



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. / /, ...

Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. /, formulată de Asocieria SA, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului din sub, foaia ..., pagina număr B-....., la data de, CUI și SC SRL, cu sediul în, bl....., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, prin lider de asocierie SA, având sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în prezenta cauză la punctul de lucru al Cabinetului Individual de Avocat, ... din, împotriva raportul procedurii nr. 15955/28.02..... și a rezultatul procedurii, emise de către, cu sediul în, jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, împărțit pe loturi, având ca obiect «Renovarea clădirilor municipale și a școlilor utilizând tehnologii de construcții inteligente - proiectare și execuție, Lotul 1 „Școala Generală", Lotul 2 „Colegiul Național de informatică –”, cod CPV 45453100-8, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 15955/28.02..... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei nr. 19.292/09.03..... prin care se menține decizia de anulare a procedurii;
- obligarea autorității contractante să considere ca neconformă oferta depusă de Asocieria SC SRL – SC SRL pentru Lotul 1 și

să declare oferta sa câștigătoare pentru Lotul 1, precum și să declare oferta sa câștigătoare pentru Lotul 2.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr./15.03.2016, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., ...A, ...r, ..., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentantă legal prin și convențional prin avocat, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL, împotriva deciziei de anulare a procedurii nr. 16370/ 01.03....., emisă de către autoritatea contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat: anularea deciziei susmenționate și continuarea procedurii de atribuire.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr./..... și nr./....., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Asocierea SA - SC SRL a formulat contestație împotriva raportul procedurii nr. 15955/28.02..... și a rezultatul procedurii, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, împărțit pe loturi, având ca obiect «Renovarea clădirilor municipale și a școlilor utilizând tehnologii de construcții inteligente - proiectare și execuție, Lotul 1 „Școala Generală”, Lotul 2 „Colegiul Național de informatică –”», cod CPV 45453100-8.

În fapt, contestatorul precizează că, prin raportul procedurii, s-a reținut că ofertele financiare depuse pentru Lotul 1 sunt: Asocierea SC SRL – SC SRL: 2.808.041 lei, Asocierea SC SA – SC SRL: 2.759.496,69 lei, Asocierea SC SRL – SC SRL: 2.530.272,79 lei, iar pentru Lotul 2: Asocierea SC SRL – SC SRL: 4.447.500 lei, Asocierea SC SA – SC SRL: 4.232.124,35 lei, Asocierea SC SRL – SC SRL: 4.687.060,75 lei. Pe motiv că pentru Lotul 1 și Lotul 2 unele oferte financiare au inclus în propunerea financiară procentul pentru cheltuieli diverse și neprevăzute, iar altele nu, autoritatea contractantă a considerat că aceste lipsuri se datorează neconcordanței pretins existente între fișa de date a achiziției și caietul de sarcini. Pentru aceste considerente, s-a decis anularea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție - Lotul 1 și Lotul 2, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menționează că, în termenul legal, a formulat câte o notificare către autoritatea contractantă, prin care îi solicita, pentru fiecare din cele două loturi, măsuri de remediere în sensul revocării raportului procedurii nr. 15995/28.02..... și declarării câștigătoare a ofertei SA, la care s-a răspuns conform adresei nr. 19.292/09.03..... în sensul că se menține decizia de anulare a procedurii.

În opinia contestatorului, soluția anulării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție este contrară dispozițiilor Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, în cauză nefiind incidente premisele anulării procedurii de achiziție prevăzute de art. 211 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul apreciază că documentația de atribuire nu include erori/omisiuni. Nu există neconcordanțe între fișa de date și caietul de sarcini. În mod eronat s-a reținut că există neconcordanțe între fișa de date (art. IV.4.2.) și caietul de sarcini (cap. 4). Art. IV.4.2. din fișa de date cuprinde următoarele informații cu privire la modul prezentare a propunerii financiare: oferta va fi defalcată astfel încât să fie evidențiate separat sumele pentru proiectare și pentru execuție. În capitolul 4 din caietul de sarcini se menționează, de asemenea, că oferta va fi defalcată astfel încât să fie evidențiate separat sumele pentru proiectare și pentru execuție (pentru lucrări de construcții și instalații) și că, în plus, în cadrul sumelor alocate cheltuielilor pentru execuție vor fi individualizate distinct cheltuielile aferente lucrărilor diverse și neprevăzute, ca reprezentând 4,68% din valoarea lucrărilor de construcții și instalații. Ca atare, nu există neconcordanțe între fișa de date și caietul de sarcini, ci în cuprinsul caietului de sarcini este detaliat modul de defalcare a sumelor alocate cheltuielilor aferente lucrărilor de construcții. Oricum, nu există niciun text de lege care să prevadă obligativitatea existenței aceluiași/tuturor elementelor aferente propunerii financiare atât în caietul de sarcini, cât și în fișa de date. De altfel, scopul caietului de sarcini este acela de detaliere și explicitare a informațiilor generale standard cuprinse în fișa de date, iar nu acela de redare fidelă a conținutului fișei de date. Dimpotrivă, dispozițiile legale care reglementează procedura achiziției publice sunt în sensul respectării tuturor documentelor de atribuire, fără a face distincție între acestea. Or, conform art. 20 din Normele metodologice, documente de atribuire sunt atât fișa de date a achiziției, cât și caietul de sarcini.

Contestatorul apreciază că susținerile autorității contractante incluse în raportul procedurii, cu privire la adresa ANRMAP nr. 24176/12.08.2016 sunt irelevante pentru legalitatea prezentei procedurii de achiziție, având în vedere că aceasta a fost declanșată prin invitația de participare înregistrată în data de 09.09.2016, or recomandările ANRMAP datează 12.08.2016.

Din punctul de vedere al contestatorului, pretinsa neconcordanță între documentele de atribuire nu determină imposibilitatea de a asigura

respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Chiar acceptând prin absurd existența unei pretense neconcordanțe între fișa de date și caietul de sarcini, condiția esențială prevăzută de art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 pentru anularea procedurii de achiziție este ca existența acestei omisiuni în cuprinsul documentației de atribuire să facă imposibilă respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Pretinsele omisiuni nu erau de natură a determina încălcarea principiilor antemenționate, deoarece:

- toți ofertanții aveau obligația de se conforma în mod nediscriminatoriu tuturor solicitărilor menționate în toate documentele de atribuire, atât în fișa de date, cât și în caietul de sarcini - or, acest din urmă document includea solicitarea privind capitolul de cheltuieli diverse și neprevăzute care ar fi trebuit să permită în mod previzibil și transparent fiecărui ofertant să își pregătească în mod complet oferta;

- toate documentele de atribuire, inclusiv fișa de date și caietul de sarcini, au fost aduse la cunoștința tuturor ofertanților, anterior depunerii ofertelor;

- orice ofertant avea posibilitatea de a solicita lămuriri cu privire la pretinsa neconcordanță între fișa de date și caietul de sarcini, conform art. 160 din Legea nr. 98/2016, și/sau să conteste documentele de atribuire, conform art. 6/ art. 8 din Legea nr. 101/2016;

- niciun ofertant nu a contestat documentele de atribuire sub aspectul invocat de autoritatea contractantă, respectiv cu privire la modul de defalcare a cheltuielilor incluse în oferta financiară, expus în fișa de date și caietul de sarcini - aspect care generează prezumția înțelegerii și asumării în integralitate a conținutului întregii documentației de atribuire de către toți ofertanții;

- toți ofertanții au înțeles să se conformeze caietului de sarcini și să includă în oferta financiară procentul pentru cheltuieli diverse și neprevăzute, cu excepția unuia: Asocierea SC SRL – SC SRL, aspect care confirmă prezumția înțelegerii și asumării în integralitate a conținutului întregii documentației de atribuire de către toți ofertanții, cu excepția unuia care, deși a înțeles conținutul documentației (având în vedere că nu a contestat-o), a depus o ofertă neconformă, contrară cerințelor din caietul de sarcini.

Contestatorul susține că, în cuprinsul caietului de sarcini există un element în plus față de fișa de date, cu privire la modul de defalcare a cheltuielilor de execuție, nu este de natură să determine nerespectarea vreunuia dintre principiile de atribuire a contractelor de achiziție. Dimpotrivă, acesta confirmă scopul caietului de sarcini, pe care l-au înțeles toți ofertanții, având în vedere că nu au solicitat lămuriri/ nu l-au contestat și că, 2 (doi) din 3 (trei) ofertanți l-au și respectat, incluzând în propunerea financiară capitolul de cheltuieli diverse și neprevăzute. În orice caz, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă drept pretext pentru anularea intempestivă a procedurii de atribuire a

contractului de achiziție publică. Autorității contractante îi revine aceeași obligație pe care o au ofertanții de a respecta documentația de atribuire astfel cum aceasta a fost adusă la cunoștință publică, aspect pe care, de altfel, l-a reiterat și CNSC în decizia prin care a respins contestațiile anterioare formulate împotriva prezentei proceduri.

În ceea ce privește oferta Asocierii SC SRL – SC SRL, contestatorul consideră că trebuie respinsă ca neconformă, deoarece contrar concluziilor autorității contractante, pentru argumentele detaliate mai sus, modul de prezentare a ofertei financiare rezultă cu claritate din cuprinsul fișei de date și a caietului de sarcini, documente de atribuire în conformitate cu care trebuia întocmită oferta, astfel cum prevede expres art. 123 din Normele metodologice. Astfel, doar 2 (doi) din 3 (trei) ofertanți (respectiv Asocierea SC SRL – SC SRL și Asocierea SC SA – SC SRL) au înțeles să se conformeze documentației de atribuire și să expună oferta financiară în maniera impusă în cuprinsul caietului de sarcini, respectiv cu defalcarea cheltuielilor astfel: proiectare + asistență, execuție lucrări, valoare diverse și neprevăzute (4,68%). Singurul ofertant care nu a înțeles să îndeplinească cerințele solicitate în caietul de sarcini cu privire la propunerea financiară este Asocierea SC SRL – SC SRL, care a expus oferta financiară defalcată astfel: proiectare + asistență, execuție lucrări, fără a include capitol de cheltuieli diverse și neprevăzute (4.68%). În această situație, devin incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) din Normele metodologice raportat la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, care prevăd expres că oferta care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este o ofertă neconformă. Or, comisia de evaluare are obligația, conform art. 137 alin. (1) din Normele metodologice, de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. Ca atare, oferta Asocierii SC SRL – SC SRL nu mai poate fi luată în considerare la stabilirea ofertei câștigătoare, urmând a fi respinsă ca neconformă.

Referitor la oferta sa, contestatorul apreciază că trebuie declarată câștigătoare, deoarece din cele 2 (două) oferte admisibile, care pot fi avute în vedere la stabilirea ofertei câștigătoare sunt oferta sa și oferta Asocierii SC SRL – SC SRL. Contestatorul consideră că, aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, precum și factorul de evaluare al prețului, conform art. 207 din Legea nr. 98/2016, oferta sa trebuie declarată ofertă câștigătoare, având în vedere că a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic - 2.759.496,69 lei, față de 2.808.041 lei - oferta Asocierii SC SRL – SC SRL. În acest sens, în fișa de date a fost stipulat expres (art. IV.3) că adjudecarea se va face în favoarea ofertantului care va prezenta oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, pe baza criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

În ceea ce privește lotul 2, contestatorul susține că oferta sa trebuie declarată câștigătoare, întrucât aplicând criteriul de atribuire „cel

mai bun raport calitate-preț”, precum și factorul de evaluare al prețului, conform art. 207 din Legea nr. 98/2016, oferta este cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. Ofertele financiare pentru lotul 2 au fost: Asocierea SA – SC SRL: 4.232.124.35 lei, Asocierea SC SRL – SC SRL: 4.447.500 lei, Asocierea SC SRL – SC SRL: 4.687.060,75 lei. În acest sens, în fișa de date a fost stipulat expres (art. IV.3) că adjudecarea se va face în favoarea ofertantului care va prezenta oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, pe baza criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Contestatorul menționează că, la stabilirea ofertei câștigătoare pentru Lotul 2 oferta Asocierii SC SRL – SC SRL nici nu putea fi avută în vedere, trebuind să fie respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 din Normele metodologice, având în vedere că nu a înțeles să îndeplinească cerințele solicitate în caietul de sarcini cu privire la propunerea financiară, respectiv nu a inclus un capitol de cheltuieli diverse și neprevăzute.

În temeiul art. 21 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită citarea în scopul de a pune și concluzii orale în fața Consiliului, în susținerea prezentei contestații.

SC SRL a formulat contestație împotriva deciziei de anulare a procedurii nr. 16370/01.03....., emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, împărțit pe loturi, având ca obiect «Renovarea clădirilor municipale și a școlilor utilizând tehnologii de construcții inteligente - proiectare și execuție, Lotul 1 „Școala Generală”, Lotul 2 „Colegiul Național de informatică –”», cod CPV 45453100-8.

În fapt, contestatorul menționează că, prin raportul procedurii, s-a reținut, că pentru lotul 1 și lotul 2, unele oferte au inclus în oferta financiară procentul pentru cheltuieli diverse și neprevăzute, iar altele nu, constatându-se neconcordanțe între „Modul de prezentare a propunerilor financiare din fișa de date a achiziției art. IV 4.2” și prevederile din caietul de sarcini Cap. 4 „Prezentarea ofertelor financiare”. De asemenea, s-a reținut că, potrivit adresei de respingere a documentației de atribuire de către ARMAP nr. 24176/12.08.2016, prin care s-a constatat că valoarea estimată nu cuprinde valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, s-a dispus modificarea documentației de atribuire, însă din eroare, nu s-au corectat mențiunile din caietul de sarcini Cap. 4 „Prezentarea ofertelor financiare” unde este prevăzut procentul de diverse și neprevăzute în cuantum de 4,68% pentru lotul 1 și 4,78% pentru lotul 2. Prin decizia nr. 16370/01.03....., s-a comunicat faptul că autoritatea contractantă este în imposibilitatea respectării principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, astfel că decide anularea procedurii, în conformitate cu art. 212 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Lege.

Contestatorul consideră că soluția nu este temeinică și legală, autoritatea contractantă fiind în eroare atunci când constată că neefectuarea corecturilor în caietul de sarcini atrage imposibilitatea respectării principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, întrucât nu are în vedere dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Astfel, potrivit normei indicate, criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise. Ca atare, este irelevant dacă au fost sau nu operate modificări în caietul de sarcini, întrucât prevederile necuprinse și fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate ca inexistente. Prin urmare, respectarea de către un ofertant a formei impuse de fișa de date a achiziției și în consecință nemenționarea în oferta financiară în mod explicit a procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute nu atrage anularea procedurii sau a ofertei. Tot astfel, participantul care a prevăzut acest procent în oferta financiară nu este prejudiciat în nici un fel.

În opinia contestatorului, reluarea procedurii după publicarea raportului, și implicit a ofertelor depuse, este de natură să denatureze concurența, participării fiind tentați să diminueze în mod artificial ofertele formulate inițial. Astfel cum se poate observa, pentru Lotul 1, asocierea SC SRL – SC SRL are cea mai avantajoasă ofertă.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 9174/ -/16.03....., Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției, documentele emise de la ultima Decizie CNSC și până în prezent, ofertele contestatorilor, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. AR/24270/24.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10472/27.03....., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

În punctele de vedere, transmise prin adresele nr. AR/21878/17.03..... și nr. AR/21883/17.03....., înregistrate la CNSC sub nr. 9315/05.03..... și nr. 9316/17.03....., autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor în cauză ca nefondate.

Autoritatea contractantă menționează că, potrivit procesului verbal nr. 7080/31.01....., în urma analizării ofertelor financiare postate de către ofertanți în SEAP pentru Lot 1 și pentru Lot 2, s-a constatat existența neconcordanțelor între „Modul de prezentare a propunerilor financiare din fișa de date a achiziției art. IV 4.2)” și prevederile din caietul de sarcini Cap. 4 „Prezentare ofertelor financiare”. Având în vedere faptul că, în fișa de date a achiziției art. IV.4.2) Modul de

prezentare a propunerilor financiare nu a fost cuprins procentul de diverse și neprevăzute, iar în caietul de sarcini Cap. 4 „Prezentare ofertelor financiare” a fost cuprins procentul de diverse și neprevăzute 4,68% pentru lot 1 și 4,78% pentru Lot 2, în urma depunerii ofertei financiare de către asocierea SA – SC SRL, s-a constatat că nu a fost cuprins procentul de diverse și neprevăzute cum a fost solicitat prin caietul de sarcini al achiziției, iar în cazul ofertei financiare depuse de către asocierea SC SRL – SC SRL, de asemenea s-a constatat că nu a fost cuprins procentul de diverse și neprevăzute cum a fost solicitat prin caietul de sarcini al achiziției. Ca urmare, autoritatea contractantă susține că s-a aflat în imposibilitatea respectării principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere în vederea evaluării uniforme a ofertelor depuse și s-a decis anularea procedurii de achiziție publică în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. 19292/09.03..... a răspuns cu privire la notificările prealabile depuse de către contestatori, adresă prin care s-a adus la cunoștință faptul că se menține decizia de anulare a procedurii potrivit prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pentru motivele menționate în raportul procedurii nr. 15955/28.02..... și adresa nr. 16370/01.03.....

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 13358/11.04..... și nr. 13357/11.04....., autoritatea contractantă a transmis ofertele financiare depuse în cadrul procedurii.

Întrucât, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13530/12.04....., Asocierea SA - SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis în acest sens adresa nr. 13597/..... -/12.04....., în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, aceasta prezentându-se în data de 13.04.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13936/14.04....., Asocierea SA - SC SRL a depus concluzii scrise prin care susține că precizările autorității contractante sunt neîntemeiate, deoarece nu există neconcordanțe între prevederile fișei de date și cele ale caietului de sarcini. În plus, autoritatea contractantă putea solicita clarificări de la ofertanți în măsura în care considera necesar că se impune, pentru a evita riscul nerespectării principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, împărțit pe loturi, având ca obiect

«Renovarea clădirilor municipale și a școlilor utilizând tehnologii de construcții inteligente - proiectare și execuție, Lotul 1 „Școala Generală", Lotul 2 „Colegiul Național de informatică -"», cod CPV 45453100-8. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. /, potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este: 9.051.705,05 lei; criteriul de atribuire stabilit, conform cap. IV.1, este: „cel mai bun raport calitate preț”.

În cadrul prezentei proceduri, au mai fost formulate un număr de două contestații ce au făcut obiectul dosarelor nr. și soluționate prin Decizia nr. / /, ... din data de

Analizând criticile din cadrul prezentelor contestații formulate de asocierile SA - SC SRL și asocierile SC SRL - SC SRL se constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire a contractului mai sus menționat în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care Consiliul le va analiza în mod unitar prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică aplicabilă în domeniu.

Astfel, potrivit Raportului procedurii nr. 15955/28.02....., anularea procedurii de atribuire s-a impus deoarece în urma analizării ofertelor financiare postate de către ofertanți în SEAP pentru Lotul 1 și Lotul 2, s-a constatat existența neconcordanțelor între „Modul de prezentare a propunerilor financiare din Fișa de date a achiziției art. IV 4.2)” și prevederile din caietul de sarcini Cap. 4 „Prezentare ofertelor financiare”, respectiv în fișa de date a achiziției art. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerilor financiare nu a fost cuprins procentul de diverse și neprevăzute, iar în caietul de sarcini Cap. 4 „Prezentare ofertelor financiare” a fost cuprins procentul de diverse și neprevăzute 4,68% pentru Lotul 1 și 4,78% pentru Lotul 2.

De asemenea, se reține că în data de, ANRMAP a respins inițial Documentația de atribuire nr. (aflat la pag.100 din dosarul ce a făcut obiectul dosarelor nr. și soluționate prin Decizia nr. / /, ... /) unul din motive fiind: «Întrucât în valoarea estimată nu ați inclus suma aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, eliminați mențiunea: „În bugetul contractului sunt prevăzute sume pentru Diverse și neprevăzute în procent de 4,3% pentru Lotul 1 respectiv 4,4% pentru Lotul 2. Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a uza de prevederile art. 221, lit. f) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, în cazul în care apar lucrări Diverse și neprevăzute, prin act adițional la contract”. Întrucât aceasta nu reprezintă o informație necesară elaborării propunerii tehnice sau financiare a operatorilor economici ci opțiunea autorității contractante se pot prevedea clauze contractuale».

Potrivit prevederilor art. 212 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);

e) dacă contractul nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul și nu există o ofertă clasată pe locul 2 admisibilă.

(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)”.

Desigur, autoritatea contractantă a omis eliminarea din cadrul caietului de sarcini a prevederilor referitoare la sumele pentru Diverse și neprevăzute, (astfel cum a procedat la Fișa de date ca urmare a respingerii de către ANRMAP a Documentației de atribuire nr.) fapt pentru care, anumiți ofertanți au menționat în cadrul ofertelor financiare propuse și sumele aferente acestor cheltuieli. Pe de altă parte, din interpretarea textului de lege mai sus reiterat, justificarea autorității contractante nu poate fi reținută de Consiliu ca fiind întemeiată, în condițiile în care ofertele financiare depuse de ofertanți pot fi comparate între ele prin neluarea în considerare / scăderea costurilor aferente cheltuielilor diverse și neprevăzute și desemnarea ofertei câștigătoare conform criteriului de atribuire. Ofertanții trebuie să prezinte conform cap. IV.4.2) din Fișa de date informații privind oferta financiară defalcată astfel încât să fie evidențiate separat sumele pentru proiectare și respectiv pentru execuție.

Menționarea în cadrul caietului de sarcini la „Prezentarea ofertelor financiare” a unui procent de 4,68% pentru lotul 1 respectiv 4,78% pentru lotul 2 pentru cheltuielile diverse și neprevăzute nu constituie cerință de calificare sau criteriu de selecție (potrivit art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016) astfel încât nu sunt aplicabile prevederile art. 30 alin. (6) din HG 395/2016 „Criteriile de calificare și criteriile de selecție

precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise” așa cum în mod eronat susține asocierea SC SRL – SC SRL

Față de aceste aspecte autoritatea contractantă putea adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât ofertanții în cadrul anexei la formularul nr. 3 au menționat în mod distinct, la finalul centralizatorului valoric cuantumul cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Regula stabilită la art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, este că *„autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”* iar, prin excepție de la această regulă, au fost stabilite, la art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, motivele expres și limitativ prevăzute de lege pentru care este posibilă anularea procedurii de atribuire.

Prin urmare, respectarea de către un ofertant a formei impuse pentru elaborarea propunerii financiare în cadrul fișei de date a achiziției și pe cale de consecință nementionarea în cadrul ofertei financiare a procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute nu poate atrage anularea procedurii de atribuire sau respingerea ofertei.

Potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege, excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține că, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la procedura de atribuire după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (analiza documentației de atribuire, elaborarea ofertelor, evaluarea ofertelor).

Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertanții au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante în condițiile în care ofertele financiare pot fi comparate între ele prin neluarea în considerare din cadrul centralizatorului de ofertă a secțiunii *„diverse și neprevăzute”*, respectând pe de o parte atât prevederile fișei ce date cât și principiul tratamentului egal.

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte este nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 iar, pe de altă parte este de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți, deoarece numai existența unor împrejurări total independente de voința

autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, norma juridică în cauză vorbind despre o imposibilitate.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după ce autoritatea contractantă a încheiat procesul de evaluare și verificare a ofertelor și a constatat care este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere financiar în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr.15955/28.02.....

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 și a publicat anunțul de participare simplificat, nu mai este permis ca prin propria voință fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, să procedeze la anularea acesteia decât în cazurile strict limitative prevăzute de lege și a căror corectare ar conduce la încălcarea principiilor ce guvernează achizițiile publice.

Solicitarea contestatoarei asocierea SA de a depune concluzii orale este respinsă, deoarece probele administrate în cauză au pus la dispoziția Consiliului toate elementele necesare soluționării cauzei, admiterea acestor cereri ducând la prelungirea în mod nejustificat a termenului de pronunțare a unei decizii.

În considerarea celor mai sus menționate, solicitările contestatorului Asocierea SA - SC SRL referitoare la obligarea autorității contractante la considerarea ofertei depusă de asocierea SC SRL – SC SRL ca neconformă precum și declararea ofertei sale ca și câștigătoare, urmează a fi respinse de Consiliu ca neîntemeiată respectiv inadmisibilă, în condițiile în care așa cum s-a arătat în prezenta motivare ofertanții nu trebuiau să prevadă în cadrul ofertei financiare sumele aferente pentru cheltuielile diverse și neprevăzute, iar stabilirea ofertelor admisibile și câștigătoare este potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016, un atribut exclusiv al autorității contractante.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016:

- va admite contestația formulată de asocierea SC SRL – SC SRL în contradictoriu cu și va admite în parte contestația formulată Asocierea SA - SC SRL în contradictoriu cu aceeași autoritate contractantă astfel:

- va admite în ceea ce privește anularea deciziei de anulare a procedurii nr. 16370/01.03..... și continuarea acesteia;
- în temeiul art. 26 alin. (6) același text de lege va respinge ca nefondate celelalte solicitări formulate de acesta din urmă.

Va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritate contractantă la reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare conform criteriului de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de asociera SC SRL – SC SRL în contradictoriu cu.....

Admite în parte contestația formulată Asociera SA - SC SRL în contradictoriu cu aceeași autoritate contractantă astfel:

- admite în ceea ce privește anularea deciziei de anulare a procedurii nr.16370/01.03..... și continuarea acesteia;
- respinge ca nefondate celelalte solicitări formulate de acesta din urmă.

Anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritate contractantă la reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare conform criteriului de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.