



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62702/03.12.2021, formulată de SC SRL, ... împotriva actului înregistrat sub nr. 644/SMIS133327 din 23.11.2021, emis de, ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Crearea unui sistem informatic pentru monitorizarea stării de conservare a habitatelor și speciilor protejate din, în cadrul Proiectului Cod SMIS 133327 - Măsuri adecvate de management pentru conservarea biodiversității, promovarea culturii tradiționale a comunităților locale și a ecoturismului în și în siturile Natura 2000 din zona acestuia”, anunț de participare simplificat nr. SCN...../....., s-a solicitat Consiliului:

„- *anularea actului înregistrat sub nr. 644/SMIS133327 din 23.11.2021 emis de către autoritatea contractantă prin care suntem informați cu privire la anularea procedurii menționate mai sus și anularea oricărui act emis de către autoritatea contractantă prin care s-a luat decizia anulării procedurii menționate anterior;*

- obligarea autorității contractante să continue procedura de achiziție.”

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 SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, menționând că în data de 23.11.2021 prin adresa nr. 644/SMIS133327 a fost informată de către autoritatea contractantă cu privire la faptul că s-a hotărât anularea procedurii pe motiv că ar fi aplicabile dispozițiile „art. 212 alin. c) din Legea nr. 96/2016” în sensul că „se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”

De asemenea, în cuprinsul adresei nr. 644/SMIS133327 din 23.11.2021 s-a mai menționat că: *„În cadrul secțiunii III. 1) Condiții de participare, subsecțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, la punctul 1 se menționează 1. perioada de referință, respectiv ultimii 3 ani, va fi întotdeauna calculată invers pornind de la data comunicată în anunțul de participare (publicat la inițierea procedurii) ca fiind termenul limită de depunere a ofertei, fără a lua în considerare existența și numărul de extinderi ale termenului limită pentru depunerea ofertei, fapt ce contravine Instrucțiunii nr. 2/2017 a ANAP, respectiv art. 13 alin. (2) (...)”*.

În motivarea deciziei de anulare a procedurii se menționează faptul că *„autoritatea contractantă, în urma numeroaselor solicitări de clarificări a extins perioada inițială de depunere prin publicarea eratei nr. EN 1027400, a ofertelor din data de 15.04.2021 la data de 23.04.2021.”*

Societatea contestatoare susține că, în cuprinsul actului înregistrat sub nr. 644/SMIS133327 din 23.11.2021 nu s-a menționat care din principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 au fost încălcate în cadrul procedurii.

Astfel, contestatoarea apreciază că decizia de anulare a procedurii reprezintă o încălcare vădită a principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, fapt confirmat și de prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Autoarea contestației apreciază că pretinsul motiv de anulare a fost vădit nejustificat și a aduce prejudicii atât societății SRL, cât și autorității contractante.

Societății SRL, menționează faptul că au fost parcurse toate etapele de evaluare, inclusiv evaluarea financiară, prețul ofertat fiind decriptat la data de 22.09.2021, ora 16:31, ocazie cu care s-a solicitat o justificare de preț în data de 15.10.2021. Acest lucru indicând faptul că oferta societății SRL era plasată pe primul loc.

În data de 19.10.2021 autoritatea contractantă a solicitat o extindere a termenului de evaluare financiară până la data de 24.11.2021.

Se subliniază faptul că societatea contestatoare a răspuns la solicitarea de justificare a prețului ofertat în termenul solicitat, respectiv în data de 21.10.2021.

Pretinsul motiv invocat în susținerea deciziei de anulare a procedurii putea fi observat și eventual luat în considerare anterior decriptării prețului ofertat și solicitării adresate societății SRL de justificare a prețului. La acest moment, ca urmare a deciziei de anulare a procedurii, contestatoarea apreciază că este în mod vădit prejudiciată în urma decriptării prețului ofertat.

Procedura a fost anulată cu o zi înainte de expirarea perioadei de evaluare financiară.

Contestatoarea apreciază că nu există vreun ofertant care să se fi aflat în situația unei eventuale descalificări ca urmare a extinderii perioadei inițiale de depunere, iar în situația în care s-ar fi aflat vreun ofertant într-o asemenea situație, prevederile art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 prevăd faptul că operează de drept o extindere a limitei inferioare a perioadei de 3/5 ani cu perioade de timp aferentă decalării.

De asemenea, prin nota aferentă art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 s-a clarificat faptul că decalarea termenului - limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor și stabilirea astfel a unei noi date nu pot conduce în mod automat la respingerea unui candidat/ofertant pe motiv că experiența lui similară este situată în afara perioadei de 3/5 ani raportate la noua dată-limită de depunere a candidaturilor/ofertelor, atât timp cât acesta, la data inițial stabilită în anunțul de participare/de participare simplificat, îndeplinea cerinței astfel cum a fost aceasta solicitată.

Decizia de anulare a procedurii, potrivit contestatoarei, prejudiciază inclusiv autoritatea contractantă și aduce atingere interesului public care a justificat inițierea acestei proceduri, deoarece în cursul acestui an nu se mai poate organiza o nouă procedură de achiziție.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Instrucțiunea nr. 2/2017.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 668/SMIS 133322/08.12.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 63959 din 08.12.2021, ... a solicitat respingerea contestației depusă de SRL.

Autoritatea contractantă consideră că procesul verbal de anulare emis a fost fondat din următoarele considerente:

În cadrul secțiunii III.I) Condiții de participare, subsecțiunea 111.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, la punctul 1 se menționează 1. perioada de referință, respectiv ultimii 3 ani, va fi întotdeauna calculată în sens invers pornind de la data comunicată în anunțul de participare (publicat la inițierea procedurii) ca fiind termenul limită de depunere a ofertei, fără a lua în considerare existența și numărul de extinderi ale

termenului limită pentru depunerea ofertei, fapt ce contravine art. 13 alin. (2) din Instrucțiunii nr. 2/2017 a ANAP.

În urma numeroaselor solicitări de clarificări autoritatea contractantă, a extins perioada inițială de depunere prin publicarea eratei nr. EN1027400, a ofertelor din data de 15.04.2021 la data de 23.04.2021.

Autoritatea contractantă, consideră că această situație se încadrează în art. 212 alin. c) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă susține că principiul încălcat este nediscriminarea, respectiv împiedicarea potențialilor ofertanți care îndeplineau condiția de participare privind experiența similară până la data decalată de depunere a oferte, respectiv 23.04.2021 și care nu au putut participa la această procedură.

La data întocmirii procesului verbal de anulare a procedurii, autoritatea contractantă a constatat că se află în imposibilitatea de a continua procedura, întrucât se încălcaseră prevederi legale, respectiv prevederile art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, fapt care ar fi atras corecții financiare pentru autoritatea contractantă în cazul continuării procedurii de achiziții.

Anularea procedurii nu prejudiciază autoritatea contractantă, dimpotrivă se evită aplicarea unei corecții financiare, iar procedura urmează să fie reluată în cel mai scurt timp, având în vedere că deja documentația de atribuire a fost deja elaborată. Mai mult, contestatoarea poate participa fără impedimente la procedura care va fi reluată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 66708/22.12.2021, ...SRL a înaintat „Răspuns la punctul de vedere”, ca urmare a recepționării punctului de vedere din partea autorității contractante, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „*Crearea unui sistem informatic pentru monitorizarea stării de conservare a habitatelor și speciilor protejate din, în cadrul Proiectului Cod SMIS 133327 - Măsuri adecvate de management pentru conservarea biodiversității, promovarea culturii tradiționale a comunităților locale și a ecoturismului în și în siturile Natura 2000 din zona acestuia*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN...../..... Valoarea estimată a contractului de achiziție publică de servicii este de 600.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „*cel mai bun raport calitate - preț*”.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată SC SRL prin adresa nr. 644/SMIS133327 din 23.11.2021, în care se arată că procedura de atribuire a fost anulată în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea menționând că, datorită extinderii perioadei de depunere a ofertelor, nu a respectat prevederile art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, în ceea ce privește perioada de referință pentru calcularea termenului raportare în stabilirea experienței similare. Astfel, arată autoritatea, s-a aflat în imposibilitatea adoptării de măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principiul încălcat fiind nediscriminarea, respectiv împiedicarea potențialilor ofertanți care îndeplineau condiția de participare privind experiența similară până la data decalată de depunere a ofertelor, respectiv 23.04.2021 și care nu au putut participa la această procedură.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 12.000,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207680589/1 din 06.12.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, înregistrată la Consiliu cu nr. 63183/06.12.2021), solicitând următoarele:

- anularea actului înregistrat sub nr. 644/SMIS133327 din 23.11.2021 emis de către autoritatea contractantă prin care a fost informat cu privire la anularea procedurii menționate mai sus și anularea oricărui act emis de către autoritatea contractantă prin care s-a luat decizia anulării procedurii menționate anterior;
- obligarea autorității contractante să continue procedura de achiziție.

Pe fondul contestației, ca prim aspect, Consiliul reține faptul că potrivit anunțului simplificat SCN...../..... termenul limită pentru depunerea ofertelor în SEAP a fost stabilit de achizitoare pentru data de 15.04.2021, ora 15.00, ulterior fiind decalat pentru data de 23.04.2021, ora 15.00, conform eratei publicate EN1027400 din 15.04.2021.

Urmare a vizualizării ofertelor depuse în procedura de atribuire din data de 23.04.2021, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 291/SMIS133327/25.05.2021, din care rezultă că au depus ofertă patru ofertanți, printre care se numără și contestatoarea.

Analizând ofertele depuse în cadrul procedurii, comisia de evaluare a întocmit procese verbale intermediare, astfel:

- procesul verbal **nr. 291/SMIS133327/25.05.2021** al ședinței privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare. În acesta se precizează că ofertele depuse de toți cei 4 ofertanți, respectiv: SC SRL, SC ADWORKS SRL, SC SRL și SC WEB WIN GROUP NET, în urma verificărilor informațiilor din DUAE și din documentele prezentate, au fost declarate **ADMISIBILE**, nefiind respinsă nicio ofertă.

- procesul verbal **nr. 513/SMIS133327/22.09.2021** privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare. În acesta se precizează că ofertele prezentate de către următorii ofertanți: SC SRL, SC ADWORKS SRL și SC SRL au fost declarate **CONFORME** obținând diferite punctaje în aplicarea factorului de evaluare de natură tehnică;

- procesul verbal nr. **562/SMIS133327/15.10.2021** privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice. În acesta se menționează propunerile financiare ale celor 3 ofertanți și centralizatorul de prețuri defalcat pentru fiecare activitate a proiectului, comisia de evaluare constatând că propunerile financiare ale SC SRL și SC SRL au un preț aparent neobișnuit, în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, au decis să formuleze clarificări celor 2 ofertanți. În urma solicitărilor de clarificări din 15.10.2021 achizitoarea a primit răspunsurile la acestea conform adresei nr. 547/21.10.2021 emisă de SC și adresa nr. 593/20.10.2021 emisă de SC SRL;

- procesul verbal nr. **639/SMIS133327/22.11.2021** privind anularea procedurii de atribuire, în care se precizează: *„În cadrul secțiunii III. 1) Condiții de participare, subsecțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, la punctul 1 se menționează 1. perioada de referință, respectiv ultimii 3 ani, va fi întotdeauna calculată invers pornind de la data comunicată în anunțul de participare (publicat la inițierea procedurii) ca fiind termenul limită de depunere a ofertei, fără a lua în considerare existența și numărul de extinderi ale termenului limită pentru depunerea ofertei, fapt ce contravine Instrucțiunii nr. 2/2017 a ANAP, respectiv art. 13 alin. (2) (...)"*. De asemenea, autoritatea contractantă, în motivarea deciziei sale menționează faptul că *„autoritatea contractantă, în urma numeroaselor solicitări de clarificări a extins perioada inițială de depunere prin publicarea eratei nr. EN 1027400, a ofertelor din data de 15.04.2021 la data de 23.04.2021."* În vederea anulării procedurii, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică dacă: *„încălcare ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului"*.

În soluționarea contestației prezintă relevanță prevederile art. 13 din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, cât și art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, invocate de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii:

- art. 13 din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP:

(1) Numărul de ani aferenți experienței similare se calculează în oricare dintre următoarele variante:

a) prin raportare la data publicării anunțului de participare/de participare simplificat, în condițiile în care, prin prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, respectiv art. 17 din Legea nr. 99/2016 este stabilit că valoarea estimată trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare/de participare simplificat, iar nivelul experienței similare se raportează la complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, dată de această valoare sau de cantitățile aferente, care, prin înmulțire cu prețurile unitare aplicabile, relevă valoarea estimată a achiziției, rezultând că nivelul cerințelor privind experiența similară trebuie să fie valabil la momentul publicării în SEAP a anunțului de participare/de participare simplificat; sau

b) prin raportare la data-limită de depunere a ofertelor stabilită de autoritatea/entitatea contractantă în anunțul de participare/de participare simplificat, care este calculată prin aplicarea prevederilor legale în vigoare referitoare la durata minimă ce trebuie stabilită între data inițierii procedurii de atribuire și cea a depunerii ofertelor; sau

c) prin raportare la oricare moment din întreaga durată disponibilă între cele două termene menționate la lit. a) și b).

(2) În cazul în care autoritatea/entitatea contractantă optează pentru calcularea termenului de raportare a experienței similare în conformitate cu prevederile alin. (1) lit. b), dar este nevoită, indiferent de motive, să procedeze la decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor, publicând în acest sens o erată, limita inferioară a perioadei de 3/5 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat.

NOTĂ: Decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor și stabilirea astfel a unei noi date nu pot conduce în mod automat la respingerea unui candidat/ofertant pe motiv că experiența lui similară este situată în afara perioadei de 3/5 ani raportate la noua dată-limită de depunere a candidaturilor/ofertelor, atât timp cât acesta, la data inițial stabilită în anunțul de participare/de participare simplificat, îndeplinea cerința astfel cum a fost aceasta solicitată.

(3) În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se

elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

- art. 212 alin. (1) lit. c și alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: ... c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

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

De asemenea, sunt considerate relevante prevederile fișei de date, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, potrivit căroră, autoritatea contractantă a stabilit:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Ofertantul (Operator Economic individual sau asocierie de Operatori Economici) dovedește că a prestat în mod corespunzător servicii

de realizare/dezvoltare pachete de aplicații software în scopul întocmirii unor baze de date în ultimii 3 ani în valoare de minimum 600.000 lei reprezentând valoarea calculată cumulativ din cadrul unui sau mai multor contracte/proiecte.

Pentru scopul prezentei proceduri:

1. perioada de referință, respectiv ultimii 3 ani, va fi întotdeauna calculată în sens invers pornind de la data comunicată în anunțul de participare (publicat la inițierea procedurii) ca fiind termenul limită de depunere a Ofertei, fără a lua în considerare existența și numărul de extinderi ale termenului limită pentru depunerea Ofertei.

2. servicii de realizare/dezvoltare pachete de aplicații software în scopul întocmirii unor baze de date prestate în mod corespunzător - înseamnă servicii realizate de Ofertant și acceptate de beneficiarul serviciilor, în limitele acordului/contractului dintre Ofertant și beneficiarul serviciilor nominalizat de către Ofertant în DUAE.

Modalitatea de indeplinire:

Pentru furnizarea informațiilor aferente fiecărui contract/ proiect similar prezentat ca experiență similară, Operatorul Economic Ofertant completează în DUAE (răspuns), utilizând formatul pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă, câmpurile solicitate astfel:

1. utilizează câmpul "Descriere" pentru a include, cel puțin următoarele informații:

a.obiectul contractului/înțelegerii/proiectului cu Beneficiarul serviciilor,

b.datele de identificare ale contractului,

c.caracteristicile serviciilor pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime,

d.nominalizeze în acest câmp documentul/documentele așa cum există acesta/acestea sub formă de dovezi în evidențele sale;

2.introduce în câmpul „valoare” – valoarea contractului prezentată ca experiență similară în format de număr întreg (fără zecimale) și fără a utiliza separator între zeci, sute, mii, milioane etc.;

3.precizează în câmpul "moneda", moneda în care este exprimată valoarea serviciilor realizate așa cum este această monedă specificată în cadrul contractului/înțelegerii dintre Operatorul Economic Ofertant și beneficiarul serviciilor;

4.selectează "data de început" ca fiind data la care a început prestarea serviciului prezentat ca fiind similar, conform prevederilor înțelegerii dintre Operatorul Economic Ofertant și beneficiarul serviciilor;

5.selectează „data de sfârșit” ca fiind data la care serviciul prezentat ca fiind similar a fost acceptat ca fiind efectuat în mod corespunzător de către beneficiarul serviciului, conform prevederilor înțelegerii dintre Operatorul Economic Ofertant și beneficiarul serviciilor prezentate drept experiență similară;

6.introduce în câmpul „Beneficiari”:

a.denumirea beneficiarului serviciilor prestate, așa cum este acesta indicat în contractul/înțelegerea prezentat(ă) ca fundament pentru realizarea serviciilor în câmpul "Descriere", numele și coordonatele de contact ale persoanei de la beneficiarul nominalizat care a realizat acceptarea serviciilor ca fiind prestate corespunzător;

b.rolul Operatorului Economic Ofertant în relația cu beneficiarul nominalizat (contractant individual, Subcontractant sau membru al unei asocieri de Operatori Economici care au prestat serviciile în cadrul contractului pentru beneficiarul serviciilor), așa cum este definit acest rol în contractul/înțelegerea nominalizat(ă) la câmpul „Descriere”.

Din analiza acestor prevederi și luând în considerare cerințele fișei de date precizate la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, temeiul invocat pentru anularea procedurii de atribuire, respectiv încălcarea dispozițiilor art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, nu este aplicabil.

Anularea procedurii este posibilă pentru situații clare, stabilite în mod expres de legiuitor, iar în cauză nu a fost identificată nicio încălcare a prevederilor legale care să afecteze procedura de atribuire sau să atragă imposibilitatea încheierea contractului de servicii.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a precizat, în procesul-verbal intermediar **nr. 291/SMISI133327/25.05.2021** încheiat cu ocazia verificării îndeplinirii cerințelor de calificare a ofertelor depuse, în ceea ce privește experiența similară, nici un motiv de

respingere a ofertelor, ci a precizat că acestea îndeplinesc cerințele cu privire la depunerea DUAЕ și a altor documente aferente acestuia.

Totodată, în cuprinsul actului întocmit de comisia de evaluare achizitoarea nu a identificat vreun ofertant care să se fi aflat în situația unei eventuale descalificări ca urmare a extinderii perioadei inițiale de depunere a ofertelor. Chiar dacă s-ar fi constatat existența unei astfel de situații în care s-ar fi aflat vreun ofertant, prevederile art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 prevăd faptul că operează de drept o extindere a limitei inferioare a perioadei de 3/5 ani cu perioade de timp aferentă decalării dar care tot nu pot duce la respingerea unui candidat/ofertant pe motiv că experiența lui similară este situată în afara perioadei de 3/5 ani raportate la noua dată-limită de depunere a candidaturilor/ofertelor, atât timp cât acesta, la data inițial stabilită în anunțul de participare/de participare simplificat, îndeplinea cerinței astfel cum a fost aceasta solicitată.

Modalitatea în care a înțeles să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal, că atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere respectarea propriei documentații de atribuire. În condițiile în care a decis achiziționarea serviciilor având ca obiect „*Crearea unui sistem informatic pentru monitorizarea stării de conservare a habitatelor și speciilor protejate din, în cadrul Proiectului Cod SMIS 133327 - Măsuri adecvate de management pentru conservarea biodiversității, promovarea culturii tradiționale a comunităților locale și a ecoturismului în și în siturile Natura 2000 din zona acestuia*”, și a publicat anunțul de participare simplificat, nu mai este permis ca prin propria voință, nesocotind cerințele stabilite de ea, să anuleze întregul demers de atribuire care apare pe de-o parte ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Rezultă din prevederile citate ale documentației de atribuire, că însăși autoritatea contractanta a prevăzut posibilitatea ca în cazul în care va exista o decalare a termenului de depunere a ofertelor, perioada de referință în stabilirea experienței similare, respectiv ultimii 3 ani, va fi întotdeauna calculată în sens invers pornind de la data comunicată în anunțul de participare (publicat la inițierea procedurii) ca fiind termenul limită de depunere a ofertei, **fără a lua în considerare existența și numărul de extinderi ale termenului limită pentru depunerea ofertei.** În consecință, ceea ce autoritatea contractantă încearcă să acrediteze ca fiind omisiuni sau erori la nivelul documentației de atribuire prin încălcarea Instrucțiunii nr. 2 emisă de ANAP, nu reprezintă încălcări ale prevederilor legale, deoarece în speța analizată autoritatea a stabilit

în clar prin fișa de date la ce se va raporta când va analiza experiența similară, achizițoarea având obligația de a evalua ofertele cu respectarea propriilor reguli de achiziție.

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

Astfel, decizia de anulare stabilită prin procesul verbal nr. 639/SMIS133327/22.11.2021 privind anularea procedurii de atribuire, este lipsită de temei legal, fiind lipsite de echivoc prevederile art. 145 și art. 146 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, care interzic autorității contractante să anuleze procedura de atribuire prin crearea de circumstanțe artificiale în acest sens:

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

- art. 146 alin. (2): *Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.*

Aceste prevederi coroborate cu ansamblul aspectelor evocate mai sus determină concluzia Consiliului că anularea procedurii s-a realizat în baza unui motiv artificial, cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind acest aspect este fondată.

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

Relevante pentru prezenta cauza sunt și cele reținute de Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 976 din 11 septembrie 2017:

În plus, autoritatea contractantă nu ar putea să justifice anularea procedurii de achiziție în stadiul avansat, ulterior unei decizii CNSC prin care au fost deja sancționate acte pe care le-a emis în cadrul procedurii, pentru propria conduită culpabilă și, în același timp, să susțină că demersul său a vizat respectarea drepturilor posibililor ofertanți de a participa la procedură, de vreme ce este evident că tocmai prin această conduită _____ în mod efectiv drepturile ofertanților participanți în cadrul

procedurii, în speciale cele ale _____ SRL, acestea fiind interesele protejate de lege în mod special în procedura de față, dat fiind stadiul desfășurării ei.

Prin urmare, corect a reținut CNSC că autoritatea contractantă nu poate să își invoce propria culpă derivată din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp, în care s-au consumat etape importante ale procedurii și, mai ales, ulterior unei decizii a CNSC prin care au fost constatate deficiențe ale activității sale.

În concluzie, dincolo de faptul că ipoteza invocată de autoritatea contractantă nu are acoperire legală raportat la art. 212 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016, în virtutea binecunoscutului principiu de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, nu se poate admite solicitarea autorității contractante de anulare a unei proceduri pentru considerente derivate din propria conduită culpabilă, cu efecte evident prejudiciabile pentru ofertanții participanți la licitație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC SRL și să anuleze procesul verbal nr. 639/SMIS133327/22.11.2021 privind anularea procedurii de atribuire și toate actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și adresele de comunicare.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire, prin finalizarea acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu
.....

Anulează procesul verbal nr. 639/SMIS133327/22.11.2021 privind anularea procedurii de atribuire și toate actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și adresele de comunicare.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire.

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

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