



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. 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 neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă prin poșta rapidă și mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. ..., respectiv sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general, având adresa de corespondență la reprezentantul convențional ..., din ..., a contestat adresa nr. ..., reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de reparație planificată tip ... la locomotivele electrice de 5100 kW dotate cu instalație comandă locomotivă ... și Alte servicii de reparații constatate în prezența recepției ... pe fluxul de reparație tip ... la locomotivele electrice de 5100 kW dotate cu instalație comandă locomotivă ...”, cod CPV 50222000-7 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- „să anulați rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. ..., precum și toate actele care au stat la baza emiterii acesteia”;
- „să dispuneți obligarea entității contractante la continuarea procedurii de achiziție publică sectorială”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, ... a precizat că, ulterior deschiderii ofertelor, în data de 09.12.2019, a primit adresa nr. ..., prin care a fost

informată cu privire la anularea procedurii, deoarece „caietul de sarcini nr. ...- var. a, conține servicii care nu se regăsesc în Referatul de necesitate și oportunitate, nefiind incluse nici în estimarea valorii minime și maxime a acordului cadru publicată în anunțul de participare, și implicit în Formularul de propunere financiară, eroare care nu poate fi remediată, astfel, entitatea contractantă fiind în imposibilitatea de a adopta măsuri corective”.

Față de acest aspect, ... a precizat că în comunicarea motivelor care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, nu sunt menționate deloc serviciile din caietul de sarcini care nu s-ar regăsi în Referatul de necesitate și oportunitate sau în formularul de propunere financiară. Totodată, ... a precizat că aceleași servicii, ca și în caietul de sarcini sunt prezentate în Anexa C din „Formulare” sub titlul „Cantitatea minimă și maximă - acord cadru” și în formularul de propunere financiară, în baza căruia ofertanții trebuiau să-și întocmească ofertele, în perioada de depunere a ofertelor nefiind identificată de către societatea sa nici o dificultate majoră în formularea și depunerea unei oferte. De asemenea, prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a comunicat răspunsurile la solicitările de clarificări formulate cu privire la documentația de atribuire.

... consideră că pentru a putea reține aplicabilitatea motivului de anulare prevăzut de art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă trebuie să dovedească întrunirea celor două condiții stabilite de lege: constatarea unor erori sau omisiuni, respectiv imposibilitatea obiectivă a remedierii erorilor sau omisiunilor fără încălcarea principiilor generale prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Pe cale de consecință, ... consideră că decizia de anulare a procedurii de atribuire este nelegală, motiv pentru care se i...ne admiterea contestației și pe cale de consecință continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse.

Autoarea contestației consideră că, se prezumă faptul că, la întocmirea documentației de atribuire, entitatea contractantă a respectat dispozițiile art. 164 din Legea nr. 99/2016, în sensul că a inclus în caietul de sarcini toate serviciile pe care dorește să le achiziționeze și că în valoarea estimată a bugetat toate necesitățile identificate. Faptul că la această procedură s-au primit 2 oferte arată că serviciile descrise în caietul de sarcini pot fi realizate cu fondurile prezentate în valoarea estimată.

Astfel, entitatea contractantă avea posibilitatea să remedieze eventualele neconcordanțe între documentația pregătitoare a achiziției și documentația de atribuire, în perioada de depunere a ofertelor prin intermediul clarificărilor. În măsura în care, într-adevăr, ar fi existat servicii care nu au fost cuprinse în referatul de necesitate, însă figurează în caietul de sarcini, pentru a corecta o asemenea chestiune, entitatea contractantă avea la dispoziție mecanismul clarificărilor la documentația de atribuire, inclusiv din oficiu, pentru a preveni o posibilă anulare a

procedurii în perioada de evaluare a ofertelor. În acest context contestatoarea subliniază că în perioada de depunere a ofertelor, un ofertant a formulat o solicitare de clarificări, cu privire la descrierea serviciilor de întreținere

Prin urmare, la acel moment, în perioada de ofertare, entitatea contractantă nu a considerat că situația descrisă de un potențial participant la procedura de atribuire necesită măcar măsuri de remediere care la acel moment puteau fi efectuate, fără a afecta desfășurarea procedurii de achiziție. Rezultă de aici că entitatea contractantă a considerat că o asemenea situație, precum cea descrisă de operatorul economic care a formulat solicitarea de clarificări, nu este în măsură să afecteze executarea contractului, deoarece există dispoziții legale apte să ofere un remediu.

Cu privire la modalitatea de informare a participanților la procedură, ... a învederat faptul că adresa prin care i s-a comunicat decizia de anulare a procedurii nu satisface nivelul minim al informațiilor care trebuie inserate într-un asemenea document. În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 228 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, în comunicarea rezultatului procedurii, deși se face referire la servicii care se solicită prin caietul de sarcini, dar care nu ar fi cuprinse în formularul de propunere financiară, nu se exemplifică despre ce servicii este vorba. Ori, o decizie privind anularea procedurii trebuie să fie bine fundamentată de entitatea contractantă și explicată în mod concret ofertanților, care, pentru depunerea unei oferte au cheltuit resurse importante. Simpla referire, la nivel general, la o pretinsă omisiune de a include în referatul de necesitate o componentă a unui serviciu, nu este suficientă pentru a justifica anularea procedurii și arată că, de fapt, asemenea motive nu există.

Lipsa descrierii serviciilor despre care se pretinde că nu au fost avute în vedere la estimarea valorii nu permite ofertanților să evalueze, în mod concret, care ar fi fost impactul acestor servicii asupra ofertei privită în întregul ei.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea mai arată că potrivit caietului de sarcini, obiectul achiziției se referă la efectuarea reparațiilor planificate la locomotivele electrice de 5.100 KW. În caietul de sarcini este descrisă modalitatea în care se efectuează reparația planificată. Astfel, în Anexa 2 a caietului de sarcini este prezentat nomenclatorul lucrărilor obligatorii minime care se efectuează la ansamblurile și subansamblurile care se repară/recondiționează, iar în Cap. B din Anexa 2 a caietului de sarcini sunt prezentate alte servicii de reparații, a căror necesitate se constată în prezența Recepției ... pe fluxul reparații tip

Aceleași lucrări sunt enumerate în formula de propunere financiară, unde ofertanții trebuie să indice prețul ofertat, atât pentru activitatea principală, cât și pentru reperele din activitatea secundară a contractului, reprezentată de „*alte servicii de reparații*”. Sub acest aspect, rezultă că cerințele tehnice sunt în corelație cu cerințele privind modul de ofertare a

prețului din formularul de ofertă. Această documentație de atribuire permite formularea de oferte complete, care să conducă la realizarea tuturor serviciilor prezentate în caietul de sarcini. De asemenea, modul de formulare a documentației de atribuire permite evaluarea și compararea ofertelor care se depun. Pentru acest motiv, ... consideră că anularea procedurii este o măsură nelegală.

De asemenea, ... opinează că, raportat la principiile proporționalității și al asumării răspunderii, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016, motivul invocat de entitatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire nu este unul suficient care să justifice o asemenea măsură. Astfel, în această procedură nu este îndeplinită prima condiție prevăzută de art. 225 pentru a se dispune anularea procedurii, deoarece entitatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor erori sau omisiuni în documentația de atribuire.

În ceea ce privește cea de a doua condiție stabilită de lege pentru anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 225 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, respectiv imposibilitatea luării măsurilor de remediere, fără încălcarea principiilor generale ale procedurii de atribuire prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, ... a precizat că entitatea contractantă nu a făcut nicio referire la îndeplinirea acesteia. Spiritul și litera legii pretind ca o procedură de atribuire odată lansată, în măsura în care, după momentul publicării anunțului de participare, nu se demonstrează încălcări ale prevederilor legale care fac imposibilă încheierea contractului, să fie terminată prin evaluarea ofertelor primite și nu prin anularea procedurii. În acest sens, în cazuri extreme, în care entitatea contractantă ajunge la concluzia că singura soluție pentru terminarea procedurii de atribuire este anularea acesteia, în decizia de anulare a procedurii trebuie să-și motiveze soluția inclusiv prin indicarea modului în care principiile generale reglementate de art. 2 alin. (2) din lege sunt încălcate. Ori, în prezenta cauză, lipsesc orice indicii cu privire la o posibilă încălcare a principiilor generale prin continuarea procedurii de atribuire.

... a precizat că pentru situațiile în care, pe parcursul execuției contractului, reiese că sunt necesare servicii care nu au fost avute în vedere în ofertă, legea permite remedii pentru reglementarea acestora, fără a fi nevoie de anularea procedurii de atribuire, chiar dacă aceste servicii suplimentare sunt identificate încă din etapa de evaluare a ofertelor. În mod similar, identificarea unor servicii suplimentare în perioada de executare a contractului nu conduce la încetarea acestuia.

Astfel, pentru ipoteza descrisă de entitatea contractantă ca fiind motivul pentru care se anulează procedura de atribuire, există instituția modificării contractului prevăzută de art. 237 și 238 din Legea nr. 99/2016, care permite modificarea acordului-cadru al achiziției, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, atunci când sunt îndeplinite condițiile stabilite de lege.

Totodată, ... a amintit că „practica” entității contractante, de a proceda la anularea unei proceduri de atribuire, în perioada de evaluare a ofertelor, prin invocarea unor preținse neconcordanțe în documentația de atribuire, a mai fost întâlnită de societatea sa într-o altă procedură de atribuire. Astfel, în 2013, invocând temeiul legal identic din cuprinsul OUG nr. 34/2006, entitatea contractantă a anulat procedura de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. ..., măsura fiind contestată de societatea sa, astfel că CNSC a admis contestația, dispunând continuarea evaluării.

În finalul contestației sale ... a solicitat admiterea contestației.

... a atașat contestației sale, în copie, un set de înscrisuri, precum și, în original, înregistrarea avocațială și Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 220.000,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala ... la data de 19.12.2019.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat entității contractante, respectiv ..., să remită la dosarul cauzei documentele necesare soluționării contestației formulate de

La data de 21.12.2019, entitatea contractantă a transmis, prin fax, corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. ..., reprezentând punctul de vedere nr.

Ulterior, entitatea contractantă a depus la dosarul cauzei, punctul de vedere, în original, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației, acestea fiind înregistrate la CNSC sub nr.

La data de 30.12.2019, entitatea contractantă a făcut dovada transmiterii prin mijloace electronice (e-mail) a punctului de vedere către reprezentantul convențional al ..., așa cum reiese din corespondența înregistrată la Consiliu sub nr.

Prin punctul de vedere, entitatea contractantă a prezentat un istoric al procedurii, în concordanță cu raportul procedurii, și a enumerat solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire.

În ceea ce privește motivul anulării procedurii, entitatea contractantă a prezentat următoarele argumente:

- având în vedere adresa nr. ...transmisă de ... SA, prin fax, direcției inițiatore, în care sesizează faptul că *„În cadrul pregătirii ofertei tehnico-economice ... a identificat erori substanțiale și inadvertențe în ceea ce privește cerințele din Formularul de Propunere Financiară și cele din Anexa B - Alte servicii de reparații constatate în prezența Recepției ... pe fluxul reparații tip ... la locomotive electrice 5100 kw dotate cu ... ce pot duce în mod incorect și superficial sub multe aspecte la rezultate inacceptabile. Sunt admise de către documentația din Caietul de sarcini nr. ... var. a. servicii de reparație care nu sunt în armonie cu cerințele financiare, respectiv i...n ofertantului ... o ofertă Financiară ce nu va corespunde Ofertei Tehnice (...)”*, în urma analizării documentelor inițiatore, care au stat la baza întocmirii documentației de atribuire transmisă spre validare ANAP în data de 17.09.2019 și a documentației de atribuire transmisă spre

validare ANAP în data de 11.10.2019, după respingerea ANAP din data de 30.09.2019 s-au constatat următoarele:

- în vederea organizării procedurii de atribuire a acordului-cadru de prestări servicii având ca obiect „*Servicii de reparații planificate tip ... la locomotivele electrice de 5100 KW dotate cu instalație comandă, locomotivă ... și Alte servicii de reparații constatate în prezența Recepției ... pe fluxul de reparație tip ... la locomotivele electrice de 5100 kw/dotate cu instalație comandă locomotivă ...*” a fost întocmit și aprobat Referatul de necesitate și oportunitate nr. ... al Serviciului ... în baza prevederilor caietului de sarcini nr. ...;
- prin Referatul de necesitate și oportunitate nr. ... al Serviciului ... a fost aprobată valoarea minimă și maximă a acordului-cadru, calculată în baza cantității de servicii necesare ce urmează a fi prestate în cadrul acordului-cadru și având în vedere prețurile unitare estimate prin Nota estimare prețuri unitare nr. ... a ..., acestea fiind în concordanță cu prevederile caietului de sarcini nr. ...;

- entitatea contractantă precizează că aceste documente inițiatoare au stat la baza întocmirii documentației de atribuire, respectiv, serviciile evidențiate, au fost incluse și în Anexa C (pozițiile 2-91) a documentației de atribuire ce conține serviciile care fac obiectul procedurii contestată, incluzând, totodată, cantitatea minimă și maximă a acordului-cadru și implicit în formularul de propunere financiară (pozițiile 2-91) inclus în documentația de atribuire, Secțiunea III - Formulare, transmisă spre validare ANAP în data de 17.09.2019;

- în aceeași ordine de idei, ... precizează că urmare a respingerii documentației de atribuire de către ANAP, în data de 30.09.2019, ... a modificat caietul de sarcini nr. ..., în conformitate cu recomandările ANAP din avizul conform condiționat, acesta devenind caiet de sarcini nr. ...-var.a;

- în data de 07.10.2019, prin adresa nr. ... a Serviciului Modernizare Tracțiune, ... a transmis Direcției Achiziții, documentele modificate conform recomandării ANAP, printre care și caietul de sarcini nr. ...-var.a. Datorită unei erori materiale a Direcției Tracțiune, inițiatoarea procedurii, a fost transmisă Direcției Achiziții o variantă anterioară (de lucru) a caietului de sarcini, respectiv a Anexei 2 pct. B - Alte servicii de reparații constatate în prezența Recepției ... pe fluxul reparații tip ... la locomotive electrice 5100 kw dotate cu ... a Caietului de sarcini nr. ...-var. a, în locul celei care a stat la baza întocmirii și aprobării Referatului de necesitate și oportunitate nr. ... al Serviciului ... și a Notei estimare prețuri unitare nr. ... a ...;

- urmare a modificării și transiterii spre publicare în cadrul documentației de atribuire a unei alte variante a caietului de sarcini, au rezultat diferențe semnificative între Anexa C a documentației de atribuire care conține serviciile, respectiv cantitatea minimă și maximă a acordului-cadru pozițiile 2-91, formularul de propunere financiară

pozițiile 2-91, și serviciile prevăzute în Anexa 2 pct. B a caietului de sarcini nr. ... - var. a., după cum urmează:

- Servicii care sunt cuprinse în Referatul de necesitate și oportunitate nr. ... al Serviciului ... și Notă estimare prețuri unitare nr. ... a ..., Anexa C a documentației de atribuire și Formularul de propunere financiară și nu se regăsesc în Anexa 2 pct. B a caietului de sarcini nr. ...-var.a transmis spre publicare în cadrul documentației de atribuire, ulterior după respingerea ANAP:
 - înlocuire ventilator cu 11 palete ... (poz. 28 în Formularul 6);
 - înlocuire ventilator cu 17 palete ... (poz. 29 în Formularul 6);
 - înlocuire contacte principale (fix și mobil) contactor electro-pneumatic ... (poz. 37 în Formularul 6);
 - înlocuire contacte principale (fix și mobil) contactor electropneumatic ... (poz. 38 în Formularul 6);
 - înlocuire contacte principale (fix și mobil) contactor electro-pneumatic ... (poz.39 în Formularul 6);
 - înlocuire bobină suflaj contactor electropneumatic ... (poz. 40 în Formularul 6);
 - înlocuire bobină suflaj contactor electropneumatic ... (poz. 41 în Formularul 6);
 - înlocuire ventilator aluminiu cu 8 palete ... (poz. 67 în Formularul 6);
- Servicii care sunt cuprinse în Anexa 2 pct. B a caietului de sarcini nr. ...-var.a, transmis spre publicare ulterior după respingerea ANAP și nu se regăsesc în Referatul de necesitate și oportunitate nr. ... al Serviciului ... și Nota estimare prețuri unitare nr. ... a ... și implicit în Anexa C a documentației de atribuire și în Formularul de propunere financiară:
 - înlocuire rotor electromotor ventilator compresor elicoidal (poz. 29 în Anexa 2 B);
 - înlocuire scut electromotor compresor elicoidal (poz. 36 în Anexa 2 B);
 - înlocuire scut electromotor ventilator compresor elicoidal (poz. 37 în Anexa 2 B);
 - înlocuire scut electromotor ... (poz. 38 în Anexa 2 B);
 - înlocuire scut electromotor ... (poz. 39 în Anexa 2 B);
 - înlocuire scut electromotor ... (poz. 40 în Anexa 2 B);
 - montare ventil electromagnetice tip ... (poz. 64 în Anexa 2 B);
 - înlocuire cutie comandă ... (poz. 67 în Anexa 2 B);

- față de cele constatate și prezentate mai sus, având în vedere prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia „în raport cu sarcinile și responsabilitățile stabilite, comisia de evaluare are în ansamblu, următoarele atribuții: (...) h) verificarea propunerilor

financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege”, coroborat cu prevederile art. 139 alin. (1) și (3) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică (...) (3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție sectorială respectiv, să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 222 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale”, comisia de evaluare a constatat că nu poate finaliza evaluarea ofertelor depuse, deoarece caietul de sarcini nr. ...-var.a transmis ulterior spre publicare în cadrul documentației de atribuire și publicat în SEAP în urma respingerii ANAP, conține în Anexa 2 pct. B - Alte servicii de reparații constatate în prezența Recepției ... pe fluxul de reparații tip ... la locomotiva electrică 5100 kW dotată cu ... servicii care nu se regăsesc în Anexa C a documentației de atribuire și formularul de propunere financiară, iar formularul de propunerea financiară conține servicii care nu se regăsesc în Anexa 2 pct. B - Alte servicii de reparații constatate în prezența Recepției ... pe fluxul de reparații tip ... la locomotiva electrică 5100kw dotată cu ... a caietului de sarcini ...-var.a;

- față de cele menționate, în susținerea motivației cu privire la imposibilitatea finalizării evaluării ofertelor depuse, entitatea contractantă a invocat totodată și prevederile din documentația de atribuire, fișa de date a achiziției - Secțiunea I - cap. IV. 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, în care se precizează că pentru respectarea cerințelor din caietul de sarcini nr. ...(secțiunea III din documentația de atribuire) în cadrul procedurii de achiziție, ofertanții vor prezenta un comentariu art... cu art... al caietului de sarcini conform formularului de propunere tehnică nr. 5 din cadrul Secțiunii Formulare, cerință conform căreia, dacă ... îi acordă o deosebită atenție la întocmirea propunerii tehnice, corelată cu întocmirea propunerii financiare, ar fi trebuit să constate inadvertențele dintre cerințele caietului de sarcini și formularul de propunere financiară, constatare care a obligat entitatea contractantă să ia măsura de anulare a prezentei proceduri de atribuire, deoarece dacă s-ar fi continuat cu evaluarea propunerilor tehnice și a propunerilor financiare ar fi fost imposibil de corelat serviciile descrise și asumate în totalitate prin propunerea tehnică depusă, cu elementele incluse în propunerile financiare;

- pe cale de consecință, având la baza motivele prezentate în raportul de anulare al procedurii de atribuire ...și transmis operatorilor economici participanți la procedură prin publicarea acestuia pe SEAP, la

anunțul de participare, conducerea entității contractante a aprobat anularea procedurii de atribuire, fiind incidente prevederile art. 225 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la critica formulată de contestatoare privind dezvoltarea motivelor de nelegalitate și netemeinicie a măsurii anulării procedurii de atribuire – „entitatea contractantă avea posibilitatea să remedieze eventualele neconcordanțe între documentația pregătitoare a achiziției și documentația de atribuire, în perioada de depunere a ofertelor prin intermediul clarificărilor”, ... a precizat că pentru remedierea neconcordanțelor/erorilor constatate, ar fi necesitat transmiterea către participanții la procedură a unei clarificări de modificare a caietului de sarcini nr. ...-var.a, prin modificarea Anexei 2 pct. B - Alte servicii de reparații constatate în prezența Recepției ... pe fluxul de reparații tip ... la locomotiva electrică 5100 kw dotată cu ... și implicit publicarea unei erate la anunțul de participare, de decalare a termenului de depunere a ofertelor, măsură care nu a mai putut fi inițiată la data constatării inadvertenței, 28.12.2019 după ora 15:00, data și ora limită de depunere a ofertelor, având în vedere că procedura de atribuire se afla în stadiul în care au fost depuse oferte de către participanții la procedură ... SA și

Referitor la precizarea ..., cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări transmisă de un operator economic potrivit căruia, entitatea contractantă a răspuns astfel: *„În cazul în care pe fluxul tehnologic de reparație, după demontarea osiei în prezența Recepției ... se constată ca fiind necesară înlocuirea, obezii, lucrarea se va trata în conformitate cu prevederile legale în vigoare”*, entitatea contractantă a precizat că în etapa de planificare a achiziției a avut în vedere serviciile care fac obiectul tipului de reparație, respectiv *„Servicii, de reparație planificată tip ... la locomotivele electrice de 5100 KW dotate cu instalație comandă locomotivă ... și Alte servicii de reparații constatate în prezența Recepției ... pe fluxul de reparație tip ... la locomotivele electrice de 5100 KW dotate cu instalație comandă locomotivă ...”*, conform prevederilor caietului de sarcini, Anexa 2 pct. A - Nomenclatorul de lucrări obligatorii pentru reparație tip ... la LE 5100 kw dotate cu instalație ... și pct. B - Alte servicii de reparații constatate în prezența Recepției ... pe fluxul reparații tip ... la locomotiva electrică 5100 kw dotată cu ..., servicii pentru care au fost estimate prețuri unitare și care au stat la baza estimării valorilor minime și maxime ale acordului-cadru cât și a celui mai mare contract subsecvent. În situația în care pe parcursul executării acordului-cadru devine necesară achiziționarea unor servicii suplimentare constatate pe fluxul tehnologic în prezența recepției ..., servicii care nu au fost incluse în caietul de sarcini și care nu se regăsesc în propunerea financiară depusă, respectiv în acordul-cadru încheiat, dar care au devenit strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia, se vor justifica și trata în conformitate cu prevederile legale în vigoare, în funcție de situația și încadrarea legală.

Referitor la critica privind dezvoltarea motivelor de nelegalitate și netemeinicie a măsurii anulării procedurii de atribuire, invocând art. 230 alin. (1) și alin. (2) lit. g) din Legea nr. 99/2016, conform căruia: „(1) *Entitatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract sectorial atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat*”, „(2) *Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: (...) g) justificarea motivelor pentru care entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire*”, coroborat cu prevederile art. 226 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, conform căruia: „*Entitatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 160 alin. (1), în termen de 3 zile de la adoptarea deciziei de anulare*”, ... arată că a informat operatorii economici participanți la procedură, respectiv ... și ... SA, prin publicarea raportului de anulare a procedurii de atribuire nr. ...prin intermediul platformei electronice, pe SEAP la anunțul de participare.

Mai mult decât atât, entitatea contractantă precizează că la întocmirea raportului de anulare a procedurii s-au avut în vedere prevederile art. 230 alin. (1) și alin. (2) lit. g) din Legea nr. 99/2016, în cadrul acestui document fiind descrise, în mod concret și precis, motivele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii, pentru care ... nu a putut adopta măsuri de remediere, totodată fiind în imposibilitatea de a continua evaluarea ofertelor depuse, așa cum solicită ... în contestație, având în vedere că la întocmirea propunerilor tehnice, operatorii economici ofertanți care au depus ofertă în cadrul procedurii, și-au asumat prevederile caietului de sarcini nr. ...-var.a, care conține servicii ce nu sunt în concordanță cu serviciile din Anexa C a documentației de atribuire, precum și cu serviciile pentru care s-au ofertat prețuri unitare și totale prin întocmirea formularului de propunere financiară.

În plus, în susținerea motivației de anulare entitatea contractantă a precizat că, potrivit cerințelor din documentația de atribuire, în baza căreia operatorii economici au elaborat propunerile financiare - Secțiunea I - Fișa de date - Cap. IV.4.2. *Modul de prezentare al propunerii financiare* „*Valoarea totală a propunerii financiare - se va cripta și salva în SEAP - conform prevederilor art. 67 alin. (2) din HG nr. 394/2016*”, operatorii economici au criptat valoarea totală ofertată a acordului-cadru, fapt ce ar fi condus la imposibilitatea de a adopta modificări sau corectări a propunerii financiare depuse în baza propunerii tehnice ofertate și asumate în totalitate de către aceștia.

În situația dată, ... s-a prevalat de prevederile art. 225 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, care stipulează că: „*Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

(...)

c) *dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea, contractului*", având în vedere imposibilitatea de a finaliza evaluarea ofertelor depuse, fiind în imposibilitatea încheierii acordului-cadru de prestări servicii, cu atât mai mult fiind în imposibilitatea derulării acordului-cadru, întrucât pentru serviciile prevăzute în caietul de sarcini nr. ...var. a, Anexa 2, pct. B - Alte servicii de reparații constatate în prezența Recepției ... pe fluxul reparații tip ... la locomotiva electrică 5100 kw dotată cu ..., și anume:

- înlocuire rotor electromotor ventilator compresor elicoidal (poz. 29 în Anexa 2 B);

- înlocuire scut electromotor compresor elicoidal (poz. 36 în Anexa 2 B);

- înlocuire scut electromotor ventilator compresor elicoidal (poz. 37 în Anexa 2 B);

- înlocuire scut electromotor ... (poz. 38 în Anexa 2 B);

- înlocuire scut electromotor ... (poz. 39 în Anexa 2B);

- înlocuire scut electromotor ... (poz. 40 în Anexa 2 B);

- montare ventil electromagnetice tip ... (poz. 64 în Anexa 2 B);

- înlocuire cutie comandă ... (poz. 67 în Anexa 2 B),

nu au fost estimate prețuri unitare, nu au fost incluse în estimarea valorilor minime și maxime ale acordului-cadru publicate în cadrul anunțului de participare, nu au fost incluse în Formularul de propunere financiară pus la dispoziție operatorilor economici participanți la procedură, iar pe cale de consecință, se poate interpreta, având la baza și sesizarea ... SA, precum și faza în care a fost constatată eroarea, că operatorii economici participanți la procedură au fost în imposibilitatea de a oferi prețuri pentru serviciile incluse în caietul de sarcini în integralitatea lor, acestea neregăsindu-se în totalitate în Formularul de propunere financiară pus la dispoziție prin documentația de atribuire.

Mai mult, entitatea contractantă menționează faptul că, în data de 09.12.2019, odată cu înștiințarea participanților la procedură cu privire la motivele care au stat la baza anulării procedurii de atribuire prin publicarea raportului de anulare a procedurii pe SEAP, a transmis, prin fax, participanților, comunicarea cu privire la anularea procedurii prin adresa nr. ... către ... SA și prin adresa nr. ... către ... în care a precizat următoarele:

„Prin prezenta vă transmitem că procedura de atribuire a fost anulată în conformitate cu prevederile din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, art. 225 alin. (1) Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri: ... lit. c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului, coroborat cu prevederile art. 225 alin. (2) potrivit căruia, prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să

conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2), deoarece caietul de sarcini nr. ...-var.a, conține servicii care nu se regăsesc în Referatul de necesitate și oportunitate nr. ... prin care a fost aprobată inițierea procedurii de atribuire, nefiind incluse nici în estimarea valorii minime a acordului-cadru publicată în anunțul de participare, și implicit în Formularul de propunere financiară, eroare care nu poate fi remediată, astfel, entitatea contractantă fiind în imposibilitatea de a adopta măsuri corective”.

În ceea ce privește critica referitoare la lipsa dovezii privind imposibilitatea adoptării unor măsuri de remediere, entitatea contractantă susține următoarele:

- așa cum s-a precizat în raportul de anulare al procedurii de atribuire nr. ..., transmis operatorilor economici participanți la procedură, prin publicarea acestuia pe SEAP, la anunțul de participare, având în vedere că termenul limită de depunere a ofertelor a fost 28.11.2019 ora 15:00, *„entitatea contractantă este în imposibilitatea adoptării de măsuri corective”*, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și în consecință nu se poate efectua o evaluare corectă a ofertelor depuse, deoarece există neconcordanțe între serviciile prevăzute în Anexa nr. 2, pct. B a caietul de sarcini nr. ...care a stat la baza întocmirii și aprobării Referatului de necesitate nr. ... și implicit al Anexei C a documentației de atribuire și a Formularului de propunere financiară și serviciile prevăzute în Anexa 2 pct. B a caietului de sarcini nr. ...-var.a, transmis spre publicare ulterior, după efectuarea modificărilor recomandate de către ANAP prin avizul conform condiționat;

- totodată, entitatea contractantă reiterează faptul că pentru remedierea neconcordanțelor constatate, în conformitate cu prevederile art. 62 alin. (1) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia: *„(1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, entitatea, contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”*, ar fi necesitat transmiterea către participanții la procedură a unei clarificări de modificare a caietului de sarcini nr. ...-var.a prin modificarea Anexei 2 pct. B - Alte servicii de reparații constatate în prezenta Recepției ... pe fluxul de reparații tip ... la locomotivă electrică 5100kw dotată cu ... și implicit publicarea unei erate la anunțul de participare, de decalare a termenului de depunere a ofertelor, măsură care nu a mai putut fi inițiată la data constatării inadvertenței, având în vedere că procedura de atribuire se afla în stadiul în care au fost depuse oferte de către participanții la procedură ... SA și

Așa cum învederează și ... în contestație, entitatea contractantă a precizat că Legea nr. 99/2016, prevede faptul că, contractele sectoriale și acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în situațiile prevăzute la art. 237 alin. (1) și art. 238 din

Legea nr. 99/2016. Potrivit Instrucțiunii ANAP nr. 3/2017 din 08.08.2017, cele două tipuri de modificări ale contractelor sectoriale sau a acordurilor-cadru, reprezintă modificări în condiții excepționale care trebuie analizate ca modificări de sine stătătoare, independente de modificările nesubstanțiale - adaptări la context practic/ prag valoric și care evidențiază necesitatea de a aduce schimbări importante la soluția tehnică și/sau cantități suplimentare de servicii pentru a putea finaliza contractul sectorial/acordul-cadru. Astfel, în ambele cazuri, ... trebuie să justifice, în mod pertinent, că se încadrează în una dintre aceste modificări și că nu afectează caracterul general al contractului sectorial/acordului.

Primul tip de modificare în condiții excepționale, respectiv, prevederile art. 237 din Legea nr. 99/2016, este reprezentat de situația care este determinată de *„imposibilitatea schimbării contractantului inițial”*, în condițiile în care devine absolut necesară, pentru finalizarea contractului sectorial/acordului-cadru, achiziționarea unor noi servicii de la contractantul inițial, acestea neregăsindu-se la nivelul caietului de sarcini, respectiv al propunerii tehnice depuse în cadrul procedurii de atribuire/încheiere a contractului sectorial/acordului-cadru inițial. Sintagma *„devin absolut necesare pentru finalizarea contractului”* se interpretează în sensul că produsele/serviciile/lucrările adiționale sunt indispensabile atingerii obiectivelor și cerințelor de calitate și performanță aferente respectivului contract sectorial/acord-cadru, iar schimbarea contractantului inițial este imposibilă din motive economice sau tehnice, în condițiile în care trebuie realizat un rezultat integrat, acest fapt fiind de natură a crea dificultăți semnificative aferente realizării acestuia, cum ar fi cele legate de acordarea garanției, managementul riscurilor și/sau o creșterea semnificativă a costurilor de achiziție sau operaționalizare.

Circumstanțele ce justifică invocarea unor *„dificultăți semnificative”* și/sau *„o creștere semnificativă a costurilor”* trebuie privite ca excepții de la regula generală, fiind de strictă interpretare.

Al doilea tip de modificare în condiții excepționale prezentat, respectiv prevederile art. 237 din Legea nr. 99/2016, o reprezintă situația care este generată de apariția unor *„circumstanțe imprevizibile pentru ...”*, care determină necesitatea achiziției unor cantități suplimentare de servicii fără de care nu este posibilă îndeplinirea obiectului contractului sectorial/acordul-cadru, cu respectarea indicatorilor de performanță prevăzuți de caietul de sarcini.

Încadrarea în această excepție presupune demonstrarea caracterului de *„imprevizibilitate”* al modificării, respectiv îndeplinirea următoarelor condiții cumulative:

„a) modificarea a devenit necesară în urma unor circumstanțe pe care ..., acționând cu diligență, nu ar fi putut să le prevadă prin realizarea, în condițiile i...se de lege, reglementările și normativele în vigoare, a tuturor studiilor și analizelor care se i...neau în vederea identificării necesităților reale ale acesteia, anterior atribuirii contractului

sectorial/acordului-cadru inițial, astfel încât constatarea acestora ar fi fost posibilă, în mod obiectiv, doar după începerea derulării contractului sectorial/acordului cadru respectiv;

b) modificarea nu afectează caracterul general al contractului”.

Circumstanțele imprevizibile pot fi asimilate fie evenimentelor/împrejurărilor absolut extreme și absolut invincibile, în sensul că la nivelul actual al științei ele reprezintă pentru oricine o forță de nebiruit, fie evenimentelor/împrejurărilor care exclud orice culpă a ... și care nu pot fi prevăzute și/sau evitate, în mod realist, de către aceasta, până la data semnării contractului sectorial/acordului-cadru inițial. Serviciile suplimentare/adicionale generate de „*circumstanțe imprevizibile*” pot fi servicii care devin necesare, prin producerea de evenimente sau circumstanțe care:

a) nu existau înaintea momentului depunerii ofertelor, stabilit prin anunțul de participare/simplificat;

b) nu au putut fi identificate și incluse în scopul contractului sectorial/acordului-cadru inițial, cu toate că dispozițiile aplicabile au fost respectate (înțelegând prin aceasta că neidentificarea sau neincluderea în scopul inițial nu este generată de lipsa de experiență sau lipsa de cunoștințe de specialitate), fiind aplicate toate normativele tehnice și cunoștințele legate de previziune cerute a fi aplicate în situația în cauză.

Față de argumentele aduse de ... în contestație, cu privire la situațiile care pot apărea pe parcursul executării acordului-cadru și a contractelor subsecvente, respectiv, situații de modificări contractuale ale acestora (indubitabil fiind vorba despre modificări care pot surveni după încheierea acordurilor-cadru, respectiv a contractelor subsecvente) și având în vedere cele două prevederi legale amintite în contestație de ..., entitatea contractantă consideră că nu au nicio relevanță cu situația dată, deoarece, aceste situații de modificări contractuale pot fi puse în practică după semnarea acordului-cadru, pe perioada de valabilitate a acestora, atunci când în derularea acordului-cadru, respectiv, a contractelor subsecvente, apare necesitatea achiziționării unor servicii suplimentare care nu au fost incluse sau, după caz, prevăzute în documentația de atribuire, respectiv în caietul de sarcini care conține serviciile/lucrările/produsele ce urmează a se achiziționa și implicit în documentele care au stat la baza estimării valorii acordului-cadru sau a contractului sectorial, documentele care au stat la baza încheierii acordului-cadru sau a contractului sectorial și implicit nu au fost incluse, sau, după caz, prevăzute în acordul-cadru inițial, ori în situația dată, ... se afla în imposibilitatea de a continua evaluarea ofertelor depuse, prin corelarea propunerii tehnice cu elementele propunerii financiare având în vedere erorile, respectiv, neconcordanțele constatate în cadrul documentelor care fac parte din cadrul documentației de atribuire și anume:

- Anexa C a documentației de atribuire, care conține serviciile care fac obiectul prezentei proceduri, incluzând totodată, cantitatea minimă și maximă a acordului-cadru, pozițiile 2-91;

- Secțiunea Formulare - Formularul de Propunere Financiară, pozițiile 2-91;

- Anexa 2 pct. B - Alte servicii de reparații constatate în prezența Recepției ... pe fluxul de reparații tip ... la locomotiva electrică 5100 kw dotată cu ... a caietului de sarcini nr. ...-var.a, în conformitate cu prevederile art. 139 alin. (1) și (3) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică (...) (3) Propunerea financiară, trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție sectorială respectiv, să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 222 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale”, ... aflându-se în imposibilitatea atribuirii și încheierii acordului-cadru de prestări servicii, care face obiectul prezentei proceduri.

În ceea ce privește procedura la care face referire ... în contestație, entitatea contractantă a precizat că, în speță, aceasta nu are relevanță în ceea ce privește punerea în aplicare a prevederilor legislației în vigoare cu privire la achizițiile sectoriale.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei susțineri cu privire la punctul de vedere formulat de entitatea contractantă.

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... consideră că entitatea contractantă, în adoptarea deciziei de anulare a procedurii, a încălcat principul general de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Astfel, sub motivul că nu avea obligația de a răspunde la solicitările de clarificări la documentația de atribuire care au fost adresate cu mai puțin de 18 zile înainte de expirarea termenului pentru depunerea ofertelor, entitatea contractantă a ales să nu răspundă la o solicitare de clarificări și să nu remedieze o posibilă deficiență a documentației de atribuire, care, ulterior, a fost utilizată drept motiv pentru anularea procedurii de atribuire.

În acest context, contestatoarea precizează că entitatea contractantă avea posibilitatea prevăzută de lege de a răspunde la o solicitare de clarificări adresată după termenul prevăzut pentru a răspunde la solicitările de clarificări și, de a adopta măsuri de remediere în perioada de depunere a ofertelor, inclusiv prin prelungirea termenului pentru depunerea ofertelor.

Cu privire la situația de fapt identificată, ... consideră ca fiind incidente dispozițiile art. 163 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care stabilesc următoarele:

„(1) Entitatea contractantă prelungește perioada stabilită în invitația de participare la o procedură concurențială de ofertare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri:

a) în cazul în care, din orice motiv, informațiile suplimentare sau răspunsul entității contractante la solicitările de clarificări transmise de către operatorii economici nu sunt comunicate în termenele prevăzute la art. 173, deși clarificările sau informațiile suplimentare au fost solicitate de operatorul economic în termenul prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției.

(2) Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit alin. (1) este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției.

(3) Durata prelungirii perioadei prevăzute la alin. (2) nu poate fi mai mică de 6 zile, respectiv 4 zile în situațiile de urgență demonstrate corespunzător de entitatea contractantă, prevăzute de art. 87 alin. (3), respectiv 3 zile la procedura simplificată, respectiv două zile în situațiile de urgență demonstrate corespunzător de entitatea contractantă prevăzute la art. 126 alin. (10), termene care se calculează de la data transmiterii informațiilor suplimentare și până la termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

(4) În cazul în care informațiile suplimentare nu au fost transmise în timp util sau informațiile transmise de entitatea contractantă sunt nesemnificative în ceea ce privește elaborarea ofertelor, entitatea contractantă nu are obligația de a prelungi perioada pentru depunerea ofertelor”.

Contestatoarea susține că din interpretarea textelor legale citate anterior, rezultă că, în cazul în care există motive pentru modificarea semnificativă a documentelor achiziției, entitatea contractantă are posibilitatea prelungirii termenului pentru depunerea ofertelor. Ori, entitatea contractantă a ignorat, timp de 14 zile, o sesizare din partea unui operator economic, care a subliniat că există anumite neconcordanțe între cerințele tehnice din documentația de atribuire și modelul de propunere financiară. Ulterior, după 17 zile, ... din cadrul entității contractante, ca răspuns la aceeași sesizare, a considerat că se i...ne anularea procedurii de atribuire, pe motiv că documentele pregătitoare ale achiziției și caietul de sarcini nu sunt corelate cu anexa la propunerea financiară.

În acest sens, ... subliniază că din această înșiruire de fapte rezultă că entitatea contractantă avea posibilitatea efectivă și reală de a remedia deficiențele documentației de atribuire, care ulterior au fost identificate drept motive pentru anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, contestatoarea precizează că, în situația de față, odată ce entitatea contractantă nu a remediat eventualele deficiențe ale documentației de atribuire, aceasta nu poate proceda, după expirarea termenului de depunere a ofertelor, la anularea procedurii invocând aceleași deficiențe.

În altă ordine de idei, ... arată că serviciile care se regăsesc doar în Referatul de necesitate și oportunitate și în formularul de propunere

financiară, fără a fi enumerate expres în Anexa 2 B al Caietului de sarcini sunt următoarele:

- a) înlocuire ventilator cu 11 palete AMV1-1;
- b) înlocuire ventilator cu 17 palete ...;
- c) înlocuire contacte principale (fix și mobil) contactor electropneumatic ...;
- d) înlocuire contacte principale (fix și mobil) contactor electropneumatic ...;
- e) înlocuire contacte principale (fix și mobil) contractor electropneumatic ...;
- f) înlocuire bobină suflaj contactor electropneumatic ...;
- g) înlocuire bobină suflaj contractor electropneumatic ...;
- h) înlocuire ventilator aluminiu cu 8 palete

Totodată, contestatoarea arată că serviciile care se găsesc enumerate în Anexa 2 B al caietului de sarcini, dar nu se regăsesc în formularul de propunere financiară sunt următoarele:

- a) înlocuire rotor electromotor ventilator compresor elicoidal;
- b) înlocuire scut electromotor compresor elicoidal;
- c) înlocuire scut electromotor ventilator compresor elicoidal;
- d) înlocuire scut electromotor ...;
- e) înlocuire scut electromotor ...;
- f) înlocuire scut electromotor ...;
- g) înlocuire ventil electromagnetic tip ...;
- h) înlocuire cutie comandă

Ori, din coroborarea celor 2 liste, rezultă că, referatul de necesitate și de oportunitate nr. ... concordă cu serviciile enumerate în Formularul 6 - Formularul de propunere financiară. Astfel, formularul de propunere financiară corespunde necesităților identificate prin referatul de necesitate și activitățile enumerate în modelul de propunere financiară au fost avute în vedere la estimarea valorii achiziției.

Mai mult decât atât, ... menționează că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii se arată că procedura se anulează „deoarece caietul de sarcini nr. ...- var. a, conține servicii care nu se regăsesc în Referatul de necesitate și oportunitate, nefiind incluse nici în estimarea valorii minime și maxime a acordului-cadru publicată în anunțul de participare, și implicit în Formularul de propunere financiară, eroare care nu poate fi remediată, astfel, entitatea contractantă fiind în imposibilitatea de a adopta măsuri corective”.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că în analiza pertinentei argumentelor entității contractante trebuie avută în vedere succesiunea logică în care se întocmesc documentele care conțin documentația de atribuire. Astfel, la baza realizării achiziției se află referatul de necesitate care identifică, descrie și estimează valoric o necesitate a entității contractante. În baza acestui document, se întocmește caietul de sarcini și modelele de documente, inclusiv modelul de propunere financiară, atunci când procedura include utilizarea unui asemenea document. Având în vedere acest aspect, situația de fapt se

prezintă după cum urmează: serviciile pentru care ofertanții sunt rugați să ofere prețuri unitare și care sunt enumerate în modelul de propunere financiară, reflectă necesitățile identificate de entitatea contractantă prin referatul de necesitate și au fost avute în vedere la estimarea valorii. Ori, din motive i...tabile entității contractante, în Anexa 2 B al caietului de sarcini au apărut activități care nu au fost cuprinse în formularul de propunere financiară.

În plus, ... opinează că entitatea contractantă, prin punctul de vedere transmis, evită să arate că serviciile enumerate în Formularul de propunere financiară sunt de fapt aceleași care figurează în cuprinsul referatului de necesitate. Odată ce ofertele urmează a fi comparate din perspectiva propunerii financiare (cu o pondere de 90% în sistemul factorilor de evaluare), rezultă că ofertele primite pot fi comparate și evaluate în mod uniform.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de reparație planificată tip ... la locomotivele electrice de 5100 kW dotate cu instalație comandă locomotivă ... și Alte servicii de reparații constatate în prezența recepției ... pe fluxul de reparație tip ... la locomotivele electrice de 5100 kW dotate cu instalație comandă locomotivă ...”, cod CPV 50222000-7 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind „Termen limita pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 28.11.2019 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată cuprinsă între 1.284.000,00 și 140.015.052,50 RON, fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. ..., în prezenta procedură de atribuire au fost depuse două oferte, și anume ... SA și

Prin Raportul nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au anulat procedura de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a comunicat societății ..., anularea procedurii de atribuire.

Fiind nemulțumită de decizia entității contractante de a anula procedura de atribuire, ... a transmis Consiliului prin poșta rapidă și prin mijloace electronice (e-mail), contestația neînregistrată și nedată la emitentă, înregistrată la CNSC sub nr. ..., și respectiv sub nr. ..., prin care a solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ..., precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de achiziție publică sectorială.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 220.000,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala ... la data de 19.12.2019.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [„(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”].*

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a comunicat societății ..., următoarele:

„Prin prezenta vă transmitem că procedura de atribuire a fost anulată în conformitate cu prevederile din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, art. 225 alin. (1) «Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectoriali acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului», coroborat cu prevederile art. 225 alin. (2) potrivit căruia, prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care «pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acesta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)», deoarece caietul de sarcini nr. ...- var. a, conține servicii care nu se regăsesc în Referatul de necesitate și oportunitate nr. ... prin care a fost aprobată inițierea procedurii de atribuire, nefiind incluse nici în estimarea valorii minime și maxime a acordului cadru publicată în anunțul de participare, și implicit

în Formularul de propunere financiară, eroare care nu poate fi remediată, astfel, entitatea contractantă fiind în imposibilitatea de a adopta măsuri corective. (...)"

La aceeași dată, **09.12.2019, ora 13:26** (așa cum rezultă de la fila 918 din dosarul achiziției publice înaintat de entitatea contractantă), ... **a încărcat în SEAP**, conform dispozițiilor art. 73 alin. (4) din HG nr. 394/2016 [*„Raportul procedurii se încarcă în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”*], **Raportul de anulare a procedurii nr. ...**, aprobat de dl. ... – Director General și pentru care ANAP a emis „Avizul conform necondiționat” nr. ..., astfel încât toți participanții la procedură, inclusiv contestatoarea, au luat la cunoștință de motivele pentru care entitatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire.

Analizând conținutul Raportului de anulare a procedurii nr. ..., Consiliul constată că în cadrul acestuia sunt menționate, la pag. 11 – 13 (filele 905 – 907 din dosarul achiziției publice), motivele concrete care au determinat entitatea contractantă să ia decizia de anulare a procedurii de atribuire, și anume:

„În data de 02.12.2019, ... - Serviciul ..., prin adresa nr. ... înregistrată la DIRECȚIA ACHIZIȚIILOR sub nr. ...a transmis următoarele:

Urmare a adresei nr. ...emisă de S.C. ... S.A. Craiova cu privire la procedura de achiziție pentru Servicii de reparații planificate tip ... la locomotivele electrice de 5100 KW dotate cu instalație comandă locomotivă ... și Alte servicii de reparații constatate în prezența Recepției ... pe fluxul de reparație tip ... la locomotivele electrice de 5100 KW dotate cu instalație comandă locomotivă ..., în urma analizării documentelor inițiatore, s-au constatat următoarele:

- *În vederea organizării procedurii de atribuire a acordului cadru de prestări servicii având ca obiect «Servicii de reparații planificate tip ... la locomotivele electrice de 5100 KW dotate cu instalație comandă locomotivă ... și Alte servicii de reparații constatate în prezența Recepției ... pe fluxul de reparație tip ... la locomotivele electrice de 5100 KW dotate cu instalație comandă locomotivă ...», a fost întocmit și aprobat Referatul de necesitate și oportunitate nr. ... în baza prevederilor Caietului de Sarcini nr. ...;*

- *prin referatul de necesitate și oportunitate nr. ... a fost aprobată valoarea minimă și maximă a acordului cadru, calculată în baza Notei estimare prețuri unitare nr. ... a ... în concordanță cu prevederile Caietului de Sarcini nr. Aceste documente au stat la baza întocmirii Documentației de atribuire și implicit a Formularului de Propunere Financiară.*

- *urmare a respingerii de către ANAP în data de 30.09.2019 a documentației de atribuire, a fost modificat Caietul de Sarcini nr. ...în conformitate cu recomandările ANAP, devenind Caietul de Sarcini nr. ...-var.a, care a fost înaintat către Direcția Achiziții cu adresa nr.*

• datorită unei erori materiale, la adresa de înaintare nr. ... către Direcția Achiziții a fost transmisă o variantă anterioară (de lucru) a Anexei nr. 2 la Caietul de Sarcini nr. ...-var.a, în locul celei care a stat la baza întocmirii și aprobării Referatului de necesitate și oportunitate nr. ... și a Notei cu prețurile unitare estimate nr. Astfel urmare modificării altei variante a caietului de sarcini, au rezultat diferențe semnificative între cerințele din Formularul de Propunere Financiară și cele din Anexa 2 pct. B la Caietul de Sarcini nr. ...- var.a., după cum urmează:

A. Servicii care sunt cuprinse în Referatul de necesitate și oportunitate nr. ... aprobat și Nota cu prețurile unitare estimate nr. ..., respectiv în Formularul de Propunere Financiară (Formularul 6) și nu se regăsesc în Anexa 2 pct. B din Caietul de Sarcini nr. ...-var.a transmis ulterior după respingerea ANAP:

- înlocuire ventilator cu 11 palete ... (poz. 28 în Formularul 6);
- înlocuire ventilator cu 17 palete ... (poz. 29 în Formularul 6);
- înlocuire contacte principale (fix și mobil) contactor electropneumatic ... (poz. 37 în Formularul 6);
- înlocuire contacte principale (fix și mobil) contactor electropneumatic ... (poz. 38 în Formularul 6);
- înlocuire contacte principale (fix și mobil) contactor electropneumatic ... (poz. 39 în Formularul 6);
- înlocuire bobină suflaj contactor electropneumatic ... (poz. 40 în Formularul 6);
- înlocuire bobină suflaj contactor electropneumatic ... (poz. 41 în Formularul 6);
- înlocuire ventilator aluminiu cu 8 palete ... (poz. 67 în Formularul 6);

B. Servicii care sunt cuprinse în Anexa 2 pct. B din Caietul de Sarcini nr. ...-var.a transmis ulterior după respingere și nu se regăsesc în Referatul de necesitate și oportunitate nr. ... aprobat și Nota cu prețurile unitare estimate nr. ..., și implicit și în Formularul de Propunere Financiară (Formularul 6):

- înlocuire rotor electromotor ventilator compresor elicoidal (poz. 29 în Anexa 2 B);
- înlocuire scut electromotor compresor elicoidal (poz. 36 în Anexa 2 B);
- înlocuire scut electromotor ventilator compresor elicoidal (poz. 37 în Anexa 2 B);
- înlocuire scut electromotor ... (poz. 38 în Anexa 2 B);
- înlocuire scut electromotor ... (poz. 39 în Anexa 2 B);
- înlocuire scut electromotor ... (poz. 40 în Anexa 2 B);
- montare ventil electromagnetice tip VE 9126A 1 IOV (poz. 64 în Anexa 2 B);
- înlocuire cutie comandă ... (poz. 67 în Anexa 2 B);

• Având în vedere că termenul limită de depunere a ofertelor a fost 28.11.2019 ora 15:00, ne aflăm în imposibilitatea adoptării de măsuri

corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și în consecință nu se poate efectua o evaluare corectă a ofertelor depuse deoarece există neconcordanțe între serviciile prevăzute în Anexa nr. 2, pct. B la Caietul de sarcini nr. ...care a stat la baza întocmirii și aprobării Referatului de necesitate nr. ... și implicit al Formularului de propunere financiară și serviciile prevăzute în Anexa 2 pct. B la Caietul de sarcini nr. ...-var.a, transmis spre publicare ulterior, după efectuarea modificărilor recomandate de către ANAP prin avizul conform condiționat.

- Pentru remedierea neconcordanțelor constatate, ar fi necesitat transmiterea către participanții la procedură a unei clarificări de modificare a Caietului de Sarcini nr. ...-var.a prin modificarea Anexei 2 pct. B, și implicit publicarea unei erate la anunțul de participare, de decalare al termenului de depunere a ofertelor, măsură care nu mai poate fi inițiată la data constatării inadvertenței, având în vedere că procedura de atribuire se află în stadiul în care au fost depuse oferte de către participanții la procedura SC ... SA și SC

- Având în vedere că la estimarea valorilor minime și maxime ale acordului cadru au fost incluse servicii care nu se regăsesc în Caietul de sarcini nr. ...-var.a publicat în cadrul documentației de atribuire, acest fapt nu reprezintă circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire care să poată fi considerate o abatere de la principiul asumării răspunderii.

Față de cele menționate, comisia de evaluare a constatat că nu poate finaliza evaluarea ofertelor depuse deoarece caietul de sarcini nr. ...- var.a transmis ulterior și publicat în SICAP în urma respingerii ANAP, conține în Anexa 2 pct. B - Alte servicii de reparații constatate în prezenta Recepției ... pe fluxul de reparații tip ... la locomotiva electrică 5100kw dotată cu ... servicii care nu se regăsesc în formularul de propunere financiară publicat în cadrul documentației de atribuire, fapt care conduce la imposibilitatea corelării propunerilor tehnice depuse cu elementele incluse în propunerea financiară, deoarece Formularul de propunerea financiară publicat în cadrul documentației conține servicii neincluse în caietul de sarcini transmis ulterior spre publicare și implicit în propunerile tehnice depuse.

Astfel având în vedere neconcordanța dintre serviciile prevăzute în Anexa 2 pct. B la caietul de sarcini nr. ...-var.a transmis ulterior și serviciile incluse în Formularul de propunere financiară, respectiv servicii pentru care a fost estimată, aprobată și publicată valoarea minimă și maximă a acordului cadru, comisia de evaluare apreciază că se i...ne anularea procedurii de atribuire fiind incidente prevederile art. 225 alin (1) din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 225 alin (1) lit. c) și prevederile art. 225 alin (2) conform cărora «entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/ acordului-cadru, dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire, respectiv încălcări constând în erori sau omisiuni, iar entitatea

contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)», deoarece au fost constatate erori față de care entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective”.

Având în vedere că Raportul de anulare a procedurii a fost publicat în SEAP încă de la data de 09.12.2019, iar acesta conține prezentarea pe larg a motivelor pentru care a fost anulată procedura de atribuire, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei din cadrul actului de sesizare referitoare la faptul că nu a fost informată complet cu privire la motivul anulării procedurii de atribuire și nici cele menționate în cadrul adresei contestatoarei înregistrată la CNSC sub nr. ... referitoare la faptul că, abia din cuprinsul punctului de vedere formulat de către entitatea contractantă a luat la cunoștință, de date și informații care nu îi erau cunoscute acesteia la momentul formulării contestației.

Consiliul apreciază că, deși aceste detalieri cu privire la motivul de anulare a procedurii de atribuire nu au fost menționate și în cadrul actului atacat (...), ci doar în Raportul de anulare a procedurii, având în vedere că acesta a fost publicat în SEAP chiar la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire, respectiv 09.12.2019, autoarea contestației nu poate pretinde că nu a cunoscut, pe larg, motivele pentru care entitatea contractantă a fost nevoită să anuleze procedura de atribuire.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, și anume:

- Referatul de necesitate și oportunitate nr. ... și Anexa nr. 1 a acestuia, respectiv punctul B);
- Nota nr. ... și anexa acesteia, respectiv punctul B);
- Caietul de sarcini inițial înregistrat sub nr. ..., respectiv Anexa nr. 2, punctul B);
- Caietul de sarcini inclus în documentația de atribuire publicată în SEAP, înregistrat sub nr. ... – var.a, refăcut de către entitatea contractantă ca urmare a observațiilor ANAP, respectiv Anexa nr. 2, punctul B);
- Formularul nr. 6 de propunere financiară, respectiv tabelul aferent, punctul B), inclus în secțiunea „Formulare”;
- Anexa C din documentația de atribuire (Secțiunea „Formulare”) care conține cantitățile minime și maxime acord-cadru, punctul B),

Consiliul constată ca fiind corecte observațiile membrilor Comisiei de evaluare, și anume:

• *Există unele servicii care sunt cuprinse în Referatul de necesitate și oportunitate nr. ... aprobat și Nota cu prețurile unitare estimate nr. ..., respectiv în Formularul de Propunere Financiară (Formularul 6) și nu se regăsesc în Anexa 2 pct. B din Caietul de Sarcini nr. ...-var.a transmis ulterior după respingerea ANAP, și anume:*

- *înlocuire ventilator cu 11 palete ... (poz. 28 în Formularul 6);*
- *înlocuire ventilator cu 17 palete ... (poz. 29 în Formularul 6);*
- *înlocuire contacte principale (fix și mobil) contactor electropneumatic ... (poz. 37 în Formularul 6);*

- înlocuire contacte principale (fix și mobil) contactor electropneumatic ... (poz. 38 în Formularul 6);
- înlocuire contacte principale (fix și mobil) contactor electropneumatic ... (poz. 39 în Formularul 6);
- înlocuire bobină suflaj contactor electropneumatic ... (poz. 40 în Formularul 6);
- înlocuire bobină suflaj contactor electropneumatic ... (poz. 41 în Formularul 6);
- înlocuire ventilator aluminiu cu 8 palete ... (poz. 67 în Formularul 6);
- Există unele servicii care sunt cuprinse în Anexa 2 pct. B din Caietul de Sarcini nr. ...-var.a transmis ulterior după respingere și nu se regăsesc în Referatul de necesitate și oportunitate nr. ... aprobat și Nota cu prețurile unitare estimate nr. ..., și implicit nici în Formularul de Propunere Financiară (Formularul 6):
- înlocuire rotor electromotor ventilator compresor elicoidal (poz. 29 în Anexa 2 B);
- înlocuire scut electromotor compresor elicoidal (poz. 36 în Anexa 2 B);
- înlocuire scut electromotor ventilator compresor elicoidal (poz. 37 în Anexa 2 B);
- înlocuire scut electromotor ... (poz. 38 în Anexa 2 B);
- înlocuire scut electromotor ... (poz. 39 în Anexa 2 B);
- înlocuire scut electromotor ... (poz. 40 în Anexa 2 B);
- montare ventil electromagnetic tip VE 9126A 1 IOV (poz. 64 în Anexa 2 B);
- înlocuire cutie comandă ... (poz. 67 în Anexa 2 B);

Astfel, Consiliul constată că, într-adevăr, prevederile documentației de atribuire nu sunt corelate, acest aspect fiind observat de către un operator economic interesat și anume ... SA, care prin adresa nr. ... a comunicat entității contractante faptul că „oferta tehnică nu poate fi corelată cu oferta financiară din pricina unor inadvertențe”.

La acel moment entitatea contractantă nu a mai putut dispune măsuri de remediere deoarece termenul limită de depunere a ofertelor a fost chiar în data de 28.11.2019 ora 15.00, iar procedura de atribuire se afla în stadiul în care ofertele deja fuseseră depuse.

În acest context, Consiliul constată ca fiind eronate susținerile contestatoarei din cadrul adresei înregistrată la CNSC sub nr. ..., referitoare la faptul că entitatea contractantă ar fi luat la cunoștință de aceste inadvertențe încă de la data de 14.11.2019, data la care ofertantul ... SA a transmis entității contractante o solicitare de clarificări înregistrată la aceasta sub nr. ..., la care ... nu a răspuns deoarece nu a fost formulată în cadrul termenului menționat în documentația de atribuire, respectiv „cu 18 zile înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor”.

Analizând solicitarea de clarificări înregistrată la ... SA sub nr. ... (nr. ..., ...), iar la entitatea contractantă sub nr. ... – filele 290 și 291 din

dosarul achiziției publice – Consiliul constată că aceasta privește alte aspecte decât inadvertențele sesizate de aceeași societate prin adresa nr. ... și pentru existența căroră ... a anulat în final prezenta procedură de atribuire.

Astfel, se constată că solicitarea de clarificări din data de 14.11.2019, privește modificarea unor prevederi ale documentației de atribuire, și anume: punctul 3.3.9 din caietul de sarcini, art. 26 alin. (1) din modelul de contract subsecvent de prestări servicii și anexa nr. 2 a Caietului de sarcini, cap. V, punctul 2.2. Unitate de comandă, d...noză, protecție și semnalizare tip ..., fără nicio legătură cu inadvertențele care au condus la anularea procedurii de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că momentul la care entitatea contractantă a luat cunoștință de faptul că prevederile documentației de atribuire nu sunt corelate nu i-a permis acesteia dispunerea unor măsuri de remediere astfel încât procedura de atribuire să poată fi continuată.

Astfel, Consiliul constată că decizia de anulare a procedurii este deplin justificată, în speță fiind imposibilă, din cauza inadvertențelor existente la nivelul documentației de atribuire, corelarea propunerilor tehnice cu propunerile financiare.

În acest context, Consiliul reține următoarele dispoziții legale:

- art. 139 alin. (3) din HG nr. 394/2016: *„Propunerea financiară **trebuie (...) să fie corelată** cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului (...)*”;

- art. 143 alin. (3) lit. d) din același act normative: *„În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată **neconformă** în următoarele situații: (...) d) **propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului** sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale*”.

Față de această situație, Consiliul apreciază că inadvertențele existente în prezenta documentație de atribuire se circumscriu în mod clar prevederilor art. 225 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/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 entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)*”.

Raportat la dispozițiile legale anterior reproduse, erorile sau omisiunile pot aparține însăși entității contractante, textul de lege nedistingând, aceasta neputând fi obligată să persiste în eroare și să finalizeze, prin încheierea contractului, o procedură de atribuire despre

care cunoaște că este viciată din cauza unor inadvertențe existente la nivelul documentației de atribuire.

Însăși contestatoarea dacă confrunta în faza de elaborare a ofertei, Caietul de sarcini inclus în documentația de atribuire publicată în SEAP, înregistrat sub nr. ... – var.a, refăcut de către entitatea contractantă ca urmare a observațiilor ANAP, respectiv Anexa nr. 2, **punctul B**), cu Formularul nr. 6 de propunere financiară, respectiv tabelul aferent, **punctul B**), în cuprinsul căruia ofertanții trebuiau să prezinte prețuri unitare pentru pozițiile 2 – 91 și cu Anexa C din documentația de atribuire (Secțiunea „Formulare”), care conține cantitățile minime și maxime acord-cadru, **punctul B**), ar fi putut constata neconcordanțele care împiedică ofertanții să depună o propunere financiară corelată cu propunerea tehnică.

Astfel, analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că parcurgerea cu atenție a acesteia și întocmirea ofertei conform solicitărilor entității contractante, ar fi condus la sesizarea necorelării prevederilor documentației de atribuire.

Astfel, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, entitatea contractantă a menționat următoarele:

„Pentru respectarea cerințelor din caietul de sarcini nr. ... (secțiunea III din Documentația de atribuire) în cadrul procedurii de achiziție, ofertanții vor prezenta un comentariu art... cu art... al caietului de sarcini, conform Formularului de propunere tehnică nr. 5, din cadrul Secțiunii Formulare.

În cadrul comentariului art... cu art..., ofertanții vor prezenta în detaliu modul de respectare a cerințelor caietului de sarcini nr. ...respectiv a modului în care va fi realizat fiecare serviciu din Anexa nr. 2, pct. A din caietului de sarcini - «NOMENCLATOR DE LUCRĂRI obligatorii pentru reparația planificată tip ... la locomotiva electrică 5100 KW dotată cu ...» și Anexa nr. 2, pct. B - «Alte lucrări care se efectuează după caz în urma constatărilor efectuate împreună cu Recepția ... Călători pe fluxul de reparație planificată tip ... la locomotiva electrică 5100 KW dotată cu ...».

- *Se va face comentariu detaliat conform cerințelor enunțate mai sus.*
- *Formularul de propunere tehnică se va prezenta și în format editabil.*

În cadrul propunerii tehnice ofertanții vor prezenta:

- *Declarație pe propria răspundere privind respectarea condițiilor de muncă și protecția muncii. (...);*
- *Ofertantul trebuie să prezinte și alte documente solicitate prin caietul de sarcini.*
- *Documentele se vor prezenta însoțite de traducerea autorizată în limba română”, iar la punctul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, entitatea contractantă a menționat următoarele: „Propunerea financiară se va prezenta conform formularului de oferta nr. 6, din secțiunea Formulare.*

Ofertanții, la întocmirea propunerii financiare, vor utiliza următoarea FORMULA DE CALCUL: valoare pentru alte servicii de reparații - poziția $2 \div 91 = \text{ROUND}((VL * K2 \div 91); 1)$.

Prețul unitar exprimat în lei pe serviciu, fără TVA, va include toate cheltuielile care vor fi angajate de către prestator în vederea asigurării serviciilor solicitate prin prezenta documentație. (...)."

În consecință, raportat la dispozițiile art. 139 alin. (3) din HG nr. 394/2016, în situația în care propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, ofertele în discuție sunt considerate neconforme. În speță, modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire (cu erori), face ca toate ofertele depuse în procedură să fie neconforme.

În ceea ce privește invocarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 237 și 238 din Legea nr. 99/2016, care permit modificarea acordului-cadru al procedurii, Consiliul apreciază că acestea nu au relevanță în speța de față deoarece textele legale în discuție au incidență **după semnarea acordului cadru**, ori în prezenta cauză entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a continua evaluarea ofertelor, propunerile financiare nefiind corelate cu propunerile tehnice din cauza unor neconcordanțe la nivelul documentației de atribuire (a se vedea în acest sens paginile 24-25 ale prezentei decizii), existente între:

- Caietul de sarcini inclus în documentația de atribuire publicată în SEAP, înregistrat sub nr. ... – var.a, refăcut de către entitatea contractantă ca urmare a observațiilor ANAP, respectiv Anexa nr. 2, **punctul B**);
- Formularul nr. 6 de propunere financiară, respectiv tabelul aferent, **punctul B**), inclus în Secțiunea „Formulare”;
- Anexa C din documentația de atribuire (Secțiunea „Formulare”), care conține cantitățile minime și maxime acord-cadru, **punctul B**).

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

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, Consiliul apreciază că fiind corectă decizia entității contractante de a anula procedura de atribuire, în cadrul unei proceduri de atribuire, toate înscrisurile (inclusiv cele premergătoare inițierii procedurii de atribuire), fiind necesar să fie corelate, motiv pentru care,

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

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:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 29 pagini.