

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentantă legal prin prin ..., împotriva adresei nr. 1053/26.01.2016, reprezentând comunicarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și a adresei nr. 1141/28.01.2016, reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea ..., emise de ..., prin ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiție *«Modernizare prin asfaltare drum comunal ..., în lungime de 5,70 km»*”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicărilor nr. 1052/26.01.2016 și nr. 1140/28.01.2016, a actelor subsecvente măsurii de anulare a procedurii, constatarea ca nelegală a măsurii de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la finalizarea procedurii de atribuire, prin încheierea contractului de achiziție publică.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., prin ..., anulează raportul procedurii nr. ... în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind finalizarea procedurii de atribuire, prin încheierea contractului de achiziție publică.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ... a contestat adresa nr. 1053/26.01.2016, reprezentând comunicarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și adresa nr. 1141/28.01.2016, reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea ..., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că prin decizia nr. ..., Consiliul a admis contestația sa și a dispus anularea procedurii de atribuire.

Se arată că, în data de ..., ... a publicat în SEAP invitația de participare nr. ..., prin care a fost inițiată procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având același obiect, procedură la care a participat și societatea sa, în calitate de ofertant, însă ulterior depunerii ofertelor și înainte de stabilirea ofertantului câștigător, prin comunicarea nr. 1053/26.01.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că procedura de atribuire a fost anulată în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Întrucât în cadrul comunicării nr. 1053/26.01.2016, autoritatea contractantă nu a indicat motivele concrete care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, aceasta a transmis autorității contractante o notificare prin care a solicitat să i se aducă la cunoștință motivele concrete care au determinat de decizia de anulare, la care, prin adresa nr. 1141/28.01.2016, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință motivele avute în vedere la anularea procedurii de atribuire.

Justificându-și interesul legitim în formularea contestației, contestatoarea arată că, având în vedere criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică „prețul cel mai scăzut” și clasamentul preliminar din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, societatea sa se afla pe locul I, cu prețul de ... lei, fără TVA.

Astfel, autoarea contestației opinează că oferta sa ar putea fi declarată câștigătoare fiind oferta cu cel mai mic preț justificat.

... arată că motivele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, astfel cum rezultă din comunicările nr. 1052/26.01.2016 și nr. 1140/28.01.2016, vizează faptul că valoarea estimată pentru lucrarea de execuție este incorect determinată, întrucât, în conformitate cu devizul detaliat al lucrărilor și contractul de finanțare semnat cu finanțatorul, valoarea corectă ar fi trebuit să fie de 5.958.503,95 lei, fără TVA (din care 5.416.821,77 lei fără TVA reprezintă execuția, iar 541.682,17 lei, fără TVA reprezintă diverse și neprevăzute) și nu 7.388.544,90 lei, fără TVA, cum s-a reținut în documentația de atribuire (din care execuție: 6.716.859 lei, fără TVA, iar diverse și neprevăzute - 671.686,90 lei, fără TVA).

În justificarea faptului că situația menționată de autoritatea contractantă nu se circumscrie cazului de anulare a procedurii de atribuire, se arată că eroarea indicată nu este de natură a împiedica continuarea procedurii prin încheierea contractului, atâta vreme cât prețurile ofertate de către participanți nu depășesc valoarea estimată corectă a contractului, asigurându-se astfel încadrarea în bugetul alocat prin contractul de finanțare.

De la data publicării primului anunț de participare, ... și până la data deschiderii ofertelor, ..., nu s-a înregistrat nicio erată cu privire la eroarea valorii estimate a lucrărilor, iar în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. .../..., s-a menționat valoarea de 7.388.544,90 lei, fără TVA, față de care niciun reprezentant al autorității contractante nu a consemnat vreo observație referitoare la respectarea aspectelor procedurale. Mai mult, arată contestatoarea, procedura de atribuire în discuție a fost de două ori publicată în SEAP și de fiecare dată s-a menționat aceeași valoare estimată a contractului.

Astfel, contestatoarea apreciază că eroarea de calcul, invocată ca motiv de anulare a procedurii de atribuire, nu poate fi apreciată decât ca o culpă a autorității contractante, astfel neputând fi invocată în favoarea acesteia.

Contestatoarea consideră că decizia de anulare a procedurii de atribuire este nelegală și netemeinică, întrucât este prejudiciat interesul operatorilor economici care au depus oferte în cadrul procedurii de atribuire, printre care și societatea sa, prejudiciul cauzat acestora fiind reprezentat de consumurile de timp și resurse pentru întocmirea ofertelor și participarea la procedura de achiziție.

Totodată, se susține că eroarea în valoarea estimată a obiectului investiției nu afectează listele de cantități de lucrări, astfel cum sunt acestea indicate în documentația tehnică.

... opinează că eroarea din valoarea estimată a fost anticipată de către participanți în condițiile în care valoarea ofertelor prezentate de

către aceștia se situează cu mult sub valoarea estimată a contractului de achiziție publică, respectiv, între 59 - 75 % din această valoare.

Petenta susține că, în cauză, nu sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, abaterea semnalată nefiind de natură a justifica anularea procedurii de atribuire, întrucât nu s-a adus atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, procedura fiind una transparentă și competitivă, autoritatea contractantă putând lua măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).

Având în vedere cele menționate, autoarea contestației apreciază că abaterea constatată nu este de natură a afecta procedura de atribuire în stadiul actual sau de conduce la imposibilitatea încheierii contractului, în sensul art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

... solicită Consiliului să constate că cele invocate de autoritatea contractantă în susținerea deciziei sale de anulare a procedurii de atribuire sunt aspecte de natura circumstanțelor artificiale de anulare a procedurii, astfel cum acestea sunt reglementate de art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006, fapte care, potrivit alin. (5) al aceluiași articol, constituie încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință”, autoritatea contractantă interpretând abuziv prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b), prin fundamentarea deciziei de anulare a procedurii pe motivul precizării eronate a valorii estimate a procedurii de atribuire.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 255 și următoarele din OUG nr. 34/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

În punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu sub nr. ..., ... solicită respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă menționează că, procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Executia lucrarilor pentru realizarea obiectivului de investitie «Modernizare prin asfaltare drum comunal ... în lungime de 5,70 km»*”, a fost inițiată, prin publicarea în SEAP, în data de ..., a invitației de participare nr. ..., motiv pentru care apreciază că trimiterile contestatoarei la procedura de atribuire inițiată prin invitatia nr. .../... sunt lipsite de interes pentru prezenta cauza, acea procedură fiind anulată prin decizia CNSC.

Se mai menționează că, în data de ..., a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, iar ulterior, în cursul evaluării, ca urmare a verificării propunerilor financiare și a încadrării acestora în valoarea estimată, comisia de evaluare a constatat că valoarea estimată a contractului de lucrări a fost calculată prin însumarea valorilor, cu TVA, din devizul general al investiției.

Astfel, valoarea estimată a contractului de lucrări, precizată în fișa de date a achiziției, este de: 7.388.544,90 lei, fără TVA: execuție -

6.716.859 lei, fără TVA, pentru execuție lucrări; diverse și neprevăzute -671.686,90 lei, fără TVA, respectiv 10% din valoarea estimată lucrărilor, autoritatea contractantă precizând că, în conformitate cu devizul detaliat al lucrării și contractul de finanțare, semnat cu finanțatorul, aceasta este valoarea lucrării de execuție, valoare care include TVA-ul.

Prin urmare, susține ..., valoarea corectă a contractului de lucrări ar fi fost: 5.958.503,95 lei, fără TVA, din care: execuție 5.416.821,77 lei, fără TVA, și diverse și neprevăzute: 541.682,17 lei, fără TVA.

Cu privire la afirmația petentei potrivit căreia, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nu s-au menționat motivele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, respectiv nu s-a indicat, în concret, în ce a constatat eroarea/incorectitudinea constatată la valoarea estimată pentru lucrarea de execuție, autoritatea contractantă susține că s-a precizat în comunicarea privind măsura anulării faptul că anularea vizează calcularea eronată a valorii estimate, iar, ulterior, contestatoarea a formulat o notificare prin care a solicitat detalii cu privire eroarea de calcul a valorii estimate și i s-au transmis detaliile solicitate.

În ceea ce privește susținerea petentei potrivit căreia *„eroarea indicată nu este de natură a împiedica continuarea procedurii prin încheierea contractului atât timp cât prețurile ofertate de către participanți nu depășesc valoarea estimată corectă a contractului, asigurându-se încadrarea în bugetul alocat prin contractul de finanțare”*, ... opinează că o astfel de susținere nu poate fi primită în raport de dispozițiile art. 25 – 26 din OUG nr. 34/2006 pe care le citează.

Autoritatea contractantă apreciază că, deși documentația tehnică nu se modifică în cazul reorganizării licitației, determinarea eronată a valorii estimate reprezintă o abatere gravă de la prevederile legislative și reprezintă un motiv de anulare a procedurii, deși *„scopul autorității contractante este acela de a finaliza procedura de achiziție, dar în condiții de legalitate, pentru a primi și finanțarea de la ...”*.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. ... și completate prin adresele înregistrate cu nr. .../...și nr.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis documentul intitulat „Concluzii scrise” formulate în urma studierii dosarului la Consiliu și cu privire la punctul de vedere formulat de ... nr. ..., document prin care contestatoarea reiterează criticile prezentate în cuprinsul contestației, accentuând aprecierea conform căreia autoritatea contractantă nu face altceva decât să-și invoce propria culpă în anularea procedurii de atribuire constituită de determinarea eronată a valorii estimate a investiției, în cauză, în opinia petentei, nefiind întrunite condițiile prevăzute la art. 209 alin. (1) lit c) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., prin ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte, a contractului de lucrări, având ca obiect: „*Executia lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiție «Modernizare prin asfaltare drum comunal ... în lungime de 5,70 km»*”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), elaborând, în acest sens, documentația aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. .../..., conform căreia valoarea estimată este de 7.388.544,9 lei, fără TVA iar, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, respectiv de decizia de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. 1053/26.01.2016, precum și de adresa nr. 1141/28.01.2016, transmisă de autoritatea contractantă pentru justificarea deciziei de anulare, având în vedere notificarea transmisă în acest sens, ... a depus contestația în analiză.

În ceea ce privește interesul contestatoarei ... în formularea contestației, Consiliul are în vedere că din dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație trebuie să aibă un interes legitim, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Interesul trebuie să îndeplinească cerința de a fi determinat, legitim, personal, născut și actual, astfel cum prevede art. 33 Codul de procedură civilă.

Pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici OUG. nr. 34/2006 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație este justificată de existența unui interes care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

Analizând procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. .../..., Consiliul reține că ... a depus o ofertă financiară de ...,... lei, fără TVA, iar conform criteriului de atribuire prestabilit, oferta ar putea fi stabilită câștigătoare (evident, după verificarea îndeplinirii cerințelor de

calificare și a cerințelor caietului de sarcini), fiind oferta cu cel mai mic preț.

Astfel, se constată că societatea contestatoare are un interes în promovarea contestației, aceasta având posibilitatea să obțină contractul în discuție, fapt ce îi servește unui interes personal și determinat, născut și actual.

... a participat cu ofertă la licitație în scopul obținerii contractului de achiziție publică, iar interesul ei constă în câștigarea licitației, însă prin anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a afectat interesul legitim și a creat premisele cauzării unui prejudiciu.

Hotărând că autoarea contestației are un interes în introducerea prezentei acțiuni, Consiliul va proceda pe fond la analiza aspectelor invocate de aceasta.

Referitor la criticile contestatoarei cu privire la faptul că, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nu s-au menționat motivele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, respectiv nu s-a indicat, în concret, în ce a constatat eroarea/incorectitudinea constatată la valoarea estimată pentru lucrarea de execuție, Consiliul reține că în cuprinsul adresei nr. 1053/26.01.2016 intitulată *„comunicare anulare procedură”* s-a precizat că *„...în conformitate cu devizul detaliat al lucrării și contractul de finanțare semnat cu finanțatorul, valoarea estimată anunțată pentru lucrarea de execuție este incorect determinată”*.

Ulterior, contestatoarea prin adresa nr. 254/27.01.2016 a formulat o notificare prin care a solicitat autorității contractante să indice în concret în ce a constatat eroarea/incorectitudinea constatată, respectiv care trebuia să fie valoarea corect determinată a lucrării în raport cu devizul detaliat al lucrării și contractul de finanțare semnat de finanțator și unde anume s-a calculat greșit.

Prin adresa nr. 1141/28.01.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că reverificarea valorii estimate a procedurii s-a efectuat prin compararea devizului detaliat al lucrării cu bugetul din contractul de finanțare semnat cu finanțatorul. Totodată, s-a precizat că valoarea estimată anunțată pentru lucrarea de execuție este incorect determinată, întrucât a fost calculată prin însumarea valorilor cu TVA din devizul general al investiției.

Astfel, motivele concrete care au stat la baza deciziei de anulare au fost comunicate, astfel încât a fost posibilă verificarea de către ofertantă a corectitudinii deciziei autorității contractante, fapt ce reiese și din contestația formulată, aceasta fiind motivată în consecință.

De altfel, chiar contestatoarea recunoaște, prin intermediul concluziilor scrise, faptul că a fost informată asupra motivelor concrete care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii. Este adevărat că acestea au fost aduse la cunoștința acesteia ulterior comunicării deciziei de anulare, prin adresa nr. 1141/28.01.2016, dar acest lucru nu i-a

prejudiciat cu nimic contestatoarei, informațiile furnizate fiind suficiente pentru a determina motivele ce au stat la baza anulării procedurii, respectiv în ce a constatat incorectitudinea stabilită la valoarea estimată.

Prin modul în care a procedat autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că nu a fost afectat principiul transparenței, informațiile esențiale pentru analizarea legalității anulării procedurii au fost aduse la cunoștința contestatoarei, aceasta atacând în termenul legal decizia de anulare.

Prin urmare, criticile formulate, în acest sens, sunt apreciate ca fiind neîntemeiate.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă cu privire la motivele care au stat la baza deciziei de anulare, este de remarcat că invitația de participare și documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu au fost contestate de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile lor și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În invitația de participare, la pct. II.2.1), autoritatea a indicat valoarea estimată a contractului, astfel: *„Valoarea estimată totală 7.388.544,9 lei, fără TVA: - Execuție 6.716.859 lei, fără TVA, pentru execuție lucrări; - Diverse și neprevăzute 671.685,90 lei, fără TVA, respectiv 10 % din valoarea estimată lucrărilor”*.

Niciun operator economic nu a ridicat obiecții asupra valorii anunțate de autoritatea achizitoare la De asemenea, nici autoritatea contractantă nu a sesizat vreo greșeală în ceea ce privește valoarea amintită, înainte de data ofertării, ci abia după momentul depunerii ofertelor, respectiv pe parcursul evaluării, după momentul deciziei de a solicita clarificări unuia dintre ofertanți având în vedere procesul verbal de evaluare intermediară nr. 1 din

Valoarea estimată a contractului astfel precizată în invitația de participare (7.388.544,9 lei, fără TVA) este considerată eronată de către autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. ..., susținând că valoarea estimată corectă, fără TVA, ar fi trebuit să fie de 5.958.503,95 lei, valoarea publicată fiind eronată prin faptul că suma precizată în invitația de participare reprezintă valoarea de finanțare incluzând TVA.

Temeiul legal al măsurii anulării l-a reprezentat art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (4) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În *nota justificativă privind determinarea valorii estimate fără TVA* nr. ..., se menționează *„valoarea estimată totală 7.388.544,9 lei, fără TVA: - Execuție 6.716.859 lei, fără TVA, pentru execuție lucrări; - Diverse și neprevăzute 671.685,90 lei, fără TVA, respectiv 10 % din valoarea estimată lucrărilor”*.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. .../..., la procedura de atribuire au fost depuse 9 oferte, printre care și cea a contestatoarei, cu prețurile, fără TVA, precizate în dreptul fiecăreia, astfel:

- ... – 4.459.399,54 lei;
- asocierea ... – 5.414.786,82 lei;
- ... – 5.463.107,08 lei;
- ... – ...,23 lei;
- ... – 5.514.962,94 lei;
- asocierea ... – 4.736.798,51 lei;
- ... – 5.155.989,67 lei;
- ... – 5.299.423,55 lei
- ... – 4.828.246,91 lei.

Din moment ce toți operatorii economici participanți la procedură s-au încadrat în valoarea estimată indicată de autoritatea contractantă, ca fiind corectă, respectiv 5.958.503,95 lei, cel mai mare preț oferit fiind al ... – 5.514.962,94 lei, în lipsa unei dovezi contrare înseamnă că acestea sunt prețurile reale de pe piața de profil, de la momentul ofertării, indiferent de valoarea înscrisă în fișa de date a achiziției.

Apreciază Consiliul că eroarea în ceea ce privește cuantumul valorii estimate, nu este de natură a împiedica continuarea procedurii și atribuirea contractului, evident acelui ofertant a cărui ofertă este admisibilă în sensul art. 37 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, atâta vreme cât este asigurată încadrarea în bugetul alocat prin contractul de finanțare, unde la cap. IV „Obiectul și valoarea contractului” se regăsește precizarea: „(2)... Valoarea totală a investiției este de 7.841.994 lei”, autoritatea contractantă neputând invoca faptul că s-ar putea afla într-o imposibilitate de a achita contravaloarea lucrărilor.

Totodată, pe lângă faptul că autoritatea contractantă nu ar suferi vreun prejudiciu prin atribuirea contractului, niciunul dintre participanții la procedură nu ar fi prejudiciați în condițiile în care prețurile oferite de aceștia se situează sub valoarea estimată corectă.

În sine, estimarea eronată a valorii contractului nu reprezintă un motiv de anulare a procedurii de atribuire, câtă vreme sunt primite oferte la prețurile reale de pe piață. Desigur, acele oferte care conțin în cadrul propunerii financiare prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate vor fi sancționate cu respingerea ca neconforme, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Nu va fi reținută susținerea autorității contractante potrivit căreia trimiterile contestatoarei la procedura derulată prin invitația de participare nr. .../... sunt lipsite de interes pentru prezenta cauză, întrucât ... a dorit să sublinieze faptul că nici în procedura anterioară,

eroarea nu fost sesizată, în cadrul acesteia fiind menționată aceeași valoare ca și cea indicată în prezenta.

În cauza de față, organizatoarea achiziției își invocă propria neatenție, propria culpă, încălcând regula de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* în luarea măsurii anulării procedurii de atribuire. Regula precizată nu îngăduie ca o parte să își creeze o situație favorabilă invocând discreționar propria sa vină/ incorectitudine, cu unele excepții, neregăsite în această cauză.

În condițiile în care eroarea în discuție nu este de natură a afecta interesele niciunui participant la procedură, nici ale ofertanților și nici ale autorității contractante, nu se poate considera îndeplinită ipoteza prevăzută la art.209 alin.1 lit. c) coroborat cu art.4 lit. b) din ordonanța de urgență, eroarea despre care face vorbire art.4 lit. b) din ordonanța de urgență fiind una ce afectează real procedura de atribuire, în sensul în care există o imposibilitate obiectivă de atribuire a contractului, ceea ce nu se întâlnește în prezenta speță.

Susținerile autorității nu legitimează anularea procedurii în baza dispozițiilor amintite, fiind de neprimut justificarea anulării licitației sub pretextul adus de autoritate.

Nu trebuie scăpat din vedere că, în ipoteza în care autoritatea ar proceda la anularea cererii de oferte din cauza propriei greșeli de estimare a valorii contractului, măsura ar avea ca efect vătămarea directă a ofertantului cu șanse reale de a câștiga contractul, care beneficiază de dreptul de a solicita despăgubiri pentru inițierea de către autoritatea contractantă a aplicării procedurii fără a identifica în mod corect valoarea estimată a întregului contract.

Simpla invocare a unei erori legată de însumarea valorilor cu TVA din devizul general al investiției, nu îndrituiește autoritatea să anuleze procedura de atribuire. Cum s-a spus, hotărând anularea achiziției din cauza antemenționată, autoritatea nu este exonerată de răspundere în fața ofertanților pentru repararea prejudiciilor suferite de aceștia, în contextul în care anularea procedurii nu le este imputabilă, culpa estimării greșite a valorii contractului revenind autorității contractante.

În decizia sa nr. 1 din 8 ianuarie 2009, Curtea Constituțională a statuat că autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică.

În ceea ce privește o prejudiciere a unor posibili participanți la procedură, prejudiciu ce ar consta în faptul că nu au putut participa la procedură din cauza criteriilor de calificare asupra cărora a avut incidență valoarea estimată eronată, Consiliul nu îl reține ca un argument de natură a justifica anularea procedurii de atribuire, interesul participanților la procedură primând față de cel general, al publicului larg. Cu alte cuvinte nu se poate adopta o soluție spre a servi unui interes general în detrimentul interesului tuturor participanților la

procedură, și, în special, în detrimentul contestatoarei care justifică un interes personal, născut, direct și actual.

Este adevărat că valoarea estimată este eronată în raport cu dispozițiile art. 25 – 26 din ordonanța de urgență și, mai mult, s-a răsfrânt asupra unora dintre criteriile de calificare, însă, o analiză a legalității acestora este tardivă la acest moment, fără a mai vorbi despre faptul că aceasta nu a împiedicat 9 operatori economici să procedeze la depunerea de oferte.

Prin urmare, analiza legalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire nu impune doar o abordare strictă, prin raportare exhaustivă la textele de lege, ci trebuie avut în vedere și contextul în care măsura a intervenit, este ea de natură a vătăma sau nu anumite categorii de interese, și dacă da în ce măsură procedura de atribuire este viciată.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază măsura anulării procedurii de atribuire ca fiind nelegală, eroarea semnalată fiind, în situația de fapt relevantă, de natura creării unei circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, comportament de la care autoritatea contractantă este oprită prin dispozițiile art. 93 alin. 4) din Hotărârea Guvernului nr.925/2006.

Solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la finalizarea procedurii de atribuire, prin încheierea contractului de achiziție publică va fi respinsă, ca inadmisibilă, Consiliul neputând stabili finalizarea procedurii prin încheierea contractului, neavând astfel de competențe, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante, conform art. 72 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, existând posibilitatea ca, din diverse alte motive, procedura să nu poată fi finalizată în sensul dorit de contestatoare.

În lumina celor expuse, contrar concluziei exprimate de autoritatea contractantă, Consiliul reține că anularea procedurii s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind acest aspect este fondată. Drept urmare, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, Consiliul va admite, în parte, contestația ..., în contradictoriu cu ..., prin ..., și va anula raportul procedurii nr. ... în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire.

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei de finalizare a procedurii de atribuire, prin încheierea contractului de achiziție publică.

În temeiul art. 278 alin. (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.