lua aceasta măsura. De altfel, singura dispoziție ce face referire la publicarea deciziei de anulare este cea de la art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv *„Autoritatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 150 alin. (1), în termen de 3 zile de la adoptarea deciziei de anulare.”*

Pe de altă parte, în situația de anulare reglementata la art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016, este necesară îndeplinirea cumulativă a doua condiții:

- pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni;
- 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).

Așa cum rezultă din informațiile speței, în această procedură autoritatea contractantă a inserat informații eronate în ceea ce privește valoarea estimată a achiziției, respectiv cea publicată în anunțul de participare este mai mare decât valoarea estimată, reală, regăsită în caietul de sarcini.

Cat privește îndreptarea acestei erori, Consiliul stabilește că ea nu este posibilă datorita faptului că, la momentul identificării ei, ofertele depuse erau în etapa de analiza și evaluare a lor. Importanța valorii estimate a achiziției, în evaluarea ofertelor, rezidă din prevederile de la art. 137 din HG nr. 395/2016, astfel:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

e) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv;

f) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi, deşi există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanţială în sensul depăşirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege."

Rezultă deci, ca oferta care nu se încadrează în valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare va fi declarata inacceptabila, în condițiile reglementate. Însă, este fără dubiu necesar ca valoarea estimata comunicată prin anunţul de participare sa fie și cea reala și corecta, pentru ca decizia privind oferta primita, analizata din aceasta perspectiva, sa fie una corecta și legala. A obliga autoritatea contractantă să evalueze ofertele raportat la o valoare estimata nereala (chiar daca vina ii apartine exclusiv pentru eroarea din documentele achiziției), reprezintă o încălcare a obligației comisiei de evaluare de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, propunerea financiară trebuind să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului (art. 133 alin. 1 și 3 din HG nr. 395/2016).

Drept urmare, s-ar putea ivi, pentru autoritatea contractantă, situația în care o oferta primită să fie mai mică decât valoarea estimată publicată în anunțul de participare (eronată), dar mai mare decât valoarea estimată din caietul de sarcini (corectă), caz în care oferta ar trebui primită prin raportare la estimarea din anunțul de participare, dar ar trebui respinsă față de cea din caietul de sarcini, ce reprezintă valoarea reală a prețului pe care autoritatea contractantă a stabilit ca li poate plăti în contravaloarea prestației primite.

Cat privește trimiterile contestatoarei la regulile cuprinse de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în Notificarea sa din 2018, Consiliul retine ca, în cuprinsul aceleiași Notificări, Agenția a prevăzut și următoarele: *«De asemenea, utilizarea acordului cadru nu trebuie să fie raportată la lipsa/inexistența aprobării bugetare, respectiv a sursei de finanțare, invocând ideea conform căreia doar contractul subsecvent reprezintă angajamentul legal, deoarece conduce către o denaturare a pieței de profil angajând astfel operatorii economici în acțiunea de concentrare a resurselor în satisfacerea nevoilor AC/EC fără asigurarea posibilității de recuperare a acestora și a unui profit rezonabil într-o*

perioada de timp clar definită prin frecvența contractelor subsecvente. În consecință, este important de subliniat faptul că lipsa sursei de finanțare nu reprezintă o justificare "per se" pentru aplicarea acestei modalități speciale de atribuire a contractului.»

Ca atare, la acest moment nu este posibilă nici îndreptarea erorii privind valoarea estimată și nici continuarea procedurii în condițiile actuale din actele procedurii, singura măsură legală și necesară fiind aceea de anulare a procedurii, așa cum a decis și autoritatea contractantă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de asocierea ....., prin lider .....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează cu privire la contestația depusă de .....:

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ....., în calitate de ofertant, critică adresa nr. ....., privind anularea procedurii.

Prin adresa nr. ....., Consiliul a solicitat ....., în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să îi comunice, în termen de trei zile începând cu aceea următoare primirii adresei, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Adresa nr. ..... a fost transmisă prin e-mail, fiind primită de .....

Până la această dată, ... nu a dat curs solicitării Consiliului din adresa nr. .....

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Drept urmare, Consiliul constată că ..... nu și-a îndeplinit obligația de constituire a cauțiunii de existența căreia dispozițiile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în forma în vigoare la data depunerii contestației, condiționează soluționarea cauzei, respectiv:

"Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin.

(1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei."

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 61^1 alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, în forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va respinge contestația formulată de ....., pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și la fondul acestei cauze.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că rămâne fără obiect cererea de intervenție depusă de asocierea .....- .....SRO, prin lider .....

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

CONSILIUL CU MAJORITATE DE VOTURI,
DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de .....

Respinge contestația formulată de ....., pentru neconstituirea cauțiunii.

Respinge ca rămasă fără obiect cererea de intervenție depusă de asocierea ....., prin lider ....., cu privire la contestația formulată de .....

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului – de respingere ca nefondată a contestației asocierii ..... în ceea ce ne privește opinăm că aceasta nu este în concordanță cu principiile și dispozițiile legale în vigoare, ci în contradicție cu acestea, având în vedere următoarele considerente:

În esență, divergența de opinie poartă asupra interpretării și aplicării la situația factuală din cauză a dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c), coroborate cu cele ale alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligaţia 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;

[...]

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

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...., ... a informat asocierea că, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, comisia de evaluare a observat „erori sau omisiuni” [imprecizie din care reiese că nici măcar comisia nu este sigură ce anume observat – fie erori, fie omisiuni, ambele la plural], autoritatea aflându-se în „imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”, din adresă lipsind cu desăvârșire explicarea imposibilității și precizarea principiilor care se încalcă (în textul legal sunt enumerate nu mai puțin de șase principii). Astfel fiind, adresa nr. .....nu acoperă rigorile art. 146 alin. (1) din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016 [„În situaţia în care autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condiţiile art. 212 sau 213 din Lege, aceasta are obligaţia de a comunica în scris tuturor participanţilor la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligaţiilor asumate

de ofertanţi prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.”], adresa fiind lovită de nulitate.

În raportul procedurii nr. ....., autoritatea, prin comisia evaluatorie, a consemnat, între altele:

In urma evaluarii propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat urmatoarele inadvertențe cu privire la documentația de atribuire publicata de autoritatea contractanta in SICAP prin Anunțul de participare nr. .....:

- La nivelul valorii estimate, s-a constatat faptul ca valoarea estimata precizata in Anunțul de participare nr. ....., respectiv ….. (cuprinsa in Referatul de necesitate nr. ……) nu coincide cu valoarea estimata cuprinsa in Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini, respectiv …….

- La nivelul obiectivelor de investitii cuprinse in Anexa nr.1 la Caietul de sarcini, s-a constatat faptul ca o parte din aceste obiective de investitii au fost deja finalizate, inclusiv prestate serviciile de dirigentie de șantier, iar alte obiective de investitii, devenite ulterior prioritare pentru autoritatea contractanta, nu au fost incluse in anexa in cauza la momentul demararii procedurii.

Din aceste considerente, comisia de evaluare a hotarat solicitarea de clarificari de la Direcția Tehnic-Investitii, cea care a demarat inițierea procedurii de licitatie deschisa avand ca obiect …… (prin transmiterea referatului de necesitate si a Caietului de sarcini inclusiv Anexe), in legătură ca aspectele mentionate anterior.

Prin adresa nr. ....., respectiv ....., Direcția Tehnic-Investitii a precizat urmatoarele:

- la data elaborarii referatului pentru inițierea procedurii de achiziție si a caietului de sarcini, au fost luate in considerare mai multe lucrări pentru care se solicita asigurarea serviciilor de dirigentie de șantier. Pentru lucrările ce au caracter general (enumerate in lista obiectivelor de investitii propuse a se realiza la punctele 4, 5, 6, 12, 14, 16, 17, 18) au fost luate in considerare valori orientative, valoarea lucrărilor putând fi mai mare. Menționam ca valoarea maxima estimata in referat este cea de referința, aceasta cuprinzând si eventuale depășiri;

- avand in vedere ca la data la care s-a emis referatul pentru inițierea procedurii de achiziție a acordului-cadru de dirigentie de șantier, lista obiectivelor de investitii cuprindea si obiective pentru care ulterior s-au identificat surse de finanțare ce au permis realizarea acestora cu prioritate, incheierea contractelor subsecvente pentru acestea nu mai este necesara, aceste servicii fiind deja efectuate cu personalul propriu.

Ca urmare a celor prezentate anterior, comisia de evaluare a hotarat anularea procedurii de Licitatie deschisa intr-o singura etapa, organizata de autoritatea contractanta, in vederea atribuirii acordului-cadru de servicii avand ca obiect servicii de "……., in baza art. 212 alin. 1 lit.c) si alin. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările si completările ulterioare, si anume încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, respectiv situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, autoritatea contractantă aflandu-se în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

În ceea ce privește neconcordanța dintre valoarea estimată menționată în anunțul de participare nr. ..... (și în referatul de necesitate nr. ……..), respectiv ……., și valoarea estimată menționată în anexa nr. 1 la caietul de sarcini, respectiv ……, trebuie remarcat că o asemenea neconcordanță nu împiedică evaluarea celor două oferte și, cu atât mai puțin, încheierea acordului-cadru.

Anexa nr. 1 la caietul de sarcini, de care se prevalează autoritatea pârâtă, nu face parte din documentația de atribuire postată de aceasta în SEAP, singura pe baza căreia operatorii economici au obligația de a își întocmi ofertele. Respectiva anexă nu este un înscris opozabil operatorilor, ofertanți sau neofertanți, nefiind adus la cunoștința lor. Art. 1.326 C. civ. statuează că actul unilateral produce efecte din momentul

în care comunicarea ajunge la destinatar, iar anexa nr. 1 nu a ajuns niciodată la cunoștința operatorilor, ceea ce îl lipsește de opozabilitate și efecte juridice față de aceștia.

Pe de altă parte, faptul că, la un moment dat în istorie, nu se știe când (procedura a mai fost inițiată și anulată în trecut – anunțul nr. ……), la redactarea caietului de sarcini, a fost întocmită anexa nr. 1, cu valoarea de ……., nu atrage lipsa de valabilitate juridică a singurei valori estimate de autoritate făcută publică în anunțul de participare nr. ....., în anunțul corespunzător din Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și în fișa de date a achiziției, la secțiunea II.1.5) - Valoarea totala estimata: *„Valoarea totala estimata:……."*, considerată unica valoare estimată legal și actuală, din perspectiva ofertanților și a legislației achizițiilor publice.

Valoarea de ……. figurează în referatul de necesitate nr. ……., asumat prin semnătură de șase persoane din cadrul ....., în strategia de contractare nr. ……., asumată prin semnătură tot de șase persoane din cadrul municipiului, inclusiv de către conducătorul unității administrativ-teritorială.

Potrivit art. 12 lit. a) din Legea nr. 98/2016: *„Valoarea estimată a achiziţiei se determină înainte de iniţierea procedurii de atribuire şi* ***este valabilă*** *la momentul iniţierii procedurii de atribuire. Iniţierea procedurii de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalităţi:*

a) transmiterea spre publicare a anunţului de participare;"

În acest context, singura valoare estimată valabilă a achiziției este aceea anunțată, de ……, orice altă valoare fiind lipsită de relevanță.

Documentația de licitație, alcătuită inclusiv din anunțuri și din fișa de date și anexele publice, nu secrete, ale caietului de sarcini, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie inclusiv pentru autoritatea contractantă, nu doar pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Evaluarea ofertelor de către autoritate se realizează exclusiv pe baza informațiilor publice, iar nu pe baza unei anexe secrete a caietului de sarcini.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinosa Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și

implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de

vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce

principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78). Conform unei jurisprudențe constante a Curții, unei autorități contractante îi revine sarcina de a

respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea,

în special, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Deosebit de relevantă este concluzia la care aceeași instanță de la Luxemburg a statuat-o în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**.

Contrar părerii și argumentelor autorității pârâte, evaluarea și concluzia la care s-au oprit membrii comisiei desemnate excedează cadrului rezervat și strict delimitat în documentația de licitație publică. Nu putea fi introdus în ecuație considerentul că valoarea estimată de …….. nu corespunde realității, câtă vreme ea este singura valoare regăsită în actele publice ale achiziției și, mai mult, este asumată prin semnătură de cel puțin șase angajați ai organizatoarei.

Dacă știa că este în culpă prin întocmirea documentației de atribuire (sau putea să știe), nimic nu a oprit organizația să își anuleze procedura chiar de la momentul inițierii ei, în august 2019, iar nu să procedeze la evaluarea ofertelor și să o anuleze la sfârșitul lunii ianuarie 2020. Anularea după o perioadă considerabilă de timp, în care s-a procedat la evaluarea celor două oferte, pe motive ce țin de **estimarea** valorii, afectează nu doar principiul încrederii legitime, ci și pe acela al bunei-credințe, sens în care se cuvine a fi amintit că, în Hotărârea din 8 mai 2007, Citymo/Comisia, T-271/04, EU:T:2007:128, Tribunalul de Primă Instanță s-a pronunțat în sensul că, în cadrul negocierilor în vederea încheierii unui contract între autoritatea publică comunitară și un

ofertant cu ocazia unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, respectarea principiului bunei-credințe și interdicția abuzului de drept reprezintă norme care conferă drepturi particularilor. Pe de altă parte, deși din articolul 101 primul paragraf din Regulamentului (CE, Euratom) nr. 1605/2002 al Consiliului din 25 iunie 2002 privind regulamentul financiar aplicabil bugetului general al Comunităților Europene decurge faptul că autoritatea contractantă dispune de o foarte mare putere de apreciere în privința renunțării la încheierea contractului și, prin urmare, în privința încetării negocierilor precontractuale, Comisia a încălcat totuși principiul bunei-credințe într-un mod suficient de individualizat și și-a exercitat abuziv dreptul pe care i-l conferă acest regulament de a renunța la atribuirea contractului de achiziție publică, continuând, timp de două luni, negocieri precontractuale despre care cunoștea că sunt sortite eșecului. Tribunalul apreciază astfel că, prin faptul că nu a avertizat imediat reclamanta în legătură cu decizia sa de a renunța la atribuirea contractului, Comisia i-a cauzat pierderea șansei de a închiria imobilul unui terț pentru o perioadă de două luni.

Crearea de circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii de atribuire, de către autoritatea achizitoare, constituie contravenție, sancționată cu amendă între 5.000 de lei și 30.000 de lei . Prin prisma atât a redactării art. 211-213 din legea achizițiilor publice, cât și a scopului inițierii oricărei proceduri de achiziție, regula o constituie atribuirea și încheierea contractului, iar excepția o reprezintă anularea procedurii, în circumstanțele limitativ fixate de lege, nu în altele.

În Decizia sa nr. 1 din 8 ianuarie 2009, Curtea Constituțională a declarat că autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică. Referințe în aceeași direcție:

– deciziile civile nr. 1492 din 1 iunie 2009 [numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității poate justifica anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006], nr. 6242 din 17 decembrie 2015 (pierderea sursei de finanțare a contractului. Autoritatea contractantă nu poate invoca existența unor constrângeri financiare pentru anularea procedurii de atribuire, atâta vreme cât demersurile sale au fost întârziate. Doar existența unor împrejurări independente de voința autorității poate justifica anularea procedurii), nr. 1081 din 29 februarie 2016, nr. 6056 din 15 decembrie 2016, nr. 17 din 9 ianuarie 2017 [este evident că, anterior demarării procedurii de atribuire, autoritatea petentă a justificat necesitatea implementării proiectului și a identificat inclusiv sursa de finanțare, iar faptul că autoritatea contractantă și-a rezervat dreptul de a încheia contractul în limitele fondurilor disponibile nu conduce la dreptul ei de a dispune anularea procedurii după trecerea a mai mult de un an de la data când ofertantul câștigător a fost invitat la sediul autorității în vederea încheierii contractului, decât cu respectarea prevederilor legale care instituie cazurile cu titlu de excepție de la art. 209 alin. (1) din ordonanță, încadrarea în fondurile disponibile fiind o situație care trebuia avută în vedere la data când trebuia încheiat contractul. Petenta nu a dovedit și justificat cazul de imposibilitate a încheierii contractului, prevăzut de art. 209 alin. (1) din ordonanță, ci a invocat propria culpă, prin amânarea nejustificată a încheierii contractului pentru mai mult de un an de la data comunicării către ofertantul câștigător a rezultatului procedurii de atribuire și aproape doi ani de la data când a fost inițiată procedura de atribuire, perioadă suficientă pentru ca aceasta să fi putut întreprinde formalitățile pentru angajarea cheltuielilor necesare finanțării proiectului. Susținerile petentei în sensul că nu va putea asigura resursele financiare vor fi înlăturate,

întrucât acesteia îi incumbă obligația de a efectua toate demersurile necesare pentru identificarea integrală a sursei de finanțare. Curtea subliniază că doar existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica decizia de anulare a procedurii de achiziție în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță, ceea ce nu este cazul în speță], nr. 927 din 1 martie 2017 (pentru anularea procedurii de atribuire, încheierea contractului trebuie să fie imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare sau excesiv de oneroasă pentru autoritatea contractantă. Anulare pe considerentul că autoritatea nu mai dorește servicii de pază doar cu agenți, ci cu agenți și mijloacele tehnice de supraveghere. Anulare nelegală. Necesitatea sau oportunitatea achiziției) și nr. 967 din 2 martie 2017 (argumentul imposibilității executării lucrărilor până la finele anului bugetar în curs nu este suficient pentru anularea procedurii de atribuire. Trecerea într-un an bugetar nou nu constituie o imposibilitate de încheiere a contractului), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 1378 din 2 aprilie 2015 (anularea unilaterală a procedurii de atribuire pentru imposibilitatea de a încheia contractul nu trebuie să aibă caracter discreționar, adică, prin comportamentul său, autoritatea să nu se pună singură în situația de imposibilitate de a încheia contractul), Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 612/R-C din 13 iunie 2008 (anularea procedurii de atribuire ca urmare a aprobării unui buget de venituri și cheltuieli prin care se alocă fonduri insuficiente. Nelegalitate), Curtea de Apel Pitești, Secția comercială/a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia civilă nr. 308 din 25 ianuarie 2017 (schimbarea sursei de finanțare a contractului – bugetul de stat în loc de fonduri europene – nu poate constitui motiv de anulare a procedurii de atribuire), Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

În speță, nu sunt întrunite condițiile anulării în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 („*dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*"), fiind de notat că valoarea estimată din documentația de atribuire, asumată și de ....., „a intrat în circuitul civil" și produce efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă să o revoce în etapa de evaluare a ofertelor („*conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice*", în exprimarea din Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, redată mai sus).

Abaterile pe care se poate întemeia anularea procedurii de atribuire trebuie să existe în realitate, să fie grave și să afecteze procedura de atribuire – Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2677 din 10 noiembrie 2011.

Niciunde în actualul cadru normativ nu este prevăzută sancțiunea anulării procedurii de atribuire sau a actelor procedurii în ipoteza în care nu au fost inclusă în documentație o altă valoare estimată, **mai mică** decât …….. Nici omiterea anexei nr. 1 nu este de natură a determina anularea achiziției, fiind pe deplin operantă regula conform căreia anularea intervine doar atunci când are loc o vătămare a drepturilor și intereselor persoanelor care nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea procedurii/actelor procedurii. În speță, lesne se poate observa că, chiar și cu omisiunea pe care o pretinde, autoritatea a fost capabilă să evalueze cele două oferte.

Hotărârea din 20 septembrie 2018, Rudigier, C-518/17, EU:C:2018:757, punctul 57 – *„legislația Uniunii în materia atribuirii contractelor de achiziții publice nu prevede o regulă generală potrivit căreia nelegalitatea care afectează un act sau o omisiune într- o anumită etapă a procedurii ar determina nelegalitatea tuturor actelor ulterioare ale acestei proceduri și ar justifica anularea lor. Această legislație prevede o asemenea consecință numai în situații speciale bine definite*."

Absența anumitor detalii din documentația de atribuire nu a produs nicio vătămare operatorilor economici participanți la competiție, pe de o parte, iar pe de altă parte, ea nu a cauzat vreo vătămare nici autorității contractante, din moment ce a fost capabilă să realizeze o evaluare a ofertelor.

În cele șase luni, câte s-au scurs de la inițierea procedurii și deschiderea ofertelor, specialiștii autorității puteau semnala existența vreunor deficiențe ale documentației și să propună anularea licitației, iar nu după ce au consumat etapele evaluării ambelor oferte. Niciuna dintre susținerile autorității nu legitimează imposibilitatea continuării evaluării sau a încheierii contractului de achiziție publică, care să conducă la anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) din lege.

Contractul este un acord-cadru de servicii de dirigenție de șantier, iar acest obiect presupune eventuale ajustări dependente de punerea în operă a viitoarelor proiecte dirigentate. Potrivit definiției legale, acordul-cadru este acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorităţi contractante şi unul ori mai mulţi operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor şi condiţiilor care guvernează contractele de achiziţie publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce priveşte preţul şi, după caz, cantităţile avute în vedere. Autoritatea încheie acordul-cadrul pe bază de **estimări** ale cantităţilor **minime** şi **maxime** care **ar putea** fi solicitate pe durata întregului acord-cadru, precum şi ale cantităţilor **minime** şi **maxime** care **ar putea** face obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru.

În speța de față, în anunț și în fișa de date, la pct. II.1.4) - *Descriere succintă* se prevede: *„Se achizitioneza, conform cerintelor Caietului de sarcini, …….. Pentru derularea in conditii optime din punct de vedere operational si financiar a contractelor de lucrari ce urmeaza a fi incheiate, se doreste incheierea unui Acord – cadru de servicii cu o durata de **4 a** , cu o **v** **maxim estima d ……**. Valoarea*

maxima estimata a celui mai mare contract subsecvent preconizat a fi atribuit este de ***.....***”

Așadar, cifra de ……. este **valoarea maximă** estimată de autoritate, **valoare care ar putea să nu fie atinsă niciodată în executarea serviciilor**. Faptul că ..... se prevalează de cifra de …… nu doar că vine în dezavantajul ei (având interesul de a supune acordului-cadru cât mai multe servicii), ci și dovedește o rea-credință, întrucât această cifră este eminamente orientativă, fiind posibil să nu fie atinsă niciodată în executarea serviciilor, dacă numărul de contracte subsecvente supuse atribuirii ulterioare va fi mai mic decât cel maxim.

A nu se uita că, pentru prejudiciul cauzat de anularea competiției din cauză că autoritatea nu a întocmit corespunzător documentația, ofertanții au dreptul de a solicita despăgubiri prin acțiune în justiție, însemnând că nu este exclusă obligarea autorității să suporte plata de despăgubiri. Acordul-cadru, spre deosebire de contractul de achiziție publică, nu obligă la atingerea întregii valori ofertate și, cu atât mai puțin, a celei estimate, autoritatea având libertatea de a contracta ulterior servicii într-un volum mai mic.

Văzând și modul imperativ în care sunt redactate normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 145. - Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului **cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii**.

Art. 146. - (2) 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.,

coroborate cu cele consemnate în raportul de finalizare a procedurii și ținând seama de principiul proporționalității, care impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers’ Union și alții, C-157/96, pct. 60),

Consiliul ar fi trebuit să aprecieze că obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea anulării achiziției se vădesc a fi fondate și, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul să admită contestația asocierii ……, în contradictoriu cu ..... În lumina considerentelor expuse, contrar celor raționate de autoritatea contractantă și confirmate în opinia majoritară a Consiliului, în ce ne privește, reținem că anularea procedurii s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, critica asocierii contestatoare privind acest aspect este fondată.

O neregularitate procedurală, în măsura în care nu s-a cauzat părții o vătămare, nu determină anularea în tot sau în parte a procedurii și nici nu împiedică autoritatea contractantă să continue procedura și să atribuie contractul ofertantului clasat pe primul loc, în urma aplicării

criteriului de atribuire – decizia nr. 2239 din 13 mai 2013 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal.

În speța pendinte, documentația pretins „eronată” și-a consolidat efectele și nu produce nicio vătămare, nici autorității și, cu atât mai puțin, ofertantei, interesată ca procedura să fie continuată, respectiv să i se atribuie contractul, iar nu să fie anulată. Istoricul unei achiziții poate include diverse abateri de la lege, dar autoritatea nu are la discreție măsura anulării licitației sub simplul pretext al descoperirii lor, deși ele s-au consumat demult fără a afecta pe cineva. Alegând să anuleze licitația, autoritatea a comis o nouă ilegalitate, mai gravă, întrucât dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din legea achizițiilor publice (*„încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*”) nu erau incidente în speță. O încălcare a legii nu se acoperă printr-o nouă încălcare a legii.

Regula *nemo auditur propria turpitudinem allegans* sancționează persoana care a contribuit la neregularitatea unui act juridic, astfel încât nu mai poate invoca sancțiunea anulării actului, tocmai datorită faptului că neregularitatea a fost creată prin propria acțiune/inacțiune. Cauza de față relevă că organizatoarea procedurii este aceea care a stat în pasivitate, deși nimic nu a oprit-o să își recitească propria documentație de atribuire. Judecând motivele faptice de anulare invocate de către autoritatea achizitoare din perspectiva cadrului legal redat, determinăm că niciunul nu este de natură să atragă anularea procedurii.

Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, autoritatea nu a furnizat acestuia niciun argument credibil sau mijloc de probă din care să rezulte imposibilitatea încheierii contractului (făcând abstracție că modalitatea de executare a contractului reprezintă o problemă distinctă de încheierea lui). Pe de altă parte, simpla existență a unor neconcordanțe ce țin de estimarea valorică nu îndrituiește autoritatea să anuleze procedura de atribuire. Pentru a fi legală, anularea licitației pe temeiul imposibilității contractării trebuie însoțită de mijloace concludente de probă din care să reiasă cel puțin un obstacol concret și cert de ordin legal sau factual în calea încheierii contractului.

Față de explicațiile vagi și lipsite de obiectivitate aduse de autoritate în fundamentarea măsurii anulării procedurii, departe de a reprezenta motive concrete care să justifice această măsură, cum impun dispozițiile antemenționate, Consiliul trebuia să determine că anularea nu îndeplinește condițiile cerute de lege [art. 212 alin. (1) lit. c) teza ultimă din legea achizițiilor publice] pentru a putea fi însușită și validată de acesta. O astfel de măsură extremă trebuie să se conformeze tuturor dispozițiilor legale care o reglementează, mai ales că, potrivit art. 224 alin. (1) lit. k) din lege, anularea unei proceduri în alte cazuri decât cele permise de lege constituie contravenție, cu sancțiunea aferentă.

Este covârșitoare practica instanțelor judecătorești în care acestea au statuat că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive care nu se găsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a acesteia și obiective. În acest sens pot fi invocate *exempli gratia* decizia nr. 436 din 10 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 2646 din 27 noiembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 3556 din 24 iunie 2009, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 612/R-C din 13 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

În Hotărârea din 2 martie 2010, cauza T-70/05, Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, reclamantă, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA), pârâtă, Tribunalul Uniunii Europene a menționat: *103. [...] potrivit jurisprudenței, o neregularitate procedurală nu determină anularea în tot sau în parte a unei decizii decât dacă se dovedește că, în lipsa acestei neregularități, procedura administrativă ar fi putut conduce la un rezultat diferit și, în consecință, decizia atacată ar fi putut avea un conținut diferit (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 12 martie 2008, Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-345/03, Rep., p. II 341, punctul 147, și Hotărârea European Service Network/Comisia, punctul 85 de mai sus, punctul 130 și jurisprudența citată)*.

Separat de faptul că nu este justificată o eventuală lipsă de diligență a autorității contractante în a constata o așa-zisă eroare în estimarea valorii acordului-cadru, în condițiile parcurgerii mai multor etape ale procedurii, inclusiv cele ale evaluării ofertelor, decizia de anulare a procedurii nu este judicioasă. Relevant este faptul că achizitoarea a fost aceea care a stabilit valoarea estimată de …….. și tot ea aceea care, după aproximativ șase luni de la întocmirea actelor de estimare, invocă o anexă prin care vine să răstoarene, pretextând că este eronată, respectiva valoare orientativă, fapt ce nu poate reprezenta un motiv de anulare a procedurii, în sensul art. 212 alin. (1) lit. c) teza ultimă din legea achizițiilor publice, nefiind permis ca o manifestare de voință aparent arbitrară a autorității contractante să împiedice desfășurarea și finalizarea procedurii de atribuire.

Valoarea estimată nu a făcut obiectul vreunei solicitări de lămuriri sau clarificări din oficiu, motiv pentru care este aplicabilă în forma redată anterior. Autoritatea nu poate respinge o ofertă pe temeiul neîndeplinirii unei condiții care nu este scrisă ori nu îi este aplicabilă potrivit documentației de atribuire. Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la clauzele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate). În sine, estimarea eronată a valorii acordului-cadru sau a contractului nu reprezintă un motiv de anulare a procedurii de atribuire, câtă vreme sunt primite oferte la

prețurile reale de pe piață. Desigur, acele oferte care conțin în cadrul propunerii financiare prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate vor fi sancționate în consecință.

Pentru aceste motive, în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar, contestația asocierii ar fi trebuit admisă și anulat raportul procedurii de atribuire nr. .....și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, iar autoritatea obligată finalizarea evaluării celor două oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După finalizarea evaluării ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie la opinia majorității, considerând totodată necesar să formulăm prezenta opinie separată.