

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

DECIZIE

Nr...../C1/1371

Data: 07.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28677/07.06.2022, formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Construire spital modular pentru consolidarea capacității medicale a Spitalului Municipal în contextul COVID19”, cod CPV: 45210000-2, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii SCN1105469/ 19.04.2022 și a tuturor documentelor anterioare ce au stat la baza anulării procedurii de atribuire, cu excepția procesului verbal nr. 631/12.05.2022;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei sale.

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

În introducerea contestației, SC SRL, prezintă un scurt istoric al derulării procedurii.

Contestatorul precizează că prin comunicarea procedurii nr. SCN1105469/19.04.2022 din data de 31.05.2022, autoritatea contractantă a informat operatorii economici despre decizia de a anula procedura de atribuire invocând prevederile art. 212 lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră autoritatea are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului - cadru dacă există încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Contestatorul apreciază ca fiind nelegală comunicarea privind rezultatul procedurii precizând că a încălcat prevederile art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2022. Susține că decizia de anulare s-a raportat strict la indicarea prevederilor legale, fără a detalia cum exact aceste prevederi au fost încălcate.

În opinia contestatorului, motivele invocate de autoritate nu sunt concrete, reale și obiective pentru a determina aplicarea unei sancțiuni stabilite de către legiuitor absolut excepțional, invocând prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Conform contestatorului autoritatea contractantă nu a explicat în ce mod sunt încălcate principiile în materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește lipsa referirii la elementele de evaluare și condiții pentru etapa de proiectare în vederea realizării proiectului tehnic,

contestatorul precizează că nu înțelege de ce autoritatea consideră că aceste elemente ar putea afecta în mod negativ procedura, înainte de finalizarea evaluării, în care ar fi putut constata că a primit o ofertă prin care ofertantul își asuma condițiile necesare pentru etapa de proiectare.

Potrivit contestatorului, chiar și în situația în care astfel de lipsuri ar putea afecta procedura de atribuire pentru anulare, precizează că o astfel de decizie a autorității apare ca tardivă prin raportare la nenumăratele momente la care a avut posibilitatea să clarifice sau să anuleze procedura și prematură față de necesitatea finalizării evaluării. Susține că există o ofertă admisibilă, iar cealaltă ofertă a fost respinsă pe motive ce nu țin de cele invocate în decizia de anulare.

Contestatorul apreciază modalitatea în care autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, ca fiind în afara prevederilor legale, deoarece nu a invocat motive legale de anulare a procedurii și pentru că nu exista reale motive care să se circumscrie prevederilor legale excepționale ce reglementează situația anularii unei proceduri.

Referitor la neclaritatea în exprimarea factorilor de evaluare a ofertelor eroare materială în cazul factorului de evaluare - Durata de execuție, contestatorul menționează că nu exista în documentația de atribuire factor de evaluare - Durata execuție.

Susține că dacă acest factor de evaluare era prevăzut în strategia de contractare, așa cum menționează autoritatea, se impunea să arate că strategia de contractare nu este un document la care se raportează operatorii economici atunci când elaborează ofertele.

Precizează că autoritatea a formulat o cerință privind durata de execuție, fiind specificată în memoriu SF, pagina 18, articol 3.5, respectiv în anexa 1, parte a documentației de atribuire.

Apreciază că autoritatea nu-și poate invoca propria culpa, potrivit principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusa participanților la licitație după o perioadă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii (elaborarea ofertei, sesiunea de solicitări de clarificare, deschiderea ofertei, o parte din evaluarea ofertelor).

În opinia contestatorului, autoritatea nu a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității continuării procedurii, ceea ce conduce la ipoteza că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la baza un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată culpei autorității contractante care a apreciat, în mod subiectiv, că se impune anularea procedurii.

În susținere invocă jurisprudența CNSC cât și a instanțelor de judecată.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea comunicării din data de 31.05.2022 pentru anularea procedurii de atribuire și a documentelor ce au stat la baza acesteia, și continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea propunerilor tehnică și financiară ale ofertantului a cărei ofertă a fost declarată admisibilă.

În drept, invocă dispozițiile Legii 101/2016, Legii 98/2016, Codul Civil, Codul de Procedură Civilă.

Contestatorul anexează contestației adresa din data de 31.05.2022, fișa de date, caietul de sarcini, memoriu SF, anexa 1- grafic realizare investiție, procesul verbal nr. 631/12.05.2022, procesul verbal nr.

2306/31.05.2022, Decizia B02020_380, Decizia B02018_8021, Decizia B02016_249 și Decizia B02016 111.

Prin adresa nr. 834/30.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 32929/01.07.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia.

În introducerea punctului de vedere, ..., prezintă un scurt istoric al derulării procedurii.

În ceea ce privește critica despre lipsa referirii la elementele de evaluare și condiții pentru etapa de proiectare cât și cerințele ce trebuie îndeplinite de ofertant /ofertanți în vederea realizării proiectului tehnic, autoritatea menționează că a constatat în timpul evaluării propunerilor tehnice, lipsa din caietul de sarcini a cerințelor ce trebuie îndeplinite de ofertant în legătură cu proiectul tehnic.

Precizează că aceste cerințe trebuie avute în vedere ținând cont de importanța clădirii ce se dorește a se construi, lucru ce face imposibilă încheierea unui contract în situația dată deoarece exista riscul că să apară costuri în plus din partea contestatorului sub scuza că nu a fost cerut în caietul de sarcini.

Autoritatea susține că fără aceste cerințe nu putea face o evaluare corectă a propunerii tehnice depuse de contestator, acesta făcând o succintă descriere în propunerea tehnică a modalităților de realizare a proiectului tehnic, neprezentând nici un document care să vina în sprijinul celor afirmate.

Autoritatea a apreciat că nu poate încheia un acord cadru care să acopere toți factorii importanți în vederea îndeplinirii obiectivului asumat prin acesta.

Invocă în susținere art. 1 din Ordinul nr. 171/2012, emis de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 .

Potrivit autorității, caietul de sarcini a fost întocmit fără a se ține cont de cele prezentate în strategia de contractare, autoritatea apreciind că există încălcări legislative invocând art. 20 alin. (10) și art. 147 din HG 395/2016.

Menționează că în cazul în care ar fi încheiat acordul cadru cu ofertantul declarat câștigător, aceasta era în imposibilitatea de a evalua modul în care a fost executat proiectul tehnic, neavând criterii de îndeplinirea a cerinței, și astfel nu se putea constata dacă proiectul corespunde necesității autorității contractante.

În ceea ce privește critica despre neclaritate în exprimarea factorilor de evaluare a ofertelor eroare materială în cazul factorului de evaluare - durata de execuție, autoritatea contractantă menționează că a

constatat în timpul evaluării propunerilor tehnice, lipsa din caietul de sarcini a criteriilor de atribuire, acestea fiind trecute doar în strategia de contractare, document încărcat în SICAP în cadrul procedurii, dar la care posibilia ofertanți nu au acces.

Autoritatea precizează că în strategia de contractare a fost trecut ca factor de evaluare, durata de livrare cu un punctaj de 15 puncte din totalul de 100 puncte, diferența de 85 puncte urmând să reprezinte prețul oferit de fiecare ofertant.

Invocă în susținere art. 30 alin (6) din HG 395/2016 și menționează că a constatat o abatere legislativă ținând cont de faptul că aceste criterii au fost trecute în documentația descriptivă și nu în caietul de sarcini, criterii pe care autoritatea contractantă precizează că putea să le aplice,

dar puteau fi contestate de ofertanți că nu au fost trecute în caietul de sarcini.

În opinia autorității, datorită faptului că au fost trecute eronat în anunțul de participare criteriile de atribuire și nu au fost trecute și în caietul de sarcini, a constatat că reprezintă abateri legislative față de care nu se poate încheia un acord-cadru corect și transparent.

Autoritatea contractantă consideră că au fost îndeplinite prevederile art. 212 lit. c) din Legea nr. 98/2016 cât și prevederile art. 59 din HG 395/2016 și solicită respingerea contestației formulate de SC SRL.

Prin adresa nr. 1/07.07.2022, SC SRL transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul precizează că autoritatea nu a argumentat în punctul său de vedere care sunt motivele grave care afectează procedura de atribuire pentru a se impune decizia de anulare a procedurii.

În opinia contestatorului, problema viciilor invocate de către autoritate era o problemă ce, chiar și dacă ar fi fost reală, ar fi trebuit ridicată încă din etapa de dinaintea depunerii ofertelor.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că în punctul de vedere, autoritatea contractantă invoca chiar solicitarea de clarificări față de documentația de atribuire din care ar fi rezultat o parte din aceste vicii.

Cu privire la afirmația autorității din punctul de vedere: „Astfel, fără aceste cerințe comisia de evaluare nu putea face o evaluare corectă a propunerii tehnice depuse de SC SRL, aceștia făcând doar o succintă descriere în propunerea tehnică a modalităților de realizare a proiectului tehnic, neprezentând nici un document care să vină în sprijinul celor afirmate”, contestatorul precizează că aceste afirmații ar putea fi făcute și considerate competente, complete și corecte doar în situația în care autoritatea ar fi procedat la o reală și completă evaluare a propunerii contestatorului.

În opinia contestatorului, afirmațiile autorității contractante sunt eronate și nelegale susținând că în cadrul propunerii tehnice, a acordat un capitol întreg activităților și serviciilor de proiectare pe care se obliga să le presteze. Precizează că a evidențiat în cel mai mic detaliu toate etapele ce trebuie parcurse pentru elaborarea proiectului tehnic și obținerea autorizației de construire, conform prevederi HG nr. 907/2016, HG nr. 907/2016 - anexa 10 - conținut cadru proiect tehnic de execuție.

Contestatorul menționează că în cadrul propunerii tehnice, a inclus și prestarea de activități/servicii suplimentare, activități pe care autoritatea nu le-a solicitat prin caietul de sarcini, exemplificându-le.

Cu privire la afirmația „Autoritatea contractantă a constatat în timpul evaluării propunerilor tehnice, lipsa din caietul de sarcini a cerințelor ce trebuie îndeplinite de ofertant în legătură cu proiectul tehnic, lucru ce face imposibilă încheierea unui contract în situația dată, deoarece există riscul să apară costuri în plus din partea ofertantului sub scuza ca nu a fost cerut în caietul de sarcini”, contestatorul apreciază că autoritatea folosește afirmații generale, neparticularizate la acest proiect.

În opinia contestatorului, autoritatea nu a exemplificat care sunt cerințele ce trebuie îndeplinite de ofertant în legătură cu proiectul tehnic și pe care SC SRL nu le-a îndeplinit sau nu le-ar putea fi putut îndeplini.

Contestatorul precizează că a inclus în cadrul etapei de proiectare toate serviciile și activitățile pe care le va presta.

Referitor la afirmația „Caietul de sarcini a fost întocmit fără a ține cont de cele prezentate în strategia de contractare, astfel comisia de evaluare a considerat că există încălcări legislative și anume art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, adică faptul că nu s-a făcut o descriere minimă și obiectivă a fiecărui serviciu/lucrare care să corespundă necesității autorității contractante”, contestatorul apreciază că la nivelul autorității există incidente de competență și răspundere.

Contestatorul invocă în susținere art. 20 alin. (10) din HG 395/2016, și susține că documentul la care tot face referire autoritatea, „Strategia de contractare”, este un document care nu se pune la dispoziția ofertanților, care nu face parte din documentația de atribuire și care nu este opozabil ofertanților.

Conform contestatorului, chiar dacă autoritatea își prezintă propria culpă precizând: „faptul că nu a făcut o descriere minimă și obiectivă a fiecărui serviciu/lucrare”, SC SRL susține că a prezentat în cadrul propunerii tehnice o descriere detaliată, amănunțită și aplicată fiecărui serviciu/lucrare.

Potrivit contestatorului, cerințele pentru etapa de proiectare, au fost mai mult decât suficiente pentru ca autoritatea să poată realiza o evaluare corectă și să obțină valoarea pe care intenționa să o achiziționeze.

Cu privire la afirmațiile autorității: „Autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a constatat în timpul evaluării propunerilor tehnice, lipsa din caietul de sarcini a criteriilor de atribuire, acestea au fost trecute doar în strategia de contractare (...)” și „În strategia de contractare au fost trecute ca factori de evaluare-durata de livrare cu un punctaj de 15 puncte din totalul de 100 de puncte, diferența de 85 puncte urmând să reprezinte prețul ofertei”, contestatorul precizează că autoritatea nu a inclus în fișa de date aceleași criterii de atribuire-factor de evaluare, durata de livrare cu un punctaj de 15 puncte ca cele din strategia de contractare.

Conform contestatorului, acest criteriu de atribuire- durata de livrare a fost formulat de autoritate sub forma unei cerințe prezentate în studiu de fezabilitate, capitol 3.5-Grafice orientative de realizare a investiției, pagina 14, cerința pe care SC SRL susține că a respectat-o și îndeplinit întocmai.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că dacă acest criteriu de atribuire-factor de evaluare: durata de livrare cu un punctaj de 15 puncte ar fi fost inclus și în fișa date, SC SRL apreciază că ar fi obținut punctajul maxim de 15 puncte, pe de o parte, pentru faptul că și-a asumat prin propunerea tehnică durata de execuție/durata de livrare de 17 luni din cele 24 luni propuse de autoritate și pe de altă

parte, pentru faptul că a prezentat, în opinia sa, singura oferta admisibilă, astfel, ar fi fost aplicată formula „Durata de livrare cea mai redusă dintre duratele de livrare ale ofertelor admisibilă”.

Referitor la afirmația autorității: „Datorită faptului că au fost trecute eronat în anunțul de participare criteriile de atribuire și nu au fost trecute și în caietul de sarcini, comisia de evaluare a constatat că reprezintă abateri legislative față de care nu se poate încheia un acord-cadru corect și transparent”, contestatorul apreciază că motivul real pentru care autoritatea a decis anularea procedurii este faptul că a fost pusă în situația de a declara respins ofertantul, precizând că acest ofertant este și elaboratorul studiului de fezabilitate.

Contestatorul susține că în cazul în care autoritatea nu anula procedura în curs era obligată să-l declare câștigător.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă urmărește anularea procedurii în curs și reluarea unei viitoare proceduri, oferindu-i o nouă șansa ofertantului de a participa la atribuirea acestui contract.

Contestatorul precizează că autoritatea a dovedit rea credință încă din etapa de publicare a documentației de atribuire, deoarece a încercat favorizarea ofertantului din etapa de redactare/pregătire a fișei de date și a caietului de sarcini a procedurii în curs, introducând cerințe pe care doar ofertantul le putea îndeplini.

Cu privire la cerința formulată în fișa de date, capitol III. 1.3.b) standarde de asigurare a calității și de proiecție a mediului informații și/sau nivel minim necesar pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, contestatorul prezintă cerința în susținerea celor expuse: „Certificate emise de organisme independente cu privire la standardele de asigurare a calității ofertantului (operator economic individual sau asocieri de operatori economici) demonstrează că deține certificări specifice care atestă respectarea de către acesta a sistemului sau standardului de management de mediu. Modalitatea de îndeplinire: ISO 9001:2015; Directiva 2014/33/EU Anexa II Modulul D.

Vă informăm că directiva 2014/33/UE a Parlamentului European și a consiliului din 26 februarie 2014 are ca obiect «armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la ascensoare și la componentele de siguranță pentru ascensoare»”.

În opinia contestatorului, această directivă EU nu are nici o legătură cu obiectul contractului, dar are legătură cu obiectul de activitate al, fiind elaboratorul studiului de fezabilitate.

Contestatorul apreciază această cerință ca fiind restrictivă cât și abuzivă și autoritatea urmărește să-l avantajeze pe ofertantul în asocieri cu

SC SRL solicită CNSC eliminarea mențiunii „Directiva 2014/33/EU Anexa II Modulul D” și reformularea cerinței, precizând că a formulat în data de 24.04.2022 solicitarea nr. 1 de eliminare a cerințelor. Contestatorul anexează adresei anexă la formularul ofertei-fără valori.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 29714/14.06.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208111498/1, tranzacția nr. 1216085064/2042764446 din 10.06.2022, eliberată de CEC Bank, sucursala Piața Alba Iulia, în cuantum de 832.835,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect:

„Construire spital modular pentru consolidarea capacității medicale a Spitalului Municipal în contextul COVID19”, cod CPV: 45210000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1105469 / 19.04.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 4.191.779,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut”.

Analizând criticile formulate în prezenta contestație, se constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a decis anularea fără drept a procedurii de atribuire a contractului mai sus menționat, fiind comunicată contestatorului pe e-mail în data de 31.05.2022, iar în SEAP la rubrica „*stare procedură: Anulată*”, este menționat următorul motiv: „*Abateri grave de la prevederile legislative*

afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului în conformitate cu art. 212 lit. c) din Legea nr. 98/2016”, motiv pentru care Consiliul va analiza această critică prin raportare la prevederile documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Astfel, conform „Procesului – verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc” nr. 631/12.05.2022 (pag. 146-148 din dosarul achiziției) până la data limită au depus oferte un număr de 4 ofertanți, din care singurul ofertant declarat „Admis” a fost contestatorul Asociera SC SRL, fiind menționat că: „îndeplinește condițiile solicitate prin DUAЕ de autoritatea contractantă”.

Ulterior, în cadrul Procesului – verbal privind evaluarea tehnică nr. 2306/31.05.2022 (pag. 149 – 150 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă menționează următoarele: *„În urma verificării concordanței dintre propunerile tehnice cu documentația de atribuire comisia de evaluare constată **următoarele lipsuri** din caietul de sarcini cât și strategia de contractare, motiv pentru care, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, art. 212 lit. c), **anulează procedura** urmând ca să se efectueze corecturile necesare cât și adăugarea lipsurilor constate și lansarea în cel mai scurt timp a unei noi proceduri:*

- lipsă referiri la elementele de evaluare și condiții pentru etapa de proiectare cât și cerințele ce trebuie îndeplinite de ofertant/ ofertanți în vederea realizării proiectului tehnic;*

- neclaritățile în exprimarea factorilor de evaluare a ofertelor eroare materială în cazul factorului de evaluare Durata de execuție – imposibilitate de a acorda un punctaj”.*

Având a determina în ce măsură motivul de anulare a procedurii datorate celor 2 motive mai sus iterate, se încadrează în unul din împrejurările / situațiile expres și limitativ prevăzute de lege în care este permisă anularea unei proceduri de atribuire, Consiliul va reține în prealabil considerațiile ce urmează.

Consiliul reține că procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 care transpune în dreptul național prevederile **Directivei 2014/24/UE** au ca scop unic încheierea unui contract de achiziții publice/acord-cadru. Numai în mod excepțional, atunci când pe parcursul procedurii de atribuire survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului, este posibilă nefinalizarea procedurii de atribuire prin încheierea unui contract/acord-cadru.

Prin urmare, potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Directivă, încheierea contractului de achiziții publice este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedură care să nu se finalizeze cu încheierea unui contract, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este

posibil din motive independente de voința autorității contractante, aspect subliniat în legislația națională prin prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care statuează regula conform căreia: *„Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”*.

Consiliul va reține că, prin excepție de la această regulă, potrivit **art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016**, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se motivele:

„-lipsa referiri la elementele de evaluare și condiții pentru etapa de proiectare cât și cerințele ce trebuiesc îndeplinite de ofertant/ ofertanți în vederea realizării proiectului tehnic;

-neclaritățile în exprimarea factorilor de evaluare a ofertelor eroare materială în cazul factorului de evaluare Durata de execuție – imposibilitate de a acorda un punctaj”.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante potrivit cărora caietul de sarcini a fost întocmit fără a se ține cont de cele prezentate în strategia de contractare, respectiv faptul că: *„nu s-a făcut o descriere minimă și obiectivă a fiecărui serviciu/lucrare care să corespundă necesității autorității contractante”*, deoarece potrivit dispozițiilor legale aplicabile, respectiv art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, specificațiile tehnice ale unei proceduri se înscriu în cadrul ***„Caietului de sarcini care conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”***, nicidecum în cadrul strategiei de contractare care este un document intern al autorității contractante care nu se pune la dispoziția potențialilor ofertanți și prin intermediul căruia se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției conform art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, nu poate fi reținută nici motivarea de anulare a procedurii datorată neclarităților factorilor de evaluare, respectiv că sunt contradictorii cu cele stabilite în strategia de contractare, câtă vreme potrivit dispozițiilor art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, stipulează în mod expres că: *„factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire (...)”*, iar la art. 20 din același act normativ se stipulează în mod clar că: *„Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:*

- a) DUAЕ și instrucțiunile pentru ofertanți/candidați (n.n. înscrisul intitulat generic „fișa de date” în cadrul prezentei proceduri);*
 - b) Caietul de sarcini sau documentul descriptiv...;*
 - c) Proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;*
 - d) Formulare și modele de documente”.*
- iar

la art. 101 alin. (4) din HG nr. 395/2016 se prevede că: *„Anunțul de participare simplificat conține următoarele informații: ... k) criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului cadru”.*

Altfel spus, în prezenta procedura de atribuire (procedură simplificată) criteriul de atribuire sau după caz factorii de evaluare utilizați vor fi cei indicați/menționați în anunțul de participare simplificat și documentația de atribuire, (respectiv *„prețul cel mai scăzut”*) stabilirea/indicarea în cadrul strategiei de contractare a unor criterii de

atribuire/factori de evaluare, altele decât cele menționate în anunț și documentația de atribuire sunt fără suport legal, neavând relevanță în procesul evaluare de către comisia de evaluare, deoarece aceasta din urmă are sarcina și responsabilitatea conform art. 127 alin. (1) lit. I) din HG nr. 395/2016 la: ***„aplicarea criteriului și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs”***.

Faptul că art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevede posibilitatea anulării procedurii de atribuire: *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”* trebuie interpretată în contextul anterior invocat, în care anularea procedurii este o excepție de la regula generală, survenită din motive independente de voința autorității

contractante, situație care nu este aplicabilă în speța dedusă soluționării deoarece pretinsa lipsă a unor elemente de evaluare și condiții pentru etapa de proiectare sau neclarități în exprimarea factorilor de evaluare este consecința directă a modalității defectuoase de elaborare a documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (a se vedea în acest sens prevederile art. 145 din HG nr. 395/2016) și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, fără încheierea contractului, și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea autorității contractante. În acest mod ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice.

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

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

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 și documentația de atribuire aferentă nu mai este permis ca prin propria voință să realizeze alte priorități, chiar dacă justificate, prin anularea întregului 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.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a comunicat contestatorului în data **31.05.2022**, după publicarea anunțului de participare simplificat în data de

19.04.2022 și a documentației de atribuire aferente, tergiversarea acesteia timp de peste 40 de zile precum și pretinsa lipsă a unor elemente de evaluare și condiții pentru etapa de proiectare sau neclarități în exprimarea factorilor de evaluare, nu pot constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii proceduri un ofertant, care a depus ofertă în prezenta procedură de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul va reține incidența art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege”*.

Consiliul 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 licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, declararea ofertelor admisibile, evaluarea ofertelor din punct de vedere tehnic). Conform art. 143 alin. (1) din HG 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precitat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Prin urmare, anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii; numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate, desigur că această imposibilitate nu se poate datora modului sumar de elaborare a documentației de atribuire.

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.

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 SC SRL în contradictoriu cu, va anula procesul verbal privind evaluarea tehnică nr. 2306/31.05.2022 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire aferente 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 SC SRL în contradictoriu cu, anulează procesul verbal privind evaluarea tehnică nr. 2306/31.05.2022 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire aferente 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

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini