C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., str. ..., ..., având cod unic de înregistrare RO 0, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. .., reprezentată legal prin administrator, împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, emisă de către COMUNA .., cu sediul în localitatea .. județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: „Furnizarea, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor IT în cadrul proiectului: «Spune da educației!» Contract: ...", cod CPV 30213100-6, s-a solicitat anularea deciziei nr. ... din .....2018 a autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acesteia și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, reevaluarea ofertelor în vederea stabilirii ofertei câștigătoare dintre cele admisibile prin decriptarea ofertelor de preț din SEAP.

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

Contestatorul arată că din analiza deciziei nr. .....2018 a autorității contractante, postată în SEAP la data .., ora .....:18, reiese că aceasta a anulat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în baza art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea 98/2016 pentru că există neconcordanțe între documentația de atribuire, caietul de sarcini, strategia de contractare și anunțul de participare simplificat încărcat în SEAP.

Susține că în conformitate cu art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, numai specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de

natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

În conformitate cu art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193 - 197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

În continuare, arată că în conformitate cu art. 163 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare și selecție referitoare la motive de excludere a candidatului/ofertantului și capacitatea candidatului/ofertantului.

În conformitate cu art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

Susține că în conformitate cu art. 181 din Legea nr. 98/2016, criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.

Totodată, contestatorul arată că în conformitate cu art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/ respectivi.

În conformitate cu art. 20 alin. (3) din HG nr. 395/2016, contestatorul arată că anunțul de participare trebuie să conțină cel puțin informații generale standard, însoțite de formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcție de contextul în care se încadrează achiziția, aspectele/cerințele care pot face obiectul DUAE, criteriile de calificare și selecție, dacă este cazul, informații privind garanția de participare, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și căile de atac ce pot fi utilizate.

În conformitate cu art. 20 alin. (7) din nr. HG nr. 395/2016, în cazul în care există discrepanțe între informațiile prevăzute în DUAE și cele prevăzute în anunțul de participare, contestatorul arată că

prevalează informațiile din anunț, DUAE urmând a fi revizuit corespunzător.

Susține că în conformitate cu art. 22 alin. (1) din HG nr. 395/2016, informațiile cuprinse în fișa de date a achiziției se introduc în SEAP numai prin completarea formularului specific disponibil în sistemul informatic și numai de către autoritățile contractante înregistrate, iar potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în fișa de date a achiziției, precum și în anunțul de participare.

În conformitate cu art. 66 alin. (2) din HG NR. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în fișa de date a achiziției, precum și în anunțul de participare, iar potrivit art. 127 alin. (1) lit. l) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are următoarele atribuții: aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în fișa de date a achiziției.

Contestatorul arată că potrivit art. 59 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea de către candidați a unor criterii de calificare, aceasta are obligația de a introduce în SEAP informații referitoare la forma și condițiile în care se demonstrează îndeplinirea de către operatorii economici a acestor criterii, precum și termenul în care estimează că va finaliza verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Având în vedere textele precitate, arată Consiliului că forma și condițiile tuturor criteriilor de calificare sunt identice atât în SEAP cât și în fișa de date a achiziției și nu există nicio neconcordanță, eroare sau omisiune așa cum în mod eronat susține autoritatea. Consideră că autoritatea a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire pentru motivele expuse în continuare. Potrivit art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.

Autoritatea a anulat procedura de atribuire în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, dispoziții legale care prevăd că autoritatea are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Or, prin încălcări ale prevederilor legale, în opinia contestatorului, se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016. Susține că nu înțelege ce măsuri corective ar fi trebuit să ia autoritatea, întrucât forma și condițiile tuturor criteriilor de calificare sunt identice

atât în SEAP în anunțul de participare, cât și în fișa de date a achiziției, astfel că nu există nicio neconcordanță, eroare sau omisiune.

Arătă Consiliului că raportat la termenul limită pentru primirea ofertelor/candidaturilor, a cererilor de participare sau a scrisorii de exprimare a interesului, în această etapă a procedurii, nelegalitatea anulării procedurii afectează în mod exclusiv participanții care au depus oferte, nefiind formulate contestații împotriva documentației de atribuire de către alți posibili ofertanți, iar existența vreunei posibile neconcordanțe (deși nu există) nu a fost contestată nici de către participanții care au depus oferte, fiind acceptați toți factorii de evaluare a ofertelor (forma și condițiile tuturor criteriilor de calificare și selecție).

Prin depunerea ofertelor la procedură, contestatorul arată că se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu, sens în care arată că este relevantă Decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Astfel cum un contract constituie legea părților, contestatorul arată că și documentația de atribuire, precum și eventualele clarificări postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În continuare, contestatorul arată că toate cerințele de calificare a ofertanților în procedura de achiziție publică sunt nu doar obligatorii, dar și cumulative, iar absența unei singure condiții atrage descalificarea și declararea ofertei ca inacceptabilă, cu trimitere la Decizia nr. 733/R-CONT din 6 martie 2013 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Anularea procedurii de atribuire după data deschiderii ofertelor este apreciată ca fiind de natură să-i aducă prejudicii, iar în acest moment detaliile ofertei sale sunt cunoscute și devoalate celorlalți ofertanți, astfel că la o ulterioară nouă procedură s-ar afla în situația în care s-ar formula oferte denaturate.

Subliniază că intenția legiuitorului, așa cum a fost transpusă în art. 187 din Legea nr. 98/2016, nu a fost aceea de a crea dificultăți în procedurile de atribuire și de a interzice autorităților să ia măsuri de remediere, ajungând la anularea *„pe bandă rulantă"* a licitațiilor pentru erori mai mult sau mai puțin cauzate din culpa autorității. Apreciază că prevederile art. 187 încearcă să prevină acele situații, când o autoritate ar abuza de posibilitatea modificării factorilor de evaluare și ar proceda în acest sens, derutând posibilii ofertanți și încălcând într-adevăr principiul transparenței și pe cel al proporționalității.

Susține că în conformitate cu art. 163 din Legea nr. 98/2016, autoritatea a prevăzut în mod corect în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, cerința de calificare referitoare la experiența similară, întrucât autoritatea are dreptul de a le solicita acestora în funcție de specificul, de volumul și de

complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, o listă a lucrărilor executate în ultimii 3 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări și care vor conține valori, perioada și locul execuției lucrărilor, modul de îndeplinire a obligațiilor, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați. Cerință ce nu a fost contestată.

Arată că pentru orice autoritate, este imperativ ca selectarea ofertantului câștigător al unei proceduri să se realizeze în mod riguros, în scopul finalizării corespunzătoare a contractului de achiziție publică. Astfel, operatorul economic selectat trebuie să dovedească o solidă situație economică și financiară precum și capacitatea tehnică și profesională necesară îndeplinirii obligațiilor asumate prin contractul încheiat cu autoritatea.

Subliniază că aceste exigențe de selectare riguroasă a ofertanților explică tendința legiuitorului de a permite autorităților să fixeze în mod liber (dar nu discreționar) cerințele minime de calificare pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Singura limită constă în respectarea principiilor esențiale prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: nediscriminarea, tratamentul egal și proporționalitatea.

Menționează că capacitatea tehnică și/sau profesională reprezintă un indicator prin a cărui demonstrare, operatorul este considerat calificat pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, iar cerința referitoare la experiența similară are în mod exclusiv această caracteristică de a demonstra capacitatea tehnică și/sau profesională, ea neputând constitui un factor de evaluare, întrucât are o finalitate deosebită, de a realiza o departajare riguroasă a celei mai bune oferte pentru contractul de achiziție publică ce urmează a fi încheiat în cadrul acelei proceduri, dintre ofertanții care au îndeplinit cerințele de calificare.

Deși autoritatea susține că documentația de atribuire conține o eroare în sensul art. 212 alin. (2) din Legea 98/2016, această eroare nu este de natură a avea ca efect încălcarea vreunuia dintre principiile de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât în această etapă a procedurii, neregularitatea afectează în mod exclusiv participanții care au depus oferte, nefiind formulate contestații împotriva documentației de atribuire de către alți posibili ofertanți pe aceleași temeiuri, iar existenta cerinței nu a fost contestată nici de către participanți, fiind acceptat acest criteriu de selecție/participare.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă are obligația de a preciza în anunțul de participare criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică, care, odată stabilit, nu poate fi schimbat pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire, iar factorii de evaluare după ce au fost stabiliți, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire, iar pe de altă parte din imposibilitatea modificării documentației de atribuire ulterior depunerii și deschiderii ofertelor care au fost elaborate în conformitate cu acest document al autorității, așa

cum a fost pus la dispoziție operatorilor economici interesați de participarea la procedură (fișa de date, anunțul de participare extras din SEAP).

Subliniază că în discuție nu s-a pus niciun moment criteriul de atribuire al contractului, care nu este afectat în niciun fel, iar pe de altă parte întrucât interdicțiile de modificare a documentației de atribuire au scop preventiv, de a proteja participanții la procedură de eventuale abuzuri ale autorităților, însă este evident din modul de redactare a dispozițiilor art. 212 și art. 213 din Legea nr. 98/2016 și interpretarea acestora logico-sistematică, rațiunea interdicției și prioritatea acordată de legiuitor aplicării unei măsuri corective inclusiv prin modificarea documentației de atribuire, față de interdicția generică de modificare a documentației.

Solicită Consiliului să aibă în vedere și aspectul potrivit căruia unicitatea soluției tehnice ofertate de fiecare participant la licitație, în cazul organizării unei noi proceduri de atribuire a contractului, nu va permite ofertanților să ofere alți parametri decât cei deja prezentați prin propunerile tehnice, astfel încât măsura de remediere a eliminării eventualelor erori, apare cu necesitate. De asemenea, solicită Consiliului să constate că autoritatea a încălcat prevederile legale legate de modul de lucru al comisiei de evaluare, întrucât potrivit art. 127 alin. (1) lit. l) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în fișa de date a achiziției.

Face trimitere la prevederile art. 59 alin. 1 din HG nr. 395/2016 care sunt în sensul că, „în cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea de către candidați a unor criterii de calificare, aceasta are obligația de a introduce în SEAP informații referitoare la forma și condițiile în care se demonstrează îndeplinirea de către operatorii economici a acestor criterii, precum și termenul în care estimează că va finaliza verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare”. Or, potrivit anunțului de participare simplificat [.....] postat la data ..... (cu trimitere la documentația de atribuire DF1030956/07.11.2018 ora 16:26), secțiunea III informații juridice, economice, financiare șl tehnice este identică cu cea din fișa de date [respectiv: 111.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale, III.1.2) Capacitatea economică și financiară, III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională]. Astfel că, nu există erori și/sau omisiuni, așa cum afirmă autoritatea în decizia de anulare.

Contestatorul a făcut dovada constituirii cauțiunii, în original, cu respectarea prevederilor art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, sens în care a atașat contestației cu care a învestit Consiliul, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .., în valoare de ... RON, pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*".

Ca urmare a adresei Consiliului nr. .../...../...../07.01.2018 comunicată autorității contractante, aceasta a transmis punctul de vedere privind contestația în cauză prin adresa nr. 01/08.01....., înregistrat la Consiliu sub nr. .../11.01.2016, iar dosarul achiziției publice a fost înaintat Consiliului prin adresa nr. 383/11.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. .../15.01.....

Prin punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă arată că potrivit strategiei de contractare scopul acestei proceduri de atribuire îl constituie furnizarea, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor IT în cadrul proiectului, procedura fiind împărțită pe loturi, la fel, aspect evidențiat cu ocazia cerinței privind experiența similară, fapt evidențiat în caietul de sarcini, însă conform anunțului de participare simplificat SCN 1025737/....., la capitolul II.1.6) împărțire pe loturi, autoritatea contractanta susține că a bifat cu „NU".

Referitor la aspectul de mai sus, autoritatea contractantă arată că în mod automat procedura s-a realizat pe ansamblu iar nu pe loturi, sens în care la capitolul III.1.3 - Capacitatea tehnică și profesională, s-a solicitat lista principalilor furnizori din ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați din care să reiasă că ofertantul a furnizat produse similare în valoare cumulată de minim 398.329,60 lei, fără TVA, la nivelul a cel puțin a unui contract sau mai multe contracte. Se va completa DUAE de către operatorii economici cu informațiile aferente situației lor (și nu pe loturi).

Face precizarea că autoritatea contractantă nu a deschis și nu a evaluat ofertele, anularea procedurii s-a făcut înainte de efectuarea acestor pași procedurali.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că legislația curentă încurajează autoritățile contractante să împartă obiectul contractului de furnizare echipamente IT și electronice realizate prin achiziții publice în loturi omogene de echipamente (ex. Lot laptop-uri, Lot videoproiectoare, etc.) pentru a asigura un nivel mai ridicat de competiție, mai ales pentru a deschide procedurile de atribuire către IMM-uri, pentru a evita riscul dependenței de un singur fabricant sau furnizor, pentru a promova noi operatori economici pe piață, sau mai simplu pentru a primi răspunsuri suficiente și cât mai bune din piață.

Consideră că era impetuos necesar să anuleze procedura, existând neconcordanțe între strategia de contractare, caietul de sarcini și anunțul de participare simplificat și fișa de date a achiziției, și pentru evitarea unor posibile corecții financiare.

Contestatorul a formulat concluzii scrise prin adresa nr. CS2301/23.01....., înregistrate la Consiliu sub nr. ....., prin care arată că pentru pronunțarea unei soluții unitare se impune a se avea în vedere soluția pronunțată de Consiliu în privința unei alte contestații, care a vizat o altă procedură de atribuire organizată de o altă autoritate contractantă, care a avut ca obiect contestarea deciziei acelei autorități contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Astfel, contestatorul face trimitere la dosarul CNSC nr. .../2018 și susține că acesta a fost soluționat prin admiterea contestației sale, în condițiile în care obiectul celor două cauze și criticile formulate sunt identice.

Învederează că cele două achiziții publice contestate fac parte din Programul Operațional Capital Uman ...: Educație și competențe – Prioritatea de investiții 10i: Reducerea și prevenirea părăsirii timpurii a școlii și promovarea accesului egal la educație timpurie, învățământ primar și învățământ secundar de calitate, inclusiv prin căi formale, non formale și informale pentru reintegrarea în educație și formare – Obiective specifice (O.S.): 6.2, 6.3, 6.4, 6.6, sens în care subliniază că cele două contestații au o cauză identică.

La fel, contestatorul subliniază că răspunsul formulat de autoritatea contractantă este identic cu cel pe care l-a înaintat în dosarul anterior soluționat.

Prin adresa nr. CE2801/28.01....., înregistrată la Consiliu sub nr. .../28.01....., contestatorul depune la dosarul cauzei, în copie, Decizia Consiliului nr. ..01.....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: „Furnizarea, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor IT în cadrul proiectului: «Spune da educației!» Contract: ...", cod CPV 30213100-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 398.329,60 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut".

Prin contestația ce face obiectul prezentei, SC ..... SRL este nemulțumit de decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, aspect comunicat prin adresa nr.../17.....2018.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de contestator, Consiliul va reține că, potrivit actului atacat, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ../17.....2018, autoritatea contractantă i-a

adus la cunoștință decizia de anulare a procedurii de atribuire astfel: „(…) vă comunicăm că achiziția de Echipamente IT în cadrul proiectului „Spune da educației" Contract: ..., anunțul de participare simplificat SEAP nr. ...../....., se va anula conform Deciziei din SEAP nr. ../14.....2018, a comisiei de evaluare. Vă informăm că au încetat obligațiile asumate de dvs. prin depunerea ofertei …".

Totodată, Consiliul reține că, prin decizia nr. .../14.....2018, publicată, în SICAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[...../.. DECIZIE DE ANULARE.pdf.p7s", comisia de evaluare a decis următoarele: „art. 1. Se anulează achiziția. Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: Urmare a faptului că autoritatea contractantă se regăsește în situația reglementată de art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, hotărăște anularea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, ținând cont că nu pot fi modificate prin corrigendum secțiuni din procedura de achiziție fără a anula întreaga procedură deoarece au fost identificate erori și omisiuni ce necesită modificarea criteriilor de calificare, erori ce nu pot fi considerate măsuri corective (Există neconcordanțe între documentația de atribuire: Caietul de sarcini, Strategia de contractare și Anunțul de participare simplificat încărcat în SEAP)".

Din verificarea Strategiei de contractare (pag. 1 – 13 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), Consiliul reține că prin organizarea prezentei proceduri de atribuire s-a urmărit achiziționarea de echipamente IT pe loturi astfel: lotul I - 108 laptop-uri; lotul II – 4 imprimante multifuncționale; lotul III – 4 videoproiectoare.

Mai mult, pentru cerința de calificare privind experiența similară a ofertantei, în strategie s-au stabilit praguri valorice pentru fiecare dintre cele 3 loturi, astfel: *„Lista principalelor furnizări de produse în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați din care să reiasă că ofertantul a furnizat produse similare (furnizare echipamente IT, echipamente de tehnică de calcul) în valoare cumulată de minim 359.996,40 lei, fără TVA la nivelul a cel puțin unui contract sau mai multe contracte pentru LOTUL I, 30.000,00 lei, fără TVA, la nivelul a cel puțin unui contract sau mai multe contracte pentru LOTUL II, 8.332,20 lei, fără TVA, la nivelul a cel puțin unui contract sau mai multor contracte pentru LOTUL III (...)*".

Totodată, procedând la verificarea anunțului de participare simplificat nr. ...../....., Consiliul reține că, la pct. II.1.6) „Informații privind loturile", autoritatea contractantă a precizat „Contractul este împărțit pe loturi: NU", iar la pct. III.1.3) „Capacitatea tehnică și profesională", în referire la cerința de calificare privind experiența similară, s-a precizat „1.) Lista principalelor livrări de produse în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea

valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați din care să reiasă că ofertantul a furnizat produse similare se va face prin posibilitatea prezentării oricăror produse similare (furnizare echipamente IT sau echipamente de tehnică și calcul) în valoare cumulata de minim 398.329,60 lei fără TVA la nivelul a cel puțin a unui contract sau mai multe contracte - Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (ofertant/ ofertant asociat/terț susținător) cu informațiile aferente situației lor (...)".

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul reține că între informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă operatorilor economici prin anunțul de participare simplificat și cele din strategia de contractare există neconcordanțe referitor la împărțirea pe loturi.

Totodată, Consiliul va reține că, în cuprinsul caietul de sarcini se regăsesc atât informații specifice procedurilor împărțite pe loturi (cum ar fi, de exemplu, specificațiile tehnice ale echipamentelor pentru care autoritatea contractantă a elaborat un tabel cu 3 linii, câte una pentru fiecare produs/lot) cât și precizarea referitoare la *„valoarea estimată a contractului*" de 398.329,60 lei din care se trage concluzia că intenția autorității contractante a fost să încheie un singur contract.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că deși a stabilit prin Strategia de contractare împărțirea pe loturi a produselor, iar pentru experiența similară a stabilit praguri valorice distincte pentru aceste loturi, autoritatea contractantă a indicat în anunțul de participare faptul că nu se va împărți pe loturi contractul care se va atribui, iar cerința privind experiența similară a fost stabilită în consecință.

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

De la această regulă, prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016 instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, Consiliul reține că autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se neconcordanțele survenite între conținutul documentației de atribuire și strategia de contractare.

De asemenea, potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, nu orice eroare sau omisiune din partea autorității contractante poate determina anularea procedurii de atribuire, legiuitorul stabilind în mod expres că acestea trebuie să fie de o anumită gravitate respectiv să aibă ca efect încălcări ale prevederilor legale în ceea ce privește aplicarea procedurii de atribuire.

Având în vedere aspectele anterior reținute, Consiliul apreciază că simpla mențiune din anunțul de participare simplificat potrivit căreia nu se va împărți pe loturi contractul care se va atribui, nu este de natură să impună anularea procedurii de atribuire câtă vreme toate celelalte înscrisuri din cuprinsul documentației de atribuire sunt elaborate în acest sens.

În susținerea faptului că procedura nu trebuia anulată este faptul că informațiile aduse la cunoștința operatorilor economici sunt în sensul că atribuirea contractului nu este împărțită pe loturi, conform anunțului de participare și fișei de date a achiziției dar și mențiunilor de la pag. 3 *„obiectul contractului*” din caietul de sarcini.

Astfel, din interpretarea coroborată a prevederilor art. 9 și art. 20 din HG nr. 395/2016, Consiliul reține că strategia de contractare nu este parte a documentației de atribuire ci este un document distinct de aceasta, elaborat în etapa de planificare/pregătire a procesului de achiziție publică și care nu a fost adus la cunoștința potențialilor ofertanți, autoritatea contractantă neavând o astfel de obligație.

Este adevărat că autoritatea contractantă are dreptul de a realiza împărțirea pe loturi a contractului de achiziție publică, potrivit prevederilor art. 141 din Legea nr. 98/2016, însă în speța dedusă soluționării, pentru achiziția a 108 laptop-uri, 4 imprimante multifuncționale și 4 videoproiectoare, autoritatea contractantă COMUNA ...(PRIMARIA ...) nu a prevăzut o astfel de posibilitate.

Întrucât cele 3 tipuri de echipamente sunt interdependente, putând servi unui scop comun, se consideră că autoritatea contractantă va obține un avantaj din atribuirea unui singur contract nedivizat pe loturi.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut doar categorii de produse împărțite pe loturi, nu și faptul că atribuirea se va realiza pe loturi.

Or, conținutul anunțului de participare este clar, în sensul atribuirii unui singur contract, nedivizat pe loturi.

Este lipsită de relevanță informația din strategia de contractare, câtă vreme operatorii economici cunoșteau că se va atribui un contract nedivizat pe loturi.

Prin urmare, modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal că, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere toate condițiile derulării procedurii de atribuire. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după expirarea datei limită de depunere a ofertelor, moment la care autoritatea contractantă avea posibilitatea tehnică să ia cunoștință de conținutul ofertelor depuse.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, izvorâtă din presupusa eroare/omisiune/neconcordanță între documentația de atribuire și strategia de contractare după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, depunerea ofertelor).

Prin urmare, anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii datorată unei erori/neglijențe din partea sa care nu afectează transparența impusă de art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă nu a informat în mod corespunzător asupra motivelor care au determinat anularea procedurii, Consiliul apreciază că, întrucât din punctul de vedere al autorității contractante, comunicat contestatorului, rezultă că procedura a fost anulată nelegal, o eventuală comunicare a motivelor care au dus la adoptarea deciziei de anulare ar fi lipsită de finalitate la acest moment.

Față de cele reținute, constatând că în mod eronat a fost anulată procedura de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ...), va anula raportul de anulare a procedurii și actele subsecvente și va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... anulează raportul de anulare a procedurii și actele subsecvente și dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

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