



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., înaintată de..., cu sediul social situat în ..., nr....., Biroul nr....., județul..., identificată prin numărul... înmatriculare în... ..., având Cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin... - Cabinet de avocat, cu sediul în..., sector..., (...), strada... nr...., ..., etaj..., ap...., sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva deciziei nr.... de anulare a procedurii, publicată la data de... de către ... nr...., județul..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, anunț de participare simplificat ... /..., contestația a solicitat Consiliului:

- anularea tuturor actelor de evaluare din care rezultă că, în mod nelegal, s-a dispus anularea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la anularea deciziei de anulare a procedurii;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de... pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art.... din Codul de procedură civilă;
- asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, inclusiv, la oferta depusă operatorul economic....

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică decizia de anulare a procedurii nr...., susținând că motivul invocat de autoritatea contractantă privind imposibilitatea aplicării în mod unitar, obiectiv și verificabil a factorului de evaluare „...” este nelegal și netemeinic, *întrucât documentația de atribuire stabilea în mod clar cerințele și algoritmul de punctare, oferta sa respecta integral documentația de atribuire și putea fi evaluată obiectiv, iar eventuala necesitate de clarificare a modului de fundamentare a autonomiei ofertate nu justifică anularea procedurii, ci impunea utilizarea mecanismului clarificărilor prevăzut de art. 134 din H.G. nr. 395/2016.*

Arată că procedura a parcurs etapa evaluării garanțiilor de participare, a informațiilor cuprinse în... și a documentelor justificative, precum și etapa evaluării conformității propunerilor tehnice și a factorilor de evaluare aferenți criteriului de atribuire, astfel încât anularea procedurii a intervenit într-un stadiu avansat al evaluării ofertelor. Susține că autoritatea contractantă a apreciat în mod eronat că documentația de atribuire nu definește explicit scenariul de referință utilizat pentru determinarea autonomiei sistemului, respectiv numărul... ore de funcționare pe zi avut în vedere la calculul și fundamentarea duratei garantate de funcționare autonomă, și că această împrejurare ar face imposibilă compararea obiectivă a ofertelor.

Contestatoarea învederează că propria ofertă a exprimat durata garantată de funcționare autonomă direct în ore și a fost însoțită de justificări tehnice detaliate privind ansamblul panou fotovoltaic, acumulator și sistem de management al energiei, astfel încât nu exista nicio ambiguitate privind modul de determinare a autonomiei ofertate. Consideră că exprimarea autonomiei în ore permite o verificare obiectivă și completă a ofertei și elimină orice interpretare referitoare la numărul... ore de funcționare zilnică. Susține că transformarea unei durate exprimate din ore în zile calendaristice reprezintă o simplă operațiune matematică, care nu necesită utilizarea unui scenariu tehnic suplimentar și nu împiedică evaluarea ofertelor.

Reiterează că documentația de atribuire nu impunea exprimarea exclusivă a autonomiei în zile calendaristice consecutive și nu conținea nicio interdicție privind exprimarea acesteia în ore. Arată că menționarea intervalului de 2-7 zile calendaristice consecutive reprezenta exclusiv o limită minimă și maximă acceptată de autoritatea contractantă pentru factorul de evaluare, fără a constitui o cerință privind forma de prezentare a ofertei. În opinia sa, algoritmul de calcul al punctajului era aplicabil indiferent de unitatea de măsură utilizată, atât timp cât valorile puteau fi convertite și comparate prin raportare la aceeași unitate de măsură.

Contestatoarea consideră că situația invocată de autoritatea contractantă nu reprezintă o abatere gravă de la prevederile legale și nici o

situație care să facă imposibilă încheierea contractului, astfel încât nu sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Afirmă că documentația de atribuire a fost publicată legal, ofertele au fost depuse și evaluate, iar oferta sa este clară, completă și verificabilă. Prin urmare, apreciază că eventuala existență a unor abordări diferite de fundamentare a autonomiei de către alți ofertanți nu-i poate fi imputată și nu poate justifica anularea întregii proceduri de atribuire.

Mai susține că autoritatea contractantă nu a epuizat mijloacele procedurale prevăzute de legislația achizițiilor publice înainte de a dispune anularea procedurii. Arată că, în temeiul art. 134 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare putea solicita clarificări privind modul de fundamentare tehnică a autonomiei ofertate, putea obține informații suplimentare și putea realiza o comparație obiectivă a ofertelor. Consideră că recurgerea directă la măsura anulării procedurii, fără utilizarea instrumentului clarificărilor, reprezintă o măsură disproporționată și contrară scopului legislației în materia achizițiilor publice.

În continuare, susține că decizia de anulare încalcă principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiile nediscriminării, tratamentului egal, transparenței, proporționalității și eficienței utilizării fondurilor publice. Arată că anularea unei proceduri aflate într-un stadiu avansat de evaluare pentru un motiv care nu afectează propria ofertă reprezintă o măsură excesivă și nejustificată, care îi produce un prejudiciu prin resursele investite în elaborarea ofertei și prin întârzierea implementării proiectului finanțat din fonduri publice.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, cu încălcarea art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia aceasta nu are dreptul să adopte măsuri menite să întârzie nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau să creeze circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire. Subliniază că anularea procedurii reprezintă o excepție de la obligația autorității contractante de a finaliza procedura și de a încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător și nu poate fi justificată prin împrejurări imputabile chiar autorității contractante.

Invocând jurisprudența CNSC și a Curții de Justiție a..., contestatoarea susține că numai existența unor împrejurări obiective și independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii și că autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă pentru a evita finalizarea procedurii de atribuire. Consideră că motivul de anulare invocat nu este unul concret, ferm și real, ci reprezintă rezultatul unei aprecieri subiective formulate ulterior publicării documentației și depunerii ofertelor, fiind astfel încălcate drepturile operatorilor economici participanți și principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

În punctul său de vedere nr...., înregistrat la CNSC cu nr...., asupra contestației formulate de..., înregistrată la CNSC cu nr...., autoritatea contractantă orașul... solicită respingerea contestației ca nefondată și

menținerea ca legală și temeinică a Deciziei nr.... privind anularea procedurii de atribuire. Arată că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate atât din perspectiva situației de fapt existente în cadrul procedurii, cât și din perspectiva dispozițiilor legale incidente în materia achizițiilor publice, apreciind că aceasta a prezentat incomplet circumstanțele care au condus la adoptarea măsurii de anulare.

Autoritatea contractantă precizează că procedura a fost marcată încă de la început de exercitarea căilor de atac prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, documentația de atribuire fiind contestată de operatorul economic..., care a criticat anumite cerințe tehnice și prevederi considerate restrictive. Menționează că această contestație a fost soluționată prin... nr...., prin care au fost dispuse măsuri de remediere, măsuri pe care autoritatea contractantă le-a pus în executare prin actualizarea documentației de atribuire și prelungirea.... Arată că decizia CNSC a fost ulterior atacată la..., fiind constituit Dosarul nr...., procedura rămânând afectată de existența litigiului până la soluționarea definitivă a acestuia. După pronunțarea Deciziei civile nr...., autoritatea contractantă a reluat și continuat procedura, efectuând modificările procedurale necesare privind termenele de depunere și evaluare a ofertelor.

Arată că, după finalizarea etapelor preliminare și expirarea termenului-limită de depunere a ofertelor, au fost depuse două oferte, respectiv oferta... și oferta.... Comisia de evaluare a procedat la verificarea garanțiilor de participare, evaluarea informațiilor din... și a documentelor însoțitoare, verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție și analizarea răspunsurilor la solicitările de clarificări. Ulterior, procedura a continuat cu evaluarea propunerilor tehnice și aplicarea factorilor de evaluare aferenți componentei tehnice a criteriului de atribuire.

Autoritatea contractantă acordă o atenție deosebită factorului de evaluare *„Durata garantată de funcționare autonomă a sistemului de iluminat în condiții meteo nefavorabile”*, pentru care documentația de atribuire prevedea acordarea unui punctaj de până la 8 puncte. Precizează că acest factor viza numărul... zile calendaristice consecutive în care sistemul putea funcționa în parametri normali în condiții meteorologice nefavorabile, precum înnorare persistentă, ceață, ninsoare, precipitații prelungite ori alte situații care conduc la diminuarea semnificativă a aportului de radiație solară.

Susține că, în procesul de evaluare, comisia a constatat că autonomia unui sistem fotovoltaic nu reprezintă o valoare absolută și independentă, ci rezultatul unei corelări complexe între numeroși parametri tehnici, respectiv capacitatea de stocare a energiei, consumul efectiv al sistemului, durata zilnică de funcționare, profilul de funcționare al corpurilor de iluminat, regimul de dimare și ipotezele privind aportul energetic disponibil în condiții meteorologice nefavorabile. Învederează că documentația de atribuire nu stabilea în mod expres și neechivoc parametrii de referință care trebuiau utilizați pentru determinarea

autonomiei ofertate și nici scenariul tehnic concret în raport cu care urma să fie calculat numărul... zile de funcționare autonomă. Arată că documentația solicita exprimarea rezultatului final în zile calendaristice consecutive, însă nu stabilea elementele tehnice esențiale care influențează direct valoarea autonomiei declarate.

Autoritatea contractantă precizează că această problemă nu a fost identificată teoretic și nici nu a rezultat din reinterpretarea ulterioară a documentației, ci a devenit evidentă exclusiv în etapa evaluării ofertelor, prin analiza concretă a modului în care ofertanții au înțeles să fundamenteze autonomia ofertată. Arată că justificările tehnice prezentate de cei doi ofertanți au evidențiat utilizarea unor ipoteze de funcționare diferite. Astfel, unul dintre ofertanți a determinat autonomia prin raportare la un consum zilnic aferent unui regim de funcționare de 8 ore pe zi, iar celălalt prin raportare la un regim de funcționare de 16 ore pe zi, utilizând alte ipoteze privind consumul energetic și aportul energetic disponibil. Consideră că, deși valorile declarate puteau părea comparabile la o analiză superficială, acestea nu au fost determinate prin raportare la aceleași condiții de funcționare și la aceleași premise tehnice.

Astfel că, în lipsa stabilirii exprese prin documentația de atribuire a unui scenariu unic și obligatoriu de referință pentru toți participanții, comisia de evaluare nu dispunea de un criteriu obiectiv în raport cu care să poată verifica dacă autonomia ofertată de fiecare operator economic a fost determinată în condiții echivalente și nici nu putea stabili ulterior care dintre ipotezele utilizate de ofertanți ar trebui considerate corecte sau relevante. Mai mult, apreciază că orice încercare de stabilire ulterioară a unui asemenea scenariu ar fi presupus completarea documentației de atribuire cu elemente esențiale care nu au fost prevăzute inițial și care influențează direct atât valoarea autonomiei declarate, cât și punctajul acordat în cadrul factorului de evaluare.

În opinia sa, pentru realizarea unei evaluări comparabile a ofertelor ar fi fost necesară stabilirea, ulterior depunerii ofertelor, a unor elemente precum durata zilnică de funcționare care trebuie avută în vedere la calculul autonomiei, regimul de consum, scenariul meteorologic de referință, aportul energetic disponibil și alte ipoteze tehnice relevante. O asemenea intervenție nu ar fi reprezentat o simplă clarificare a documentației existente, ci stabilirea unor reguli suplimentare de evaluare după expirarea termenului-limită de depunere a ofertelor, cu consecința modificării cadrului în care operatorii economici și-au elaborat și fundamentat ofertele.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că a analizat toate opțiunile legale care ar fi putut permite continuarea procedurii, însă a constatat că situația identificată nu privea conținutul unei anumite oferte și nici eventuale neclarități susceptibile de a fi lămurite prin mecanismul clarificărilor, ci afecta însăși posibilitatea aplicării factorului de evaluare în condiții de obiectivitate și comparabilitate. Subliniază faptul că problema nu rezulta din caracterul incomplet al documentelor prezentate de

ofertanți, ci din imposibilitatea raportării ofertelor la un set unic și prestabilit de parametri tehnici. În aceste condiții, continuarea procedurii ar fi presupus intervenția autorității contractante asupra regulilor de evaluare și definirea, ulterior depunerii ofertelor, a unor elemente tehnice esențiale care influențează direct rezultatul evaluării și ierarhia ofertelor.

Consideră că o asemenea măsură ar fi fost incompatibilă cu obligația de respectare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru aceste motive, apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care justifică anularea procedurii.

Cu privire la prima critică a contestatoarei, potrivit căreia motivul de anulare este subiectiv și excede documentației de atribuire și ofertei depuse de contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este vădit neîntemeiată. Susține că întreaga argumentație a contestatoarei este construită pe premisa eronată că autoritatea contractantă ar fi apreciat că oferta sa nu respectă documentația de atribuire sau că justificarea prezentată pentru factorul de evaluare este insuficientă ori neconformă. Arată că măsura anulării nu a fost determinată de existența unor deficiențe identificate la nivelul ofertei... și nici de existența unor neconformități imputabile vreunui dintre participanți. Învederează că problema identificată a avut un caracter obiectiv și a rezultat exclusiv din analiza comparativă a documentelor prezentate de ofertanți pentru justificarea factorului de evaluare privind autonomia sistemului de iluminat.

Autoritatea contractantă reiterează că documentația nu stabilea un scenariu tehnic unic și obligatoriu care să permită determinarea autonomiei prin raportare la aceleași premise și condiții de calcul pentru toți participanții. Arată că aspectul esențial reținut de comisia de evaluare nu a privit conformitatea individuală a ofertei contestatoarei, ci imposibilitatea realizării unei evaluări comparative obiective, unitare și verificabile a ofertelor prin raportare la același factor de evaluare și la aceleași condiții de referință. Susține că diferența dintre regimul de funcționare de 8 ore și cel de 16 ore nu poate fi considerată una neglijabilă, în condițiile în care durata nopții în România variază între aproximativ 8-9 ore și 15-16 ore pe parcursul anului. Consideră că scenariile utilizate de ofertanți reflectă ipoteze tehnice distincte și conduc inevitabil la rezultate diferite în ceea ce privește autonomia declarată, motiv pentru care nu se putea stabili dacă punctajul aferent factorului de evaluare poate fi acordat în mod obiectiv și nediscriminatoriu.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că documentația de atribuire nu impunea exprimarea exclusivă în zile calendaristice, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este lipsită de relevanță pentru analiza legalității deciziei contestate. Arată că problema identificată nu a vizat unitatea de măsură utilizată pentru exprimarea autonomiei

ofertate, ci imposibilitatea verificării faptului că valorile declarate de ofertanți au fost determinate prin raportare la aceleași premise tehnice și condiții de funcționare. Precizează totuși că documentația stabilea expres că factorul de evaluare se raportează la numărul... zile calendaristice consecutive în care sistemul funcționează în parametri normali și că algoritmul de calcul al punctajului era construit exclusiv prin raportare la valori exprimate în zile calendaristice consecutive, durata minimă și maximă acceptată fiind cuprinsă între 2 și 7 zile. Susține că simpla exprimare a rezultatului final în zile calendaristice nu este suficientă pentru a garanta comparabilitatea ofertelor atunci când acestea sunt obținute prin metodologii și ipoteze tehnice diferite.

Referitor la critica potrivit căreia situația identificată reprezintă doar o eroare materială remediabilă sau un viciu de formă, autoritatea contractantă susține că aceasta pornește de la o premisă juridică și factuală greșită, respectiv aceea că problema putea fi remediată prin solicitări de clarificări. Arată că documentele depuse de ofertanți au permis înțelegerea modului în care fiecare și-a fundamentat autonomia declarată și au evidențiat tocmai existența unor premise tehnice diferite utilizate pentru justificarea aceluiași factor de evaluare. Consideră că solicitările de clarificări au rolul de a explica sau confirma informații deja existente în ofertă și nu permit completarea ulterioară a documentației de atribuire cu elemente esențiale care nu au fost stabilite înainte de depunerea ofertelor.

În concluzie, autoritatea contractantă reiterează că măsura anulării procedurii a fost determinată de imposibilitatea realizării unei evaluări comparative obiective, unitare și verificabile a ofertelor, imposibilitate generată de lipsa unui scenariu tehnic unic și obligatoriu pentru determinarea autonomiei sistemului de iluminat, situație care nu putea fi remediată prin clarificări și care impunea anularea procedurii în temeiul art. 212 din Legea nr. 98/2016. Pentru aceste motive, solicită respingerea contestației formulate de... și menținerea ca legală și temeinică a Deciziei nr.... privind anularea procedurii de atribuire.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr...., din data de..., în valoare de..., emisă de....

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat ... /....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este de..., fără TVA.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire a formulat contestație..., cu privire la care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 2039/C2/... din... în sensul admiterii ei și obligării autorității contractante la luarea unor măsuri de remediere.

Împotriva deciziei Consiliul a formulat plângere... la care ulterior a renunțat... luând act de cererea de renunțare la judecată prin... nr....86/2025 din....

După primirea hotărârii instanței autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr.... prin care a adus la cunoștința operatorilor economici faptul că va pune în aplicare decizia C.N.S.C. rămasă definitivă.

În data de..., autoritatea contractantă a emis documentul DECIZIE *privind anularea procedurii de atribuire demarată prin publicarea Anunțului de participare simplificat nr.... din..., înregistrat sub nr....*, prin care a dus la cunoștința ofertanților faptul că a luat decizia anulării procedurii de atribuire pentru următoarele motive:

*„În atenția tuturor ofertanților din cadrul procedurii,
Subscrisa (...), în calitate de autoritate contractantă.*

Prin intermediul membrilor comisiei de evaluare, numiți prin Dispoziția nr. 346 din....

Având în vedere că până la data prezentei au fost realizate următoarele:

1. Publicarea în SEAP a Anunțului de participare simplificat nr.... din... și a documentației de atribuire aferente;

2. Evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor cuprinse în... și a documentelor care îl însoțesc depuse de ofertanți, inclusiv a clarificărilor aferente, finalizată prin întocmirea Procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din... și a documentelor care îl însoțesc nr....;

3. Evaluarea conformității propunerilor tehnice, inclusiv a clarificărilor aferente, cu cerințele documentației de atribuire și, în mod deosebit, cu cele ale caietului de sarcini, inclusiv a factorilor de evaluare tehnică din cadrul criteriului de atribuire «cel mai bun raport calitate-preț»; și ca urmare a faptului că:

În etapa prevăzută la punctul 3 de mai sus, respectiv în cadrul procesului de evaluare a conformității propunerilor tehnice și a factorilor de evaluare aferenți criteriului de atribuire «cel mai bun raport calitate-preț», membrii comisiei de evaluare au constatat că factorul de evaluare «Durata garantată de funcționare autonomă a sistemului de iluminat în condiții meteo nefavorabile» nu este suficient de detaliat pentru a permite aplicarea sa în mod unitar, obiectiv și verificabil în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

Deși la elaborarea documentației de atribuire și formularea factorilor de evaluare au fost luate în considerare prevederile Ordinului nr...., inclusiv dispozițiile Anexei nr.... referitoare la criteriile ecologice și factorii de evaluare aplicabili sistemelor de iluminat rutier, în cadrul procesului de evaluare tehnică a ofertelor, comisia de evaluare a constatat că evaluarea și compararea ofertelor în raport cu factorul de evaluare anterior menționat necesită raportarea la un scenariu unitar privind regimul de funcționare al sistemului de iluminat, respectiv la un anumit număr de ore de funcționare/zi utilizat pentru determinarea și justificarea autonomiei sistemului.

Cu toate că documentația de atribuire stabilește intervalul minim și maxim acceptat, exprimat în zile calendaristice consecutive, pentru durata garantată de funcționare autonomă, precum și obligația ofertanților de a prezenta o declarație pe

propria răspundere și o descriere tehnică justificativă privind modalitatea de asigurare a autonomiei ofertate, aceasta nu definește explicit scenariul de referință utilizat pentru determinarea autonomiei sistemului, respectiv numărul... ore de funcționare/zi avut în vedere la calculul și fundamentarea duratei garantate de funcționare autonomă.

În lipsa stabilirii explicite a unui scenariu unitar privind durata zilnică de funcționare a sistemului în condiții meteo nefavorabile, ofertanții au fundamentat autonomia ofertată prin utilizarea unor scenarii diferite, ceea ce a condus la imposibilitatea realizării unei comparații obiective și verificabile între ofertele depuse.

Astfel, aplicarea algoritmului de punctare aferent factorului de evaluare anterior menționat ar necesita utilizarea unor repere tehnice suplimentare privind regimul de funcționare al sistemului de iluminat în condiții meteo nefavorabile, respectiv stabilirea unui număr de ore de funcționare/zi utilizat pentru determinarea autonomiei sistemului, aspecte care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire publicată în SEAP și care influențează în mod direct fundamentarea ofertelor tehnice.

Stabilirea ulterioară, în etapa de evaluare a ofertelor, a unui scenariu unitar privind durata zilnică de funcționare a sistemului de iluminat în condiții meteo nefavorabile ar conduce la modificarea elementelor tehnice avute în vedere de ofertanți la fundamentarea ofertelor tehnice și financiare depuse.

În consecință, continuarea procedurii de atribuire în forma actuală a documentației de atribuire nu permite realizarea unei evaluări unitare, transparente și nediscriminatorii a ofertelor depuse și nu poate fi realizată fără riscul afectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr.... privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

DECIDE

1. Anularea procedurii de atribuire inițiată prin publicarea în SEAP a Anunțului de participare simplificat nr.... din..., în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu prevederile art. 212 alin.(2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, ca urmare a constatării existenței unei situații care afectează posibilitatea aplicării în mod unitar, obiectiv și verificabil a factorului de evaluare «...», respectiv imposibilitatea determinării și comparării ofertelor prin raportare la un scenariu tehnic comun și prestabilit privind durata zilnică de funcționare a sistemului de iluminat.

2. Informarea tuturor ofertanților participanți în cadrul procedurii de atribuire cu privire la motivele de fapt și de drept care au determinat adoptarea măsurii anulării procedurii, prin comunicarea prezentei decizii prin intermediul SEAP, în conformitate cu prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

3. Restituirea garanțiilor de participare constituite de ofertanții participanți în cadrul procedurii de atribuire se va realiza după expirarea termenului legal de formulare a contestațiilor împotriva prezentei decizii de anulare, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la expirarea acestui termen, în conformitate cu dispozițiile art. 1541 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

4. Revizuirea documentației de atribuire aferente procedurii de achiziție publică, în scopul clarificării și detalierii tuturor elementelor tehnice necesare aplicării uniforme și verificabile a factorilor de evaluare utilizați în cadrul criteriului de atribuire «cel mai bun raport calitate-preț».

5. Reluarea procedurii de atribuire la o dată ulterioară, după finalizarea procesului de revizuire a documentației de atribuire și după adoptarea tuturor măsurilor necesare pentru asigurarea unei descrieri complete și neechivoce a cerințelor tehnice și a mecanismului de aplicare a factorilor de evaluare”.

Împotriva acestei decizii de anulare a procedurii de atribuire a formulat contestație... prin care solicită anularea tuturor actelor de evaluare din care rezultă că, în mod nelegal, s-a dispus anularea procedurii

de atribuire, obligarea autorității contractante la anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și la reluarea procedurii de atribuire cu stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

În susținerea cererilor sale contestatoarea arată că din conținutul deciziei de anulare a procedurii de atribuire se constată că membrii comisiei de evaluare au decis anularea procedurii de atribuire, fără a parcurge etapele de evaluare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare.

Cu privire la oferta sa, contestatoarea arată că a exprimat durata garantată de funcționare automată direct în ore, cu justificarea tehnică detaliată privind ansamblul panou fotovoltaic-acumulator-sistem de management al energiei, conform cerințelor caietului de sarcini, precizând totodată că, o zi calendaristică reprezintă orice zi consecutivă din calendar, de luni până duminică, inclusiv weekendurile (sâmbătă și duminică) și sărbători legale cât și faptul că aceasta acoperă o perioadă de 23 de ore, de la miezul nopții următoare, fiind utilizată pentru calcularea termenelor fără a exclude zilele nelucrătoare.

Contestatoarea susține, de asemenea, că motivul de anulare invocat de autoritatea contractantă este subiectiv și excede prevederilor documentației de atribuire în condițiile în care oferta sa le respectă, astfel încât, nu subzistă argumentul principal al deciziei de anulare a procedurii, respectiv *„scenarii diferite privind durata zilnică de funcționare”* la fundamentarea autonomiei ofertate, ceea ce ar împiedica o comparație obiectivă a ofertelor.

Un alt argument în susținerea caracterului nelegal al deciziei de anulare a procedurii de atribuire este, în opinia contestatoarei, acela că documentația de atribuire nu impunea exprimarea exclusiv în zile calendaristice, o ofertă în ore fiind perfect compatibilă cu algoritmul, putând fi convertită în zile pentru scopul comparației sau comparată direct în ore după conversia celorlalte oferte, situație în care autoritatea contractantă putea solicita clarificări ofertanților cu privire la fundamentarea tehnică a autonomiei ofertată pentru a clarifica și remedia pretinsa problemă în etapa de evaluare, punând în aplicare dispozițiile art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

Analizând prevederile documentației de atribuire cât și documentele prezentate în cele două oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul constată că în mod nelegal autoritatea contractantă a luat decizia anulării procedurii de atribuire.

Astfel, pornind de la prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că factorul de evaluare subiect al motivului de anulare a procedurii de atribuire, se regăsește în fișa de date, Cap. II.... Criterii de atribuire, printre alți factori de evaluare tehnică și prețul ofertei, având următorul conținut:

„Durata garantată de funcționare automată a sistemului de iluminat în condiții meteo nefavorabile.

Componenta tehnică 8% Punctaj maxim factor: 8

Algoritm de calcul: Durata garantată de funcționare automată a sistemului de iluminat în condiții meteo nefavorabile, precum înnorat persistent, ceață, ninsoare, ploii prelungite ș.a., care pot conduce la o lipsă a radiației solare, exprimată în număr de zile

calendaristice consecutive în care sistemul este capabil să funcționeze în parametri normali.

Pentru cea mai mare durată garantată de funcționare a sistemului (Durată GFmax) se acordă punctajul maxim ($P_{max} = 8$ puncte)

Pentru altă durată garantată de funcționare a sistemului (Durată GFn), punctajul se va acorda după cum urmează:

$$P_n = \text{Durată GFn} / \text{Durată GFmax} \times 8,$$

Unde: P_n = punctajul ofertei «n» pentru acest factor de evaluare

Durata GFmax = durata cea mai mare propusă (în zile calendaristice consecutive)

Durata GFmax = durata cea mai mare propusă (în zile calendaristice consecutive)

Durata GFn = durata propusă de ofertantul «n» (în zile calendaristice consecutive)

Notă! Durata garantată de funcționare automată a sistemului de iluminat în condiții meteo nefavorabile, pe care autoritatea contractantă o va putea accepta, nu va fi mai mică de 2 zile calendaristice consecutive sau mai mare de 7 zile calendaristice consecutive.

O declarație pe propria răspundere privind durata garantată de funcționare automată a sistemului de iluminat în condiții meteo nefavorabile și o descriere tehnică detaliată a modalității prin care se asigură durata ofertată, vor fi prezentate în cuprinsul Propunerii tehnice”.

Verificând informațiile din propunerea tehnică a contestatoarei, respectiv pagina 8 din documentul „Propunere tehnică Valenii de....pdf”, Consiliul constată, cu titlu de exemplu, fără a avea competența de a evalua propunerea tehnică și a se substitui astfel în atribuții membrilor comisiei de evaluare, că sunt prezentate informații cu privire la factorii de evaluare astfel:

„Factori de evaluare:

- Prețul ofertei - conform ofertei financiare;
- Consum de energie: Eficacitate sporită a corpului de iluminat - conform Documentației echipamente;
- Poluare luminoasă: Garanție pentru sursele de lumină, lămpilor și corpurilor de iluminat pe bază de LED-uri - 10 ani (120 luni) - conform Documentației echipamente;
- Garanție acordată pentru restul lucrărilor executate - 5 ani (... luni) - conform ofertei tehnice și anexa Declarații tehnice;
- **Durata garantată de funcționare autonomă a sistemului de iluminat în condiții meteo nefavorabile -... ore (>7 zile) - conform ofertei tehnice și anexa Documentație echipamente**
- Termen de intervenție pentru constatarea la fața locului a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, și nu numai, în perioada de garanție - **1 oră**;
- Termen de intervenție pentru remedierea potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, și nu numai, în perioada de garanție - **1 oră**”.

Însă, propunerile tehnice, inclusiv sub aspectul factorilor de evaluare nu au fost evaluate, după cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, neexistând vreun document emis de comisia de evaluare care să dovedească derularea acestei etape cu privire la cele două oferte depuse în procedura de achiziție.

În procesul de evaluare a ofertelor comisia de evaluare are obligația de a respecta atribuțiile stabilite de art. 1... din H.G. nr. 395/2016, și să verifice, printre altele, îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, inclusiv modul în care au fost prezentate informațiile cu privire la factorii de

evaluare, așa cum este cazul în prezenta procedură de atribuire, prin raportare exclusivă la prevederile documentației de atribuire.

În sensul celor anterior expuse, Consiliul constată că după data de... stabilită pentru depunerea ofertelor comisia de evaluare a verificat garanția de participare și informații din..., întocmind procesul-verbal nr...., demers la care a contribuit și expertul cooptat care a transmis Raport de specialitate înregistrat *sub nr.....*

Din documentele depuse la dosarul cauzei de autoritatea contractantă rezultă că trecând la analiza propunerilor tehnice, comisia de evaluare a formulat celor doi ofertanți câte o solicitare de clarificări referitoare la aspecte tehnice, respectiv adresa nr..... către... ȘI NR.... către..., solicitări care nu vizează aspecte legate de factorul de evaluare care au determinat anularea procedurii de atribuire.

După primirea celor două răspunsuri, fără a întocmi vreun proces-verbal de evaluare sau orice alt document legat de evaluarea propunerilor tehnice, comisia de evaluare, la aproximativ 1 lună, respectiv în data de..., în mod intempestiv, emite Decizia *privind anularea procedurii de atribuire demarată prin publicarea Anunțului de participare simplificat nr.... din..., „ca urmare a constatării existenței unei situații care afectează posibilitatea aplicării în mod unitar, obiectiv și verificabil a factorului de evaluare «...» nu este suficient de detaliat pentru a permite aplicarea sa în mod unitar, obiectiv și verificabil în cadrul procesului de evaluare a ofertelor”.*

Or, un astfel de argument nu reflectă realitatea în condițiile în care din documentele depuse la dosarul cauzei nu rezultă că a fost parcursă această etapă, formularea unor solicitări de clarificări, străine de altfel de motivul de anulare a procedurii de atribuire, a căror răspunsuri nici măcar nu au mai fost analizate de membrii comisiei, confirmă încălcarea dispozițiilor art. 146, alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră „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”.

Consiliul constată că temeiul legal ales de autoritatea contractantă în luarea deciziei de respingere a ofertei este art. 212 alin.(1), lit.c) din Legea nr. 98/2016, coroborat art. 212 alin. (2) din același act normativ.

Potrivit acestor prevederi „(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)”.

Or, în procedura de atribuire autoritatea contractantă nu a demonstrat că există o abatere gravă care să împiedice continuarea procesului de evaluare a propunerilor tehnice și continuarea procedurii de atribuire cu etapa de evaluare a propunerilor financiare, în condițiile în care din minimum de informații identificate de organul administrativ-jurisdicțional în propunerea tehnică a contestatoarei nimic nu împiedică membrii comisiei de evaluare să evalueze oferta, și să stabilească inclusiv prin formularea unor solicitări de clarificări, dacă este cazul, modul de fundamentare al factorului de evaluare și acordarea punctajului. Imposibilitatea de comparare a ofertelor în speță a „scenariilor” prezentate de cei doi ofertanți, cum le denumește autoritatea contractantă, nu poate constitui motiv de anulare a procedurii de atribuire, ofertele sunt și trebuie evaluate prin raportare la prevederile documentației de atribuire, în speță a factorului de evaluare care are un algoritm de calcul precis, matematic și aplicabil în mod transparent ofertelor.

Rezultă că situația de fapt descrisă de autoritatea contractantă pentru aparenta justificare a anulării procedurii este rezultatul direct al inacțiunii acesteia și a nerespectării atribuțiilor ce îi revin membrilor comisiei de evaluare conform art. 1... din H.G. nr. 395/2016, cu încălcarea prevederilor art. 145 din același act normativ potrivit căroră *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”*.

În plus, nu rezultă din argumentele și documentele transmise la dosarul cauzei care sunt aspectele concrete din conținutul ofertei contestatoarei care fac inaplicabil factorului de evaluare *„Durata garantată de funcționare a sistemului de iluminat în condiții meteo nefavorabile”* și acordarea punctajului, astfel încât comisia de evaluare să demonstreze că modul de stabilire a factorului de evaluare a afectat grav atât elaborarea ofertei cât și procesul de evaluare a acesteia, informații care nu se regăsesc în niciun document emis de aceasta.

Prin urmare, motivul invocat de autoritatea contractantă nu va fi reținut ca motiv care ar fi putut conduce la anularea procedurii, deoarece nu se încadrează în cele cinci motive, expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cu atât mai puțin a celui de la lit. **c) *dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului***, în condițiile în care comisia de evaluare nu a identificat care sunt acele încălcări ale prevederilor legale și care sunt motivele care fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire și încheierea atribuirii contractului.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire se situează în afara prevederilor legale, Consiliul reținând ca relevant faptul că, atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire și s-a publicat anunțul de participare și documentația de atribuire aferentă, nu mai este permis ca, prin propria voință, să se recurgă la anularea întregul demers de atribuire, cu atât mai puțin pentru

motive create artificial în acest sens, anulare care apare, pe de-o parte, ca nelegală, ca în prezenta procedură de achiziție, în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

În măsura în care a decis să poată asigura achiziționarea lucrărilor pentru *„Creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public - străzile Berevoiești, Dr. Istrate... și... din orașul...”* și a publicat anunțul de participare simplificat SCN1... împreună cu documentația de atribuire, autorității contractante nu îi mai este permis ca, prin propria voință, să dea o interpretare proprie modului de stabilire a factorului de evaluare Durata garantată de funcționare a sistemului de iluminat în condiții meteo nefavorabile motivat de faptul că s-a constatat existența *„unei situații care afectează posibilitatea aplicării în mod unitar, obiectiv și verificabil a factorului de evaluare (...)”* și *„...”,* fără a se demonstra caracterul întemeiat tehnic și legal al acestor afirmații.

Autoritatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea acestuia, cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, fără încheierea contractului care face obiectul procedurii și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea autorității contractante. În acest mod, ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice.

Potrivit paragrafului 46 din hotărârea pronunțată de CJUE în **cauza C-451/08 Herman Müller**, *„Noțiunea de contract este esențială în cadrul definiției domeniului de aplicare al Directivei 2004/18. După cum se menționează în considerentul (2) al directivei amintite, aceasta are ca obiect aplicarea normelor de drept ale Uniunii în cazul atribuirii contractelor încheiate în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public”*.

Potrivit paragrafului 37 din hotărârea CJUE pronunțată în cauza **C-26/03...**, **aplicarea** dreptului unional de către autoritatea contractantă nu este opțională. Dacă scopul unic al organizării procedurii de atribuire este încheierea contractului, niciun element al acestei proceduri nu ar putea face această chestiune dependentă de acțiuni sau omisiuni ale entității contractante.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu trebuie prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, care, după identificarea ofertelor, a hotărât anularea procedurii, 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 acesteia. Această manieră de a proceda a autorității contractante, apare ca nelegală, în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, 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 anumite condiții impuse participanților la licitație

după o perioadă lungă de timp, înăuntrul căreia s-au consumat, în bună măsură, etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, depunerea ofertelor, vizualizarea/identificarea ofertelor etc.), iar, potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate adăuga, la lege, excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Conform art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul 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, actul normativ 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, așa cum s-a reținut în considerentele expuse anterior.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci, este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece, actul normativ vorbește despre o imposibilitate.

Prin urmare, criticile contestatoarei cu privire la decizia de anulare a procedurii se dovedesc întemeiate motiv pentru care vor fi admise, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze la „*reluare procedurii de atribuire și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile*”, în conformitate cu capătul de cerere al contestatoarei....

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă /... prin care a fost anulată procedura de atribuire și orice alte acte subsecvente și va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor prezentei, a prevederilor legale și documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

Solicitarea contestatoarei privind acordarea cheltuielilor de soluționare va fi respinsă, ca nefondată, având în vedere că acesta nu a depus la dosarul cauzei, până la data pronunțării prezentei, înscrisuri din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate, astfel cum avea obligația conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu

... nr.... prin care a fost anulată procedura de atribuire și orice alte acte subsecvente și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor prezentei, a prevederilor legale și documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei de obligarea a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de... pentru soluționarea contestației.

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

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